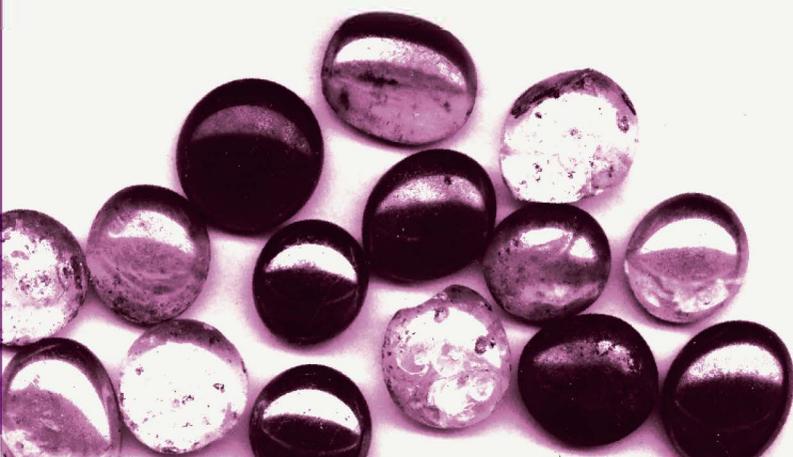
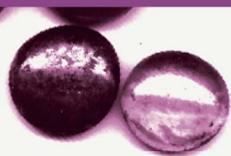


La protección del Patrimonio Cultural

Estudios jurídicos para su construcción



Gonzalo Sozzo (director/coordinador)



ediciones UNL





Consejo Asesor
Colección Ciencia y Tecnología
Laura Cornaglia
Miguel Irigoyen
Luis Quevedo
Alejandro Reyna
Amorina Sánchez
Ivana Tosti
Alejandro Trombert

Dirección editorial
Ivana Tosti
Coordinación editorial
María Alejandra Sedrán
Coordinación diseño
Alina Hill
Coordinación comercial
José Díaz

Corrección
Félix Chávez
Diagramación interior
Laura Canterna

© Ediciones UNL, 2023.

Sugerencias y comentarios
editorial@unl.edu.ar
www.unl.edu.ar/editorial

La protección del patrimonio cultural:
estudios jurídicos para su construcción /
Gonzalo Sozzo ... [et al.] ; compilación de
Gonzalo Sozzo.
-1a ed.- Santa Fe: Ediciones UNL, 2023.
Libro digital, PDF/A

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-749-411-2

1. Derecho. 2. Patrimonio Cultural. 3.
Protección del Patrimonio. I. Sozzo, Gonzalo,
comp.
CDD 363.69

© María Valeria Berros, Federico Crisalle,
Victoria Haidar, Norma Levrاند,
María Eugenia Marichal, Gonzalo Sozzo,
Lucena Spano Tardivo, 2023.



La protección del Patrimonio Cultural

Estudios jurídicos para su construcción

Gonzalo Sozzo
director / compilador

Norma Levrant
María Valeria Berros
Federico Crisalle
Lucena Spano Tardivo
Victoria Haidar
María Eugenia Marichal

ediciones UNL

CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Presentación

La compilación que presentamos reúne una serie de artículos producidos por docentes investigadores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, como resultado del desarrollo, durante el período 2001-2003, del proyecto denominado “Hacia el diseño de una Política Pública de Protección del Patrimonio Cultural en Santa Fe”.

Como surge nítidamente, la propuesta del proyecto confrontó a los investigadores con una serie de cuestiones que influyeron significativamente sobre sus prácticas, a la manera de límites y de dispositivos de propulsión del pensamiento: un cierto *telos* –contribuir a la configuración de un programa de gobierno–, un objeto –el Patrimonio Cultural–, un territorio –la ciudad de Santa Fe– y una *ratio* para la acción –la protección.

Aun escrutando experiencias heterogéneas entre sí –las representaciones sociales relativas a la refuncionalización de un edificio con valor patrimonial emplazado en la ciudad de Santa Fe, la problematización de la instalación en un espacio público de la misma ciudad de un símbolo religioso, la actuación de un organismo municipal dedicado a la defensa del patrimonio, etc.– sus producciones “se encuentran” en aquellos aspectos que estriaron sus miradas: una estrategia, un problema, un espacio y una racionalidad común.

La circunstancia de que estas investigaciones hayan procurado responder a la convocatoria, planteada por la Universidad, de contribuir, a través de la generación de conocimiento experto, al diseño de políticas públicas, es decir, a la práctica de gobierno, imprime, a cada uno de los artículos una doble valencia.

En primer lugar, asumen el valor de aportes para la construcción del campo interdisciplinar que “arma” el problema del Patrimonio Cultural, a partir de la solicitud de miradas provenientes de las ciencias sociales, la arquitectura, la historiografía y la ciencia jurídica.

Las contribuciones compiladas coinciden en seleccionar una modalidad de aproximación que respeta *tout à court* el carácter heterogéneo de las aristas que delinear la cuestión patrimonial, que se resiste a ser reconducida a único dominio para su análisis. La perspectiva que Sozzo, Levrard, Berros, Haidar, Marichal, Crisalle y Spano Tardivo “ponen a trabajar” es la de los “estudios sociojurídicos”, etiqueta que designa un conjunto de planteamientos dedicados a escrutar las prácticas sociales que movilizan mecanismos/recursos jurídicos o que se desarrollan en nombre del derecho, recurriendo para ello a teorías y metodologías provenientes de las ciencias sociales pero que a la vez pretenden producir un conocimiento diagnóstico y/o prospectivo respecto del derecho.

Es así que la inversión en la combinación de herramientas teóricas y técnicas de investigación redundó en un tratamiento plurifocalizado de la cuestión patrimonial que al tiempo de enriquecer el conocimiento en ese campo, abona el desarrollo de la perspectiva sociojurídica, contribuyendo a su legitimación *vis à vis* las miradas intradisciplinarias de la dogmática jurídica y la sociología del derecho. Mientras estos enfoques –más ortodoxos– proceden reproduciendo los límites marcados por las tradiciones investigativas en las que se enmarcan, los trabajos que presentamos se “autorizan” a articular los métodos, disposiciones investigativas, teorías, retóricas, formas de publicitación de la ciencia jurídica y de las ciencias sociales en nombre de un abordaje científico del objeto, auto-emplazado en una línea de investigación caracterizada por un *ethos* histórico y empírico, perspectivista y crítico.

Si bien algunos artículos (“El Arca Cultural...”, “Política Legislativa...”, “Apuntes para la construcción...”, etcétera) revisten pretensiones teorizadoras, en ningún caso el ejercicio de pensar se despega de la preocupación empírica. En este sentido, el volumen puede leerse válidamente en términos de una “casuística” del Patrimonio Cultural.

Las experiencias sobre las que los autores reflexionan (la gestión por parte del Museo de Bellas Artes de la Nación de una colección de cuadros; las representaciones sociales relativas a un edificio con valor histórico; los conflictos derivados de la instalación de un símbolo religioso en una plaza pública; el diseño de las políticas de protección del Patrimonio Cultural en la provincia de Santa Fe; la significación del concepto de “Patrimonio Cultural” en la legislación nacional y la actuación de la Comisión de Defensa del Patrimonio en la ciudad de Santa Fe) constituyen un muestrario variado que contribuye a configurar y estabilizar la “cuestión patrimonial” para una pluralidad de

auditorios: expertos en gestión cultural, autoridades políticas, profesionales liberales, etcétera.

De acuerdo con la peculiar relación que cada una de esas investigaciones mantienen con su objeto, preferimos utilizar la noción de “cuestión patrimonial”, para connotar tanto la serie de “fenómenos” y “prácticas” como las “formas de pensar” y los “problemas” que este volumen pone en locución y hace posible.

Así, la primera parte reúne las producciones que se dedican a “hacer percutir” una serie de conceptos que pueblan el discurso jurídico y median la regulación de la cuestión patrimonial.

Algunos se ocupan de “poner a prueba” los insumos jurídicos del derecho nacional frente al conflicto que se genera cuando la protección de bienes patrimoniales vulnera la representación que los propietarios tienen de su “derecho de dominio”.

Gonzalo Sozzo en su capítulo “El arca cultural...” expone los límites con los que se ven confrontadas las categorías sociojurídicas modernas, fundamentalmente la distinción “público-privado” y el concepto de propiedad privada, cuando son solicitadas por los actores para gestionar la cuestión del Patrimonio Cultural. La reconstrucción crítica de los diversos modelos propietarios que subyacen al ordenamiento jurídico nacional le permite exhibir la politicidad disimulada a través del lenguaje técnico-jurídico y, con esto, visibilizar las posibilidades de actuación que los mismos activan o excluyen. Otros artículos, en cambio, revisan los vocabularios técnicos con los cuales el derecho pretende representar –hacer visible, limitar, clasificar– el Patrimonio Cultural.

En esta dirección, Norma Levrand en “Política legislativa...” disecciona el sentido que la noción de Patrimonio Cultural asumió en la legislación argentina a partir de la formulación de preguntas cuyo *pedigree* es nítidamente sociológico: ¿por quiénes?, ¿para qué?, ¿en el marco de qué relaciones? La estirpe de los interrogantes le permite presentar un cuadro de la legislación relativa a la “cuestión patrimonial” que procura integrar las condiciones –materiales y simbólicas– de producción de las leyes.

“Apuntes para la construcción...” de Valeria Berros y Norma Levrand explora la forma como el discurso jurídico internalizó el vocabulario técnico aplicado a la gestión del Patrimonio Cultural, focalizando el análisis en una de las clasificaciones de los bienes patrimoniales más difundidas.

En “Los contratos sobre bienes colectivos”, Gonzalo Sozzo vuelve, en la misma línea de “El arca...”, a testear las herramientas fundamentales del derecho privado, en este caso, la teoría del contrato, en función de un programa de tutela de bienes colectivos como Patrimonio Cultural y el medio ambiente. Este análisis crítico de la teoría del contrato en relación al problema de los bienes colectivos muestra los límites políticos e institucionales que para ello

tiene la teoría contractual “clásica” y una agenda de transformaciones que debería ser desarrollada en función de la consideración de la existencia de un programa social de protección de los bienes comunes.

En la segunda parte, desde una perspectiva metodológica que combina el análisis cuantitativo y cualitativo, Victoria Haidar en “La protección del Patrimonio Cultural...” desmonta la problematización del Patrimonio Cultural por parte de los expertos nucleados en la Comisión de Defensa del Patrimonio de la Municipalidad de Santa Fe, exhibiendo la forma en que éstos construyeron el objeto de sus intervenciones, pensaron como problemas ciertas cuestiones y excluyeron otras, se aliaron con determinados actores para el cumplimiento de sus objetivos y se contrapusieron a otros, etcétera.

Valeria Berros –“Esbozo sobre la representación social del concepto de Patrimonio Cultural...”– explora el conflicto que desató en Santa Fe la oposición de una serie de actores relevantes –Comisión de Defensa del Patrimonio Municipal, ciudadanía en general– al emplazamiento de un símbolo religioso en una plaza pública. Esta investigación muestra que las disputas por el Patrimonio Cultural se encuentran fuertemente enraizadas en el plano simbólico de las representaciones sociales.

En una dirección similar, Eugenia Marichal en “El caso ex Estación de Ferrocarril ...” apela al análisis lingüístico para, a través del estudio de las opiniones de los lectores de un diario en relación al conflicto generado por el abandono de un edificio emblemático de la ciudad de Santa Fe –la ex Estación del Ferrocarril Belgrano–, “construir” uno de los “públicos” relevantes para dirimir ese conflicto. La composición de un *corpus* de noticias y cartas de lectores le permitió localizar la disputa por el destino del edificio en el marco de unas relaciones de fuerza y “tomar el pulso” a las representaciones sociales de la ciudadanía frente al conflicto.

Gonzalo Sozzo en “El derecho fundamental al Patrimonio Cultural...” mide los poderes del derecho contractual frente al derecho fundamental de disfrute del Patrimonio Cultural, en torno del litigio generado por el supuesto incumplimiento de un cargo del contrato por el cual una familia donó una colección de cuadros al Museo Nacional de Bellas Artes. Para ello, reconstruye las escenas sociojurídicas del caso –el momento de la donación, el tramo extrajudicial del conflicto, las instancias jurisprudenciales atravesadas– a través del recurso a fuentes disímiles –el discurso jurisprudencial, las noticias periódicas, documentos históricos– interpeladas desde la perspectiva del análisis de narrativas. A partir de allí hace visible los distintos modelos de relación entre la protección del patrimonio y el dominio que las normas y las prácticas jurídicas hacen posible, para concluir en la construcción de una matriz de composición óptima, en tanto “jurídicamente correcta” y compatible con un régimen social aceptable.

Finalmente, Federico Crisalle y Lucena Spano Tardivo en “Patrimonio Cultural: un choque de intereses” movilizan la teoría de las políticas públicas y de los modelos de coordinación social para circunscribir los límites y las posibilidades con las que se enfrenta la decisión “política” de desarrollar programas orientados hacia la protección del Patrimonio Cultural en el ámbito de la provincia de Santa Fe. Esta exploración además de proponer una matriz democrática e integrada de gestión patrimonial, evalúa la adecuación de aquellas herramientas teóricas para la construcción de ese modelo de intervención.

Y, en segundo lugar, todos estos textos, más allá de los avances que efectivamente signifiquen *vis à vis* el espacio interdisciplinar de conocimiento, valen en tanto prácticas que pretenden desplegar efectos específicos sobre las prácticas sociales: desestabilizar las interpretaciones ortodoxas del derecho propietario, visibilizar la heterogeneidad de intereses y representaciones en torno de la cuestión patrimonial, exponer los conflictos y tensiones que genera la gestión patrimonial aun en la hipótesis de existir “voluntad política” de llevarla a cabo, mostrar que los reveses y contradicciones del discurso jurídico lejos de equivaler a “errores” o “lagunas” se corresponden con estrategias de poder... En fin: abrir, a través del trabajo de investigación, un espacio para la crítica de las alternativas de gestión del Patrimonio Cultural y para la invención de otras nuevas.

Primera Parte

Capítulo 1

El arca cultural: entre lo público y lo privado, un proyecto democratizador de la Propiedad Privada (el caso de la tutela del Patrimonio Cultural en la provincia de Santa Fe, República Argentina)

Gonzalo Sozzo

1. El derecho como obstáculo para una política pública de tutela del Patrimonio Cultural

1.1. El reclamo social de protección del Patrimonio Cultural

Existe un reclamo social vinculado a la tutela del Patrimonio Cultural, aunque muy ligado a la protección del patrimonio arquitectónico; así lo atestiguan manifestaciones como el “abrazo” al *Parque del Sur*, el debate en torno al color que debía darse al Puente Colgante reconstruido, el reclamo –que culminó juridizándose– de algunos vecinos para que no sea trasladado el monumento del General Brigadier Estanislao López a la Plaza de Mayo, el intento por preservar el patrimonio ferroviario de la ciudad, la lucha para que se restaure la llamada Casa de la Cultura. Estas acciones han sido protagonizadas por asociaciones profesionales, organismos estatales, Concejales municipales, asociaciones civiles, y activistas ambientales y culturales. Hasta cierto punto puede afirmarse que el problema se ha instalado en el debate público. El consenso gira en derredor a la necesidad de proteger el Patrimonio Cultural y el medio ambiente urbano. Esta tendencia, sin embargo, no ha logrado instalarse definitivamente, aunque no puede dejar de reconocerse –al mismo tiempo– la existencia de avances parciales en el campo institucional como sin dudas es la creación de una repartición municipal en la ciudad de Santa Fe encargada del problema, las sanciones de

algunas normas de orden municipal, de una ley marco en el orden provincial y por último, la existencia de proyectos de una ley provincial para la tutela del Patrimonio Cultural.

Entre las diversas causas de esta falta de consolidación de una política pública de protección del Patrimonio Cultural y de instrumentos técnicos que la sustenten, subyace la subsistencia de una concepción de la propiedad privada (en todos los actores) anclada en el paradigma individualista e inserta en la dicotomía público/privado.¹ Estas ideas deben ser superadas; la salida es la democratización del sistema propietario.

1.2. Omnipresencia del modelo propietario clásico y protección del Patrimonio Cultural en Santa Fe

El principal problema que se desprende de los diálogos que políticos (concejales de la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe, funcionarios del Poder Ejecutivo municipal y provincial), abogados, arquitectos, historiadores, expertos en gestión cultural, etc. mantienen en diversos eventos formales e informales –promovidos por la dirigencia política municipal y provincial– es el de la posible afectación del derecho a la propiedad privada de quienes son titulares de bienes que resulten incorporados al régimen de protección diferenciada del Patrimonio Cultural.

En pocas palabras, el problema es que aun los sectores progresistas que plantean la protección del Patrimonio Cultural, culturalmente se encuentran atravesados por el discurso propietario más duro.

Si bien los discursos de los diferentes actores presentan matices, pueden identificarse tres líneas discursivas. Primero están aquellos que vaticinan una “avalancha” de acciones de amparos promovidas por los propietarios a quienes se les estaría “expropiando” sus facultades dominiales, ante las que la autoridad provincial o municipal se encontraría inermes. Estas ideas son sostenidas por los profesionales del derecho en general y es predecible que puedan ser avaladas judicialmente. Este planteo se incardina con la argumentación –segunda línea– que aunque con matices y excepciones, durante los '90 y la primera mitad de esta década se ha sostenido desde el discurso oficial, y que ha estado presente entre quienes cumplieron la función de administrar fondos estatales, sean provinciales o municipales, de que el Estado no cuenta con recursos para este tipo de “aventuras” sino sólo para atender cuestiones a las que llaman “básicas”, entre los que no figuran la educación y la cultura. Por último puede identificarse un 3º grupo, integrado por quienes fundándose en las experiencias de los países del *primer mundo* y aun de otras provincias, impulsan denodadamente la imposición de obligaciones propias del régimen

de protección diferencial, confiados en la replicabilidad de dichas experiencias –activistas culturales.

Pese a que algunos discursos son favorecedores del desarrollo de la tutela del Patrimonio Cultural y otros no, es común a todos el convencimiento de que con el establecimiento de un régimen diferencial de protección a los bienes del Patrimonio Cultural se estará afectando la propiedad privada. Esta idea, a mi modo de ver, se basa en la fuerte raigambre cultural del modelo clásico de la propiedad privada y, en parte, en la falta de difusión –y por ciertas carencias que presenta aún el desarrollo– de las ideas más actuales que procuran armonizar este derecho con otros derechos fundamentales colectivos y que, en definitiva, conducen al inmovilismo en la materia.

Mi tesis de fondo es que el modelo del Derecho Moderno actúa como un elemento inhibitor de prácticas y políticas sociales libertarias (al decir esto tenemos muy presente la obra de Santos Boaventura de Souza). Esta constatación conduce a la idea contraria: el derecho –como técnica que es (y, a no dudarlo, sólo eso es)– no solamente puede, sino que debería contribuir a un proyecto emancipador. El derecho puede desempeñar un rol creativo en el diseño técnico de las instituciones sociales (Mangabeira Unger, 1996).

En cuanto a la propiedad, el derecho puede contribuir al ideal emancipador desarrollando construcciones técnicas que sustenten el discurso político/social en temas como el medio ambiente, la tutela de bienes culturales y respecto de la cuestión de la disposición del cuerpo humano. Es necesario construir una política emancipadora en materia de propiedad privada a partir de los bienes colectivos, y para ello se requiere de un discurso jurídico acorde.

A continuación ensayamos un recorrido por los diferentes estadios sub-paradigmáticos por los que ha atravesado el discurso jurídico acerca de la propiedad privada, dirigido al desmoronamiento de aquellos presupuestos que sustentan el argumento de la afectación de la misma.

Modelo Propietario	Paradigma de Separación Dicotómica	Paradigma de Frontera Interna	Paradigma de Complementariedad	Paradigma Dialógico
Público/ Privado	Separación tajante	Separación dicotómica	Separación difusa	Separación/ Comunicación
Estado (funciones)	Garante	Garante	Interventor	Mediador
Público: rol estructural	Externo	Externo	Elemento estructural	Elemento del sistema /externo
Público: rol funcional	Ninguna	Delimitadora	Complementaria	Opuesto/ Complementario
Función Social	Poco protagonismo	Poco protagonismo	Aumento protagonismo	Gran protagonismo
Poder de decisión	Absoluto	Relativo	Relativo	Relacional
Estadio	Institucionalizado histórico/ cultural	Institucionalizado/ vigente	Institucionalizado/ vigente	Emergente

2. Evolución de los discursos jurídicos sobre la propiedad privada: Acto 1°

2.1. La dicotomía público/privado

La existencia de dos esferas, una pública y otra privada, es una de las características de la modernidad, de su discurso político. En la esfera privada, actúan los individuos; en la de lo público lo hacen los ciudadanos que poseen derechos frente al Estado. Una de las áreas es eminentemente política: la pública; la otra, esencialmente neutra o apolítica. Estas ideas tuvieron su correlato en el nivel jurídico.

Este modelo es defensivo de lo privado frente a lo público. En esta concepción la Constitución es un instrumento de defensa de los individuos frente a los eventuales abusos del Estado (lo público). La primera modernidad procuró lograr la autodefinición de los individuos y en el camino hacia la consecución de este objetivo, esta dicotomía contribuyó desde el ámbito del derecho.

Así, el Derecho Privado se diseñó tomando la dicotomía absoluta –carente de canales de diálogo– entre lo público y lo privado, que es una de las ideas básicas del proyecto de la modernidad (Santos, 2001:273).

En efecto, esta distinción en el plano social tiene su correlato en el plano jurídico donde existe una esfera pública y otra privada o privativa.

Con la modernidad aparece la relación entre el individuo y el Estado, y la consecuente necesidad de coordinarla y regularla garantizando al individuo sus derechos frente al Estado. En el derecho, esta tarea la llevaron adelante las constituciones que se ocuparon de regular básicamente los derechos del individuo frente al Estado (Derecho Público). Paralelamente, el Derecho Privado fue concebido como el conjunto de disposiciones puestas a criterio de los individuos/ciudadanos para que éstos las utilicen libremente.

Esta distinción moderna entre lo público y lo privado se da también en otro plano: en el ámbito de lo público, el Derecho Público se ocupó de la cuestión de la regulación de las relaciones de poder, mientras que el Derecho Privado, partiendo de la ficción de que todos los hombres son iguales frente a la ley (igualdad formal), no se encargó de regular las relaciones de poder en su interior ya que consideraba (ficticiamente) que le eran ajenas. Es decir, se despolitizó el Derecho Privado ocultando las relaciones de poder existentes entre los individuos.

El Estado se despolitizó mediante la estatización del derecho. Luego, la distinción Derecho Público/Derecho Privado fue construida siguiendo la “ilusión de que el Derecho Privado es un derecho no estatal” (Santos, 2001:143). Esto significó despolitizar el Derecho Privado (y también el Estado); alienó el problema del poder respecto del Derecho Privado confinándolo a la esfera del Derecho Público. En cierta forma, la idea de que el Estado puede intervenir en el contenido contractual y en la propiedad privada importa una revisión de esta ficción y el reconocimiento de que el poder es un problema no sólo del Estado sino también de los particulares.

La sociedad civil en el ámbito privado regulaba libremente las relaciones económicas.

La distinción de lo público y lo privado también se encuentra presente en la teoría del contrato en la que se dio prevalencia a lo privado soslayando el costado público que, en la teoría clásica del contrato, estaba confinado a desempeñar sólo un rol suplementario (a través de la idea de orden público, en la teoría de la interpretación con el principio de buena fe, en el sector de los cuasicontratos, en la teoría del objeto y la causa, etc.) bajo la creencia de que si en la primera prevalece lo privado o lo que lo mismo, está “controlada por las partes” ello “garantiza la autonomía individual o libertad”, mientras que si fuese “pública o controlada por el Estado, infringiría la autonomía individual” (Dalton Clarke, 1985).

Para los *ius privatistas* el panorama era claro: aquí lo privado, allá lo público.

A su tiempo esta dicotomía constituye para los operadores del Derecho Privado una matriz teórica de análisis de los conflictos, pues se los enfoca desde el umbral de la mayor realización posible de los intereses privados con el límite que proviene del interés general.

2.2. Propiedad pública y propiedad privada

Durante centurias primó la idea de que existe una propiedad pública y una propiedad privada. Esta dicotomía es propia del derecho moderno y quedó plasmada en los códigos decimonónicos (arts. 2.339, 2.340, 2.342, 2.344 y 2.347, Cod. Civ. Arg.). Esta dualidad caracterizó al régimen jurídico moderno de la propiedad. Es el primer *sistema propietario*. Si bien la propiedad pública importa que el sujeto titular de la misma es el Estado y la propiedad privada corresponde a los particulares, este criterio de distinción por el sujeto no es perfecto pues ocurre en ocasiones que bienes apropiables por los particulares revisten un interés general por tratarse de bienes productivos (Perlingieri, 1991:432).

Desde la perspectiva de la propiedad privada esta duplicidad importó porque el único límite a la apropiabilidad de los bienes estaba dado por los bienes públicos que tienen como característica ser inenajenables.

En el discurso propietario individualista, la propiedad privada se vincula con la libertad de la persona en la que se fundamenta.

Esto hizo que, en el contenido de la propiedad privada el goce libre de los bienes por el titular fuera natural. En otros términos, la libertad de decisión del propietario es total ya que no resulta vinculante para los terceros; se guía por un principio autoritario. En cambio las decisiones públicas sobre los bienes de propiedad del Estado, por ser vinculantes, son tomadas mediante mecanismos democráticos.

Esta diferenciación entre propiedad pública y privada enfrenta hoy un problema fundamental con las concesiones administrativas para la explotación de bienes del Estado destinados a la producción (como una empresa petrolera que se privatiza o se hace lo propio con el servicio de agua, etc.). Se trata de bienes de propiedad pública pero sujetos a la explotación privada, por la que los particulares adquieren fuertes prerrogativas; un verdadero *poder propietario*.

Más allá de esto, se ha observado que resultó desde siempre difícil poder hallar los datos comunes que permitan hablar de la existencia de una cierta unidad en el sistema propietario. Parecería que son más las diferencias, que el fondo común entre las distintas clases de propiedad (Perlingieri, 1991:432).

Sin embargo, entiendo que existe un punto común fuerte: tanto la propiedad pública como privada, en el programa político liberal, permiten “edificar” al individuo; construyen al sujeto. En el caso de la propiedad pública, el Estado; en el de la propiedad privada, el individuo. Para el programa liberal ochocentista el dispositivo del derecho privado y en particular la propiedad privada jugó un rol central pues sólo a partir de la propiedad privada el individuo puede ser tal; ello en razón de que solamente puede ser uno mismo quien es libre para decidir y eso no es posible sin bienes. La auto protección llevada

adelante mediante la propiedad es lo que otorga autonomía al sujeto y lo emancipa (Castel, 2001; Ewald, 1986).

El recorrido que sigue procura mostrar el estadio en el que se encuentran enclavados los discursos existentes en la ciudad de Santa Fe acerca del Patrimonio Cultural y, al mismo tiempo, dónde deberían estar.

He secuenciado la novela de la propiedad privada como *background* necesario a los fines de tratar el problema territorial del Patrimonio Cultural en la Provincia de Santa Fe y el teórico: la dicotomía público/privado.

2.3. El modelo de separación dicotómica

Un primer modelo propietario que se incardina con las ideas anteriores es el que denomino modelo de la separación dicotómica.

En este modelo lo público da la espalda a lo privado y viceversa; cada uno se mira a sí mismo y no se interesa por *el otro*. Esto es así porque se basa en una concepción ultraindividualista de la propiedad privada que es la más difundida y enraizada culturalmente en la sociedad argentina. Esto se demuestra por el hecho de que todas las corrientes de opinión o discursos que intervienen en el debate acerca del Patrimonio Cultural la admiten como un presupuesto, aunque con matices. Y lo hacen así —como *background*— pues aun los discursos más progresistas se hacen cargo (hasta internalizar los temores) de que establecer limitaciones provenientes de coordinar el derecho al disfrute del Patrimonio Cultural con la propiedad privada y sus derechos, puede “afectar” los derechos propietarios.

En el modelo propietario de la separación dicotómica lo público y lo privado aparecen tajantemente separados. No existen canales de comunicación entre ambos y funcionan independientemente. Resulta difícil vislumbrar aquí un modelo único, la apariencia es de dos esferas separadas autónomas. En verdad, responden a una misma lógica: la que imponía la filosofía liberal individualista.

El Estado aparece como un garante del funcionamiento absolutamente libre de la propiedad privada; custodia el poder de decisión absoluto de los particulares y procura no intervenir en las relaciones propietarias; la Constitución, garantiza esa no intervención; los derechos que la misma consagra constituyen una artillería defensiva de los particulares frente al Estado.

Visto el sistema propietario desde la perspectiva de la propiedad privada, lo público no resulta un componente o elemento, sino un fenómeno externo. Así, lo público no juega rol alguno para lo privado; nada aporta a la construcción de la idea de la propiedad privada más que el blanco lo hace con el negro.

Para mostrar esta desconexión, detengámonos un instante en la noción de orden público que consagran los códigos de Derecho Privado.

2.4. El principio del orden público en el modelo liberal moderno: complemento de la libertad individual

La existencia de un orden público es admitida por todos los autores como un principio general del Derecho Civil. El término orden público aparece por primera vez en el Derecho Moderno de la mano del Código Civil francés de 1804 que en su artículo 6 señala que: “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”.

El establecimiento de este principio se motiva en la creencia de la necesidad de limitar los excesos de la autonomía de la voluntad en el diseño que le habían dado los iusnaturalistas que “consideraban vinculables todos los convenios, por el hecho de haber sido queridos y por respeto a la libertad individual”; posición extrema, con la cual no comulgaban los autores del *Code* que, en consecuencia, decidieron imponerle un límite: las leyes en las que estuviera interesado el orden público (De Castro, 1982:1019-1020). Igual fórmula puede encontrarse en el Código Civil argentino en su artículo 21. La idea básica (y que Portalis expresa al defender el proyecto del art. 6 del *Code*) es que los particulares y las normas convencionales que éstos crean deben estar sometidas a la ley del Estado.

De todas formas, entre la posición de los iusnaturalistas no católicos y la opinión de los autores del *Code*, se optó por una fórmula intermedia: en efecto, se dice en el artículo 6 citado, que sólo prevalecen por sobre la voluntad de los particulares las leyes en las que está interesado el orden público y no aquellas en las que está interesado el orden privado.

Siguiendo esta línea, el Código Civil argentino establece en el artículo 21: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”. Lo cual significa que estas normas son indisponibles para las partes. En el ámbito de la propiedad y de los derechos reales, la idea se plasmó en la teoría del *numerus clausus* y de los límites de la propiedad.

A partir de su recepción en la etapa de la codificación, la idea de orden público ha obligado a los hombres de derecho a la difícil tarea de precisar sus contornos conceptuales y establecer su forma de funcionamiento; así, desde aquellos tiempos hasta la actualidad, jueces, profesores y autores no cesan de dar definiciones acerca del orden público.

Con gran exactitud, Federico De Castro destaca que el concepto de “orden público” es empleado en el ordenamiento jurídico en un sentido que se aparta demasiado de su noción vulgar; además, por tratarse de un concepto que *carece de base sociológica*, siendo, por el contrario, una pura abstracción jurídica, resulta más difícil de conceptualizar que aquellas nociones que sí cuentan con

un respaldo fáctico; ambas circunstancias han contribuido al hecho de que la doctrina, unánimemente, se ocupe de destacar que se trata de un concepto que es harto difícil de configurar y ello, a su vez, a que los mismos autores hayan ensayado una innumerable cantidad de definiciones al respecto.

En efecto, no aparece tan claro entre los autores qué debe entenderse por orden público, pudiendo identificarse diferentes tendencias conceptualizadoras.

Por ello, con muy buen tino, la doctrina nacional en un reciente encuentro ha preferido concentrarse en el *contenido* de la expresión “orden público” y en sus funciones o virtualidades prácticas, más que en tratar de ponerse de acuerdo en torno a un concepto técnico. El encuentro de marras es el IX Encuentro de Abogados Civilistas llevado a cabo en la ciudad de Paraná (Entre Ríos) en el año 1995, cuya Comisión N° 1 se ocupó de la problemática del orden público concluyendo que: “El orden público es el conjunto de principios fundamentales del ordenamiento jurídico de un país en un momento determinado de su evolución histórica”, y que: “El concepto es inmutable, no así su contenido, que puede variar al modificarse la legislación que contiene esos principios fundamentales”.

Como todo principio, permite conectar el sistema jurídico con el sistema de valores. Desde esta perspectiva se debería referir a él gráficamente como una disposición de *textura hiper abierta*, pues, conecta con una pluralidad de valores al mismo tiempo.

Es una *norma de textura abierta*, pues contiene una expresión lingüística que posee varios significados, siendo que éste que acabo de reseñar ingresa en la periferia conceptual de dicha expresión.

Pienso que la idea central que encierra el orden público es que debe tenerse en cuenta en ciertas circunstancias el interés de los ciudadanos en general y no tanto el interés de un individuo o de un grupo por sobre el de los otros.

La idea de la que parte el Derecho Privado, es que las personas deben actuar sobre la base de su propio interés procurando que esa forma de actuación sea admitida como el modo en que los demás actúen en relación con uno. Y se agrega, completando el núcleo del sistema: siempre que no perjudique el interés general, con lo que en realidad, se completa el postulado básico del individualismo: actuar de modo que la acción individual pueda transformarse en ley general del obrar.

En otro orden de ideas, el orden público constituye –por las características antes referidas (norma hiper abierta)– una anticipación del modo en que hoy día funciona la explicación judicial en los casos de Derecho Privado.

Así concebido, el principio del orden público no presenta conexiones con ninguna idea solidarista o altruista; por el contrario, refuerza y complementa el modelo individualizador de la modernidad que el derecho recibe en el

campo del Derecho Privado a través de las ideas de delegación, contrato y propiedad.

Tal como se encuentra esbozado en el ordenamiento jurídico argentino, forma sólo un límite a la autonomía de la voluntad (artículo 1.197 C.C.): las partes tienen libertad creadora –es decir, una libertad positiva– pero sólo pueden ejercerla en el sector en que las leyes de orden público les permiten.

Esta concepción del orden público es la que se compatibiliza con la visión voluntarista e individualista de la autonomía de la voluntad; en ésta, la noción del orden público es formulada en forma negativa, en el sentido de que no impone contenidos ni obligaciones positivos.

De esta forma, el orden público completa el esquema del Derecho Privado moderno complementando la idea de libertad en el ámbito contractual; tal es así que algunos autores entienden que el orden público es un límite inherente, intrínseco a la autonomía de la voluntad, quizás el más importante.

El orden público es un opuesto complementario de la libertad en el cuadro del derecho moderno, lo que ha ido cambiando esta idea de orden público y constituye un índice de las transformaciones en el Derecho Privado.

El orden público ha sido calificado como una cláusula general de la ley (De Castro, 1982:1029 y ss.). Ubicado al lado de la buena fe, la equidad, el abuso de derecho, las buenas costumbres, el *standard* del buen padre de familia, etcétera. Sin embargo, se trata de instituciones diferentes en su naturaleza.

Algunas de ellas son simples estándares, verbigracia, las buenas costumbres o el buen padre de familia; otras, como el orden público, verdaderos principios generales del Derecho.

Es necesario despejar esta confusión. Debe diferenciarse el nivel de las formas (reglas/estándares) del de la sustancia (individualismo/ altruismo) en la Teoría Contractual (Kennedy, 1976). No obstante reconocer que existe una relación entre ambos niveles, no hay nada que indique que el altruismo o el orden público deben establecerse con forma de cláusulas generales (Kennedy, 1976).

A su vez, el orden público encierra el conjunto de principios generales que se posicionan en frente de la autonomía de la voluntad, como quedó de manifiesto en la observación antes transcrita del profesor Federico De Castro o en la exposición de *Portalis* al presentar el art. 6 del Código Civil francés (De Castro, 1982:1019).

Como dije, el orden público se muestra así como el opuesto complementario de la autonomía de la voluntad o, si se quiere, como el límite o conjunto de límites de la voluntad individual.

El orden público más que un principio general *es el revés de la autonomía individual* que se encuentra configurado por un conjunto de principios que consagran derechos. Se trata de una *categoría residual*.

Más aún, si el orden público importa poner en conexión el ordenamiento positivo con los valores sociales, políticos, económicos y morales de la sociedad eso significa que el orden público es de alguna manera una especie de recipiente de los valores sociales que no sean el de la libertad.

Así se afirma que el orden público existe respecto de una norma concreta cuando dicha norma encierra un valor superior respecto de otra que también es imperativa, pero recepta un valor de menor peso relativo, por lo que en el conflicto entre ambas el decididor debe inclinarse por la primera.

Como corolario de lo anterior, la configuración definitiva del principio de autonomía de la voluntad vendrá dada por el contenido que los jueces otorguen al orden público en un lugar y en un tiempo dados.

2.5. El orden público como coordinación de intereses individuales

Todo lo que tradicionalmente se ha estudiado bajo la noción de orden público ronda principalmente la idea de que este instituto jurídico actúa como límite a la autonomía de la voluntad, sin perjuicio de las otras funciones que se le reconocen.

A este tipo de orden público modernamente la doctrina civilista denomina *orden público de coordinación* pues la finalidad que persigue es precisamente la de “coordinar la autonomía privada, que encarna propósitos individuales, con los valores colectivos. Dentro de esta cuadrícula axiológica, se refiere a principios mínimos: la persona, sus atributos, la moral y las buenas costumbres, la libertad de comercio, la religión. Se trata de un *mínimum* inderogable.” (Lorenzetti, 1995:477).

Esta coordinación, dentro del sector del Derecho Civil referido a los derechos patrimoniales, se manifestó tradicionalmente a través de la noción de objeto de las obligaciones y del contrato (artículos 953, 1.067, 1.068 y 1.069 C.C.), entendido este último como la operación jurídica considerada, o de causa fin objetiva –para quienes adhieren a esta posición–, con sus caracteres de posibilidad y licitud y, a instancias de la doctrina, de la noción de causa fin subjetiva.

Luego, en la resolución de los casos concretos presentados ante los tribunales vinculados a dichos temas, la noción de orden público apareció íntimamente vinculada a las de moral y buenas costumbres, que funcionaban procurando otorgarle un contenido más concreto.

En materia de propiedad privada esta coordinación de intereses individuales se realiza través de las *restricciones y límites al dominio* y de las *inmisiones inmatrimoniales*.

Así la propiedad privada “reconoce” el orden público a través de la idea de restricciones al dominio impuestas por el derecho administrativo y los demás derechos de dominio detentados por los otros individuos.

En el modelo propietario dicotómico no hay función alguna reservada a lo social.

2.6. El individuo del Modelo Propietario Liberal

El modelo propietario decimonónico es absoluto, en cuanto los poderes propietarios del titular son totales; la voluntad, el querer del propietario campea sin fronteras: “El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona” reza el artículo 2.506 del Código Civil argentino. No reconocen límites ni fronteras; ello se vincula al entendimiento de que los bienes sólo sirven para satisfacer necesidades individuales, y no grupales ni generales. Por ello el propietario puede hacer con la cosa literalmente lo que quiera. La cosa sólo a él sirve. Por otro lado el carácter absoluto de la propiedad privada decimonónica se vincula también con la libre apropiabilidad de cualquier bien por cualquiera. Todo es susceptible de apropiación, al menos como regla general. El codificador argentino lo explica en la nota al artículo antes citado cuando señala que: “El código francés, art. 544, define la propiedad diciendo que: ‘La propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta’. Este artículo, en lugar de dar una verdadera definición, hace más bien una enumeración de los principales atributos de la propiedad, una descripción de ese derecho...”; asimismo el artículo 2.513 en la versión original de Vélez decía: “Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. El puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella o perciba sus frutos; y de disponer de ella por actos entre vivos”. Es decir que, sin límites, el propietario puede usar, gozar, disponer e incluso degradar y destruir la cosa sobre la que ejerce su derecho dominial.

Es un derecho exclusivo de usar, gozar y disponer de la cosa dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico.

La exclusividad se refleja en el derecho de exclusión de los otros (para lo cual el propietario cuenta con la acción negatoria); sobre una misma cosa no puede existir más que un solo derecho de propiedad; “La exclusividad se ve en la inviolabilidad del confín” (Trabucchi, 1995:415-417).

La propiedad privada es además perpetua según el entendimiento general.

La idea de propiedad en los códigos decimonónicos se vincula directamente

con la de libertad y con el desarrollo de la persona: “La definición de la propiedad como proyección de la personalidad tiene su origen en la Revolución Francesa que identificó la libertad con la propiedad y la configuró como actuación de la libertad.” (Perlingieri, 1991:433).

La regulación del derecho de propiedad civil supone un régimen de adquisición, de ejercicio (facultades de usar, gozar, disponer, destruir) y de extinción. El goce “no es un concepto unívoco ni homogéneo” y se encuentra ligado a la idea de inmediatez entre el bien y el sujeto titular (Perlingieri, 1991:437). La facultad o poder de disposición, –por su lado– consiste en la capacidad para dar al bien el destino que se quiera.

La propiedad privada es “tendencialmente ilimitada” (Barcellona, 1996:257), por ello “resulta imposible establecer positivamente las singulares modalidades de manifestación” (Barcellona, 1996:257).

Se trata de un derecho completo o pleno en el sentido que allí donde faltan límites precisos “el propietario puede hacer lo que quiera” al menos en principio (Trabucchi, 1995:415).

Tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica como la de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país (que ha tenido muy presente la jurisprudencia americana en este tema) ha evolucionado desde una etapa en la cual no se admitían judicialmente (y por ello sistemáticamente se las declaraba inconstitucionales) las restricciones a la propiedad privada y a la libertad contractual que el Estado por vía legislativa realizaba a manos del principio de orden público, hacia un modelo que, mediante la intervención estatal en los contratos, permite el recorte de los mencionados principios en función del interés general que subyace en la idea de orden público (“Avico c. De La Pesa” fallos 172: 21 (1934); Peralta, Luis C. Estado Nacional”; “Videla Cuello”, fallos 313: 1648, 1990). La bisagra que separa ambos períodos es para algunos la crisis económica del año 30. En otro plano de lectura, este paso marca el cambio de un modelo formalista en la teoría contractual hacia otro materialista en términos weberianos (conf. Morton Horowitz, 1990).

Esta jurisprudencia sobre emergencia económica si bien no significa –a mi entender– un cambio en el modelo propietario, puede verse como un dato más que coadyuvó a gestar dicho cambio y erran quienes sostienen que el cambio se produjo a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia “Ercolano c/ Lanteri” que es de fecha anterior a los citados precedentemente.

La relación entre propiedad civil y propiedad constitucional en este modelo no es de identidad.

Los códigos de derecho privado siempre estuvieron disociados de las Constituciones; en efecto, mientras que aquéllos contenían el proyecto social (Código Civil) –aunque no carente de implicancias económicas, ya que regulan relaciones

como las familiares y laborales o de servicios, de las que resultan consecuencias económicas– y el modelo comercial-económico (Código de Comercio), la Constitución plasmaba el programa político-institucional del país.

2.7. El Modelo Propietario Liberal como discurso subyacente en los intentos de tutela del Patrimonio Cultural

En la regulación que se pretende establecer en la Provincia de Santa Fe en materia de Patrimonio Cultural existe una desconsideración del derecho fundamental al Patrimonio Cultural. El problema es la concepción del Derecho Privado subyacente. Se destaca en la argumentación de algunos actores sociales un anclaje en un modelo del Derecho Privado que entendía que básicamente existe una idea rectora que es la libertad y límites a la misma como el orden público o la propiedad privada que constituye un derecho máximo que sólo posee límites intrínsecos en el ejercicio regular. La explicación de la decisión pudo haberse hecho perfectamente en el estadio actual de nuestro derecho positivo, desde el paradigma del derecho de propiedad que recoge nuestra Constitución Nacional, cuando reconoce el derecho al disfrute ciudadano del Patrimonio Cultural y al medio ambiente.

En correspondencia con este modelo propietario, en la ciudad de Santa Fe se reguló el problema del Patrimonio Cultural intentando protegerlo mediante la estatización. Esta vieja idea se encuentra muy arraigada en la tradición de naciones como la nuestra en las cuales el Estado ha jugado siempre un papel, más que protectorio, paternalista. Bajo la lumbre de estas ideas, en relación a la preservación del patrimonio histórico y arquitectónico, se pensaba que el mecanismo de tutela debía consistir en “pasar” los bienes del dominio privado a manos del Estado mediante la figura de la expropiación. El problema fue que el Estado no contaba con los fondos necesarios para realizar las expropiaciones necesarias. Un claro ejemplo de la concepción es el art. 3 de la Ord. 8.748 (derogada por la Ord. 10.115) de la Ciudad de Santa Fe que rezaba:

“El Departamento Ejecutivo Municipal, a propuesta de la Comisión, dispondrá las medidas necesarias para declarar de utilidad pública los lugares, monumentos, inmuebles y documentos de propiedad de particulares que se consideren de interés cultural, histórico-artístico, a los efectos de su posterior expropiación, conforme las normas de la materia; o se acordará con el respectivo propietario el modo de asegurar los fines propios de esta Ordenanza”.

Solamente en la parte final de esta norma, ocupando un lugar subsidiario de la expropiación, y sin una designación específica, surge como una posi-

bilidad dentro del mecanismo genérico previsto, el establecimiento de una eventual colaboración entre el Estado y los particulares en la conservación del Patrimonio Cultural.

Asimismo también las reglas relativas a bienes muebles se inscribían dentro de esta tesis: “Ningún objeto mueble o documento histórico podrá salir del municipio, sin intervención de esta Comisión, la que en su caso, de considerarlo conveniente, en un lapso mínimo de tiempo, hará las gestiones necesarias para su adquisición, por razones de interés público, y con destino a los museos de la Ciudad” (Art. 7 Ord. N° 8.748, derogada por la Ord. 10.115).

Sólo una disposición parece contradecir esta línea de pensamiento plasmada en la normativa antes vigente, me refiero al art. 6 de la Ord. N° 8.748 que dice: “Los propietarios involucrados, podrán solicitar la cooperación necesaria para la conservación, reparación o restauración de los mismos”.

En el Derecho Privado moderno la propiedad privada reconoce límites provenientes de lo público y en razón de las mismas relaciones privadas. En el primer orden, se admite que la propiedad privada puede quedar expropiada por el Estado, pero únicamente por razones de *utilidad pública*, con el único límite de la no confiscación. El derecho de propiedad puede ser reglamentado, pero nunca anulado o destruido. El límite entre uno y otro campo lo marca la idea de razonabilidad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha empleado todo el siglo XX para perfilar estas ideas con motivo de tener que resolver planteos de inconstitucionalidad vinculados a diversas leyes de emergencia económica. Estas cuestiones limítrofes entre el campo de la propiedad privada y los intereses generales pusieron (en el plano disciplinar del derecho) en relación al Derecho Privado con el derecho administrativo que, además de los límites anteriores, aportó el grupo de restricciones y límites al dominio por razones de interés general (art. 2.611 C.C.). Las ordenanzas municipales como los códigos de edificación y de zonificación imponen límites a la propiedad privada, específicamente al derecho de edificación, con fundamento en la tutela de la salubridad pública.

También existen límites provenientes de los mismos intereses particulares. Son las restricciones al dominio establecidas en función de la necesidad de ajustar la convivencia entre vecinos. Son límites potenciales que operan cuando surge un conflicto concreto con otra propiedad privada y, por tanto, no contradicen el carácter tendencialmente ilimitado.

Este tipo de limitaciones son externas al derecho de dominio “porque no operan sobre el contenido del derecho, pero tienden a establecer confines al ejercicio del derecho y en vía específica” (Barcellona, 1996:260).

Las restricciones y límites al dominio fundados en intereses particulares forman parte de un orden público de coordinación.

También las inmisiones inmateriales limitan el ejercicio del dominio y la expropiación por razones de utilidad pública. En efecto, el instituto de la ex-

propiación por causas de utilidad pública constituye una limitación al poder de disponibilidad de las cosas sujetas al dominio privado (Capella, 1997:198).

Este sistema predominó en el país hasta la modificación en 1968 efectuada por la Ley N° 17.711 con la cual se introdujo la teoría del abuso del derecho en el artículo 1.071 del Código Civil.

Este modelo de la propiedad privada inspiró las regulaciones de tutela del Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe. Un antecedente de las incumbencias municipales sobre estas materias que aquí abordo se encuentra en la “Ley Orgánica de las municipalidades” (N° 2.756) que establece: “Artículo 39. Son atribuciones y deberes de los concejales municipales: En materia de obras públicas le compete: 29. Cuidar la conservación y mejora de los monumentos públicos y en general de toda obra municipal”. En la ciudad de Santa Fe han existido numerosos intentos preocupados por nuestro patrimonio histórico y arquitectónico ciudadano. Los enunciamos brevemente: a) Ord. N° 8.748. b) Ord. N° 9.321. c) Ord. N° 10.115. Este último cuerpo normativo derogó íntegramente la Ordenanza N° 8.748 y toda otra norma que se le oponga (conf. art. 22 Ord. 10.115).

Además, como se dijo, el modelo propietario clásico subyace en el discurso de todos los operadores involucrados en el debate en torno de la tutela del Patrimonio Cultural, ya sea porque es empleado como fundamento por parte de quienes se oponen a establecer limitaciones a la propiedad privada en razón del Patrimonio Cultural y la necesidad de hacerlo llegar a todos los ciudadanos; sea porque existe una actitud temerosa –que no deja de tener ciertos fundamentos, dado que se sospecha que esta es la concepción prevaleciente también en la magistratura– en el grupo de actores que apoyan la regulación de la protección del Patrimonio Cultural. Este temor quedó plasmado en el artículo 3° de la nueva normativa Ord. N° 10.115: “Art. 3°: Carácter y efectos de la afectación: La afectación dispuesta en esta ordenanza, importa sólo una mera restricción administrativa del dominio, manteniéndose el pleno ejercicio del derecho de propiedad de los bienes por parte de sus propietarios, sin que se otorgue a éstos derecho a percibir indemnización o compensación alguna”.

Es esta imagen de la propiedad privada –a todas luces falsa– la que propongo desterrar a través de la exposición crítica de aquellas herramientas conceptuales que el propio sistema jurídico argentino nos proporciona.

Por último, corresponde dejar apuntado que en este modelo, la extraneidad de los límites fundados en intereses generales o públicos deja intacta la separación entre lo público y lo privado.

3. Evolución de los discursos jurídicos sobre la propiedad privada: II episodio

3.1. La pérdida de nitidez de la distinción público/privado

Una consecuencia de haberse producido la intervención estatal en materia económica –en el instrumento por excelencia que el derecho moderno entregó a los particulares para desarrollar su vida económica: el contrato, y los casos de intervención directa del Estado (vgr., prestando servicios públicos a través de empresas públicas)– es la pérdida de nitidez de la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado.

Esta pérdida significa (y en verdad esto es lo relevante) que no se trata –como lo postulaba el derecho moderno– de una dicotomía fija e inamovible sino fluctuante y flexible. En otro plano, este hallazgo pone de manifiesto, a su vez, la naturaleza histórica de la diferenciación público/privado que se construyó en la modernidad.

3.2. Los cambios en la teoría económica y del Estado y las transformaciones del orden público

El período del capitalismo organizado (finales del siglo XIX) tuvo grandes implicancias en el campo jurídico, pues la aparición del keynesianismo, el Estado providencia y el fordismo, condujeron al desarrollo de nuevos campos jurídicos caracterizados todos ellos por la combinación de elementos del Derecho Público y de Derecho Privado, tales como el derecho del trabajo y el derecho económico (Santos, 2001:149).

Estos campos jurídicos nuevos, a su vez, se descodificaron, es decir, fueron regulados por fuera de los códigos decimonónicos y sobre la base de una arquitectura construida por principios propios, derogatorios de aquellos de los Códigos. A su vez, estos campos se tradujeron en el diseño de la idea de orden público de protección y orden público de dirección económicos. Aparece así la idea de orden público económico como una categoría diferenciada balcanizando así el principio de orden público (Ripert, 1951:223).

La idea de la teoría ius privatista clásica fue suprimir la presencia de lo público del discurso de la teoría contractual sea, o a través de la confusión de lo público con lo privado en la cual lo público es presentado como privado; o bien mediante una separación artificial de lo público respecto de lo privado, que distrajo la atención del elemento público del territorio protegido de lo privado a través de la focalización de la atención en la demarcada y limitada arena pública (Dalton, 1985).

Instituciones como el control de contenido indirecto, que son presentadas como pertenecientes al núcleo de la teoría contractual clásica, y, por tanto, como esencialmente privadas en el sentido de que contribuyen al respeto del gobierno de las partes del contrato, se encuentran incididas en su funcionamiento por puntos de vista públicos o de interés general que tiene el operador jurídico a la vista. Algo similar ocurre con los mecanismos de control directo del contenido, que provienen del costado público de la teoría contractual; por ejemplo: el juez al integrar el contrato luego de tener por no escrita una cláusula, si bien debe recurrir al derecho supletorio no puede dejar de tener en cuenta cuál es el contenido básico del contrato. Estas observaciones hacen pensar que asiste razón a Clarke Dalton cuando sostiene que “todo contrato es público como es privado” (1985).

El abandono de la idea de Estado de Bienestar con el renacimiento de modelos neoliberales es el segundo fenómeno que pone en crisis la idea del Derecho moderno y de la codificación. Como fue señalado, el derecho moderno se basó en la distinción público/privado; quedando el primer ámbito reservado al Estado y el segundo, al particular. La crisis del Estado y el proceso de privatización del espacio jurídico condujeron a la necesidad de rediseñar las constituciones en este sentido, privatizándolas también, estableciendo reglas de resolución de conflictos entre particulares.

3.3. Principio solidarista y contenido positivo del orden público

Así como los cambios en la teoría económica y del Estado produjeron transformaciones en la idea de orden público, los cambios en la teoría jurídica en dirección solidarista han incidido en el derecho privado. Al hilo del desarrollo de las ciencias sociales que comenzaron a mostrar a través de autores como Augusto Comte y Emile Durkheim una concepción socializadora de las relaciones sociales, se reformuló el principio de orden público: aparece el orden público social; un orden público con contenidos positivos.

Contemporáneamente la dogmática *ius privatista* admite que la solidaridad constituye un valor fundamental del Derecho. Fundamenta indirectamente derechos por medio del establecimiento de deberes; actúa reforzando y potencializando la igualdad y hasta la libertad moral (Peces-Barba Martínez, 1995: 269-282). Hay también, evidentemente, un puente de unión entre este valor y el principio de protección.

De una concepción limitada y negativa del principio de orden público, como la que tenía dentro de la concepción individualista de los códigos decimonónicos (vid. el primer modelo descripto), comienza a evidenciarse desde

finales del siglo XIX una importante expansión plasmada a través del influjo que le proporcionará el advenimiento de la corriente filosófica solidarista que sujeta el contrato y la propiedad al postulado del bien común.

En otros términos, el principio de libertad comienza, poco a poco, a verse limitado por obra del *principio de la función social*. Ello tuvo sus repercusiones no sólo en el contrato, sino en la formulación de la propiedad.

En el sector del Derecho Privado, dentro del ordenamiento argentino vigente, ello ha tenido lugar por medio de la incorporación por la Ley N° 17.711 (B.O. 26/IV/68) de una serie de institutos tales como la buena fe, el abuso de derecho, la equidad, etc. Este principio que aparece en el terreno del Derecho Privado concuerda con un nuevo modelo de Estado, al que suele llamarse Estado Social o Estado de Bienestar e importa el primer movimiento sistemático de rematerialización del Derecho Privado en nuestro país. Este modelo de Estado alcanzó cierto grado de aceptación en el ámbito constitucional con la incorporación en primer término del artículo 14 bis y luego con la reforma de 1994, pero no a través de una amplia declaración general como la que puede verse en algunas constituciones europeas como las de Italia y España. Esta tendencia rematerializadora ha perdido hoy potencia a nivel mundial por obra de una multiplicidad de factores, entre ellos una marcada tendencia hacia una reconfiguración neoliberal de los órdenes políticos, social, cultural y económico, que en nuestro país comenzó a vislumbrarse a partir de fines de la década del 80, con la consecuente devaluación de los argumentos solidaristas muchas veces tachados de mera retórica, y también con el advenimiento de una fuerte corriente economicista.

Se pasa así de una concepción negativa de este principio, a una que comienza a imponer obligaciones positivas a las partes contratantes y a los propietarios.

Ahora bien, llegados a este punto conviene destacar que, como los principios tienen la misión de contribuir a la conformación del sistema, puede sostenerse, por esa razón, que de dichos principios se deducen subprincipios que no implican subdivisiones de aquellos (Larenz, 1994:466). “Tales subprincipios están muy lejos de representar reglas de las que pudiera resultar inmediatamente la resolución de un caso particular. Más bien son necesarias aquí ulteriores concretizaciones que, en primer lugar, ha llevado ya a cabo el legislador” (1994:466). Por el contrario, el principio (en el caso, el que indica que el contrato y la propiedad deben cumplir una función social siempre) “sirve de base a todos estos subprincipios y les indica la dirección, no pudiendo explicarse de otro modo esta idea directiva que aduciendo sus subprincipios jurídicos concretizadores y principios jurídicos generales justamente en su perfecta unión, (...)” (Larenz, 1994:466-467).

Así pues, el principio tratado, podría concretarse en diferentes subprincipios: el de buena fe, el del ejercicio regular de los derechos, el de rectificación del contrato por excesiva onerosidad sobreviniente, etc.

El quiebre del modelo clásico de la teoría contractual y de la propiedad clásica, y del Derecho Privado en general, se produjo por el advenimiento del ideal altruista o solidarista que postula que se debe atender al interés de los otros y no sólo al propio, importando ello la necesidad de efectuar sacrificios y compartir recursos.

A partir de este movimiento el orden público deja de ser sólo el límite negativo de la libertad para pasar a adquirir, aunque de forma difusa y poco precisa, un contenido positivo propio que refuerza su identidad.

A su vez, es de una claridad meridiana el hecho de que en nuestro medio ese giro se produjo en/desde el ámbito del orden público y el principio de buena fe que encarna el valor solidaridad. Estos movimientos que se fueron produciendo en el sector del orden público derivaron en un modelo intervencionista por parte del Estado en materia contractual, de la propiedad y en el Derecho Privado en general, que se plasmó a través de diferentes técnicas jurídicas que fueron limitando la idea de libertad.

En nuestro país este constituye un modelo histórico en lo político, económico y social pero positivamente subsiste (en parte, pues por ejemplo, el instituto de la excesiva onerosidad sobreviniente no se aplicó durante la vigencia de la ley de convertibilidad N° 23.928) y convive con la tendencia neoliberal (Barcellona, 1996).

En el marco de esta tendencia socializadora la propiedad privada cambió su fisonomía; se sentó la necesidad de ajustar el empleo de los poderes propietarios a un ejercicio regular, es decir, un ejercicio que atienda a la buena fe y principalmente al sentido con el cual el derecho permite a los propietarios hacerse de ciertos bienes: satisfacer sus necesidades y mejorar en consecuencia sus condiciones de vida.

El modelo del ejercicio regular de la propiedad privada constituye un primer jalón en esta tendencia socializadora de los derechos individuales; hay así un *continuum* entre esta idea y la de la función social de la propiedad que en verdad constituyen variaciones del modelo propietario moderno. Desde mi perspectiva tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de emergencia económica, como las propuestas constitucionales como la de 1943 y el abuso de derecho de la ley 17.711 son reformas y no verdaderas revoluciones (conf. Boaventura de Souza Santos). No obstante, la idea que ensayo en este estudio es que existen construcciones legales, teóricas y fenómenos sociales que pueden conducir, sin embargo, en un contexto de privatización de lo público, hacia una democratización de la propiedad privada.

3.4. El movimiento de socialización

La idea de la propiedad privada, tal como fue concebida en el momento inicial del diseño institucional, sufrió una serie de reformas en las que se sujeta cada vez más el ejercicio de la propiedad privada al mandato de los intereses sociales generales.

De alguna forma los modelos propietarios que siguen muestran una regularidad: todos inciden sobre el modo en cómo se ejerce la propiedad. Pensamos que el camino no es sólo e indefectiblemente ese; puede también intentarse otra estrategia vinculada con los titulares.

La idea común a todos los paradigmas que reconocen el elemento social en el sistema propietario es que: “En la medida que el ejercicio del derecho se atiene a tales deberes la función social actuará como principio legitimador del mismo, es decir, como razón de la tutela y garantía del status conferido al titular por el ordenamiento” (Orozco Pardo y Pérez Alonso, 1995:37).

Es cierto que en la actualidad permea el discurso de los juristas sobre el derecho de propiedad más social que propugna imponer una nueva articulación entre las finalidades individuales y colectivas en lo relativo al uso y aprovechamiento de los bienes, pero también lo es que existe un arresto de las ideas liberales.

Un recorrido por dichos modelos, así como por las estrategias actuales referentes tanto al contenido y modalidad de ejercicio del derecho propietario como a la titularidad de los bienes, muestra la distancia entre el discurso propietario que subyace tanto en las posiciones progresistas como en las que no lo son tanto, que se han edificado en torno de la tutela del Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe y el actualmente vigente.

3.5. Modelo de frontera interna: la teoría del abuso del derecho

Pero volvamos por un instante nuevamente al comienzo de los movimientos en torno a la propiedad privada.

Desde mi perspectiva la primera variación del modelo liberal de propiedad privada fue el modelo de frontera interna.

De acuerdo con este modelo, el propietario puede hacer determinadas actividades con los bienes de su propiedad y otras no. Esta concepción, que se remonta a comienzos de la segunda mitad del siglo XIX, preocupándose fundamentalmente por delimitar el campo de decisiones propietarias lícitas respecto de las ilícitas (ejercicio irregular), dibujando una línea de frontera entre ambos,

terminó por identificar lo que podría denominarse el *núcleo duro* de la idea de propiedad privada (decisiones que importan un ejercicio regular).

La teoría del abuso de derecho importa también el *someter* la propiedad privada, en su funcionamiento, *a los fines* para los cuales el legislador le otorgó al titular ese derecho (conf. art. 1.071 C.C.). Imprime en consecuencia, una determinada *dirección* al ejercicio de los poderes propietarios.

Esta tésis es en el sentido de que todo acto que importe el ejercicio de la propiedad privada sea direccionado a satisfacer los propios intereses del titular del bien y no perjudique a terceros. Reconoce entonces el deber genérico de no dañar a otros (art. 1.109 C.C. y 19 de la C.N.). Es decir, consagra la tutela extracontractual de la propiedad privada.

Dejando atrás su raíz romana el abuso del derecho tiene modernamente su origen en la jurisprudencia francesa que lo reconoció a mediados del s. XIX (Cueto Rua, 728).

Luego fue positivizado por los códigos del s. XX como el BGB alemán, el brasileiro anteriormente vigente, en el Código Suizo, Perú, Méjico, Venezuela, etc.; e incluso ha alcanzado un fuerte desarrollo en el *comonn law*.

En Italia –país fundamental en esta evolución de la idea de propiedad privada, pues allí se reconoció antes que todo la función social de la propiedad– la idea de abuso del derecho estuvo ausente en el código de 1865 y aún en el de 1942. En efecto, en aquel país el abuso del derecho no es un principio explícito del ordenamiento jurídico aunque dogmáticamente se lo reconoce ya que existen diversas menciones e instituciones concretas que se refieren a dicho principio (Alpa, 1993). Entre las razones del no reconocimiento de la figura siempre se ha argumentado que importa el otorgamiento de poderes excesivos al juez. Una de dichas instituciones es la prohibición de realizar *atti emulativi* que establece el art. 834 del Códice. Concretamente, el propietario no puede realizar actos derivados de su derecho de propiedad que no le causen beneficio y sólo perjudiquen a terceros. En Italia entonces la figura del abuso del derecho a la propiedad privada convive con la consagración de la idea de función social de la propiedad, lo cual no deja de ser sintomático.

En Argentina, la teoría del abuso del derecho fue –como adelanté– introducida normativamente con la Reforma del Código Civil a través de la Ley N° 17.711 del año 1968, en dos normas, una de carácter general: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerara tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres” (art. 1.071, C.C.) y otra específicamente referida al derecho de dominio, aquel cuyo ejercicio presentaba más casuísti-

ca de abusividad: “Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular” (art. 2.513, C.C.).

En el modelo propietario de frontera el Estado mantiene su posición de mero *garante* pero no desarrolla un rol activo.

A su tiempo *lo público* conserva un papel que es ajeno a la estructura; en otros términos los intereses generales no pasan a formar parte, como elemento estructural, de la idea de propiedad privada.

Lo público tiene un *rol funcional* en esa variante propietaria que es ser el dato *delimitador* de los poderes propietarios.

El abuso de derecho en materia de propiedad privada se traduce en la regla del *ejercicio regular*; es decir, la propiedad privada no puede ser ejercida irregularmente, lo que significa actuar contrariando los fines que tuvo el legislador al otorgar el derecho o el principio de buena fe.

En este modelo propietario se asigna poco protagonismo a la *función social* de la propiedad.

La idea de ejercicio no abusivo de los poderes propietarios reconoce como *background* la idea de orden público de coordinación y el principio solidarista, aunque no recoge el proceso de fragmentación de la idea de orden público que he descrito.

Quizá pueda afirmarse que desde la perspectiva del discurso jurídico acerca del derecho de propiedad (es decir al interno del campo jurídico), esta variación fue vista como una revolución; como el cambio más importante para la propiedad privada ocurrido hasta entonces, pues importó un *recorte* de los poderes propietarios que condujeron a concebir a la propiedad privada como un *derecho relativo* y nunca más absoluto.

Incluso, al haberse plasmado en el derecho positivo este submodelo propietario, es decir, al alcanzar el nivel de institucionalización —que aún continúa vigente— por primera vez desde el modelo propietario dicotómico, cobró una adhesión muy importante entre los operadores del campo jurídico, siempre tan atentos a ley.

Por ello es que desde el interior del campo jurídico este movimiento del modelo propietario fue percibido como un cambio paradigmático, siendo que desde la óptica de la teoría social sólo puede ser visto como una reforma intraparadigmática (conf. Boaventura de Souza Santos).

Este modelo propietario no tiene un reflejo preciso que pueda señalarse en la legislación específica protectora del Patrimonio Cultural.

Sin embargo ha mostrado, por ejemplo, una clara insuficiencia práctica frente al problema de la tutela del Patrimonio Cultural (Vid, cap. 4).

4. La evolución de los discursos jurídicos sobre la propiedad privada: III parte

4.1. Modelo núcleo/periferia:

la teoría de la función social de la propiedad

Como a comienzos del S. XX mostró León Duguit, tanto el contrato como la responsabilidad y la propiedad privada, es decir, las tecnologías que construyen la arquitectura del derecho privado, se transformaron en “el sentido solidarista”.

En general, esto significa que las tecnologías jurídicas se transforman al hilo que el Estado se transforma y la Teoría Social comienza a proporcionar una fundamentación para ello.

En primer lugar, hacia fines del siglo XIX la Teoría Social proporciona una nueva explicación del funcionamiento social. Emile Durkheim, en su libro “La división du travail social” con su explicación del paso de la solidaridad mecánica a la orgánica, entre otras cosas, reflejó la idea de que la modernidad muestra un todo social estrechamente interrelacionado. Antes, Augusto Comte –quien por otro lado es una de las fuentes de Durkheim- había iniciado este camino que luego fuera sistematizado por Durkheim (Castel, 1997:278). En el derecho fue Duguit quien tradujo estas ideas y esto es absolutamente explícito en “Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón”, no sólo porque cita en varias oportunidades a Comte (vid. vgr. La sexta conferencia, pág. 137) y a Durkheim (vid. la segunda conferencia, donde cita, extensamente a Durkheim en “La división...” y lo trata de “colega y amigo” pág. 37) sino pues explícitamente dice al comenzar su sexta conferencia “De ahí que la propiedad por así decirlo se socialice. Esto no significa que llegue a ser colectiva en el sentido de las doctrinas colectivistas; pero significa dos cosas: primeramente, que la propiedad individual deja de ser un derecho del individuo, para convertirse en una función social; y en segundo lugar que en los casos de afectación de la riqueza a las colectividades, que jurídicamente deben ser protegidas, son cada vez más numerosos” (Duguit, 1912:130).

Luego esta concepción impactó sobre el Estado a quien le asignó “una función reguladora de los intereses de los diferentes colectivos” (Castel, 1997:279).

En el plano del contrato, la socialización para Duguit se exhibe en el hecho de que diferentes soluciones jurisprudenciales reconocen la necesidad –además del elemento licitud del objeto del contrato- de que tenga una finalidad, “un fin de solidaridad social”, por ejemplo en el contrato de mutuo, sentencias que deciden que tiene un objeto contrario al orden público si es realizado para instalar allí una casa de tolerancia; en el contrato de juego, el préstamo para seguir jugando es considerado un contrato con un fin que no le otorga efecto civil (p. 79/103).

En el plano de la propiedad privada la transformación en el sentido localista se produce, como anticipé, por el paso del modelo de la “propiedad-derecho” individual al modelo de la “propiedad-función”. Ello significa que el derecho del propietario no se otorga sólo porque de esta forma se permite al sujeto moderno individualizarse, independizándose de los demás, sino pues al mismo tiempo, esa propiedad cumple una función para con el colectivo social en su conjunto. En otras palabras, junto con la función individual (construir al individuo moderno), la propiedad privada cumple una función social que se traduce en un contenido obligacional positivo para el propietario, que Duguít describe en estos términos “... En las sociedades modernas, en las cuales ha llegado a imperar la conciencia clara y profunda de la interdependencia social, así como la libertad es el deber para el individuo de emplear su actividad física, intelectual y moral en el desenvolvimiento de esta interdependencia, así la propiedad es para todo poseedor de una riqueza el deber, la obligación de orden objetivo, de emplear la riqueza que posee en mantener y aumentar la interdependencia social (...) si la afectación de una cosa a la utilidad individual está protegida, es ante todo a causa de la utilidad social que de ello resulta” (1912:137/139).

En este modelo el interés público fue incorporado a la idea de propiedad privada, a su estructura, pero en forma complementaria y periférica. Supone una nueva articulación entre la esfera pública y privada pues se introduce en la estructura misma de la propiedad privada un elemento público. Aquí el dato social pasa a integrar la idea misma de propiedad privada, no siendo ya un límite externo “al contrario, identifica positivamente el contenido mismo de la situación de pertenencia y se expresa normalmente a través de la imposición de obligaciones de comportamiento y de límites que inciden sobre la libertad de imprimir al bien el destino querido” (Barcellona, 1996:301).

Este modelo encierra una variación importantísima de la idea clásica de propiedad privada. La más importante practicada hasta ahora.

Observado desde la óptica del orden público, este modelo reconoce el proceso de balcanización de aquella figura pues en orden a la protección de ciertos valores fundamentales como la producción y la industria lícita e incluso la vivienda familiar, fracciona el sistema propietario (que hasta allí sólo reconocía dos especies: propiedad pública y propiedad privada) diseñando regímenes diversos para la propiedad inmobiliaria agraria, los bienes industriales y la vivienda.

Desde el umbral de la distinción moderna público-privado, la dicotomía cambia de fisonomía volviéndose difusa por la aparición de canales de comunicación entre los dos sectores.

Ha sido Italia el país, que al recodificar en 1942, estableció por primera vez en el código de Derecho Privado esta idea de la *función social* con claridad en el artículo 832, ya que allí se señala que la propiedad privada se

encuentra sujeta a límites y a obligaciones legales de las cuales es deudor el propietario.

El dato fundamental de este modelo es que se establecen obligaciones al propietario: “No se habla más solamente de límites legales sino que se requiere la observancia de las obligaciones conexas con el ejercicio de la propiedad; la modificación viene propiamente desde el interior: quien tiene un derecho de propiedad asume también obligaciones con la sociedad constituida” (Trabucchi, 1996:413).

Ello responde a una teoría política que matiza el liberalismo con ciertos elementos republicanos, puesto que la persona propietaria deja de ser contemplada como individuo aislado y autosuficiente para ser vista como miembro de una comunidad. Junto al interés particular del titular del derecho de dominio, coexiste un interés público, que supone que el primero debe ejercerlo conforme lo establecido y de acuerdo con la finalidad u objetivo que el ordenamiento le asigne (en atención a las necesidades colectivas), en cumplimiento de un verdadero deber de colaboración y cuya insatisfacción puede provocar la deslegitimación del titular e incluso la pérdida del derecho como sanción.

Fue la Reforma Constitucional del año 1994, a través de la cual se introdujo en nuestro sistema la idea de la función social –específicamente a la función ambiental y la función cultural– de la propiedad: “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. (...) 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 (...)”. (art. 41 de la C.N.). Existe también un derecho fundamental de la sociedad argentina a la protección y al disfrute del Patrimonio Cultural, del que el patrimonio artístico (que se integra con el patrimonio museológico) es una especie (arts. 75 inc. 19 y 41 de la C.N.). Si bien la dogmática civilista no es coincidente en cuanto a esta conclusión, la misma es susceptible de una argumentación plausible: puesto que el artículo 41 (que reconoce el derecho al medio ambiente, concebido de manera amplia, incluyendo el Patrimonio Cultural) impone a todos los habitantes (lo que incluye a los propietarios) deberes de preservación de los bienes ambientales (y podemos extender, culturales), puede afirmarse que la imposición de dichas obligaciones está consagrando para quienes son propietarios, una función “ambiental” o “cultural” de la propiedad.

Como señalamos, la teoría de la función social desencadena una modificación en la estructura del derecho de propiedad y en este orden es importante resaltar que la idea de función social no debe entenderse como una teoría

que procura solamente imponer límites que la compriman, lo cual marca una diferencia fundamental con el modelo anterior (Perlingieri, 1991:445). En efecto, a diferencia del abuso del derecho, opera sobre el aspecto interno cambiando la configuración del derecho.

Aquí el interés público limita aspectos del derecho de la propiedad “como la capacidad de decisión acerca del uso o destino económico de los bienes” (Capella, 1997:199).

Los modelos anteriores de propiedad se presentan en un contexto de extrema separación entre Constitución y Códigos de Derecho Privado, que traducían la moderna diferenciación entre política y derecho. Por el contrario, este modelo propietario presupone un proceso de juridización de las constituciones y de politización, materialización mediante, del campo jurídico.

La fórmula “función social de la propiedad” constituye una cláusula general del ordenamiento que deberá ser “cerrada” o concretada por los jueces; es por ello que en esta concepción propietaria el rol de los jueces se acrecienta (Barcellona, 1996:304-305). Esta cláusula sobrevino prematuramente respecto de la elaboración de los mecanismos necesarios para “cerrar” este tipo de cláusulas, lo que condujo a un vaciamiento de la figura. Pese a ello creo que su esencia puede sintetizarse diciendo que “establece el principio jurídico de la subordinación de la propiedad privada a la política económica públicamente definida” (Capella, 1997:199).

La dogmática ambientalista, en un razonamiento que debe ser extendido análogamente a la problemática de los bienes culturales, sostiene el principio de preexistencia:

“Inicialmente (...) en el régimen constitucional brasileiro vigente, la tutela del medio ambiente, en cuanto confrontada con el derecho a la propiedad, les es lógicamente precedente (no existe derecho de propiedad pleno sin salvaguardia ambiental) e históricamente contemporánea (ambos derechos son reconocidos en un mismo momento legislativo y en el mismo texto normativo) (...) Resumiendo, la protección del medio ambiente, en el plano formal de la constitución, no se encuentra en conflicto con el derecho de propiedad. Al contrario, es parte misma de la relación sociedad-individuo que da a la propiedad todo su significado y amparo. La función social es un elemento esencial definidor del propio derecho subjetivo, caracterizándose si los deberes que de ahí derivan como encargos in situs en el propio derecho, orientando y determinando su ejercicio, de modo positivo. En la esfera de los límites internos, por consiguiente, no se puede hablar de desapropiación (...) Tales límites internos se colocan como condicionadores a priori del derecho de propiedad. En general, la protección del medio ambiente en el sistema constitucional brasileiro no es una incumbencia impuesta por sobre el derecho de

propiedad, sino una función introducida en el derecho de propiedad, siendo un fragmento inseparable de él” (Da Silva, 1980:232-233).

Este modelo propietario se condice con el modelo de Estado social o Estado de Bienestar. El Estado de Bienestar surgió a instancias de las políticas keynesianas; se corresponde con la etapa del *capitalismo desorganizado* coincidiendo los autores en que se origina hacia fines de la segunda posguerra mundial. Se caracteriza por haber generado un cambio en las funciones o tareas del Estado; se pasó a considerar que es una tarea del Estado intervenir directamente en la economía de mercado (Estado intervencionista), corrigiendo o sustituyendo a los particulares sobre la base de sus propios principios y valores. En el plano social, el estado se transforma en *asistencial*. Surgen así las sociedades del Estado y las sociedades con participación estatal mayoritaria (SAPEM.). Entre las funciones asistenciales del Estado se pueden mencionar: suministrar un sistema de salud a la población; un sistema de seguridad social; un sistema educativo; una agencia científica y tecnológica. Los poderes del Estado cambian en cuanto a la importancia de sus roles en el seno del Estado intervencionista; en efecto, el parlamento pierde el poder que tenía, por un lado, al admitir a los partidos políticos de las clases trabajadoras y, por el otro, al dejar de ser el presupuesto (que se consensuaba en el parlamento) la única herramienta de intervención estatal en la economía. A su vez, el poder ejecutivo se transforma en el poder por excelencia pasando a ocupar el centro de la escena. Mientras tanto “El poder judicial se vuelve crecientemente ineficaz” (Capella, 1997:195). Este primer movimiento asistencialista produce un fraccionamiento y especialización de la racionalidad estatal; se comienzan a dictar regulaciones en base al previo reconocimiento de fines de ciertos grupos de individuos: quienes necesitan vivienda, quienes trabajan, quienes consumen, etc. Con lo cual, la racionalidad de estas regulaciones deja de ser general para pasar a ser sectorial. En otro plano, se produce un fraccionamiento de la legislación, pues los códigos presentan gran nivel de resistencia al cambio y a la introducción de estas finalidades sectoriales, lo que lleva al dictado de leyes especiales. A este fenómeno se lo conoce como descodificación (Irti, 2000). Aparecen las denominadas *leyes-medida*: “El derecho del intervencionismo no es propiamente un derecho codificado: es un derecho de colecciones legislativas, de recopilaciones de pronunciamientos velozmente obsoletos cada vez mas parecidos a los productos de usar y tirar” (Capella, 1997:208). Los códigos lentamente dejan de ser el modelo y pierden su lugar primordial en el sistema jurídico.

La pérdida del carácter de generalidad de la ley, y de la sistematicidad y coherencia interna del pretendido sistema jurídico, guarda una estrecha relación con el intervencionismo estatal a través de leyes puntuales que instrumentan una determinada medida económica, las cuales son, por un lado, coyunturales

y, por otro, sólo tienen en cuenta la problemática de algún sector particular y no del conjunto.

Paralelamente, en el seno de las constituciones, se incluyen los derechos económicos y sociales. En el plano jurídico, la idea de Estado Social se tradujo en: la consagración de los denominados *derechos sociales* (de los trabajadores, a la vivienda digna, a las pensiones sociales, etc.) mediante cuya consagración se pretendió atender a la denominada “cuestión social”: “Los derechos sociales surgen así como elemento identificador de cierto tipo de estado; mas, simultánea e inversamente, ellos son una consecuencia de ese tipo de Estado...” (Prata, 1982:114). “Puede decirse que el concepto de Estado Social apela a tres órdenes de ideas: por un lado, a la idea de que al Estado le cabe garantizar a todos sus ciudadanos un mínimo de bienes materiales (y culturales) (...)”; “En segundo lugar, al Estado es impuesta una actividad de igualación de las posibilidades de acceso al bienestar social (...) Finalmente, el concepto de Estado Social apunta para una reformulación de la organización social, en términos de operar una redistribución del poder social, extendiéndose a todas las personas su participación en este poder”; (Moreira en Prata, 1982:114-115).

Y no sólo eso: también la propiedad privada y el contrato sufrieron cambios importantes. Así el primer concepto jurídico fue limitado en sus contenidos (derecho de uso, goce, y libre disponibilidad) mediante institutos como la expropiación por razones de utilidad pública, o limitaciones administrativas al uso, como por ejemplo la atribución mediante una ley de un determinado destino a un inmueble, vgr, destino agrícola, o una ordenanza municipal que limite el volumen de edificación o el tipo de construcción. El modelo contractual sufre también el impacto: fundamentalmente se reconocen los contratos celebrados por adhesión a CNG., los contratos de consumo y el contrato de trabajo como sectores que deben ser sustraídos del juego de las reglas libertarias clásicas.

En otro plano, como destaca Juan R. Capella, el intervencionismo estatal llevó consigo el descubrimiento y puesta de manifiesto de la politicidad del campo jurídico y su función redistributiva (1997:200).

En fin, la propiedad cambia de fisonomía al paso que el Estado social transformó la fisonomía de la ley: es una concepción propietaria profundamente arraigada en los textos constitucionales de cuyo plexo de derechos toma sus funciones y sus límites.

5. La evolución de los discursos jurídicos sobre la propiedad privada: IV estación

5.1. El modelo dialógico: sus implicancias sobre la comprensión de los límites al ejercicio de la propiedad privada

Este modelo es en realidad una propuesta de lectura progresista del estadio actual por el que atraviesa el problema propietario; por ello mismo no se encuentra aún institucionalizado.

5.2. Globalización y la estrategia democratizadora de los poderes propietarios

La hora actual del derecho lo muestra en el centro de una tensión que caracteriza la época. En la *alta modernidad*, posmodernidad o *transición posmoderna* —o como se quiera (el debate excede las posibilidades y objetivos de este estudio)— caracterizada por la globalización de las relaciones sociales, que no significa sólo un proceso de intensificación (conf. Anthony Giddens) sino de traspaso de poderes de la política a la economía (conf. Rosaria Ferrarese), el derecho propietario muestra una tensión interna en la que se debate su destino, entre un proceso (correlativo al antes mencionado) de privatización de los poderes propietarios con atención a fines sectoriales exclusivamente y una contratendencia incipiente que propongo reconstruir, según la cual la estrategia debería ser: cómo hacer de lo que ocurre un proceso emancipador y progresista en el cual la propiedad privada contribuya a la democratización social.

5.3. Perspectivas acerca del orden público

Repárese en lo siguiente: el principio de orden público, tal cual se lo ha venido describiendo, significa que el *orden* que establecen los individuos no puede transgredir el *orden* de lo público. Es la contracara de la autonomía de la libertad.

El proceso de constitucionalización del Derecho Privado y los resultados cada vez más tangibles alcanzados en la tarea de identificación, y luego, de desarrollo de cada uno de los principios y derechos que componen el Derecho Privado Patrimonial, van permitiendo relegar a un segundo plano esta denominación de *orden público* como categoría residual e indiferenciada, en la cual se hacían ingresar, sin mayores precisiones, “los principios fundamentales del ordenamiento jurídico”, para pasar a posicionar en un mismo pie el principio de la libertad con otros como el de igualdad, protección y buena fe.

En otros términos, el orden público debe ser definido por sus contenidos positivos y luego, el desarrollo de dichos contenidos irá haciendo perder relevancia a la categoría como tal.

Por ahora aparece como multiplicado en diversos “ordenes públicos” que son capaces de entrar en conflicto unos con otros sin que el derecho ni sus operadores hayan diseñado aún un modelo teórico alternativo adecuado para resolverlos.

El corolario del fenómeno de redefinición del orden público y de los principios generales del Derecho Privado Patrimonial es la nueva visión de la autonomía de la voluntad y un nuevo modelo de Derecho Privado, de la propiedad y de los contratos, en el cual haya una constelación de principios que coexistan, que reclamen hegemonía y compitan en la argumentación de todos los casos.

5.4. Los principios opuestos

Hoy existen principios del Derecho Privado que, surgidos del confín de la libertad y siendo, por tanto, principios opuestos a ésta –en lo que respecta a los roles que juegan cada uno en la argumentación– han cobrado, en el plano de la dogmática, individualidad e identidad propia y constituyen contenidos positivos limitativos del juego de la libertad.

En efecto, mediante un movimiento progresivo en el sector del orden público, de un tiempo a esta parte se han venido desprendiendo de aquel principio originario, una serie de principios que plasman con esa forma derechos positivos de los individuos, a los que denominamos *principios opuestos* al de la libertad, queriendo referir que los mismos compiten con aquel en la argumentación de los casos concretos.

Estos principios son el de igualdad y el de protección de las partes débiles, aunque no agotan el posible mapa de los referidos principios opuestos.

Como señalamos –y reiteramos– dichos principios plasman con esa forma derechos positivos de los individuos. Esto tiene una importancia fundamental, pues implica tener en cuenta no sólo los principios en cuanto estructuras sino, además, por su función, como razones vertidas en la argumentación, que es, sin dudas, el sector más rico de la amplia gama de situaciones problemáticas que plantean.

No obstante, no debe perderse de vista que estos principios son también complementarios si se los aprecia en su conjunto y se les reconoce su tarea de configurar el sistema interno (Larenz, 1994:465-482). En particular, señala Larenz que “los principios abiertos y las bases de valoración expresadas en ellos constituyen los puntos centrales de referencia para el ‘sistema interno’ del derecho, sistema que pretende hacer visible una jurisprudencia que, a la vez que

se orienta a valores, procede sistemáticamente. De tales principios sólo puede obtenerse un 'sistema' cuando se tiene en cuenta sus distintas concretizaciones y éstas son puestas en mutua relación" (1994:473); y al hacerlo, el sistema se presenta libre de contradicciones.

En relación con esto último, recuerda Karl Larenz que:

"Dentro del Derecho Privado no existe, en cambio, orden jerárquico alguno entre los principios de autodeterminación, de autoresponsabilidad y de responsabilidad por confianza, o entre el principio de culpabilidad y otros criterios de imputación en orden a una responsabilidad por daño; más bien la regulación legal permite conocer una 'armonía' de estos principios, de manera que estos se complementan y en algunos sectores parciales se restringen también recíprocamente, no estando siempre determinado hasta el final el límite a partir del cual un principio cede el primer lugar a otro. Observa acertadamente Canaris: 'los principios reciben su peculiar contenido de sentido sólo en una armonía de complementación y restricción recíprocas'. Sólo en su armonía se aclaran el alcance y plena significación de los principios" (Larenz, 1994:467).

Traemos a consideración aquí el caso "Uriarte, Carmen R. y otros c. Ministerio de Educación y Cultura" (CS, Abril 11-1996, L.L. T. 1997-E- pág. 700), que constituye un excelente ejemplo de cómo la jurisprudencia sigue trabajando en el diseño libertad/orden público sin tener en cuenta los procesos de constitucionalización y de consecuente especificación del orden público.

El programa debería ser entonces debatir la viabilidad de la continuidad de un modelo explicativo de la teoría del derecho que se base en la dicotomía libertad/orden público considerándola como una derivación de la dicotomía público/privado.

5.5. Lo público y lo privado en la globalización

En este paradigma, lo público vuelve a diferenciarse de lo privado pero ambos se comunican mutuamente. El Estado aparece como un vector mediador de los diferentes intereses, tanto públicos como privados. Este modelo parte de la base del reconocimiento del otro; no niega la experiencia anteriormente vivida por la propiedad privada sino que procura capitalizarla de tal modo que ya no podrá ser más concebida en forma ultraindividualista.

El eje público/privado es desplazado por el eje privado/privado. En el ámbito jurídico, la pérdida de nitidez de la distinción se ha visto acompañada por un proceso de ampliación de la esfera privada, coincidente con la individualización en el plano de la personalidad.

Hoy el problema es la privatización de lo público (no la amenaza existente en la primera modernidad de que lo público invada lo privado) y como plantea Bauman: “Ahora es la esfera pública la que precisa desesperadamente de defensa contra el invasor privado –aunque, paradójicamente, no para reducir, más para viabilizar la libertad individual.” (Bauman, 2000:62).

5.6. El problema de la concepción del Derecho Privado subyacente en la producción normativa sobre Patrimonio Cultural

Como señalé desde el comienzo, el problema es que la concepción de la propiedad privada y del Derecho Privado subyacente en los discursos de los actores sociales que intervienen en la problemática del Patrimonio Cultural desconsidera la valencia *ius* fundamental de este derecho. Las argumentaciones se encuentran ancladas en un modelo de Derecho Privado que entendía que básicamente existe una idea rectora que es la libertad y la propiedad y límites a la misma como el orden público; que el poder propietario constituye un derecho máximo que sólo posee límites intrínsecos en el ejercicio regular.

5.7. Otras concepciones necesarias: el paradigma provisional de la convivencia

Otra concepción del Derecho Privado y la propiedad privada, de sus ideas básicas, se encuentra hoy mismo vigente y ello no ha sido advertido suficientemente por los operadores del campo jurídico.

Dar cuenta de esta construcción alternativa es absolutamente necesario para poder construir un sistema de tutela del Patrimonio Cultural equilibrado.

En efecto, aquel costado negativo dado por el orden público tiene hoy contenidos propios que han hecho perder la primacía y centralidad que las ideas de libertad y propiedad privada tenían, colocando a su lado otros derechos fundamentales de igual jerarquía que compiten con aquellos. En este proceso jugó un papel fundamental la constitucionalización del Derecho Privado. Este cambio debe ser considerado y exige una técnica consecuente que tome nota de la convivencia de derechos provenientes de diferentes paradigmas y conforme la cual todos los derechos fundamentales en conflicto se desarrollen en la mayor medida posible.

Así, en numerosos casos que versan sobre materias propias del Derecho Privado, comienza a notarse la necesidad de recurrir a la argumentación sobre la base de normas fundamentales. Se percibe también que en algunas decisiones

se empiezan a tener presentes las consecuencias públicas de las decisiones en contiendas de Derecho Privado (Lorenzetti, 1995).

Existe un derecho fundamental de la sociedad argentina a la protección y al disfrute del Patrimonio Cultural, del cual el patrimonio artístico (que se integra con el patrimonio museológico) es una especie (arts. 75 inc. 19 y 41 de la C.N.). Este derecho fundamental –su existencia– debe ser tenido en cuenta en la argumentación. Así, la decisión que se tome debería tratar de compatibilizar, en la mayor medida posible, los principios fundamentales en juego.

En el caso, la cuestión sería relativamente sencilla pues ambos principios fundamentales (libertad de contratación y desarrollo y protección del Patrimonio Cultural) se desenvuelven en un mismo sentido, ya que el primero es empleado como un mecanismo para promover el segundo. En realidad, es el principio del favorecimiento del desarrollo del patrimonio pictórico el que da sentido al primero y conforma con él una sola regla.

Pienso que existe una constatación incontrovertible: el orden público como principio se ha fragmentado definitivamente en diferentes principios que se posicionan en el mismo plano que el principio individualista poniendo fin a su hegemonía.

A pesar de que la jurisprudencia no ha dado cabalmente cuenta de ello, el estudioso atento puede reconstruir este modelo que coincide con lo que el profesor Duncan Kennedy describe como el pensamiento jurídico moderno (1976: pgfo. 141 y ss.).

En otro plano esto importa también un nuevo proceso de rematerialización del Derecho Privado y ello no debe perderse de vista.

5.8. El regreso de las ideas propietarias y nuevos límites a la apropiabilidad

En la actual etapa que atraviesa el capitalismo neoliberal, en la que los regímenes jurídicos del Estado de Bienestar han sido desmantelados, las formas privadas de actividad son capaces de producir o generar “*public goods*” (Norrie, 2000:396).

En la Argentina, en la década del noventa, se plasmó en lo jurídico, político, económico y social un proyecto de desregulación o desestatización/privatización del cual la dogmática *ius privatista* no dió debidamente cuenta (más que en torno de un debate clásico: autonomía de la voluntad sí, autonomía de la voluntad no, la crítica de algunas sentencias de inspiración neoliberal –recordamos el denominado *Caso del “Fiat Duna”*– y de la cuestión de la aplicabilidad del denominado análisis económico del derecho). A lo que debe sumarse la globalización jurídica que para nuestro país significó la creciente

incidencia de los órganos internacionales de crédito como el FMI, el BID, el Banco Mundial en la creación normativa en la Argentina (vgr. lo ocurrido con la derogación de la ley de subversión económica), o de empresas multinacionales (vgr. el demorado proceso legislativo que culminó con la sanción de la ley de medicamentos que prevé la posibilidad de recetar genéricos).

Desde nuestra perspectiva cualquier intento de descripción del paradigma del Derecho Privado vigente en la Argentina y de su realidad normativa no puede ser realizado sino a la luz de los procesos políticos, económicos y sociales que vive el país y no a partir de los dogmas teóricos repetidos acríticamente hasta el hartazgo.

Pese a este contexto y tal como plantea Stefano Rodotá (1992) el regreso a la concepción ultraindividualista de la propiedad privada que proclama la autonomía de ésta dentro del sistema propietario es hoy imposible pues se han reconocido nuevos límites a la apropiabilidad más allá de la propiedad pública; nos referimos a la aparición de nuevos bienes como el medio ambiente, los bienes culturales o el cuerpo humano que importan nuevos límites a la apropiabilidad. Esto no significa que la propiedad privada no pueda recaer sobre estos bienes sino que no puede funcionar autónomamente. Como consecuencia de todo ello el sistema propietario ha variado, lo integran tres tipos de propiedad: la propiedad privada, la propiedad pública y la propiedad colectiva.

En esta nueva fisonomía interna el sistema propietario cambia de fundamento; ya no será más la tutela de la persona misma, sino su derecho de acceso y participación en la organización y en el desarrollo de la vida económica.

Actualmente es indudable la incidencia que las decisiones propietarias tienen sobre algunos bienes: en la “situación presente, en la cual el crecimiento, y las mutaciones de carácter cualitativo de la incidencia global de las decisiones propietarias determina formas de interdependencia que muestran cómo decisiones propietarias pueden variablemente resultar vinculantes para otros, requiriendo por ende reglas tendientes a considerar en este más amplio marco las modalidades de las decisiones y el ejercicio del poder propietario” (Rodotá, 1992:139).

Esta constatación impone una mayor democratización. Surge así para el derecho el problema de la compatibilización entre intereses y del diseño de los mecanismos para llevarla a cabo.

Si bien es cierto que “la antigua disciplina de los conflictos entre propietarios de fundos limítrofes contiene ya esta lógica” también lo es que “todo esto cobra hoy dimensiones y dilataciones particulares cuando las decisiones de tipo propietario se encuentran comprendidas en un cuadro de ‘elecciones trágicas’, o están destinadas a incidir sobre entidades definibles como parte de un patrimonio común (de la colectividad, de un pueblo, de la humanidad entera) o como derechos de las generaciones futuras: piénsese en las decisiones de las cuales puede depender la supervivencia o la destrucción de un ambiente” (Rodotá, 1992:139).

Como concluye Rodotá: “Estas constataciones deben ser suficientes para demostrar la imposibilidad de construir la propiedad como sistema completamente autoreferencial” (1992:140).

Este es el primer problema por el que atraviesa la propiedad privada hoy: uno de los límites a sus pretensiones autonómicas y totalizantes lo constituyen los bienes no susceptibles de apropiación.

Un problema semejante presenta con los bienes inmateriales (como la información, el *know how*) algunos de los cuales no son protegidos mediante mecanismos propietarios sino contractuales (Perlingieri, 1991:460-470; Lorenzetti, 2000).

En fin, es necesario reelaborar los “padrones de apropiabilidad” y esta reelaboración debe venir orientada “desde fuera” de la propiedad misma. La fuente de inspiración son, sin dudas, los bienes comunes.

Democratizando la gestión de los bienes: nuevos patrones de apropiabilidad

Bienes Plenamente Apropiables ("bienes particulares", art. 2347 C.C.)	Todos los que se encuentran en el comercio	Propiedad Privada
Bienes de Apropiabilidad Restringuida en diferentes grados	Patrimonio común de la humanidad	Propiedad Común
	Medio ambiente	
	Bienes culturales	Propiedad Pública
	Cuerpo humano	
	Bienes estatales (bienes del dominio público y bienes del dominio privado del Estado)	

Al mismo tiempo que se repiensa el objeto de la propiedad, una tarea similar debe ser encarada en relación con el sujeto propietario. Es indispensable para ser consecuentes con el programa de reconstrucción del sistema propietario, revisar los poderes atribuidos al propietario.

Como sostiene Rodotá, puede partirse de una doble estrategia: a) establecer nuevos titulares de poderes propietarios y b) una nueva modalidad de ejercicio del poder propietario.

Democratizando el ejercicio de los poderes propietarios: nuevas estrategias para ampliación de las decisiones respecto de los bienes

Estrategia de Redistribución del Poder	Nuevos titulares de poderes propietario	Quién decide	<ul style="list-style-type: none"> · <i>Public companies</i> · traspaso de acciones a los obreros · fábricas “tomadas” por cooperativas de obreros · mayor participación de las asociaciones de consumidores ambientalistas, etc. · generaciones futuras 	
Estrategia de Procedimentalización de la propiedad	Nueva modalidad de ejercicio del poder propietario	Cómo se decide	Propiedad Privada	Autocrática
			Propiedad común	Democrática
			Propiedad pública	

5.9. La constitucionalización del Derecho Privado

La constitucionalización del Derecho Privado con la consecuente puesta en relación de la teoría de los derechos fundamentales con las bases teóricas del Derecho Privado (que importa el reconocimiento en el ámbito del sistema jurídico de derechos fundamentales individuales como el derecho propietario) y bienes colectivos fundamentales (como la protección del Patrimonio Cultural o del medio ambiente con fuerza normativa propia) implica un salto cualitativo respecto del modelo de la función social de la propiedad.

Se parte de la base de la existencia de una conflictualidad inherente al sistema que exige recurrir a los métodos de ponderación entre derechos. Dado su carácter de normas fundamentales y su estructura de principios son mandatos de optimización que deben desarrollarse en la mayor medida posible. “Sólo puede hablarse de una colisión entre derechos individuales y bienes colectivos si, y en la medida en que, tienen carácter de principios, es decir, constituyen mandatos de optimización” (Alexy, 1997c:204).

Los dos polos en colisión, el derecho de propiedad y los bienes colectivos, se sitúan en el mismo nivel: el de las normas fundamentales; a diferencia de la teoría de la función social (que establece una relación de complementariedad) aquí no se fijan relaciones *a priori* entre el derecho propietario y el principio de protección del Patrimonio Cultural o el resto de los bienes colectivos.

Esta teoría postula la solución del conflicto a través de un juicio de ponderación, cuyos polos son: el derecho fundamental a la propiedad privada y el derecho fundamental al bien colectivo. El resultado es una regla de prelación condicionada de uno de los bienes sobre el otro. “La relación de precedencia condicionada que soluciona la colisión expresa una determinación, referida a un caso, del peso de los principios en juego y es, en esta medida, el resultado de una ponderación”. (cf. Alexy: 1997a. Vid. también Alexy: 1997b).

El juicio de ponderación está reglado por una serie de reglas lógicas de tipo formales: a) la máxima de proporcionalidad, que indica que el grado de afectación de un derecho debe ser proporcional a la mayor satisfacción del otro; b) la máxima de la adecuación; y c) la de la requeribilidad. La ponderación se desarrolla a través de un proceso argumentativo que puede partir de la equivalencia de los derechos o bien de una relativa preponderancia de uno sobre el otro (sólo *prima facie*), que hace que la carga de la argumentación pese sobre el derecho *a priori* desconsiderado. En los sistemas en que tiene vigencia la teoría de los derechos fundamentales y la teoría de la función social, ésta puede jugar estableciendo la carga de la argumentación a favor de la finalidad social y en contra de la propiedad privada, lo que no priva de la necesidad de argumentar para establecer la medida o límite de la afectación.

En este proceso argumentativo se expondrán las razones en pro y en contra de la vigencia, para el caso, del derecho de propiedad o el bien colectivo; las razones serán de diversa índole: jurídicas (normas constitucionales, legales, etc.) y extrajurídicas (de la teoría general del discurso práctico y fácticas). El balance de razones conducirá a la preponderancia relativa de un derecho sobre otro, para el caso y bajo determinadas condiciones. Estas últimas serán las particularidades que aporta el caso, y su relevamiento constituye la principal contribución de la teoría de los derechos fundamentales; pueden ser de índole jurídica (determinaciones jurídicas) o fácticas (determinaciones fácticas).

Dentro de las de índole jurídica entra a jugar la consideración de otros derechos fundamentales posiblemente afectados (libertad de trabajo, industria, otros bienes colectivos), y dentro de las de tipo fáctico, las características del bien colectivo de que se trata o del objeto de la propiedad privada (bien urbano, agrario, productivo, etc.).

Otro tipo de argumentaciones son las consecuencialistas: intra e inter sistémicas. Entre las primeras se contabiliza la posible influencia sobre el sistema jurídico en su conjunto de la decisión a favor de uno u otro bien, etc. Entre las segundas figuran las consecuencias sociales (verbigracia, que repercusión sobre la dinámica de clases tienen las decisiones a favor del medio ambiente) y económicas.

El nuevo diseño del Derecho Privado Patrimonial que ha arrojado como producto la reforma constitucional del año 1994, permite pensar en un nuevo sistema de tutela de la propiedad histórica.

En este nuevo sistema son los mismos titulares dominiales quienes asumen las labores y los costos del mantenimiento pero el Estado no permanece al margen; en efecto, este último debe, por un lado, procurar líneas de créditos –incluso internacionales– que faciliten a los privados la tarea y por otro, proporcionar asesoramiento técnico especializado en forma gratuita. El sistema se basa fundamentalmente en la idea de cooperación para la tutela.

5.10. Proyección limitativa del derecho fundamental al Patrimonio Cultural sobre el derecho a la propiedad

Correlativamente con este modelo de coordinación de derechos fundamentales que se plasma en el sistema de propiedad se modifica la tesis de las restricciones y límites al dominio. No se trata ahora de limitar el derecho de propiedad privada de un individuo titular para no dañar el derecho de propiedad privada de otro. El problema es limitar este derecho para poder realizar en la mayor medida posible otros intereses colectivos como los ambientales o culturales.

De este modelo las diferencias surgen evidentes: las restricciones y límites al dominio se basan en la idea misma de propiedad privada; en cambio, las limitaciones derivadas de la compatibilidad de la propiedad privada se asientan en conjunto con otros derechos fundamentales (al medio ambiente, al Patrimonio Cultural). En otros términos, las restricciones y límites dan lugar a obligaciones de hacer y de no hacer derivadas del mismo derecho propietario; en el otro caso, las limitaciones que la propiedad privada sufre por la existencia de otros derechos de incidencia colectiva es externa a la propiedad misma y deriva de la necesidad de realizar, también en la mayor medida posible, esos otros derechos.

Es por ello que decir que las limitaciones que sufre la propiedad privada cuando se trata de bienes culturales constituye una restricción y límite al dominio es, al menos, técnicamente inapropiado pues importa ubicar el problema en el contexto de un modelo anterior: el del individualismo propietario.

5.11. El horizonte: lo colectivo

León Duguit sostuvo la tesis de que el Derecho Privado se transformó durante el siglo XX, en el sentido de dejar de lado la idea de derecho subjetivo transitando hacia el reconocimiento de la idea de *función social* (Duguit, 1912). Ello importa afirmar que el tránsito se producía y continuaría haciéndolo desde lo privado a lo social.

Casi un siglo después pudo observarse que la evolución es de lo privado/ subjetivo a lo colectivo.

El advenimiento de la idea de derechos colectivos o supraindividuales que recaen sobre bienes comunes es la que verdaderamente provoca el giro copernicano en el ámbito del Derecho Privado, y esto incluye al sistema propietario.

Lo que cambia el sentido de las cosas es la aparición de intereses difusos y colectivos que se superponen con derechos subjetivos y que encuentran su base material de sustentación en la misma cosa. Un excelente ejemplo de ello lo constituye “el caso de los robles” (Diario, *J.A.* del 03/03/99, C.Civ. y Com., Mar del Plata, Sala 2º, “Quintan S.A. c. Mujica, José M.”) en el cual un tribunal de segunda instancia de la ciudad de Mar del Plata no admitió la pretensión de un vecino para que se talen dos robles añosos que se encontraban ubicados en el fundo vecino al suyo, a una distancia menor a tres metros, que es el límite mínimo que impone el Código Civil. La razón de la decisión fue que dichos árboles no son sólo bienes de propiedad privada del vecino sino también un bien ambiental sobre el cual existen intereses generales.

6. Algunas experiencias legislativas criticables

6.1. La normativa de la ciudad de Santa Fe

La agenda para el redireccionamiento de los procesos propietarios debe incluir también la crítica al discurso predominante.

Con relación a inmuebles, la Ord. N° 10.115 de la ciudad de Santa Fe determina que “La afectación dispuesta en esta ordenanza, importa sólo una mera restricción administrativa del dominio, manteniéndose el pleno ejercicio del derecho de propiedad de los bienes por parte de sus propietarios, sin que se otorgue a éstos derecho a percibir indemnización o compensación alguna”.

La afectación definitiva del bien trae aparejada, en materia de inmuebles, limitaciones para los propietarios de bienes declarados de interés histórico-artístico y parte del Patrimonio Cultural municipal.

El art. 4 establece que: “toda acción dirigida a restaurar, reformar, ampliar, refuncionalizar, reconstruir, refaccionar o demoler total o parcialmente alguno de los inmuebles a que se refiere el artículo 2º, o que afectare las características de sitios o ámbitos urbanos declarados de interés, requerirá la intervención de la Comisión, de acuerdo con lo establecido por el Reglamento de Edificaciones (...)”. En estos casos, la Comisión deberá intervenir en el plazo de 90 días, si no lo hace, el propietario queda liberado para realizar las acciones mencionadas.

Creo que la clave está dada por una cuestión que la Ordenanza no aborda: ¿qué es lo que la Comisión puede recomendar y con qué carácter? Es decir, puede impedir las obras o, mediante la facultad del art. 16 inc. “C” (“Asesorar

al D.E.M. en toda materia regida por esta ordenanza”), recomendar para que sea éste quien tome medidas de las que permite el art. 19 inc. b) aunque no para este caso. Esta última nos parece una fórmula adecuada que debería ser regulada expresamente en la Ordenanza.

La realización de cualquier acción de las mencionadas en el art. 4 sin la previa comunicación a la Comisión será sancionada conforme lo que establece el Reglamento de Edificaciones para las obras realizadas sin permiso (art. 5). Además, si a causa de las obras realizadas resulta afectado el valor histórico o artístico del inmueble o de su entorno, corresponde la aplicación de las sanciones previstas en el art. 19, inc. a) de la Ord. N° 10.115 (restablecimiento a su costo de la obra).

La afectación también otorga beneficios para los titulares de bienes inmuebles declarados. En primer lugar, el art. 6 faculta al D.E.M. a eximir a los mismos del estricto cumplimiento de las disposiciones de los reglamentos de edificación y de zonificación estableciendo en qué casos y bajo qué condiciones. En segundo lugar, conf. al art. 7, se prevé la posibilidad de que el D.E.M. disponga exenciones de gravámenes municipales y/o aportes para obras de conservación de los inmuebles, elevando para ello un proyecto de Ordenanza al Concejo Municipal, acompañado del dictamen de la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio Cultural. Estas ordenanzas tendrán forma de convenio entre el Municipio y el o los propietarios del inmueble.

Los efectos de la afectación en materia de bienes muebles no parecen tan claros pues respecto de ellos se establece en el art. 11: “Afectación: b) Ninguno de los objetos y documentos mencionados podrá salir de los límites del municipio, sin la previa comunicación a la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio”. En la legislación europea se establecen restricciones a la libertad de circulación o de disposición del bien impidiendo que mediante ella se lo saque del ejido municipal o se lo exporte. Nuestra norma, preocupada en demasía por la constitucionalidad de la afectación, queda a mitad de camino: establece una obligación de informar y, luego, puede el titular dominial, habiendo notificado, sacar los bienes fuera de los límites del municipio. Pensamos que así la restricción no tiene demasiado sentido.

Por otro lado el tenor dubitativo de la norma es directamente contradictorio con la norma del art. 19 inc. b) en cuanto faculta a la Municipalidad a solicitar judicialmente “el reintegro al territorio del objeto de que se trata”. Me pregunto: ¿en base a qué solicitará dicho reintegro si aparentemente lo único que se exige es la notificación a la municipalidad, única limitación para los propietarios de bienes muebles declarados?

En cuanto a los beneficios, en materia de muebles, el art. 11 establece que el D.E.M., a propuesta de la Comisión, podrá elevar al Concejo Municipal, proyectos de ordenanza para: “comprar o efectuar aportes para mantenimiento

o restauración de objetos de valor artístico o histórico; suscribir convenios con particulares que impliquen obligaciones pecuniarias para la municipalidad” (inc. c, ptos. c1 y c3); finalmente, “que ese cuerpo solicite al gobierno provincial autorización para expropiar algún objeto de valor artístico o histórico” (inc. c, pto. c4).

En términos generales, sostengo que tanto los deberes para los propietarios de bienes muebles e inmuebles declarados de interés municipal, así como también los beneficios que trae aparejada la afectación de los mismos al régimen no se encuentran sistematizados en forma clara; incluso las sanciones correspondientes al incumplimiento de aquellos deberían estar presentes en la ordenanza.

Los mayores inconvenientes para el éxito funcional de una política y legislación sobre el tema han sido: en primer lugar, la tendencia a proteger mediante la estatización; esta vieja idea, muy arraigada en naciones como la nuestra en las cuales el Estado ha jugado siempre un papel más que protectorio para pasar a ser paternalista. Bajo la lumbre de estas ideas en el tema del patrimonio histórico y arquitectónico, y su preservación se pensaba que el mecanismo de tutela consistía en pasar los bienes del dominio privado a manos del Estado mediante la figura de la expropiación. El problema fue que luego el Estado no contaba con los fondos necesarios para realizar las expropiaciones necesarias.

La nueva normativa, Ord. Nº 10.115, parece invertir los términos del régimen anterior en favor del modelo de cooperación como lo muestran estas reglas:

Art. 3: Carácter y efectos de la afectación: La afectación dispuesta en esta ordenanza, importa sólo una mera restricción administrativa del dominio, manteniéndose el pleno ejercicio del derecho de propiedad de los bienes por parte de sus propietarios, sin que se otorgue a éstos derecho a percibir indemnización o compensación alguna.

Art. 7: El departamento Ejecutivo Municipal podrá, en los casos que considere necesario u oportuno para el logro de los fines de la presente, disponer exenciones de gravámenes municipales y/o aportes para obras de conservación de los inmuebles. Para ello elevará al Honorable Concejo Municipal el correspondiente proyecto de ordenanza, el que deberá acompañarse con el dictamen de la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio.

Estas ordenanzas tendrán forma de convenio entre el municipio y el o los propietarios del inmueble, y allí se fijarán, con precisión, las obligaciones de las partes.

Art. 6: A los fines de facilitar el cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 2 y 4, facúltase al departamento Ejecutivo Municipal a eximir a los edificios declarados de interés municipal del estricto cumplimiento de las disposiciones

de los reglamentos de Edificación (Ord. N° 7.279) y de Zonificación (Ord. N° 8.813).

Art. 8: En los casos que el departamento Ejecutivo Municipal estime imprescindible la expropiación del inmueble, solicitará al Honorable Concejo Municipal que autorice el correspondiente pedido de sanción legislativa al gobierno Provincial.

La expropiación ocupa un lugar residual en materia de inmuebles, no así en relación con las cosas muebles.

En efecto señala el art. 11: “Afectación: C) (...) el departamento Ejecutivo Municipal elevara al Honorable Concejo Municipal los correspondientes proyectos de ordenanza para: c.4. Que ese cuerpo solicite al Gobierno Provincial autorización para expropiar algún objeto de valor histórico o artístico”.

Además, con relación a muebles se establece la posibilidad de la adquisición por la municipalidad (conf. art. 11 inc. c1, Ord. N° 10.115).

Subsiste subyacente en esta norma una concepción del derecho de propiedad privada propia de la época moderna, es decir, una concepción del derecho de propiedad en la cual se lo comprendía como un derecho absoluto, sin límites.

6.2. La futura legislación provincial

El proyecto de ley provincial de Patrimonio Cultural establece que las limitaciones que se imponen a la propiedad privada constituyen restricciones y límites al dominio y que deben indemnizarse. Ya expliqué en el punto anterior por qué no constituyen restricciones al dominio; ahora propongo negar que el propietario tenga derecho a indemnización alguna (Do Couto e Silva, 2002b:423). Así como ocurre en materia medio ambiental, puede afirmarse que el establecimiento de ciertas restricciones al derecho propietario sobre ciertos bienes culturales no genera el deber del Estado de indemnizar por ese motivo pues: a) las limitaciones en cuestión derivan de la obligación que pesa sobre los propietarios de contribuir a la preservación y desarrollo del Patrimonio Cultural y b) ello resulta impuesto por las normas fundamentales que consagran el derecho constitucional al Patrimonio Cultural. Además no existe la posibilidad de operar el pedido de expropiación indirecta en razón de estas restricciones pues no existe una limitación absoluta sino sólo de algunas facultades como el derecho de edificar, mientras que otras prerrogativas, como la de percibir los frutos, no se limitan. Estas limitaciones entonces no generan un daño en el sentido de menoscabo patrimonial, pues si bien se limita el derecho de edificar, surgen de la declaración de un bien como Patrimonio Cultural, otras posibilidades económicas –chances–, como por ejemplo, la

que importa el turismo o la investigación científica, todo lo cual redundaría en una valorización económica del bien.

6.3. Problemas no resueltos y necesidad de figuras jurídicas dialógicas

Este modelo dialógico necesita, además de elaboraciones para las instancias de producción normativa; levantar mecanismos de comunicación entre la acción individual y la acción colectiva. Hoy el Derecho con su dicotomía constitutiva público/privado resulta absolutamente rudimentario a la hora de tener que exponer su repertorio de instrumentos para la articulación de la acción social con la individual; escasamente puede exhibir mecanismos de este tipo.

Situaciones sociales como las que presentan el Patrimonio Cultural, el medio ambiente, no son las únicas que generan una crisis. La insuficiencia se exhibe también en campos absolutamente diversos; recuerdo aquí la problemática de las llamadas *fábricas tomadas* administradas por los obreros que también muestra la insuficiencia de los mecanismos jurídicos para satisfacer estas necesidades sociales. Es una prueba más de la crisis de la dicotomía público/privado. Quizás sea que el Derecho ha sobredimensionado su función reguladora y al mismo tiempo, descuidado su misión emancipatoria y creadora; quizás no consigue abandonar el eje público/privado.

El problema que viven las *fábricas tomadas* es emblemático de la crisis público/privado, pues lo que reclaman los obreros es seguir adelante con la producción, cómo estabilizar los emprendimientos y darles continuidad. Frente a ello los obreros proponen la expropiación sin indemnización (Diario *El ciudadano & la región*, domingo 16 de marzo de 2003, pág. 6) y el Estado planea crear una unidad de financiamiento especial (Diario *Clarín*, 17 de marzo de 2003, Secc. “Economía”, pág. 11). A su vez los obreros se agrupan en general en forma de cooperativas, aunque reclaman un marco legal más “adecuado” (Stancanelli, 2002:8); es decir, se ofrecen salidas desde lo público a través de mecanismos de ese tipo y desde lo privado, lo que muestra que se carece de herramientas suficientemente flexibles más sofisticadas capaces de articular necesidades e intereses privados y públicos.

6.4. Nueve directivas posibles para una política de tutela de los bienes culturales

Pues bien, en este contexto situacional, ¿hacia dónde debería navegar el arca cultural?:

1) Una política sobre los bienes culturales es/debe contribuir a procurar democratizar la propiedad asegurando el acceso al disfrute como mecanismo de inclusión social.

2) Desarrollar una política fuerte de tutela de bienes culturales es/debe conducir hacia la emancipación respecto de la propiedad privada.

3) Una política de bienes culturales es/debe construirse sobrevalorando el “espacio local”.

4) Una política de tutela de bienes culturales es/debe desarrollar una estrategia de relacionamiento con el espacio mundial que permita la captación de fondos y al mismo tiempo minimice la imposición de “localismos globalizados” (Santos, 2001).

5) Una política de tutela del Patrimonio Cultural debe construirse desde/en la perspectiva de la posición periférica de la Argentina en el Sistema Mundial y desde/en el sur del cono sur.

6) La Universidad Pública debe crear, en los currículos de las carreras de derecho, mecanismos de articulación del aprendizaje del modelo propietario con instancias en las cuales se tome contacto con el conocimiento del modelo de bienes colectivos y se entrene a los alumnos en la adquisición de aptitudes para una práctica profesional de defensa de estos derechos.

7) La política de tutela de los bienes culturales debe proyectar un modelo de cooperación y diálogo entre intereses individuales y colectivos.

8) Una política de tutela del Patrimonio Cultural debe dar cuenta de la nueva dimensión que las decisiones propietarias poseen, incidiendo más ampliamente que nunca sobre bienes de otros, pues ya no lo hacen sobre bienes de otros individuos sino sobre bienes comunes.

9) Una política pública de protección del Patrimonio Cultural exige que el eje dicotómico público/privado sea sustituido por un modelo dialógico público/privado que debería comenzar a construirse a partir de la recuperación de las metas públicas y su formulación en forma transparente.

Nota

¹Entiendo al derecho no sólo como una tecnología para el desarrollo e implementación de los programas políticos, como una especie de ingeniería social; sino también como un espacio en el que se

producen diseños, arquitecturas sociales. De allí la relevancia de comprender los modelos jurídicos y de revisarlos para producir políticas públicas, en este caso, de protección del Patrimonio Cultural.

Bibliografía

- Alexy, R.** (1997a): *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- (1997b): *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- (1997c): *El concepto y la validez del derecho*. Gedisa, Barcelona.
- Alpa, G.** (1993): *I Principi generali*. Giuffrè, Milano.
- Arean, B.** (1992): *Curso de Derechos Reales*. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Barcellona, P.** (1996): *Diritto Privato e Società Moderna*. Jovene Editore, Napole.
- Bauman, Z.** (2000): *Modernidad líquida*. Jorge Zahar Editor, Río de Janeiro.
- Benjamin, A.H.V.** (1997): “Reflexoes sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e dar áreas de preservação permanente”, *Congresso Internacional de Direito Ambiental*, AA.VV. Anais Proceedings.
- Boaventura de Sousa, S.** (2001): *Para un novo senso comun: a ciencia, o direito e a política na transicao paradigmática*. Vol. 1, “A crítica da razão indolente”. Editora Cortez, São Paulo.
- Capella, J.R.** (1997): *Fruta prohibida*. Trotta, Madrid.
- Castel, R.** (1997): *Las metamorfosis de la cuestión social*. Paidós, Buenos Aires.
- Castel, R. y Haroche, C.** (2003): *Propiedad Privada, Propiedad Social, Propiedad de sí mismo*. Homospiciens, Rosario.
- Dalton, C.** (1985): “An essay in the deconstruction of contract doctrine”, *Yale Law Journal*, EE. UU.
- Da Silva, J.A.** (1980): “Disciplina Jurídico-Urbanística da Propriedade Urbana”, *Revista da Faculdade de Direito U. São Paulo*, Jan/Dez, São Paulo, Brasil.
- De Castro, F.** (1982): *Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad*. ADC, T. XXXV-VI, Madrid.
- Do Couto e Silva, J.M.O.** (2002a): “O direito ambiental urbano como excluyente do dever de indenizar do estado”, *10 anos da eco 92: O direito e o desenvolvimento sustentavel*, Benjamín, A.H. (Organizador/Editor). Instituto o direito por um planeta verde, São Paulo.
- (2002b): “El derecho ambiental urbano como exclusión del deber de indemnizar del Estado”, *Ten years after Rio 92: sustainable development and law*, AA.VV., Benjamín, A.H. (organizador), São Paulo.
- Duguit, L.** (1912): *Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón*. Francisco Beltrán, España.
- Ewald, F.** (1986): *L'etat de providence*. Editions Grasset & Pasquelle, Paris.
- Ferrarese, R.** (2000): *Le istituzione della globalizzazione. Diritto e diritti nella società trasnazionale*. Il Mulino, Bologna.
- Irti, N.** (2000): “La edad de la descodoficiación veinte años después”. Giuffè, Milano, Italia.
- Howitz, M.** (1990): “La nascita del formalismo giuridico”, *Democrazia e diritto*, Italia.
- Kennedy, D.** (1976): “Form and substance in contract law”, *Yale Law Journal*, EE. UU.
- Lorenzetti, R.** (1995): *Las normas fundamentales de Derecho Privado*. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina.
- (2000): *Tratado de los contratos*. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina.
- Norrié, A. (2000): “Contract Law and legal theory”, *Social & Legal Studies*. Sage Publications, vol. 9, Nº 3, p. 396, Inglaterra.
- Orozco Pardo, G.; Pérez A.E.J.** (1995): *La tutela civil y penal del patrimonio histórico, cultural o artístico*. Civitas-Mc Graw Hill, España.
- Peces-Barba Martínez, G.** (1995): *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Colección de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- Perlingieri, P.** (1991): *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. Edizioni Schientifique Italiane, Italia.
- Prata, A.** (1982): *A tutela constitucional da autonomia, privada*. Almedina, Coimbra, Portugal.
- Rodotá, S.** (1992): *Repertorio di fine di secolo*. Sagittari Laterza, Bari.
- Stancanelli, P.** “Apropiarse de la fuente de trabajo”, *Le Monde Diplomatique*, agosto de 2002, Argentina.
- Trabucchi, A.** (1995) *Istituzioni di diritto civile*, XXXVI Edizioni. Cedam, Padova.
- Unger, R. M.**: (1996) *What should legal analysis become?*. Verso, Inglaterra.

Capítulo 2

Política Legislativa vs. Diversidad Cultural: el desafío de proteger nuestro Patrimonio Cultural

Norma Levrاند

1. Introducción

La protección del Patrimonio Cultural es una práctica novedosa en el ámbito estatal, que comenzó, podríamos decir, en la segunda mitad del siglo XX. Desde entonces muchas disciplinas ligadas a las ciencias sociales y humanas comenzaron a identificar una materia nueva de análisis: el Patrimonio Cultural.

El interés en el mismo deviene de las concepciones antropológicas de identidad cultural entendida como el “sentido de pertenencia” a un pueblo o sociedad. Esta identidad se forja a través de las generaciones por el legado que se va transmitiendo, ya sea oralmente o a través de testimonios que constituyen el Patrimonio Cultural de un pueblo. “El Patrimonio, muchas veces identificado con la herencia, es en sí mismo un concepto que alude a la historia, que entronca con la esencia misma de la cultura y es asumido directamente por los grupos locales. El Patrimonio es la síntesis simbólica de los valores identitarios de una sociedad que los reconoce como propios (Iniesta, 1990:2). Ello implica un proceso de reconocimiento, generalmente intergeneracional, de unos elementos (desde el territorio a la ruina) como parte del bagaje cultural y su vinculación a un sentimiento de grupo. Reconocida en él, la comunidad se presenta a otros. En ese instante el bien concreto estará a salvo momentáneamente. Si bien su conservación no estará garantizada, al menos su destrucción y pérdida será sentida como propia” (Santana, 1998).

La definición de lo que la sociedad entiende por Patrimonio Cultural ha sido elaborada desde distintos ámbitos, y ha ido evolucionando a través de la historia. Desde la rudimentaria noción de Patrimonio Cultural como estatua y monumento, la idea ha ido enriqueciéndose y complejizándose hasta llegar a ser entendido como “todo objeto al cual la cultura le otorga valor, le otorga un especial interés histórico, artístico o estético”, definición amplia que incluye bienes muebles e inmuebles e incluso al patrimonio intangible. También debemos destacar la definición dada por UNESCO en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972, que establece en su artículo 1:

“A los efectos de esta Convención se considerará ‘Patrimonio Cultural’:

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

Esta evolución del concepto está íntimamente ligada con la cultura social, ya que el concepto de patrimonio es un concepto cultural, y por ende histórico (Waisman, 1997).

La individualización en cada objeto de esta definición amplia se realiza a través de la verificación en el mismo de los “atributos” del patrimonio. Ellos son:

- Antigüedad: en general se consideran pertenecientes al patrimonio los bienes de más de 50 años, aunque este plazo puede variar según las necesidades; así, por ejemplo, una legislación puede exigir una antigüedad mayor a 100 años para inscribir un bien en una lista especial de Patrimonio Cultural.
- Representatividad: el bien debe simbolizar una época o un estilo de vida de una civilización determinada.
- Integridad: un bien es íntegro cuando sus componentes originales se mantienen vigentes, es decir que no han sido reemplazados.
- Autenticidad: tiene dos connotaciones, por un lado, es el significado social que tiene el bien y, por otro, alude a lo genuino.

Estos atributos distinguirán un bien como perteneciente al Patrimonio Cultural, de otro que no lo es a los efectos de su protección y conservación.

También serán tenidos en cuenta para su preservación, y al momento de realizar intervenciones en el objeto, para no desvirtuar sus características.

Partimos de la tesis que el derecho traduce la existencia (o no) de un vínculo entre la sociedad y la cultura, denotando la trascendencia de la diversidad de nuestro país. Esta traducción es notablemente perceptible en una visión histórica de la política legislativa de protección del Patrimonio Cultural que estableció distintos niveles de defensa para los bienes culturales.

En primer lugar conviene señalar que la política legislativa de un país está compuesta por el conjunto de leyes formales (esto es, dictadas de acuerdo con el procedimiento descrito en la Constitución Nacional) que establecen las instituciones y determinaciones del gobierno en pro o en contra de una actividad o bien. Esta aclaración es válida para circunscribir nuestra investigación dentro del marco de la investigación llevada a cabo por el Curso para la Acción, la Investigación y el Desarrollo cuyo título es “Hacia el diseño de una política pública de protección del Patrimonio Cultural de Santa Fe”. Como puede observarse, el diseño de una política pública abarca mucho más que sólo la política legislativa y en esta investigación en particular no intentaremos “diseñar”, sino más bien “evaluar” y “calificar” la política llevada a cabo por la Nación. La finalidad es obtener una radiografía de esta política legislativa tanto históricamente como en la actualidad de modo que sobre la misma se pueda desarrollar el “diseño” propiamente dicho.

El objetivo de este trabajo tiene como eje central escudriñar la política legislativa de protección del Patrimonio Cultural de la Nación; esto es, en un primer momento, esbozar una visión histórica de esta protección que se ha efectuado a través de las distintas leyes, decretos-leyes y decretos del Poder Ejecutivo Nacional, para centrarnos posteriormente en la política actual, y hacer una valoración de la misma teniendo en cuenta la evolución histórica que ha tenido y las circunstancias nacionales e internacionales en las cuales se ha contextualizado.

Tenemos el convencimiento de que esta política legislativa (traducida en las leyes y decretos nacionales) descubre el vínculo que existe entre el patrimonio y la sociedad en un momento dado, y la concepción de diversidad que existe. Es la diversidad la que permite diferenciar la identidad de cada cultura, respetándolas; la que formará el parámetro de valoración para formular la política legislativa y no al revés. Desde la tradición antropológica han existido diversas corrientes que han pretendido proteger la diversidad cultural. A los fines de este trabajo, nos enrolamos en recientes concepciones que entienden la cultura como una construcción signficante mediadora en la experimentación, comunicación, reproducción y transformación de un orden social dado. Desde esta posición, la cultura, como un nivel de análisis de la sociedad, tiene como eje las disputas por la hegemonía, dejando de lado una concepción estática

en el tiempo y el espacio. Es el concepto de diversidad cultural un concepto cambiante, que no sólo se refiere a las características que hacen única una sociedad, sino también a los procesos que se gestan dentro de ella para resaltar estas características y no otras.

Finalmente, la protección de los bienes culturales se articula con la información a la población y lo que los expertos denominan la “generación de vínculo entre la sociedad y su patrimonio”, puesto que es la sociedad la que da, en última instancia, valoración al mismo. Esta generación de vínculo significa que la construcción de la identidad cultural del pueblo se realiza a través de la valoración que la sociedad da a la cultura y a los bienes culturales; luego esta valoración puede ser apoyada desde la administración pública a través de una gestión mediadora entre patrimonio y sociedad.

En este punto, la política legislativa puede favorecer de algún modo esta generación de vínculo, al mismo tiempo que la misma puede desarrollarse independientemente del Estado y en ambos casos, ser estudiada teóricamente. A tal fin, en un primer momento se desarrollarán las herramientas que permitan comprender este estudio teórico. A su vez, estos conceptos vienen dados desde otras ciencias, como la arquitectura, la museología y la gestión cultural, por lo que en su faz meramente teórica nos sirven como fundamento de la acción que emprendemos. Su inclusión en un trabajo de estas características tiene el solo objetivo de presentar un cimiento sobre el cual construiremos la investigación de campo.

Se utilizó como metodología el análisis documental clásico, teniendo en cuenta su contenido y el análisis cuantitativo del mismo. Los documentos referenciados fueron los textos de leyes, decretos y decretos-ley nacionales.

2. Algunas herramientas teóricas y precisiones conceptuales

A continuación presento algunas herramientas teóricas que constituyen el andamiaje de este estudio y que provienen de disciplinas que, como ya dijimos, tienen una tradición más rica en la evaluación de la protección del Patrimonio Cultural, tales como la museología y la antropología.

Los expertos señalan que es el vínculo entre el patrimonio y la sociedad la razón de ser del Patrimonio Cultural. El pasado se une al presente gracias a la significación que una sociedad dada hace del mismo. Esta significación puede variar de lugar en lugar y de tiempo en tiempo, ya que el pasado no se visualiza tal cual fue; sólo nos llegan testimonios de ese pasado que lo muestran desde la particular óptica de quien realiza el testimonio (Martin, 2001a; Figueroa, 2004).

Un primer concepto que considero importante definir es el de *testimonio*, como “todo producto de la acción humana que al interrogarlo en un deter-

minado sentido, enriquece nuestro conocimiento, nos describe una situación, nos ayuda a recomponer la imagen de una totalidad que ya no está o que se nos hace imposible abarcar” (Musich, Soijet y Melhem, 2001).

Los conceptos de *valoración* y *difusión* son específicos, han sido elaborados desde las ciencias humanas, arquitectura, museología y antropología. A fin de ilustrar al lector sobre los mismos (y dada nuestra condición de investigadores sociales) transcribiremos brevemente lo que se entiende por ellos:

“Respecto del valor hay por lo menos dos posibilidades radicalmente opuestas en el campo del patrimonio: el valor del consumo de los objetos patrimoniales o, por el contrario, considerar prioritario el valor que presenta para la identidad cultural de la comunidad lo que vendrá a representar el valor de uso. Aunque existen infinitas posibilidades intermedias, para nuestro objetivo vale el desarrollo de estas posturas extremas. En el primer caso, el valor de consumo, se consideran prioritarios aquellos bienes que presentan atractivos ya sea por su valor artístico relevante o simplemente por su originalidad, curiosidad o extravagancia. (...) Si, por el contrario, la trascendencia se asocia a la consolidación de la identidad cultural del grupo social, el patrimonio adquirirá valor en función de su capacidad como elemento de identificación y apropiación del entorno inmediato y del paisaje por parte de la comunidad” (Martin, 2001a).

Aclaremos, a modo de ejemplo, que en la antigüedad el valor que se le daba a los objetos patrimoniales era el denominado “valor de uso” por la importancia dada por los pueblos ancestrales a la transmisión de la cultura.

Otro concepto importante es el de *difusión*:

“La difusión es interpretación. Es la actividad que permite convertir al objeto patrimonial en producto patrimonial, a través de un proyecto que integre la interpretación en sí, es decir la materialización de la definición conceptual del bien convertido en mensaje apropiable e inteligible, y la comunicación, comprendida como un proceso de identificación y satisfacción de las necesidades del usuario, y que implica un conjunto de actividades destinadas a dar a conocer, valorar y facilitar el acceso a la oferta cultural” (Martin, 2001a).

En lo que respecta a la definición de Patrimonio Cultural, cabe señalar que la amplitud de la adoptada por la Convención de UNESCO en 1972, genera el problema de la selección de testimonios que den cuenta de la “identidad” de una sociedad, más aún cuando los testimonios corresponden a períodos históricos diferentes y algunos son inconciliables entre sí.

Todos estos testimonios que han sido legados conforman la identidad de una sociedad en un momento determinado. Ahora bien, la sociedad debe

conocerlos, investigarlos, tratar de comprenderlos y “apropiárselos” para que realmente formen parte de su identidad. Allí es donde se ve con mayor nitidez la importancia de una política que fomente la integración de ciertos testimonios o de otros, es decir, que haga una discriminación de los testimonios para “elegir” cuáles conforman el Patrimonio Cultural de esa sociedad.

La relación que establece un pueblo entre los objetos que testimonian su pasado y el pasado mismo como dijimos, puede variar, y un modo de observar esta variación de sentido es a través del derecho. En nuestro caso particular vamos a acotar las expresiones de derecho a aquellas normas que implican una política legislativa sobre el Patrimonio Cultural.¹ De este modo podremos observar cuál ha sido la relación que la sociedad argentina ha tenido con los testimonios de su pasado, a cuáles los ha identificado como tales y con cuáles ha construido su identidad. El derecho opera entonces, como “indicador” de la vida social, como un reflejo de los factores de cohesión social, a través del cual podemos investigar el hecho “moral” de la solidaridad social (Durkheim, 1967).

Lo que tratamos de escrutar, usando como indicador las diversas leyes referidas al Patrimonio Cultural y más generalmente a los bienes culturales, que fueron sancionándose a lo largo del tiempo, es la relación entre la política gubernamental (del Gobierno Nacional) y la construcción de símbolos de la identidad nacional. Nuestra tesis en este punto es que las sucesivas elites gobernantes han promovido a través de la política legislativa, la configuración de símbolos de la identidad nacional que refuerzan sus propias posiciones de poder.

3. Secuenciación. Etapas en la producción normativa en torno al Patrimonio Cultural

A fin de situarnos correctamente en los sucesos históricos, hemos de dividir nuestra investigación en etapas históricas, teniendo como referencia particularmente las leyes que han significado un progreso en el enriquecimiento del concepto y reconocimiento del Patrimonio Cultural. Este enriquecimiento del concepto puede darse por un interés de los científicos por el Patrimonio Cultural, que lleva a una integración conceptual y material de lo que se entiende por Patrimonio Cultural, pero en su mayoría, este enriquecimiento se verá reflejado en las leyes por la ampliación, la definición o la redefinición del concepto “Patrimonio Cultural” o de reconocimiento de otros conceptos como “clases de patrimonio” (artístico, histórico, monumental, etc.).

La *Primera Etapa* comienza en 1853, con la sanción de la Constitución Nacional; en 1864 se sanciona la primer ley que podríamos calificar como protectora de la cultura, de un incipiente nacionalismo, pues ordena la repatriación de los

restos del Gral. San Martín, héroe de las batallas por la independencia nacional. Se divide en dos sub-etapas: la primera culmina en 1904, cuando hay un cambio en la legislación que merece destacarse, y no es cualitativo, sino cuantitativo. Antes de ese año se dictaban, en promedio, 0,74 leyes referidas a la cultura por año, desde 1904 hasta 1940 el promedio subirá a 2,65 leyes por año. Esta diferencia nos hace pensar en qué hechos desencadenaron tal frenesí por la cultura, y es algo que averiguaremos a lo largo de esta investigación.

La *Segunda Etapa* comienza en 1940, pues en ese año se dicta la primera ley importante en la materia: ley 12.665 de Creación de la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares históricos. Otro hecho importante marca una brecha con la etapa anterior: la aparición de decretos del Poder Ejecutivo destinados a resguardar la cultura; veremos posteriormente, que éstos se desencadenan en gran parte gracias a la actuación de la Comisión. Este período abarca hasta el año 1967.

En la *Tercera Etapa*, que comienza en 1968, el hito aparece con una ley dedicada a proteger un bien cultural en su integridad: la ley 17.741, “Ley de fomento de la actividad cinematográfica nacional”, y aparecen las primeras convenciones internacionales ratificadas por Argentina sobre protección de los bienes culturales. Esto último es un gran aporte a la legislación del país, pues la Constitución Nacional vigente en aquellos años les daba el *status* de ley superior de la Nación.

Finalmente, la *Cuarta Etapa* comienza en 1983, con el regreso de la Argentina al sistema democrático de gobierno. Marcó un hito importante este retorno pues luego de la censura vivida en los años inmediatamente anteriores, hubo un estallido de la libertad de expresión en todas sus manifestaciones, el que fue avalado desde el gobierno.

Posteriormente, en la segunda mitad de la década de 1990 aparece el “boom” de las leyes de protección de la herencia identitaria nacional, con la llegada de leyes que resguardan el “Patrimonio Cultural” de la Nación y establecen ciertos bienes como integrantes del mismo. Es de resaltar que recién en esta época se comenzará a hacer alusión específica a los conceptos traídos de la museología y la arquitectura: Patrimonio Cultural, difusión, valor, entre otros.

3.1. Primera Etapa: fundar la Identidad Nacional

a) El inicio de la historia nacional

En 1853 se sancionó la Constitución de la Nación Argentina, que luego de más de 40 años de revueltas interiores pudo culminar la conformación de la unidad nacional. En ella no encontramos ninguna cláusula orientada a la protección de la tradición y la cultura; exceptuando el art. 2 que establece el

sostenimiento del culto Católico Apostólico Romano y el antiguo art. 67 inc. 16 (hoy art. 75 inc. 18) que instituye la llamada “cláusula de prosperidad”, en la cual, haciendo una interpretación amplia podemos encontrar alusión a la cultura nacional a través de la referencia al “progreso de la ilustración”, Y los “planes de instrucción general y universitaria”. Pero para ver las causas de tal omisión, referenciamos cuál ha sido el sustento de esta Constitución.

Alberdi y otros pensadores, entendían que el desconocimiento total de las raíces americanas y el asolamiento de sus habitantes, junto con el implante de la inmigración de los países anglosajones, traerían el progreso a nuestro país.

La omisión de cláusulas protectoras de la cultura argentina naciente puede explicarse por estas fuentes ideológicas.

Del análisis de las leyes de esta primer sub-etapa podemos extraer las siguientes apreciaciones:

Por un lado existen varias leyes dedicadas a los “héroes de la patria” considerando como tales a San Martín (al cual hay 5 leyes dedicadas, desde la repatriación e inhumación de sus restos, a la construcción de monumentos en su honor) y sus soldados destacados (ej. Falucho); los revolucionarios de 1810; los participantes del Congreso Independentista en 1816; Bernardino Rivadavia; Mariano Moreno; Juan B. Alberdi, etc.

Una segunda serie de leyes está dedicada a hechos históricos considerados como tales por la élite gobernante en esa época, tales como la declaración de la independencia, la guerra contra el Paraguay.

Y finalmente, leyes dedicadas a personajes famosos de la década del 80, tales como Sarmiento, Torcuato de Alvear, Velez Sarsfield, entre otros.

Esta estratificación histórica deja, sin embargo, un período sin retratar: el ocurrido desde 1816-1820 hasta la sanción de la Constitución, período conocido en su primer tramo como la “época anarquista” y luego como “la tiranía de Rosas”. ¿Por qué no hay monumentos que reflejen a esos personajes históricos? ¿Qué pasó con los caudillos provinciales que tanta influencia tuvieron en la historia nacional después de la batalla de Pavón?

Es posible responder a estas preguntas recurriendo a los aportes de la historiografía. El pueblo argentino anterior a 1880 carecía de una conciencia de nación unificada; como ya advertimos, los nativos habían sido combatidos, al igual que los gauchos, enviados a las guerras contra el indio o aniquilados directamente. El dominio de la clase oligárquica nacía también a partir de la enseñanza de una historia nacional que omitía muchos hechos y personajes para realzar otros. Dirá José María Rosa:

“(…) se adaptó la leyenda negra de la conquista española (…) Don Bernardino Rivadavia (…) fue presentado como el Grande Prócer de la Argentina (…) se llamó *anarquistas* a los conductores de ese pueblo con Artigas a la cabeza, y

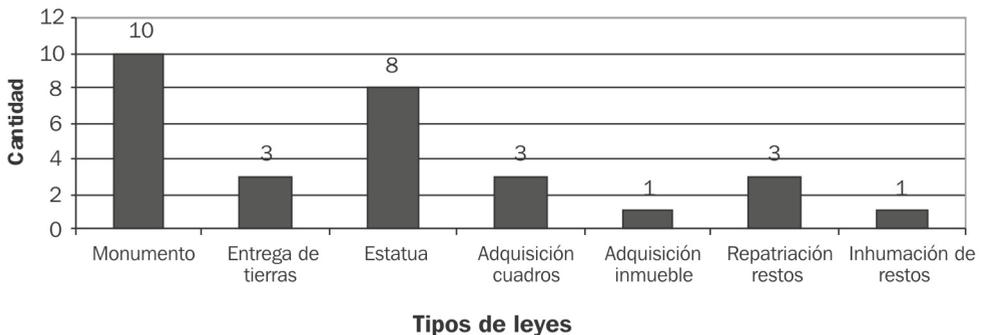
se calificó de próceres a quienes buscaban por Europa el dominio extranjero que asegurase el dominio de su clase. San Martín y Belgrano no fueron presentados como hombres de pensamiento político definido, ni expuestas sus opiniones sobre las cosas y la gente de la tierra, sino como héroes de alto, pero único, valor militar.

A la época de Rosas debía borrársela de la historia argentina...” (Rosa, 1992:166).

Estas palabras explican cuál era el criterio para erigir un monumento o repatriar los restos de las personalidades históricas, lo vemos reflejado en las leyes nítidamente: ocupa más espacio legislativo San Martín y sus campañas, que la jura de la Constitución Nacional.

Analicemos ahora qué tipo de vinculación promovió la legislación de esta etapa entre la sociedad y su historia. En primer lugar debemos aclarar qué tipo de leyes eran las que existían en la época que estudiamos, para ello se ha confeccionado un gráfico teniendo en cuenta una tipificación de leyes que será utilizada en todo el desarrollo del trabajo y señalará la cantidad de cada una que fueron dictadas en esta época en particular:

Gráfico N° 1



Mediante un análisis cuantitativo de las leyes observamos que la mayor cantidad está destinada a la construcción de monumentos y estatuas para recordar a personalidades o hechos históricos como ya lo apuntamos. El resto se dedica a la inhumación y repatriación de restos de grandes personajes como San Martín y Alberdi entre otros, y a la adquisición de la Casa de Tucumán y cuadros conmemorativos también de hechos históricos (como la Guerra contra el Paraguay).

Vemos de este modo que se alza en esta primera subetapa un modelo de Estado que privilegia determinados testimonios de la historia de la sociedad ar-

gentina, y sólo coloca frente a ella los que serán los grandes íconos de la historia patria. Puestos al alcance de todos, en plazas y paseos, estos íconos reflejarán la inexistencia de un plan de instrucción y análisis documental de la historia reciente de nuestra Nación; al mismo tiempo que monopolizarán la consolidación de una “identidad nacional”, acercándose, aunque no coincidiendo con el concepto de valor de uso. Esto se explica por la difusión de ciertos testimonios que realzan la gesta independentista omitiendo las evidencias de las luchas intestinas raciales y territoriales. Desde el Estado nacional se divulgarán aquellos hechos que favorezcan la unión de los habitantes desconociendo sus divergencias. Ello es conteste con el proyecto nacional de la época.

b) La expansión de la cultura

La entrada en lo que hemos denominado la segunda sub-etapa de esta fundación de la nacionalidad ocurre en un momento de cambio social y político de la Argentina. Si bien hemos basado nuestra división, como ya aclaramos, en el cambio cuantitativo que se da en las leyes, no podemos dejar de mencionar el cambio político que se desencadena a partir de una transformación mucho más profunda en la sociedad argentina: la reforma social producida por la inserción de los inmigrantes al campo político.

En líneas generales continúa una legislación que intenta instalar en la sociedad los símbolos que constituirán personajes notables de la historia argentina y hechos patrios; demostración de ello son las leyes destinadas a erigir monumentos en honor a San Martín, Sarmiento, Alberdi; y los nuevos “notables”: Julio A. Roca, Torcuato de Alvear, Nicolás Avellaneda, Guillermo Rawson, entre otros. Esta multitud de personalidades serán presentadas a la sociedad a través de estatuas y monumentos en su honor, siguiendo la tradición establecida antes del Centenario. Pero además de ellos aparece un grupo de hombres que fueron olvidados en la época anterior: los caudillos locales y los Constituyentes de 1853. Quizás por ser contemporáneos, en la sub-etapa anterior no habían tenido mayor relevancia; no obstante, en estos años se erigen en su honor una importante cantidad de monumentos, esculturas y cuadros. Estos caudillos, liderados por Justo José de Urquiza implantan un nuevo modelo de nacionalidad, que no mira tanto a Europa (recordemos que la mayor corriente de inmigración se había producido en la década de 1880), como a las provincias argentinas, tratando de motivar una nueva nacionalidad a los hijos de inmigrantes.

Luis Alberto Romero, refiriéndose al período posterior a la Primera Guerra Mundial dirá: “La acción sistemática de la escuela pública había generado una sociedad fuertemente alfabetizada, y con ella un público lector nuevo, quizá no demasiado entrenado pero ávido de materiales. Crecieron los grandes diarios, con linotipos y rotativas (...) Las variadas necesidades de información y entre-

tenimiento fueron satisfechas por los magazines” (Romero, 1980:60); y luego: “El teatro había llegado a su apogeo ya hacia 1910 (...) El tango fue definitivamente aceptado por la sociedad (...) El cine –mudo hasta 1929– ejerció una fuerte atracción (...) Así, los nuevos medios de comunicación multiplicaban su influencia sobre las formas de vida y sobre las *actitudes y valores* de esta *sociedad expansiva*” (Romero, 1980:64) (la cursiva es nuestra). Se observa de qué modo el grupo social cultivado deja de ser una elite para manifestarse en los sectores de clase media e hijos de inmigrantes.

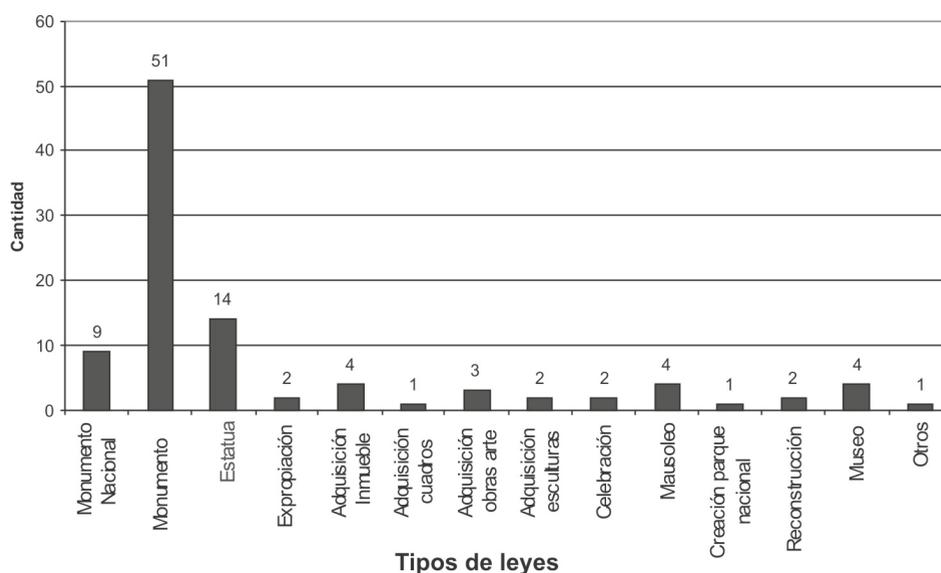
Esta expansión de la sociedad, como dijimos, se acompaña con una expansión de la difusión de la historia argentina, que ahora es expuesta casi en su totalidad. Destacamos este punto por la contradicción con la subetapa anterior, en la cual había un repudio a los caudillos locales; en esta etapa se convertirá en una exaltación de los mismos que servirá también a fines políticos. Valgan como ejemplo Martín Miguel de Güemes, o mejor aún, a J. J. Urquiza, a quien se le dedican 5 leyes conmemorativas de sus hazañas.

Paralelamente se advierte una ampliación en el espectro de personalidades que son solemnizadas a través de monumentos y estatuas; ya no sólo incluyen a los fundadores de la patria, sino también a figuras que se destacaron en la investigación histórica argentina (como Adolfo Saldías y Paul Groussac), en las ciencias en general (como el Dr. Luis Güemes, o el Ing. Luis Huergo) y en las artes (José Hernández). Esta amplia gama de figuras van delineando ya una identidad nacional basada no sólo en los logros militares obtenidos entre la Revolución de Mayo y la jura de la Constitución Nacional, sino también en los adelantos logrados durante el período de organización nacional.

Otro dato para destacar es la introducción de leyes relativas a la museología, a través de los primeros museos en casas notables y la compra de obras de arte para equipar los creados. Un buen número de leyes están dedicadas a ellos, y tendrán su culminación con la ley 12.665 de creación de la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos.

Antes de hacer una revisión comparativa de este período, quisiéramos presentar el gráfico N° 2 con la misma temática del Gráfico 1, para poder facilitar la comparación:

Gráfico N° 2



Como en la etapa anterior, el modelo político del Estado es la presentación a la sociedad de las figuras que conforman su identidad nacional. La característica de esta sub-etapa se da en la inclusión de nuevas masas que integran la sociedad y son recibidas con un plan de instrucción obligatoria y una democratización de la cultura nacional, por parte del Estado y con un chauvinismo muy fuerte por parte de la sociedad oligárquica. No obstante, logran establecer sus ideologías sociales y políticas, pero la política legislativa está claramente orientada a una revalorización de lo propio, a una construcción de la identidad nacional sin elementos extranjeros y a un *sugerente* programa de difusión a través de la creación de museos en lugares que conforman la escena donde ocurrieron los hechos (ejemplo clave es la conversión en museos de las casas de Sarmiento, Vélez Sársfield, y Urquiza). Este programa se potenciará con la creación, en 1940 de la Comisión de Museos que abrirá otra página en la evolución legislativa.

Adjetivamos como “sugerente” al programa de difusión, porque no está consumado como tal. Los conductores de la cultura, personificados en la clase gobernante, están escindidos del resto de la sociedad. Se caracterizan como miembros de una clase alta, compuesta por militares, intelectuales y políticos que en la sub-etapa anterior conformaron la oligarquía porteña. Los criterios de elección de los testimonios que conforman el patrimonio que se va a conservar están teñidos por esta ideología, sin una verdadera conciencia (o peor

aún, con la conciencia) de la heterogeneidad cultural argentina. Conforman lo que podríamos llamar Patrimonio Cultural de esta época testimonios históricos aislados y casi sin conexión entre sí; encontramos, por un lado, la biografía (parcial) de próceres, con sus respectivos efectos mobiliarios puestos a la vista en museos y, por otro, una serie cada vez mayor de monumentos, estatuas y cuadros dedicados a episodios seleccionados como cardinales en la construcción de nuestra identidad patria.

A su vez, en esta etapa aparece una especial forma de difusión de estos testimonios. Los museos, que interpretarán las condiciones de vida de ciertos próceres y los presentarán al nuevo público como ejemplos que deben aprehenderse y valorarse. En esta época no podemos construir una definición de Patrimonio Cultural, que por otro lado no existe en leyes, y ni siquiera en la ciencia de su tiempo. Pero podemos acordar que tácitamente la idea está dada en el legado de los hombres que fundaron la patria y crearon la ciudadanía argentina, con un total desden por otro tipo de testimonios que evoquen un pasado anterior a la Revolución de Mayo o coexistente con la misma pero de raigambre criolla.

3.2. Segunda Etapa: emergencia de una problematización del Patrimonio Cultural

Durante esta segunda etapa se pueden distinguir, nuevamente, dos sub-etapas caracterizadas por el quiebre constitucional de 1955 que constituirá un giro de 180 grados en la política argentina.

Durante la primera presidencia de Juan Perón, existió una integración de la sociedad argentina, que se moldeó a través de la configuración de una identidad nacional. Perón tenía una concepción fuertemente nacionalista. Esta unificación de la comunidad a través del sentido de nacionalidad y de identidad animado en los sectores bajos de la sociedad no se apoyó en un modelo distinto de la época anterior. Recordemos que durante el gobierno de la concordancia se había cimentado una cultura defensiva de los símbolos nacionales encarnados en San Martín, y luego Urquiza, Sarmiento, Roca, etc. La diferencia estribó en una mayor expansión del campo cultural y de los destinatarios de la misma, es decir que se potenció la política esbozada en la etapa anterior.

No hay gran cantidad de leyes que puedan ser referidas al Patrimonio Cultural en esta subetapa, y las mismas, como apuntamos, continúan la tradición anterior, de realización de monumentos a personalidades reconocidas como “patriotas”. Únicamente puede destacarse la cantidad de decretos del Poder Ejecutivo, que se pueden fundamentar en la tendencia hegemónica del mismo,

y que van a ejecutar los principios de la ley 12.665 y como tal, serán estudiados en el párrafo siguiente.

a) Creación de la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos

En 1940 se dicta la ley 12.665 que crea esta Comisión con el fin de custodiar y conservar los bienes históricos y artísticos, lugares, monumentos, inmuebles propiedad de la Nación, de las provincias, de las municipalidades o instituciones públicas.

Los “fines patrióticos” de la ley se formalizan a través de la declaración de utilidad pública por parte del Ejecutivo a propuesta de la Comisión de bienes para su posterior expropiación. Esta figura jurídica traduce un modelo estatal en el cual el Estado se adjudica todo el ámbito de actuación en el que esté en juego un bien cultural. Ulteriormente será analizado este modelo en virtud de las disposiciones de la Constitución de 1949.

La ley hace una interesante clasificación de bienes históricos, sujetos a conservación, enumerando:

- Lugares
- Monumentos
- Inmuebles
- Documentos

Ya sean éstos de propiedad de particulares o del Estado, la característica que los califica como bienes culturales es el interés histórico o histórico-artístico. Este reconocimiento de las clases de patrimonio tangible constituye un punto que marca la evolución en la política legislativa de protección del Patrimonio Cultural, ya que si bien olvida el patrimonio intangible (que será representado por la música argentina y regulado por el decreto 33.711/1949), su concordancia con la definición de Patrimonio Cultural que hizo UNESCO en 1972² diferenciando monumentos, lugares y documentos abarca la casi totalidad del patrimonio tangible. Sólo faltaría nombrar los cuadros y el patrimonio artístico en general cuyo soporte no es un documento *strictu sensu*, aunque también quedan bajo la esfera de actuación de la Comisión en tanto formen parte de colecciones museísticas.

Esta clasificación es interesante también porque constituye un marco de referencia al cual ha de plegarse la Comisión en su tarea de clasificar y formular la lista de monumentos históricos del país prevista en el artículo 4 de la ley. Esta tarea será posteriormente ampliada a la organización de un registro de la riqueza artística e histórica del país en la Constitución de 1949. La importancia de realizar un inventario o registro de los bienes culturales estriba en que es un elemento indispensable al momento de analizar qué bienes conforman el Patrimonio Cul-

tural de un pueblo y cuál es la situación fáctica en que se encuentra cada uno, de modo de poder ordenar la conservación más eficazmente.

Respecto de los bienes pertenecientes a particulares, una interesante limitación al derecho de dominio de los mismos está dada por el artículo 5 de la ley que establece la prohibición de exportar los bienes muebles (lo cual está en sintonía con la ideología de mantener en el país los bienes culturales que pertenecen a la historia del mismo), ni ser vendido o gravado sin la intervención de la Comisión. Esto último configura una importante limitación al derecho de propiedad privada inédita hasta la época; no obstante se establece también que en su caso puede ser recompensado por el Estado conforme al artículo 3.

En el mismo sentido, el artículo 4 establece: “Los inmuebles históricos no podrán ser sometidos a reparaciones o restauraciones, ni destruidos en todo o en parte, transferidos, gravados o enajenados sin aprobación o intervención de la comisión nacional”. Es evidente la intención de defender la originalidad y autenticidad del bien y prevenir reparaciones o transformaciones que lo desnaturalicen de modo que no pueda considerarse un testimonio del pasado.

Completan el articulado de la ley normas referidas a las sanciones por ocultamiento, destrucción, transferencias ilegales o exportación de documentos históricos; la necesaria referencia a un decreto reglamentario de la misma que organice específicamente funciones y facultades de la comisión y por último una curiosa medida en el artículo 6 estableciendo que los inmuebles inscriptos en la lista de monumentos o lugares históricos estarán libres de toda carga impositiva. Es curiosa por cuanto la misma es una típica medida de colaboración en la conservación de un bien cultural entre el Estado y los particulares, y como ya apuntamos el modelo de protección de esta época se basa en una asunción por parte del Estado de todos los deberes de conservación del Patrimonio Cultural. Se trató de una medida que sin dudas intentó generar cierta conciencia social sobre la importancia de resguardar estos inmuebles.

Es interesante observar que en aplicación de la ley y durante la presidencia de Juan D. Perón se firmaron 35 decretos declarando monumentos nacionales. Este número iría en aumento posteriormente, con lo cual se observa un claro aumento de la extensión de la competencia de la Comisión de Museos.

b) La Constitución Nacional de 1949

La reforma de la Constitución Nacional en 1949 significó un gran cambio en la ideología constitucional de nuestro país, al impregnarse de los principios del constitucionalismo social. Esta concepción se caracterizaba por la inclusión de derechos sociales; el ejercicio del derecho de propiedad en función social y la intervención del Estado en el proceso productivo.

Entre las reformas que estableció la Convención Constituyente de 1949, en el preámbulo, se agregó “promover el bienestar general y la cultura nacional”: “De acuerdo con las expresiones del convencional Arturo Sampay, el término cultura nacional estaba referido a ‘la naturaleza, condiciones, historia y exigencias de la Nación en que se vive y a que se pertenece, porque teniendo cada Nación su genio y su destino, el ciudadano sólo por serlo tiene ya obligación de responder a ellos (...)’; en otras palabras, para Sampay, la cultura nacional “era un medio de conformar la conciencia nacional, la conciencia propia del ser argentino (...)” (Lorenzo, 1996:173).

La trascendencia de la inclusión de estas palabras en el preámbulo y la explicación dada por el Dr. Sampay revelan el cambio de mentalidad en la dirigencia política argentina. Dentro del ambiente en que se mueve el ciudadano se incluye no sólo su esfera laboral (aunque ésta es predominante), sino también su desarrollo cultural y social.

Se vislumbra la incursión de la cultura en la política del país a través de las disposiciones del artículo 37 IV, inciso 4, párrafos segundo y tercero de la Constitución, que rezaban:

“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 adquiriera conciencia de la responsabilidad que debe asumir en la empresa de lograr y afianzar los fines reconocidos y fijados en esta Constitución” (los resaltados son nuestros).

La última parte del artículo demuestra una de las características de los gobiernos de Perón: el profundo nacionalismo. De este modo, se transforma en una de las políticas de gobierno que permea todas las medidas legislativas y ejecutivas. Esto no significa que no haya existido un verdadero interés en la cultura y el folklore nacional, sino que éste tenía una finalidad disimulada en la mera difusión: la creación de una conciencia nacional que unificara los distintos estratos sociales en vistas a la posible defensa del país en tiempos de guerra, como ya explicamos.

Pero el artículo que consideramos trascendental en esta Constitución es 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*” (el resaltado es nuestro).

Varias cualidades hacen de este texto el eje de un cambio en la política legislativa del Patrimonio Cultural. En primer lugar, es el primer texto legislativo que habla de “Patrimonio Cultural”, constituyendo así un enriquecimiento del concepto a través de la definición legal que da, considerándolo como “las riquezas artísticas e históricas, así como el paisaje natural de la Nación”. Pablo Ramella afirma que “el inciso 7 del artículo 37 IV reconoce filiación en la Constitución Italiana (artículo 9) que dispone que la República ‘tutela el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación’” (Ramella, 1982:228); la fuente utiliza las mismas palabras que la Constitución, pero no la define como Patrimonio Cultural.

Por otra parte, en la segunda parte del artículo aparece el Estado como tutor de este patrimonio. Esta función estatal está acorde con el modelo de Estado de bienestar en boga por aquella época; según esta teoría, el Estado debía suplir en algunos ámbitos al mercado, cuyo funcionamiento no permitía abarcar todos los espacios, e incluso suplantarlos en su esfera de acción cuando éste no pudiera resolver los problemas intrínsecos del modelo capitalista. Si bien el mercado siempre se interesó en la intermediación de la transferencia de antigüedades, hay dos razones para intervenir en la protección de las mismas: por un lado, el mercado realiza una valoración de lo que considera “antigüedad” de acuerdo con el valor de consumo, por ende el Estado debe proteger también aquellos testimonios que tienen un valor de uso; por otro lado, el Estado se asegura a través de su inclusión que los bienes culturales estén al servicio de la sociedad y no sólo de los particulares. Es decir que no puede dejarse en manos del mercado la definición de lo que entendemos por Patrimonio Cultural, y este patrimonio debe tener un vínculo con la sociedad en su conjunto, y no sólo con algunos sectores.

En tercer lugar, al mencionarse los medios de tutela del Estado se manifiesta uno de los modelos de protección elaborados por la doctrina: el modelo de separación dicotómica entre bienes públicos y bienes privados (Vid en esta misma obra cap. I). La existencia de tal modelo que establece un sometimiento de los bienes culturales al Estado (a través de sus dependencias, como la Co-

misión de Monumentos, Museos y Lugares Históricos) y grandes limitaciones al derecho de propiedad de los particulares fundadas en el interés social en el resguardo de determinados bienes (tales como la expropiación, prohibición de exportación, etc.) y que se verifica legislativamente a partir de 1940, subsistirá hasta mediados de la década de 1990.

Finalmente, la norma en cuestión establece la organización de un registro cuyo fin es la custodia y conservación del Patrimonio Cultural; ésta era una medida novedosa en su tiempo, pero que no llegó a concretarse, y que es actualmente demandada por los gestores culturales como medio de conocer la riqueza cultural a fin de conservarla.³

La Constitución de 1949 tuvo escasa vigencia y no existió oportunidad de ver reflejado el derecho fundamental a un Patrimonio Cultural en los tribunales, no obstante, su legado, junto con el de la ley 12.665 permanecieron por más de 40 años, y constituye un antecedente relevante del actual art. 41 de nuestra Constitución vigente luego de la reforma de 1994.

c) Un decreto que marcará la historia musical nacional

El decreto 33.711/1949 tendía a la defensa de la música nacional y a sus autores e intérpretes ante la invasión de la música foránea.⁴

La definición de música nacional está en el artículo 2 que expresa: “Entiéndese por música nacional todo lo clasificado como autóctono, tradicional o criollo, comprendido tangos, valeses, rancheras, milongas y otra música popular de autores nacionales”. La misma es bastante ambigua y no determina qué órgano u organismo es el encargado de clasificar dicha música, pero al mismo tiempo, teniendo en cuenta la finalidad del decreto, es amplia de modo de poder abarcar todos los ritmos musicales del país. Además debemos destacar que en la enumeración de la segunda parte no incluye ningún ritmo típico del interior del país.

La medida que implementa el decreto es el establecimiento de un mínimo de difusión de música nacional (50%) en los locales donde se haga escuchar música al público y radioemisoras. Esta metodología continuará posteriormente en otras normas a las cuales este decreto les servirá de base.

El decreto 13.921/1952 continuó la tradición de resguardar la música nacional, en este caso, de autores contemporáneos. Se aplicaba a los conciertos sinfónicos, corales u orquestales y establecía como medida ya no un porcentaje sobre la música emitida, sino la imposición de ejecutar una obra musical completa en el lugar de preferencia del concierto. Se exceptuaban los conciertos integrados por una sola obra y los conciertos de homenaje.

Estos dos decretos alumbraron las primeras normas dedicadas al patrimonio intangible nacional, y ahí estriba su importancia. La evolución posterior demuestra que en las etapas subsiguientes sirvieron como fuente a una considerable protección legal a la música nacional.

d) Dualidad democrática y cultural

Después de la caída del presidente Juan D. Perón, se deroga la Constitución sancionada en 1949 y se restablece la Constitución de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898 y se convocó a una nueva Convención Nacional Constituyente que sólo alcanzó a sancionar el artículo 14 bis, en el que se incluyeron los derechos sociales del trabajador, la familia y las agrupaciones laborales, sin realizar las reformas dispuestas por la Comisión Revisora, que, debemos destacarlo, no incluían al artículo 37 IV de la Constitución de 1949.

Legislativamente siguen predominando las leyes de monumentos y estatuas, pero abarcando una variada gama de personajes tanto nacionales como extranjeros, que comprenden desde patriotas ya vistos en esta investigación, como San Martín o Sarmiento, hasta artistas e incluso presidentes extranjeros. También algunos acontecimientos provinciales son cooptados por el gobierno nacional, como el éxodo de los orientales (hacia la República Oriental del Uruguay) o la Casa de los Aldao (en Santa Fe). Esto demuestra un espectro cultural notoriamente ampliado, pero con el mismo modelo de la primer época: un Estado prácticamente ausente en la tarea de vincular este patrimonio a la sociedad.

Lamentablemente no encontramos en las leyes datos cualitativos suficientes para observar un cambio en la política legislativa nacional, aunque debemos destacar algunas señales en los decretos del Poder Ejecutivo que invocan los profundos cambios vividos durante la primera y segunda presidencia de Perón.

En primer lugar, en 1961 el decreto N° 159 crea la Comisión de Recuperación de la Documentación Histórica Nacional, que luego se denominará Comisión Nacional de Recuperación del Patrimonio Histórico. La misma tenía como misión asesorar al Poder Ejecutivo sobre el justiprecio y la conveniencia de la adquisición de materiales de interés histórico y estaba compuesta por representantes y expertos de distintos organismos especializados y la Universidad.

La misma cumplía una función complementaria de la Comisión de Museos, con el único fin de adquirir bienes por el Estado, es decir, se continúa con el modelo de Estado responsable de la conservación del Patrimonio Cultural.

Otro punto a destacarse son los decretos 12.064/1961 y 7.338/1963 cuyo antecedente era el decreto 13.921/1952 referidos a música nacional. El primero de los nombrados establecía premios anuales a las composiciones de música popular típica y música popular criolla. Es muy provocativa la definición de estos tipos de música; así el artículo 5 de dicho decreto establecía: “Se entenderá por música popular **típica** la que comprenda *tangos, vales* y otras similares y por música popular **criolla** o tradicional la que comprende *zambas, vidalas* y otras similares” (lo resaltado en negrita es nuestro). Las acepciones de

“típica” y “criolla” denotan un marcado interés en la difusión diferenciada de la música rioplatense respecto de la música del interior del país. No obstante, a diferencia de los decretos anteriores, hace especial mención de la música tradicional de las provincias.

Se establece también un mínimo de producción de las empresas grabadoras de 40% a obras nacionales. Este mínimo fue dejado sin efecto por el decreto 7.338/1963.

No podemos concluir sin examinar las disposiciones del decreto-ley 9.002/1963 referido a las “Normas sobre la importación de obras de arte y sobre preservación del patrimonio artístico de la Nación”. El mismo establece la excepción del pago de derechos aduaneros y recargos a la importación de obras de arte definidas por el articulado del decreto-ley. Incluye la importación con el exclusivo fin de enriquecer el patrimonio artístico de la Nación, sea de museos y/o de colecciones oficiales o privadas. Considera obras de arte las pinturas, esculturas, cerámicas y grabados y la finalidad es establecer una reglamentación que evite costos y simplifique los trámites para evitar el deterioro de la obra durante su ingreso al país.

Exime de todo gravamen la adquisición en el extranjero y posterior importación por museos y colecciones de arte para ser exhibidas como obras de arte, con eminente fin de dotar a las colecciones públicas de obras de artistas internacionalmente reconocidos.

Es importante destacar que este decreto-ley establece los primeros incentivos económicos a la protección del Patrimonio Cultural, que hasta este hito era materia exclusiva del Estado. Es decir, que en una concepción de Estado como garante de bienes y servicios esenciales para la sociedad, la cultura, como uno de estos últimos, era afrontado a través una política monopólica de gestión de la misma, que incluía, por ejemplo, partidas de presupuesto para adquisición de bienes, o conservación de los adquiridos. No obstante, actualmente, visualizando aquel elemento al que hicimos referencia al comienzo (el vínculo entre la sociedad y el Patrimonio Cultural) se pregona una gestión compartida de los bienes culturales, que dé preeminencia a la participación ciudadana, y que en lo económico implique un estímulo a los particulares para proteger el Patrimonio Cultural. Este estímulo tiene múltiples herramientas, una de ellas es la exención de impuestos, que se establece en este decreto.

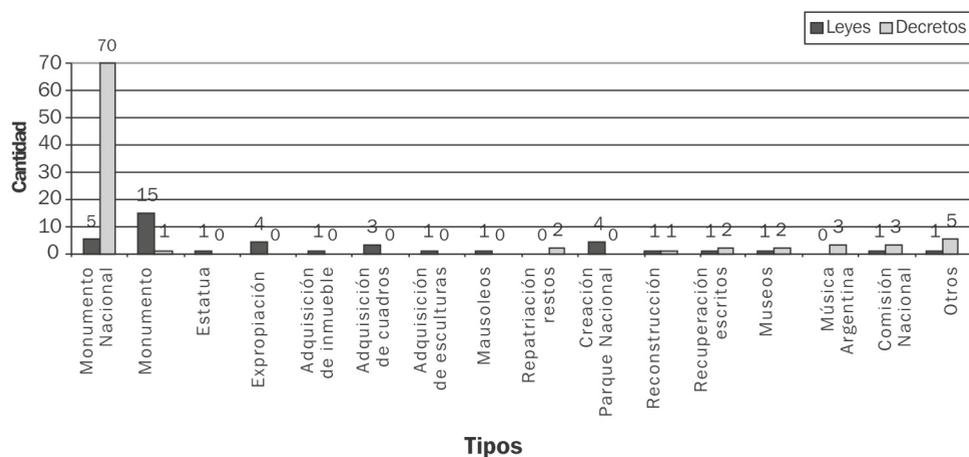
En el artículo 12, el decreto autoriza al Ministerio de Educación y Justicia a dictar la reglamentación correspondiente para preservar el “patrimonio artístico de la Nación, en lo referente a la exportación de obras de arte” y continúa definiendo: “En todos los casos de exportación de obras cuya antigüedad fuera mayor de 100 años se requerirá opinión de la Comisión Nacional de Museos y Monumentos y Lugares Históricos acerca del valor de dichas obras para el patrimonio artístico de la Nación”. El criterio de antigüedad mayor a

100 años es internacional y ha sido mantenido por diferentes Convenciones Internacionales de UNESCO y OEA.⁵ Nuevamente vemos una ampliación en las funciones de la Comisión Nacional de Museos, que se ve facultada para opinar acerca de la exportación de obras de arte y valorar las mismas, seguramente con un criterio experto, dada su conformación.

e) Análisis comparado de la Segunda Época

Como en los casos anteriores, comenzaremos nuestro análisis con un gráfico que demuestra cuál ha sido la incidencia de leyes y decretos vinculados a la problemática cultural en esta época:

Gráfico N° 3



Como ya apuntamos, se ve claramente en la primer columna de decretos la circunstancia de la creación de la Comisión Nacional de Museos, y la idea de dotarla de las más amplias facultades en torno a lugares y monumentos históricos, ello explica la abrumadora cantidad de decretos que declaran “monumento histórico nacional” a lugares y sitios.

Observamos cómo en cada época se va acrecentando la tipología de leyes y decretos existentes, al tiempo que la cantidad va disminuyendo. El aumento en la tipología utilizada obedece a una mayor difusión de testimonios que son considerados “Patrimonio Cultural”. Esto demuestra la ampliación de la base social a la que va dirigida la política estatal de difusión, aunque la incidencia de la misma no puede mensurarse de igual manera pues la cantidad de leyes dedicadas a cada tipo de testimonio es menor, lo cual demuestra el relegado lugar que ocupó la cultura en el diseño del conjunto de políticas públicas nacionales.

Si bien en este gráfico no podemos apreciar la diferencia entre las dos sub-épocas, a continuación la presentamos en términos cuantitativos, y se observará una diferencia a favor del período posterior a 1955; pero si pudiésemos realizar la presentación en términos cualitativos, como la que intentamos hacer precedentemente, veríamos que la diferencia de cantidades es inversamente proporcional a la diferencia de calidades en cuanto a las posibilidades y propuestas de protección del Patrimonio Cultural:

Período 1940-1955	Período 1955-1968
15 leyes referidas al Patrimonio Cultural	24 leyes referidas al Patrimonio Cultural
41 decretos referidos al Patrimonio Cultural	48 decretos referidos al Patrimonio Cultural

Luego de observar en términos cuantitativos y cualitativos la legislación de esta segunda época, sólo cabe una conclusión: la misma significó un gran adelanto en la protección del Patrimonio Cultural y la asunción por parte del Estado de un modelo netamente dicotómico de la propiedad cultural, a pesar de verse algunos atisbos que pertenecen necesariamente a legislaciones con un modelo de gestión del Patrimonio Cultural que importa la cooperación público/privado. Al mismo tiempo se ampliaron las categorías de bienes culturales conservados, aunque la calidad de los mismos no implicó toma de conciencia de la multiplicidad cultural de nuestro país.

3.3. Tercera Etapa: la inserción del marco internacional

En el análisis de las dos últimas etapas, privilegiaremos lo particular por sobre lo general examinando determinadas leyes que consideramos sobresalientes, y sólo al final de cada etapa haremos un examen de la política legislativa del conjunto.

A partir de 1968 comienza un período particular en la historia argentina. Luego de años de proscripción, la vuelta de Perón al país genera una expectativa muy grande entre sus seguidores. Por otro lado, el estamento militar (que encabezó el golpe militar de 1955) veía esta vuelta como una amenaza. Internacionalmente, el comunismo era una ideología que se plasmaba en muchos países, y en Latinoamérica la figura de Ernesto “Che” Guevara era muy fuerte, a la vez que sus ideas tenían un fondo común con las pregonadas desde el Justicialismo liderado por Perón. En las elecciones de 1972 ganó la fórmula Justicialista, y luego de la muerte del Gral. Perón (1974), asumió la presidencia la débil vice-presidente Estela Martínez. Estos

hechos, sumados a la creciente polarización mundial, produjeron la inestabilidad del gobierno que terminó con un golpe militar y la instauración de un gobierno de facto el 24 de marzo de 1976. La importancia de las luchas ideológicas y la violencia desencadenada por éstas, devienen en la decisión, por parte de los gobernantes de facto, de implantar una represión por parte del Estado, muy fuerte, no sólo en el ámbito político, sino sobretudo en el ideológico y cultural. Esta política de “terrorismo de Estado” culminó con la desaparición de 30.000 personas, el exilio de cientos de artistas y políticos proscriptos, la quema y prohibición de libros y la represión desmedida de las manifestaciones populares.

a) Las leyes de fomento

En el campo del Patrimonio Cultural, se destacan las “leyes de fomento” de actividades culturales como el teatro y el cine, que si bien habían aparecido en la etapa anterior, fueron modificadas y tomaron su actual forma a partir de 1968.

Se destaca la ley 17.741 de “Fomento de la Actividad Cinematográfica Nacional”. Esta ley crea el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, entre cuyas funciones se cuenta acrecentar la difusión de la cinematografía argentina (art. 3 inciso b) y promover y fomentar la producción cinematográfica regionalmente (art. 4 inciso h). Las fórmulas de fomento que utiliza se inscriben en un modelo cultural de “democratización de la propiedad” en el cual los particulares y el Estado colaboran mutuamente para conservar los bienes culturales; en este caso el Estado establece subsidios a los particulares que encaminen su actividad cinematográfica a películas argentinas.

Es interesante la calificación legal de película nacional, dada por el artículo 8 de la ley que reza:

A los efectos de la ley son películas nacionales las producidas por personas físicas con domicilio legal en la República o de existencia ideal argentinas, cuando reúnan las siguientes condiciones:

- a) ser habladas en idioma castellano;
- b) ser realizadas por equipos artísticos y técnicos integrados por personas de nacionalidad argentina o extranjeros domiciliados en el país;
- c) haberse rodado y procesado en el país;
- d) paso de Treinta y Cinco (35) milímetros o mayores;
- e) no contener publicidad comercial.

b) El patrimonio inmobiliario nacional

El decreto 1.063/82 merece especial atención puesto que reglamenta las medidas de protección de inmuebles de interés cultural de la Nación. Se incluyen entre ellos los inmuebles de propiedad del Estado nacional de una antigüedad

mayor a 50 años. La medida de protección es ante posibles modificaciones, enajenación u otro tipo de alteración del mismo.

Se amplía la órbita de la Comisión Nacional de Museos y de la Comisión Nacional de Museos y Monumentos Artísticos al adjudicárseles la decisión final sobre la modificación a realizar en estos inmuebles a través de una consulta obligatoria que debe realizarse antes de la misma. El criterio que tendrán en cuenta estas Comisiones para autorizar o denegar la modificación es la conveniencia o no de la misma, teniendo en cuenta “el valor histórico, artístico o arquitectónico de los inmuebles” (art. 1). Es decir que toma en cuenta un criterio de expertos en la materia.

Se invita a las provincias y municipalidades a adherirse al régimen.

c) El patrimonio intangible

La protección del patrimonio intangible representado por la música continúa detentado en esta etapa una protección muy fuerte, que es dada a través de la ley 19.787 de “Promoción y protección de la música argentina” y los decretos 1.085/1974 y 51/1975.

La ley 19.787 establece un régimen de protección también centrado en un modelo de democratización de la propiedad, en el cual el Estado coadyuva a los particulares mediante medidas de fomento a la difusión de estos testimonios. En la nota de elevación de la misma, se destaca que:

“Hasta ahora las normas destinadas a imponer determinados porcentajes de utilización de música argentina no han producido resultados satisfactorios. Es por ello que aparezca como lógico complementar ese criterio con un nuevo enfoque, que implica encarar los problemas de índole económica con normas de esa naturaleza. Por tales razones el proyecto introduce desgravaciones para facilitar y alentar a la mayor parte de los factores que intervienen en las etapas de creación y difusión de la música argentina y varios rubros vinculados con la materia que se intenta fomentar”.

La nota realiza una valoración del patrimonio musical, como un valor de uso, estableciendo que es un “elemento valioso en la formación de nuestra conciencia nacional”, y atribuye su deterioro no sólo a los factores foráneos sino a “la ausencia de estímulo real a sus autores y falta de apoyo en su difusión”, demostrando no sólo las intenciones de la misma, sino también un modelo estatal que seguía existiendo aún subrepticamente: un modelo estatal en el cual el Estado es el principal responsable de defender y proteger el Patrimonio Cultural.

A diferencia de los antecedentes normativos, la ley hace una calificación de “música argentina” mucho más amplia y ascéptica, estableciendo: “A los efectos de esta ley se entenderá por ‘música argentina’: a) Los ritmos folklóricos

provenientes de las diversas *regiones de la República Argentina*; b) La ‘música ciudadana’ del *ámbito rioplatense*: tangos, milongas, vales criollos, etcétera; c) Las obras operísticas, sinfónicas y de cámara de autores y compositores argentinos; d) La musicalización total o parcial por compositores argentinos de obras literarias del acervo nacional”. Es de destacar los términos que hemos resaltado, pues ellos demuestran un reconocimiento de regiones culturales del país, que si bien no están geográficamente determinadas, son un antecedente importante al momento de tomar en cuenta la diversidad de nuestro país.

Se observa que la intención de la ley de encarar los problemas económicos con medidas de esa naturaleza se logra parcialmente, puesto que la exención de impuestos es sólo uno de los medios de colaboración para la democratización de la propiedad. De todos modos la mayoría de los instrumentos de protección del Patrimonio Cultural de esta índole recién estaban siendo ideados a partir de la década del ‘70 en los países europeos, y no podemos esperar que hayan sido tomados en cuenta por los legisladores argentinos.

Por su parte, el decreto 1.085/1974 establece porcentajes obligatorios de difusión de música nacional en los programas de radio y televisión. Entre los considerandos del mismo, resalta la exposición nítida del modelo estatal del momento, que transcribiremos para una mejor visualización: “Considerando: Que es *obligación* inexcusable la *defensa y protección del patrimonio artístico* del Estado nacional argentino, como es la música nacional” (el resaltado es nuestro). Como adelantamos, se observa claramente la alusión a la defensa y protección del patrimonio artístico como una obligación del Estado, y en virtud de ello se dicta la norma en cuestión.

También se distingue en los considerandos una inferencia del vínculo entre patrimonio y sociedad, al decir “Que es conveniente acentuar toda forma de expresión de hondo y auténtico *sentido nacional*, amparando su ciencia, costumbres y artes populares, como creaciones exclusivas de su *personalidad de conjunto*”, la valoración que tiene en cuenta el decreto es una valoración de uso, valorar el patrimonio artístico por su cualidad de dar identidad al pueblo, dar un sentido nacional.

Debe señalarse que el primer considerando de este decreto trae una valoración del Patrimonio Cultural tácita que analizaremos en particular, y que funda la difusión de “música nacional, popular, autóctona y folklórica como un modo de propender al *estímulo de su producción* y del *contacto de nuestro pueblo con manifestaciones artísticas auténticamente suyas*” (el resaltado es nuestro). En primer lugar sobresale la enumeración de música nacional, popular, autóctona y folklórica como géneros diferentes, aunque sin un rango determinado de entidad.

Se desprenden dos conclusiones de este somero análisis a las leyes sobre música argentina de la época: en primer lugar todas dan un valor de uso a

este patrimonio intangible, con lo cual el panorama es alentador ya que de esa valoración se desprende un impulso legal a través de distintos métodos a la promoción de la vinculación entre patrimonio y sociedad; en segundo lugar, la división dual de la música nacional demuestra la importancia dada, por un lado, a la música perteneciente sólo a una pequeña región (la llamada “música ciudadana”), y la menor trascendencia que tiene la música del resto del país, calificada en su totalidad como “música folklórica” y cuyos porcentajes de difusión igualan a la música ciudadana desconociendo su gran variedad y los distintos ritmos regionales.

d) Aparición de la dimensión internacional

A partir de 1972 aparecen los tratados internacionales de protección al Patrimonio Cultural que son ratificados y así internalizados en la legislación nacional, comenzando con aquellos propuestos por UNESCO. En esta etapa, dos van a ser los tratados ratificados por la Argentina: por ley 19.943 se ratifica la “Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales”; y por ley 21.836 se ratifica la “Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural”. Haremos un breve análisis de cada una de ellas y observaremos el progreso que representan para la política legislativa nacional.

La Convención sobre tráfico ilícito de bienes culturales fue adoptada en París en 1970, y ya en su preámbulo hay dos consideraciones que merecen destacarse. En primer lugar establece que “los bienes culturales son uno de los elementos fundamentales de la civilización y de la *cultura* de los pueblos y que sólo adquieren su verdadero valor cuando se conocen con la mayor precisión su origen, su historia y su medio”, de este modo la Convención adopta un valor de uso para los mismos y propicia la generación de un vínculo entre los bienes y la sociedad exponiéndolos como elementos fundamentales de la civilización, lo cual constituye el mayor rango dado hasta el momento para los bienes culturales. Por otro lado, considera que “todo Estado tiene el deber de proteger el patrimonio [cultural]...” enrolándose de este modo en un modelo estatal centralizado, lo que se acentúa al no mencionar los distintos gestores culturales no estatales.

El artículo 1 de la Convención establece un concepto de bien cultural como aquellos “objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido *expresamente designados por cada Estado* como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación...” (el resaltado es nuestro), y luego se enumera una larga lista de objetos considerados culturales.

Uno de los medios más importantes que instituye la Convención para la protección del Patrimonio Cultural es el establecimiento de uno o varios

servicios dotados de personal competente para garantizar la preparación de proyectos legislativos, la lista de bienes culturales importantes, el fomento del desarrollo de instituciones científicas y técnicas, ejercer una acción educativa, etc. Además de estos “servicios” de Estado, las partes de la Convención se obligan a establecer un certificado adecuado de exportación que acompañe los bienes culturales. La creación de una dependencia del Estado que tenga como misión la protección de los bienes culturales no se dió en Argentina, sino que se entendieron tácitamente delegadas estas funciones en la Comisión de Museos creada por ley 12.665.

La obligación de los Estados partes de restringir la transferencia de bienes culturales y prohibir la importación de bienes culturales robados es establecido en general en todo el tratado.

Finalmente la Convención otorga un sitio muy importante a la educación para la cultura, favoreciendo la creación de un vínculo entre la sociedad y su patrimonio, haciendo alusión a ella en los artículos 5, 10 y 17. Conforman un enriquecimiento en la legislación argentina del momento, esta vinculación entre la sociedad y el patrimonio, puesto que si bien observamos que la legislación nacional se había percatado de la importancia de esta vinculación, no existía ninguna alusión al deber del Estado de fomentarla y mucho menos a través de la educación.

La Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural fue celebrada en París en 1972⁶ y destaca en su preámbulo las causas de destrucción del Patrimonio Cultural y Natural, siendo una innovación en la legislación del momento, así dice “el Patrimonio Cultural y el Patrimonio Natural están cada vez más amenazados de destrucción, no sólo por las *causas tradicionales de deterioro* sino también por la *evolución de la vida social y económica* que las agrava con fenómenos de alteración o destrucción aún más temibles” (el resaltado es nuestro). Decimos que constituye una innovación puesto que en nuestra legislación nacional no existía un diagnóstico de las causas de destrucción del Patrimonio Cultural, al cual sólo se alude en la nota de elevación de la ley 19.787 y referido a un tipo especial de patrimonio. De este modo la Convención inserta en nuestra legislación un diagnóstico que hace alusión no sólo a causas tradicionales, como el paso del tiempo y la degradación por el uso; sino también a la evolución de la vida social que a través de la contaminación, los usos dados a bienes patrimoniales y la falta de valoración de los mismos como componentes de una identidad nacional, provocan dicha destrucción.

También hace referencia en el preámbulo a la magnitud de dicha destrucción, cuya mitigación a través de medidas de alcance nacional resulta ineficaz y, por ende, hace necesaria la participación de la comunidad internacional.

Dado que la protección del Patrimonio Cultural se hace en referencia a una clase de patrimonio especial (bienes del Patrimonio Cultural que presentan un

interés excepcional que exige que se conserven como elementos del patrimonio mundial de la humanidad) la Convención está ceñida a esos términos, definiendo en su artículo 1 al Patrimonio Cultural como monumentos, conjuntos, lugares y lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional.

Se establecen medios de protección nacional e internacional; la protección nacional puede sintetizarse en el artículo 5 que establece la adopción de una “política general encaminada a atribuir al Patrimonio Cultural y Natural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general”, es decir que los Estados Parte se obligan a una protección integral del patrimonio desde sus soberanías. De otro lado, la protección internacional se planifica a través del Comité del Patrimonio Mundial, que aprobará la Lista del patrimonio mundial y la Lista del patrimonio mundial en peligro. Finalmente el artículo 15 establece la creación de un Fondo del Patrimonio Mundial cuya finalidad es la asistencia internacional a la protección del patrimonio incluido en las listas y que se encuentre en peligro.

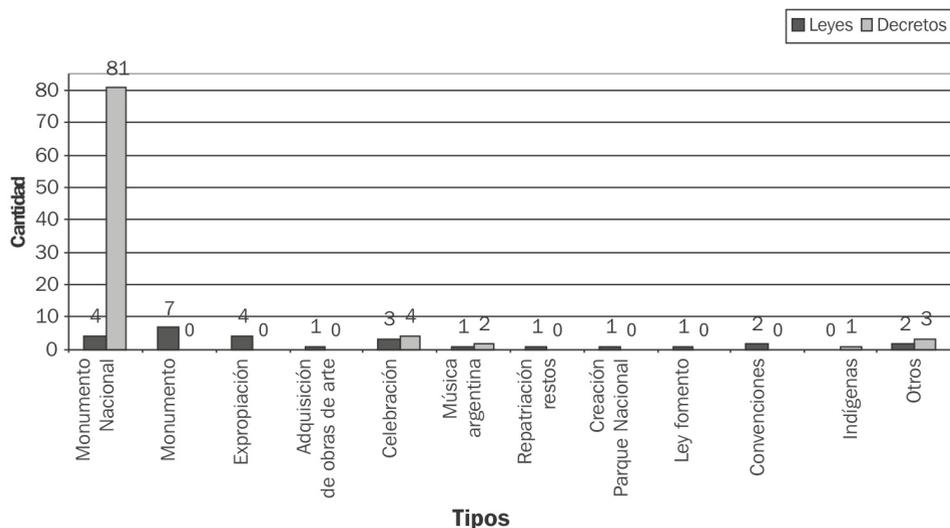
En nuestro país existen numerosos bienes que integran la Lista de Patrimonio Mundial y que reciben la asistencia internacional para su protección, como consecuencia de ser el Estado argentino parte en esta Convención. Además de este apoyo, la inclusión de las Convenciones en la política legislativa del país incidió traduciendo conceptos que no existían en la misma, tales como la educación para la cultura, y reforzó los existentes, de vinculación del patrimonio y la sociedad y la apreciación de Patrimonio Cultural como un valor de uso.

La integración y expansión del concepto de Patrimonio Cultural dado por estas convenciones influirá posteriormente en las leyes generales de protección del Patrimonio Cultural dictadas por el Estado Nacional, que tendrán como referencia a las mismas. Por todo ello, es muy importante históricamente la adopción de estas convenciones, ya que constituirán la base que tomará la legislación nacional futura y, por ende, son un peldaño más en la evolución hacia el enriquecimiento del concepto y la protección del Patrimonio Cultural.

e) Análisis de la política legislativa de la Tercera Etapa

Como en los casos anteriores, presentaré un gráfico demostrativo de los contenidos de las leyes referidas a la cultura y la protección del Patrimonio Cultural de la época, haciendo luego un análisis del mismo:

Gráfico N° 4



Se observa en primer lugar la existencia de una gran cantidad de decretos declarativos de monumento nacional, lo cual obedece a la tendencia persistente de ampliar el margen de maniobra de la Comisión Nacional de Museos, que, recordemos, tiene competencia sobre los bienes declarados tales por el Poder Ejecutivo.

Las expropiaciones y la adquisición de obras de arte corresponden a inmuebles que fueron declarados monumento nacional y convertidos en museos, y muebles que se destinaron al Archivo General de la Nación y al Museo de Bellas Artes. Estas leyes muestran la continuidad del modelo estatal dicotómico y centralizador en el cual es necesario que los bienes considerados importantes para el Patrimonio Cultural pasen al dominio del Estado para que sean resguardados.

En cuanto al patrimonio intangible, lo relativo a la música nacional ya ha sido analizado. Respecto de las celebraciones, se observa una diferenciación entre los objetos de celebración de leyes y decretos; las primeras tienen por objeto días relativos a la soberanía (Día de Afirmación de los Derechos sobre las Islas Malvinas y del Atlántico Sur, Día de la Soberanía) mientras que los segundos, tienen en cuenta mayormente el “sentir popular” (día del Tango, día del Teatro nacional, día de la Cultura nacional). Esta ampliación de los testimonios resguardados da la pauta del acrecentamiento del concepto de Patrimonio Cultural.

En esta época se consolida la protección del Patrimonio Cultural por la inserción al ámbito nacional de Convenciones internacionales. Estas normas

ya analizadas muestran que el gobierno se hace cargo en mayor medida de la necesidad de generar un vínculo entre el patrimonio y la sociedad, aunque el mismo queda en palabras y no existen acciones directas y concretas (difusión en sentido estricto) que estimulen el mismo. Se fortalece la protección del patrimonio intangible (música) y se enriquece el concepto de bien patrimonial tanto por legislación interna como internacional.

Paralelamente, la sociedad vive, sobre todo en la segunda mitad de esta época, en un clima de incertidumbre y terrorismo de Estado.⁷ Si bien no están incluidos en nuestras estadísticas, no podemos desconocer los decretos nacionales dictados entre 1976 y 1980 prohibiendo la circulación y venta de diversos libros de autores nacionales y extranjeros, que tuvieron que ver con una política nacional de exterminio de los grupos disidentes (ej.: prohibición del libro *El marxismo-leninismo, doctrina viva y eficiente* grupo que era visto como enemigo social) e incluso con visiones del país que lo mostraban en su real crudeza o divulgaban la biografía de personajes argentinos que estaban prohibidos (ej.: prohibición de la *Gran Enciclopedia del Saber* editada en España por Salvat, o el *Oriente Diccionario Enciclopédico* editado por Oriente SA).

3.4. Cuarta Etapa: la democratización de la cultura

El inicio de la democracia en 1983 estuvo plagado de expectativas referentes a las nuevas formas de participación del pueblo en la política y en la cultura.

La integración de Argentina en el ámbito americano e internacional produjo una apertura cultural que cambiará totalmente la perspectiva de las leyes, que ahora serán influenciadas por corrientes doctrinarias elaboradas en Europa principalmente.

Al igual que en la etapa anterior, analizaremos las leyes sobresalientes, para luego realizar un examen comparativo de la política legislativa en su integridad.

a) Protección integral de las comunidades aborígenes

La ley 23.302 sancionada en 1985 sobre “Política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes” aborda el tema de modo integral, estableciendo sus objetivos en el artículo 1. El mismo reza: “Declárase de interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades indígenas existentes en el país (...) la preservación de sus pautas culturales en los planes de enseñanza...”.

El título II de la ley referido a las comunidades indígenas les reconoce personería jurídica. El artículo 2 define: “Se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que *se reconozcan como tales* por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época

de la conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad” (el resaltado es nuestro). Dicha definición tiene un elemento que destacamos: el autoreconocimiento como comunidad, esto es una conciencia colectiva, una identidad de grupo que haya sido transmitida de generación en generación. Este valor identitario es uno de los más estudiado por los sociólogos y gestores culturales como desprendimiento del Patrimonio Cultural de una comunidad.

Es importante el título V referente a los planes de educación, que revela en una acción práctica el autoreconocimiento como comunidad de los indígenas conceptuados en el artículo 2, ya que el artículo 14 establece como objetivo “resguardar y revalorizar la identidad histórico-cultural de cada comunidad aborígen, asegurando al mismo tiempo su integración igualitaria en la sociedad nacional”. De este modo la ley intenta proteger la cultura aborígen contra el desplazamiento que puede resultar de la aplicación de los planes de educación nacionales, sin distinguir las particularidades de la comunidad, una de estas medidas es la enseñanza en los tres primeros años en la lengua indígena, y posteriormente bilingüe. Estas medidas tienden a resguardar mayormente el patrimonio intangible de estas comunidades, tales como la lengua, el modo de hacer las artesanías, la forma de pintar sus muebles, en fin, lo que constituiría el *know-how* de la comunidad, que es el patrimonio más destructible ya que se pierde con la muerte de las generaciones predecesoras. No obstante, una educación bilingüe y la adaptación de los planes de estudios no es suficiente, dado lo precario de la transmisión de estos testimonios que se hace de modo oral. Sería conveniente implementar un registro de estas formas de hacer y hablar que realmente preserve para las generaciones posteriores no sólo aborígenes sino habitantes de la nación argentina.

Lo más importante de esta ley es el reconocimiento de la identidad aborígen de los pueblos originarios, concretando una idea multidimensional del Patrimonio Cultural argentino. Esto significa que políticamente se comprende que no hay un solo pasado, sino muchos, que confluyen para conformar el “ser nacional” la identidad de “argentino”. Este reconocimiento de culturas que estuvieron relegadas durante tanto tiempo aparece en una época de emergencia y ebullición de las distintas manifestaciones culturales y políticas, justo con el comienzo de la democracia. Este contexto histórico favorece la aplicación de la ley y su divulgación en toda la sociedad, de modo que incluso incide sobre las concepciones sociales tradicionales de la historia y la cultura argentinas.

b) La Ley Federal de Educación

La ley 24.195 regula el derecho constitucional de enseñar y aprender y da las pautas generales que regirán el establecimiento de los programas educativos en establecimientos educacionales tanto públicos como privados.

En el artículo 5, en el cual se enumeran los objetivos de la política educativa, el inciso a) establece: “El fortalecimiento de la identidad nacional atendiendo a las idiosincrasias locales, provinciales y regionales” y el inciso q) “El derecho de las comunidades aborígenes a preservar sus pautas culturales y al aprendizaje y enseñanza de su lengua, dando lugar a la participación de sus mayores en el proceso de enseñanza.” Se observa entonces que ya entre los objetivos de la ley se tiene en cuenta el acervo cultural como uno de los que debe poseer el educando, que debe estar integrado a la comunidad en la cual se desenvuelve y a las tradiciones que ostenta, lo que se hace muy visible con la apertura cultural (hacia manifestaciones del pasado de nuestro país) que señalábamos en el parágrafo anterior.

Ya dentro de los objetivos de la educación general básica, el artículo 15 inciso h) establece: “Conocer y valorar críticamente nuestra tradición y *Patrimonio Cultural*, para poder optar por aquellos elementos que mejor favorezcan el desarrollo integral como persona.” (el resaltado es nuestro). Esta es una de las primeras leyes en que se hace referencia concreta al Patrimonio Cultural desde la Constitución de 1949; está resaltado por la importancia del concepto en sí, como una integridad cuyas partes (patrimonio artístico, música nacional, etc.) fueron tratadas en leyes anteriores, pero que la ley de educación considera como un concepto acabado que debe transmitirse a los educandos *enteramente*.

c) La reforma constitucional de 1994

Siguiendo con una línea histórica, aunque no en orden de importancia, analizaremos ahora la reforma de 1994, ya que modificó íntegramente la Constitución Nacional, adecuándola a los tiempos que vivimos.

La ley que declaró la necesidad de reforma, estableció un núcleo de coincidencias básicas que era un programa de artículos que iban a ser reformados y que fijaba el sentido que iba a tener esa reforma; al mismo tiempo, autorizó a la Convención a incluir nuevos artículos en la Constitución, cuyo debate en su seno era libre. Entre estos últimos temas estuvo la inclusión del derecho a un medio ambiente sano, 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. Entre ellas estaba la protección del Patrimonio Cultural, que no generó mayor discusión en el seno de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías, dado que el debate se centró en la inclusión de la protección al ser humano y las acciones procesales de *habeas corpus*, *habeas data* y amparo.

En primer lugar el artículo 41 segundo párrafo establece la obligación de las autoridades de proveer a la preservación del patrimonio natural y cultural. Como en la Constitución de 1949 se enuncia el Patrimonio Cultural

como un derecho fundamental, el cual puede ser exigido ante el Estado y los conciudadanos. La calificación de lo que se entiende por Patrimonio Cultural es amplia y engloba todas las manifestaciones culturales nacionales. Muchos autores han criticado la inclusión del Patrimonio Cultural en la temática del artículo,⁸ no obstante es la plasmación constitucional de un derecho fundamental que no estaba previsto en la ley de reforma, pero cuya validez era innegable.

Al fundamentar el Dictamen de Comisión, su presidente dijo: el Patrimonio Cultural “Incluye los aspectos urbanísticos, arqueológicos y antropológicos”. Se diferencia de este modo de la concepción que predominaba en la Constitución de 1949 que era más afín a la idea de identidad regional y nacional.

El artículo 75 inciso 17 reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, garantizando el respeto a su identidad por parte del Congreso de la Nación.

El mismo artículo en su inciso 19 último párrafo establece la facultad del congreso de dictar leyes que “protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”. Es evidente la finalidad de protección de la cultura en sus manifestaciones artísticas, que es una de las funciones del Congreso en particular, más allá de la obligación general del artículo 41.

Finalmente el artículo 86 instituye el Defensor del Pueblo cuya misión es la defensa y protección de los derechos tutelados por la Constitución, con lo cual se convierte en un órgano al cual pueden recurrir los particulares o las organizaciones interesadas en la protección del Patrimonio Cultural ante un eventual deterioro del mismo, para que se haga valer su derecho fundamental.

Respecto de los tratados, la Constitución reformó su jerarquía estableciendo que tienen jerarquía superior a las leyes y, los que están incluidos en el artículo 75 inciso 22 tienen la misma jerarquía que la Constitución Nacional. Entre ellos está el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 15.2 establece que los Estados Partes deberán adoptar medidas para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura, con lo cual se ratifica el deber impuesto en el artículo 41.

La reforma constitucional fue muy importante en el aspecto del Patrimonio Cultural dado que volvió a darle jerarquía constitucional y protección de derecho fundamental, algo que había quedado pendiente desde la reforma de 1957 que sólo pudo concretar un artículo.

d) Protección de bienes culturales en particular

En este parágrafo analizaremos algunas leyes importantes que protegen algunos bienes culturales en particular, y cuyo punto de conexión estriba en la concepción multidimensional del Patrimonio Cultural como integrado

por varios tipos de patrimonio, que son protegidos con medidas especiales en cuanto es necesario para su correcta preservación y difusión.

En 1996 se sanciona la ley 24.633 de Circulación Internacional de Obras de Arte cuyo ámbito de aplicación es la importación y exportación de obras de arte de artistas vivos o fallecidos hasta 50 años a contar de la fecha de deceso del autor, sean argentinos o extranjeros. Se advierte que la ley protege el patrimonio artístico de la Nación, aunque contemporáneo, y del mismo sólo las operaciones de circulación internacional, de modo de fomentar su difusión internacional.

Con tal finalidad exime del pago de todo cargo o tasa aduanera o portuaria las operaciones de exportación e importación de obras de arte que se extiende a los poseedores o tenedores de buena fe de las obras, excepto cuando éstas han sido declaradas pertenecientes al patrimonio artístico de la Nación.

Dado que la finalidad de la ley es la difusión de estas obras de arte y su cotización internacional, implementa medidas de simplificación de los trámites aduaneros de modo de facilitar la importación y exportación de estas obras y su tenencia por los particulares. Sólo en caso de denegarse el permiso para la exportación, tiene el tenedor de la obra derecho a la expropiación irregular por parte del Estado. En conclusión, no es una ley de protección integral, sino más bien de difusión, tomando el patrimonio artístico como un valor de consumo, el cual puede obtener mayor valor en el mercado internacional, fue reglamentado mediante el decreto 1321/97. Esta normativa cambia el rumbo respecto de la exportación de obras de arte que establecía el decreto 159/73 al que deroga (art. 15).

La ley 24.684 declara al Tango Patrimonio Cultural de la Nación, así como todas sus manifestaciones artísticas y plásticas. Tal declaración tiene la virtualidad de declararse al mismo tiempo el interés nacional en actividades que tengan por finalidad directa la promoción y difusión del tango.

e) Las Convenciones Internacionales

Varias Convenciones Internacionales son ratificadas por nuestro país en materia de Patrimonio Cultural:

1. Ley 23.618: Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado y su reglamentación.

2. Ley 24.658: Aprobación de un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

3. Ley 25.257: Convención del Unidroit sobre objetos culturales robados o exportados ilegalmente.

4. Ley 25.568: Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones Americanas.

La primera de ellas es la primer convención centrada exclusivamente en la protección del Patrimonio Cultural, aprobada en el seno de UNESCO en 1954. Sintéticamente la misma compromete a los Estados Parte a disminuir las consecuencias de los conflictos armados sobre el Patrimonio Cultural y a adoptar medidas preventivas para dicha protección tanto en tiempos de guerra como de paz; salvaguardar los bienes culturales durante el conflicto armado; instituir mecanismos para la protección de dichos bienes, marcar ciertos edificios y monumentos importantes con un emblema de protección especial y crear unidades especiales dentro de las fuerzas armadas para proteger el Patrimonio Cultural. No nos detendremos en dicha convención puesto que no tuvo aplicación directa en Argentina.

La Convención de UNIDROIT⁹ establece normas legales comunes mínimas para la restitución y devolución de objetos culturales entre los Estados Parte. El artículo 1 establece el ámbito de aplicación del mismo, que es a “los reclamos internacionales para: a) la restitución de objetos culturales robados; b) la devolución de los objetos culturales retirados fuera del territorio de un Estado Contratante en violación de las leyes que reglamentan la exportación de dichos objetos, con el fin de proteger el Patrimonio Cultural de ese Estado”. La situación fáctica se daría en el caso de que un Estado denuncie el robo de un objeto cultural por un particular, que se encuentra en otro Estado contratante o cuando un objeto cultural ha salido de un Estado con un permiso de exportación temporal (por ejemplo) y vencido el término de la exportación, no ha sido devuelto al Estado titular.

La definición que la Convención hace de objeto cultural es la misma utilizada por UNESCO en la Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (ver art. 2).

La Convención de defensa del patrimonio de las naciones americanas tiene una connotación especial por el saqueo inmemorial que vienen sufriendo en sus patrimonios culturales autóctonos. El artículo 1 establece como objeto de la convención la identificación, registro, protección y vigilancia de los bienes culturales. Identifica distintas categorías de bienes culturales que es muy ilustrativa de las particularidades americanas que tiene en cuenta la Convención, por lo cual las transcribiremos:

“Los bienes culturales a que se refiere el artículo precedente son aquellos que se incluyen en las siguientes categorías:

a) monumentos, objetos, fragmentos de edificios desmembrados y material arqueológico, pertenecientes a las *culturas americanas anteriores* a los contactos con la *cultura europea*, así como los restos humanos, de la fauna y flora, relacionados con las mismas;

- b) monumentos, edificios, objetos artísticos, utilitarios, etnológicos, íntegros o desmembrados, *de la época colonial, así como los correspondientes al siglo XIX;*
- c) bibliotecas y archivos; incunables y manuscritos; libros y otras publicaciones, iconografías, mapas y documentos editados *hasta el año de 1850;*
- d) todos aquellos *bienes de origen posterior a 1850* que los Estados Partes *tengan registrados como bienes culturales*, siempre que hayan notificado tal registro a las demás Partes del tratado;
- e) todos aquellos bienes culturales que cualesquiera de los Estados Partes *declaren o manifiesten expresamente incluir dentro de los alcances de esta Convención*". (lo resaltado es nuestro)

En el texto resaltado podemos observar la clasificación en bienes anteriores al contacto con la cultura europea, bienes de la época colonial, y bienes posteriores a 1850. Se destaca la necesidad de registración de los bienes culturales enumerados en los incisos d) y e) para integrar los bienes protegidos por la Convención, aclaremos que nuestro país no ha hecho ninguna declaración de incluir otros bienes dentro de la Convención, aunque se incluyen los bienes posteriores a 1850 que formen parte de la Lista de Monumentos Nacionales de la Comisión Nacional de Museos, u otro registro similar (ej. el de la ley 25.197).

La Convención promueve medidas de registro de bienes y transacciones sobre bienes culturales, implantación del certificado de exportación de bienes culturales; creación de organismos técnicos de protección y difusión de centros dedicados a la protección y conservación de los bienes culturales.

Como ya adelantamos, la importancia de esta Convención estriba en su origen y en el tratamiento particular que da a los bienes culturales, pues tiene efectivamente en cuenta la diversidad cultural americana y al mismo tiempo su singularidad.

Estas convenciones amplían el rango de protección de los bienes culturales, ya sea por las medidas que permiten tomar (especialmente Unidroit) como por la acepción de bienes culturales amplísima que incluyen. La política legislativa sube entonces un peldaño más en la escalera no sólo hacia la protección total de los bienes culturales, sino en cuanto a la unificación internacional de los medios de protección y del concepto de bienes culturales. Si bien es importante la protección internacional, desde que muchos delitos como el saqueo de bienes culturales pueden resultar inalcanzables desde la órbita legislativa estatal, no debe dejar de observarse la diversidad de bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de un Estado, que, para ser realmente protegidos, debe tenerse en cuenta su originalidad, y con ello su situación.

f) Las leyes orgánicas de protección del Patrimonio Cultural argentino

A partir de 1999 se sancionaron varias leyes que tienen como finalidad principal la protección integral del Patrimonio Cultural nacional de distintas maneras. Estas leyes demuestran un gran progreso en la política legislativa del país, puesto que tomando las doctrinas elaboradas por sociólogos, arquitectos, gestores, culturales, etc. durante casi treinta años en Europa y un poco menos en América, las plasman a través de las primeras leyes integrales del Patrimonio Cultural, que significan un paso tan importante como lo fue el descubrimiento de dicho término en 1949. Denominamos “orgánicas” a estas leyes pues tratan al Patrimonio Cultural como un objeto jurídico pasible de ser regulado integralmente, como una estructura completa en sí misma.

En 1999 se dictó la ley 25.197 titulada “Régimen del registro del Patrimonio Cultural”, cuyo objeto es la centralización del ordenamiento de datos de los bienes culturales de la Nación, que hasta entonces se hallaban dispersos en distintos inventarios, el más importante, el llevado por la Comisión Nacional de Museos.

El artículo 2 define “bienes culturales a todos aquellos objetos, seres o sitios que constituyen la expresión o el testimonio de la creación humana y la evolución de la naturaleza y que tienen un valor arqueológico, histórico, artístico, científico o técnico excepcional”. Ésta es la primer definición integral que realiza el legislador argentino de Patrimonio Cultural, y tiene algunos defectos de redacción, puesto que los bienes que constituyen la evolución de la naturaleza, o los seres, por ejemplo, no forman parte de la cultura humana, sino del medio que lo rodea. Continúa el artículo: “Se entiende por bienes culturales histórico-artísticos todas las obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza de carácter irremplazable, cuya peculiaridad, unidad, rareza y/o antigüedad les confiere un valor universal o nacional excepcional desde el punto de vista histórico, etnológico o antropológico, así como las obras arquitectónicas, de la escultura o de pintura y las de carácter arqueológico”, estableciéndose luego categorías de bienes histórico-artísticos. Esta diferenciación entre bienes culturales y bienes histórico-artísticos no tiene mayor interés en la ley puesto que luego el régimen es unificado, no obstante la trascendencia de una definición legal que permita enriquecer el concepto de Patrimonio Cultural.

En junio de 2003 se sanciona la ley 25.743 de Protección del patrimonio arqueológico y paleontológico, que integran el Patrimonio Cultural de la Nación. El patrimonio arqueológico incluye los testimonios que puedan proporcionar información sobre los grupos socioculturales que habitaron nuestro país hasta épocas recientes. El Estado nacional ejerce la tutela de dicho patrimonio y su defensa y custodia mediante la prevención y sanción de

importaciones y exportaciones ilegales, con lo cual se da cumplimiento a la obligación internacional impuesta por la Convención para la prevención del tráfico ilícito en su artículo 5 y la Convención sobre defensa del patrimonio de las Naciones Americanas en su artículo 8.

El organismo competente del patrimonio arqueológico es el Instituto Nacional de Antropología y Pensamiento Latinoamericano, dependiente de la Secretaría de Cultura de la Nación, con lo cual se observa cómo se va ampliando la jurisdicción de la misma. Se organizará un Registro de Yacimientos, Colecciones y Objetos Arqueológicos, otro para Yacimientos, Colecciones y Restos Paleontológicos y un Registro de Infractores y Reincidentes. Rige la obligación de inscripción para todas las personas que tengan en su poder colecciones u objetos arqueológicos o restos paleontológicos, limitándose sus derechos dominiales en los artículos 18 y 19, y en los artículos 35 a 37 se limita el dominio del propietario superficial.

Los bienes arqueológicos y paleontológicos son del dominio público del Estado de acuerdo con el artículo 9 de la ley, la misma establece la obligación de denuncia por parte de los dueños de los predios en que existan yacimientos arqueológicos o paleontológicos.

La ley es exhaustiva respecto de los deberes y derechos de los descubridores y tenedores de bienes arqueológicos o paleontológicos y las funciones del Estado, con lo cual se convierte en una de las leyes más específicas en la materia. Las medidas que adopta en resguardo de los bienes paleontológicos y arqueológicos (registro, denuncia, informe científico, limitaciones al dominio, traslado de los bienes para investigación, etc.) constituyen las más avanzadas y corresponden a un modelo de colaboración entre el Estado y los particulares para el resguardo de los bienes culturales.

En el mismo año se sanciona la ley 25.750 de Preservación de Bienes y patrimonios culturales. La misma establece sus fines en el artículo 1, aunque el resto de la ley se centra en la protección del dominio nacional de los medios de comunicación. El artículo 1 reza:

En orden a resguardar su *importancia vital para el desarrollo*, la innovación tecnológica y científica, la defensa nacional y el acervo cultural; y sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales destinadas a tutelar los intereses estratégicos de la Nación, *la política del Estado nacional preservará especialmente:*

- a) *El patrimonio antropológico, histórico, artístico y cultural;*
- b) Las empresas dedicadas a la ciencia, tecnología e investigación avanzada que resulten fundamentales para el desarrollo del país;
- c) Actividades e industrias de relevante importancia para la defensa nacional;
- d) El espectro radioeléctrico y los medios de comunicación.

Lo resaltado nos demuestra el carácter declarativo de este artículo, que constituye el único de interés en resguardo del Patrimonio Cultural de la nación. Es importante la mención expresa de la protección del patrimonio como una política de Estado, aunque no se fijan pautas que guíen a los distintos organismos estatales en la preservación del Patrimonio Cultural.¹⁰

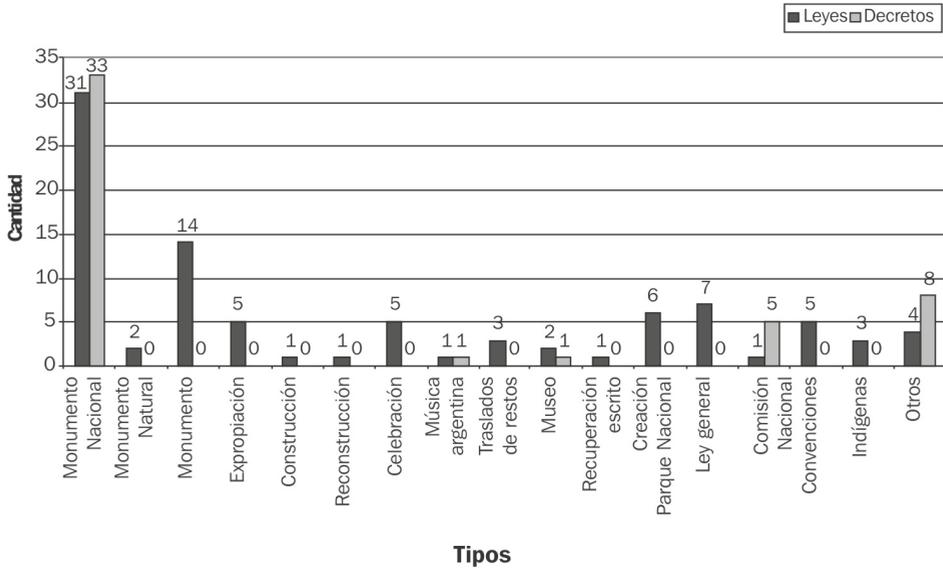
Culminaremos nuestro análisis con el decreto 1.166/2003 que creó el Comité Argentino de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales, en el ámbito de la Secretaría de Cultura de la Nación (otorgando nuevamente mayor jurisdicción a esta secretaría). Está integrado por personal especializado. Es función primordial de dicho Comité la elaboración de la “Lista Roja de Argentina” sobre bienes culturales en peligro de tráfico ilícito. La fuente directa de este decreto es la aprobación de un Convenio de Intercambio de Información entre la entonces Secretaria de Cultura y Comunicación, la Policía Federal Argentina y el Consejo Internacional de Museos (ICOM). Por ello muchos criterios adoptados por el mismo, como la Lista Roja, provienen de las recomendaciones de dicho Consejo Internacional.

Es de destacar que por primera vez se hace referencia explícita a la educación para la cultura en una norma de carácter nacional, ya que su artículo 5 inciso b) establece como función del Comité: “Promover campañas de sensibilización de la población acerca de la necesidad de proteger y preservar el Patrimonio Cultural local y colaborar en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales”. Y el inciso d): “Proponer un programa de capacitación destinado a todos los niveles de la población, con especial referencia a los agentes de organismos oficiales y privados que por sus funciones pudieran realizar un aporte significativo a la prevención y lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales”. Las campañas de sensibilización y los programas de capacitación son una constante en los Convenios firmados con organismos internacionales, pero su inclusión en una norma nacional es novedosa a la vez que prometedora.

g) Análisis general de la Cuarta Época

Como en las etapas anteriores comenzaremos con un gráfico comparativo de los contenidos de leyes y decretos en la materia:

Gráfico N° 5



En esta última etapa se afianzaron los conceptos que se venían desarrollando desde 1940 aproximadamente, y que fueron ampliando y redefiniendo el concepto hasta lograr el interés constante de los legisladores por una protección efectiva del Patrimonio Cultural.

Se observa un marcado descenso de leyes declarativas de monumentos nacionales, las que quedan casi igualadas por los decretos; al mismo tiempo, aparecen las leyes generales y el número de Convenciones ratificadas aumentó respecto del período anterior.

Respecto de las comisiones creadas, haremos una breve referencia a la calidad de las mismas. Cuando analizamos la ley 12.665 de creación de la Comisión Nacional de Museos, indicamos que la misma fue ampliando su ámbito progresivamente, hasta abarcar casi la totalidad de los bienes culturales que tenían protección en el país. En esta última etapa, es la Secretaría de Cultura (más allá de las distintas denominaciones que tuvo) dependiente del Poder Ejecutivo Nacional la que abarcó la mayor cantidad de funciones relativas al Patrimonio Cultural, aunque sin despojar a la Comisión de Museos de las suyas. El cambio es radical, puesto que la Comisión de Museos es un órgano dependiente del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, en cambio la Secretaría de Cultura depende directamente del Poder Ejecutivo; además de ello la Comisión está integrada por miembros expertos de diversas disciplinas relacionadas con la protección del Patrimonio Cultural; no podemos decir lo mismo de los integrantes políticos de la Secretaría de Cultura.

Al mismo tiempo la diversidad de leyes que se observan sólo son igualadas en la segunda etapa, lo cual demuestra un gran interés por la protección de diversos testimonios culturales. Aunque, debemos mencionarlo, algunos testimonios que tenían una tradición de protección (ejemplo clásico la música nacional) fueron desatendidos, olvidando, en líneas generales, la diversidad cultural del interior del país.

4. Conclusión

En este trabajo confirmamos nuestra hipótesis acerca de que a lo largo del tiempo, el vínculo entre patrimonio y sociedad y la recepción por parte de la legislación de la diversidad cultural fue *in crescendo*.

En las primeras etapas, estas relaciones eran débiles, advirtiéndose una importante impronta de las elites gobernantes en la creación de símbolos de identidad nacional.

A través de las distintas etapas, tuvimos oportunidad de apreciar los cambios que se sucedieron en el concepto de Patrimonio Cultural, y la idea que del mismo se sostenía. Así en un principio se observa una representación del nacionalismo patrio, en la cual el papel del Estado era asegurar la difusión de ciertos personajes para construir una identidad nacional que nos distinguiera de España. El modelo estatal basado en la monopolización de la gestión cultural es la característica sobresaliente; monopolización de los testimonios que se consideran culturales (se conforman los primeros museos, para lo que se adquieren las “casas notables”, se construyen monumentos, etc.) y monopolización del concepto de Patrimonio Cultural, único, revelado desde ese Estado y que no tiene en cuenta las distintas manifestaciones culturales preexistentes en Argentina.

Este pensamiento continuó sin mayores variaciones hasta 1940. Como lo recalamos en el trabajo, la Segunda Etapa marca lo que podríamos denominar el hito más importante en la evolución legislativa de protección del Patrimonio Cultural al conceptualizar el término por primera vez en la legislación argentina y crear la Comisión que mayor relevancia tendrá en la gestión del mismo. Signada por características totalmente nuevas, podemos destacar; en primer lugar, la clasificación del patrimonio tangible efectuada por la ley 12.665 que significa el primer reconocimiento de la existencia de diferentes clases de patrimonio en nuestro país.

En la misma ley, se toman medidas que limitan el dominio de los particulares sobre los bienes culturales, lo que influye de modo decisivo en el cambio de modelo. De este modo, se pasó de un modelo estatal monopolizador a uno en el cual el Estado reconoce la propiedad de los particulares sobre bienes

considerados culturales, no obstante lo cual, no descentraliza su protección, que sigue estando exclusivamente en sus manos.

En 1949, la reforma constitucional proporciona el primer concepto de cultura, que transcribiremos para facilitar su compulsión: “Las riquezas artísticas e históricas, así como el paisaje natural cualquiera que sea su propietario, forman parte del Patrimonio Cultural de la Nación...”, observamos que el modelo monopolizador cambió, el Estado reconoce expresamente en un texto constitucional la propiedad de los particulares sobre bienes culturales. El concepto, por otro lado, es impreciso y restringido. Impreciso, ya que no califica lo que entiende por “riquezas artísticas” o “riquezas históricas”, la cual es tolerable en una norma de carácter constitucional. Restringido, porque no abarca todos los tipos de patrimonio, dejando fuera el patrimonio étnico, y el patrimonio intangible, entre otros.

Otro importante aporte de la Reforma Constitucional de 1949 es la exposición del deber del Estado de proteger el Patrimonio Cultural, forjando de este modo una nueva concepción monopolizadora de la gestión del patrimonio, ya que como derecho fundamental de los habitantes, el Estado tiene un deber que no puede desconocer.

En 1949 el decreto 33.711 define lo que se entiende por música nacional: “todo lo clasificado como autóctono, tradicional o criollo, comprendido tangos, vales, rancheras, milongas y otra música popular de autores nacionales”. Esta definición es especificada y restringida por sucesivos decretos que buscan proteger nuestra música, los que finalmente quedan sin vigencia y por ende hoy nos encontramos con un testimonio vivo de nuestra identidad sin protección. Reiteramos aquí nuestra valoración respecto de estos decretos, que establecen medidas paralelas para la música rioplatense y la del resto del país, realizando una apreciación errónea de la diversidad cultural, y acrecentando el valor de la música rioplatense por sobre el resto de la música popular argentina.

En 1963 podemos vislumbrar las primeras medidas de colaboración entre el Estado y los particulares. Podríamos calificarlo como un nuevo giro en el sentido del reconocimiento por parte del Estado de la posesión de bienes culturales por los particulares. Ahora la monopolización en la gestión será descentralizada, los particulares tienen un ámbito de actuación. El decreto-ley 9.002 de “Normas sobre la importación de obras de arte y sobre preservación del patrimonio artístico de la Nación” establece exenciones aduaneras a la importación de obras de arte para enriquecer nuestro Patrimonio Cultural. Esta medida, típicamente puede encuadrarse como un mecanismo de incentivo económico. Quizás podríamos considerar las leyes sobre música, que establecían mínimos de difusión, aunque pensamos que las mismas seguían en la tónica estatal de monopolización de la gestión, pues era una imposición del Estado hacia los particulares.

Como vemos, los cambios de la Segunda Etapa fueron muchos: desde la definición del Patrimonio Cultural hasta la identificación de los tipos y la protección de algunos en especial. Fundamentalmente es rescatable el cambio que se opera, si bien gradualmente, en el modelo estatal: de un modelo monopolizador tanto en la propiedad como en la gestión, hacia un modelo que reconoce la propiedad de los particulares e incentiva la gestión de los bienes por estos actores. Este modelo implica un germen de la generación de un vínculo entre la sociedad y el patrimonio, a través de la gestión compartida (en algunos aspectos), un reconocimiento de la diversidad cultural a través de una definición más amplia del Patrimonio Cultural y la inclusión en la protección de nuevos bienes (fundamentalmente el patrimonio intangible).

En la Tercera Etapa continúan las medidas de colaboración en la gestión entre los particulares y el Estado; podemos mencionar en este sentido las leyes de fomento de actividades artísticas y la ley 19.787 de música argentina que entre sus disposiciones establece exenciones de impuestos y aduaneras. También se intensifica el vínculo entre el patrimonio y la sociedad, que se configura a partir de medidas de difusión que favorecen la participación de los particulares en la gestión; y se percibe en las Convenciones Internacionales así como en la aludida ley de protección de la música.

Finalmente, en la Cuarta Etapa se consolida un modelo de protección del Patrimonio Cultural, a través del enriquecimiento del concepto de Patrimonio Cultural, incluyendo la protección de las culturas prehispánicas, a través de la ley 23.302, la multiplicación de las definiciones de Patrimonio Cultural (en la ley de educación, Constitución Nacional, etc.) y la consolidación de la influencia de los organismos internacionales en la materia.

La entrada en vigencia de leyes orgánicas de protección del Patrimonio Cultural (que incluyen medidas como el registro de los bienes culturales en posesión de los particulares, limitaciones al dominio, traslado de bienes arqueológicos para su investigación, etc.) culmina esta evolución.

Como observamos, actualmente las leyes vigentes en Argentina promueven la generación del reputado vínculo entre el patrimonio y la sociedad. No obstante, la protección de ciertos bienes culturales pertenece aún en tinieblas: la música popular, el idioma de nuestros ancestros,¹¹ algunos bienes que no están reconocidos como patrimoniales (tal el caso de obras de artistas locales).

Es importante el cambio de modelo que se operó en los últimos años, pero debe ir acompañado de mecanismos jurídicos de implementación y medidas de gestión administrativa que favorezcan la práctica de tutela del mismo. La valoración del Patrimonio Cultural es auténtica y la valoración general de la evolución de la legislación en el tema es positiva. Entonces, no queda más que bregar porque en los próximos años se subsanen las falencias que existen en la

actual legislación protectoria del Patrimonio Cultural y se emprendan verdaderas políticas públicas que, puestas en acción, alienten a la sociedad a vincularse con el legado de sus ancestros y protegerlo para las generaciones futuras.

Notas

¹ Entre aquellas referidas indirectamente a la política legislativa del Patrimonio Cultural, contamos con leyes sobre monumentos históricos, artísticos y naturales; celebraciones y fiestas patrias, el denominado patrimonio intangible, y las referidas a bienes muebles e inmuebles (museos, mausoleos, documentos, obras de arte, etc.). Hemos excluido abiertamente aquellas referidas a denominaciones de escuelas, calles, estaciones ferroviarias; las referidas a celebraciones y días festivos populares; homenajes y duelos pues por su cantidad y los niveles de legislación que abarcan (nacional, provincial, municipal) sería un arduo y penoso trabajo relevarlas y las referidas a contribuciones del Estado para la construcción de bienes culturales, pues su relevamiento requeriría un estudio económico acorde para averiguar qué importancia tuvo la contribución nacional en el establecimiento del bien cultural.

² Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, celebrada en París en 1972, ratificada por Argentina por ley 21.836; cuyo artículo 1 dice:

A los efectos de la presente Convención se considerará "Patrimonio Cultural": los monumentos : obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia; los conjuntos: grupos de

construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia; los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.

³ En las ponencias a las II Jornadas Provinciales de Política Cultural de Mar del Plata, distintos delegados culturales confluyen en la idea de impulsar las regiones culturales a través de una aproximación más cercana a sus realidades culturales y la facilidad para conocerlas sin necesidad de un extenso inventario. En el mismo sentido, el uruguayo Mario Consens hace un alegato a favor de la necesidad de inventariar los testimonios de su cultura en una ponencia al 2° Congreso Virtual de Antropología y Arqueología 2000 (ver página web www.naya.org.ar/congreso) que por la cercanía de su país es aplicable al nuestro.

⁴ Entre los Considerandos del mismo destacamos: "El poder público no puede, además, permanecer indiferente ante la perspectiva de que nuestro público pierda contacto con las expresiones de música nacional, folklórica o popular cuya estimable producción corresponde estimular.

Que sin que ello signifique protección, debe propender por lo menos a que la música nacional subsista en una proporción siquiera similar a la

que nos llega del exterior, en resguardo del nutrido y consagrado repertorio que el público argentino prefiere escuchar y como una perspectiva de alienato para viejos y nuevos autores (...).”

⁵ Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las naciones Americanas (en el marco de OEA), art. 2; Convención del Unidroit sobre Objetos Culturales Robados o Exportados Ilegalmente (en el marco de Unidroit), Anexo, incisos e) y k); Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (en el marco de UNESCO), art. 1, incisos e) y k).

⁶ Por los objetivos de este trabajo no realizaremos un exhaustivo examen de las disposiciones de la Convención, que sin embargo pueden encontrarse respecto del patrimonio brasileño en Fernandes Da Silva, Fernando, *As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade*, Peirópolis; São Paulo, 2003.

⁷ A partir de 1976 se implanta en Argentina un gobierno de facto que se autodenominó “Proceso de Reorganización Nacional”, que a través de la creación de fuerzas paralelas intentó agotar la ideología comunista y los ataques que los revolucionarios inspirados en la figura del “Che” Guevara habían impetrado contra los referentes de la derecha política. Este gobierno, a través

de la implementación del terrorismo de estado (secuestro, tortura y desaparición de personas, prohibición y quema de libros, implantación de una representación del terror) borró gran parte de la cultura de la época provocando que los artistas y personas comprometidas (más allá de los políticos) se exiliaran durante estos años.

⁸ En el tratamiento en Comisión, el Convencional Rocamora advirtió que “el Patrimonio Cultural está totalmente separado de esta disposición referida al medio ambiente”; en el mismo sentido se alzó Miguel Angel Ekmekdjian en su *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, pág. 283.

⁹ Unidroit es un instituto internacional de unificación del Derecho Privado, cuyo método de trabajo es la adopción de textos legales uniformes que al ser ratificados por los Estados parte conforman su derecho interno.

¹⁰ Si bien es elemental contar con medios de comunicación nacionales, la ley tuvo un origen turbio ya que la misma socorrió a determinadas empresas de comunicación que en ese año sufrieron grandes pérdidas a causa del cambio monetario y vieron la posibilidad de que los deudores extranjeros se quedaran con la propiedad de las mismas.

¹¹ El idioma guaraní ha sido propuesto a la UNESCO como Patrimonio Cultural Intangible de la Humanidad por las Segundas Jornadas del Mercosur sobre el Patrimonio Intangible, 2000.

Bibliografía

- Durkheim, E.** (1967): *La división del trabajo social*. Schapire SRL, Primera Edición, Buenos Aires.
- Figueroa, E.:** "Nace la unidad del patrimonio" en <http://www.llanchipal.cl/patrimonio/pagina1.htm>; consultado el 15/02/2004, última actualización 06/12/2004.
- Lorenzo, C.R.** (1996): *Manual de Historia Constitucional Argentina*, Tomo 3. Juris, Rosario.
- Martin, M.** (2001a): "Sobre el necesario vínculo entre patrimonio y sociedad I", en http://www.naya.org.ar/turismo_cultural/congreso/ponencias/marcelo_martin.htm, consultado el 28/01/2004, última actualización 2002.
- (2001b): "Sobre el necesario vínculo entre patrimonio y sociedad V", ponencia al *1er. Congreso Virtual de Antropología y Arqueología*, http://www.naya.org.ar/turismo/congreso/ponencias/marcelo_martin.htm, consultado el 30/01/2004, última actualización 2006.
- Musich, W.; Soijet, M. y Melhem, M.** (2001): "La historia desde la arquitectura. Una experiencia para releer el pasado entrerriano", ponencia al *IV Congreso Nacional de Historia de Entre Ríos*. Concepción del Uruguay, octubre 2001.
- Ramella, P.** (1982): *Derecho Constitucional*, 2da. ed. actualizada. Depalma, Buenos Aires.
- Romero, L.A.** (1980): *Breve Historia Contemporánea Argentina*. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- Rosa, JM.** (1992): *Historia Argentina*, Tomo 8. Oriente, Buenos Aires.
- Santana, A.** (1998): "Patrimonio Cultural y turismo: reflexiones y dudas de un anfitrión", ponencia al *1er. Congreso Virtual de Antropología y Arqueología*, <http://www.naya.org.ar/congreso/ponencia3-10.htm>, consultado el 12/02/2004, última actualización 2006.
- Waisman, M.** (1997): "El patrimonio en el tiempo", *Astrálogo*. Revista Cultura de la arquitectura y la ciudad. Ciudad pública-ciudad privada. N° 7, septiembre, Buenos Aires.

Capítulo 3

Apuntes sobre la construcción del concepto normativo de Patrimonio Cultural en Argentina

María Valeria Berros · Norma Levrاند

1. Introducción

La protección del Patrimonio Cultural es un tema que ha surgido en la agenda política hace menos de un siglo. Concretamente, con la finalización de las dos Guerras Mundiales nace la preocupación internacional por la protección de los bienes pertenecientes a las culturas saqueadas por las milicias en confrontación.

No obstante lo anterior, desde el comienzo de la civilización existió en el hombre el ansia de conservar los testimonios de grandes sucesos y personajes, e incluso de una herencia cultural arraigada en una sociedad.

Podemos dar cuenta de ello a partir de la existencia de grandes monumentos dedicados en un principio a la celebración de ceremonias y ritos religiosos y, posteriormente, a la evocación de personajes (como las tumbas de los faraones), o al recordatorio de hechos considerados históricos por las diferentes culturas (tales como las tablas romanas que relatan la historia del nacimiento de esta ciudad; la presencia de divinidades en la creación del mundo tal como consta en la mitología griega y romana, etc).

Podríamos enumerar cantidad de estos ejemplos, testificando que existía en la comunidad un interés en la conservación de sus tradiciones; interés, que además, tenía como finalidad la cohesión de la propia comunidad.

Por su parte, las ciencias se ocuparon de la problemática del Patrimonio Cultural. En primer lugar, la historia, desarrolló este concepto a través de la preservación de monumentos e incluso la construcción de los mismos con la

específica finalidad de recordar a los miembros de determinada comunidad un suceso histórico (batallas, personajes, etc.).

En el siglo XX, la arquitectura asume como tópico de discusión la relevancia de la protección de ciertos bienes (particularmente edilicios) que eran testimonio de una época y que a través del tiempo y la industrialización se fueron degradando. Surge de este modo un movimiento de conservación y restauración.

Como mencionamos, recién luego de las confrontaciones bélicas del siglo XX, nace el concepto de Patrimonio Cultural como lo conocemos hoy en día. Paralelamente, se desarrollan dentro de las ciencias sociales, como la sociología, antropología y arqueología, algunas perspectivas que pretenden dar cuenta del fenómeno.

En las ciencias jurídicas, surge tardíamente la preocupación por la protección del Patrimonio Cultural. Ello puede ser explicado a partir de dos tipos de relaciones: derecho y ciencia; derecho y sociedad.

En la relación derecho y ciencia Boaventura de Souza Santos, postula que en el paradigma moderno el derecho “pasó a constituir un racionalizador de segundo orden de la vida social, un sustituto de la cientificación de la sociedad (...). Para desempeñar esa función el derecho moderno tuvo que someterse a la racionalidad cognitivo –instrumental de la ciencia moderna y convertirse él mismo en científico” (Santos, 2003:133).

La ciencia tomó para sí la problemática y la analizó en base a sus dispositivos constitutivos, imponiendo la cuestión como relevante. El derecho al asumir una racionalidad de tipo cognitiva, se vio en la necesidad de regular las problemáticas que la ciencia abordaba, funcionando así como un racionalizador de segundo orden. Podemos de este modo advertir una suerte de “relación refleja” entre la evolución de la problemática en las ciencias sociales y su posterior tratamiento jurídico.

En la relación derecho y sociedad, podemos señalar que, tomando la idea de que el derecho condensa ciertas preocupaciones sociales, la trascendencia del tema no se hallaba lo suficientemente extendida hasta muy entrado el siglo XX. Por el contrario, se circunscribía a ciertos círculos vinculados directamente a la cultura.

Ello explica la ausencia de la problematización jurídica del Patrimonio Cultural hasta mediados del siglo pasado, cuando empiezan a surgir leyes generales referidas a este tópico.¹

De éstas últimas se infiere que comienza a pensarse la protección del Patrimonio Cultural como problema, lo cual genera la necesidad de efectuar una serie de re-estructuraciones en las ciencias jurídicas.

Este patrimonio se distingue por un lado, por abarcar un bien cuya propiedad no es homogénea, es decir, que tanto puede ser propiedad de un particular como del Estado, lo que representa una situación novedosa para el Derecho.

Por otro lado, debido a que su goce pertenece a la comunidad en general, y en particular a las generaciones futuras, lo que significa la inclusión de un sujeto no contemplado en las legislaciones decimonónicas, y que incluso hoy es un tema discutido, atento a que es un sujeto inexistente (lo cual plantea aspectos filosóficos aún no resueltos). Finalmente, esta temática requiere medios de protección jurídico-económicos novedosos, que obligan a repensar los existentes en el Derecho, a la luz de las nuevas tendencias mundiales, inmersas en el proceso de globalización.

En el presente capítulo, rastreadremos cómo se patentiza el complejo concepto de Patrimonio Cultural en la legislación que actualmente lo protege. Para ello, en un primer momento, haremos un examen de la noción de Patrimonio Cultural a partir de algunos elementos tomados del conjunto de ciencias sociales que lo problematizan. En una segunda instancia, analizaremos la traducción de dichas nociones en la legislación vigente.

2. Hacia un concepto de Patrimonio Cultural

A modo de presentación del tema, el Patrimonio Cultural puede ser pensado como el conjunto de bienes y valores que son expresión de la comunidad, tales como la tradición, las costumbres, los hábitos, así como el conjunto de bienes materiales o inmateriales, todos los cuales poseen un especial interés histórico, artístico o estético.

Si bien remitimos para una mayor profundización al capítulo de esta obra “Esbozo sobre la representación social del concepto de Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe”, que en su primera parte, hace un recorrido por la conceptualización, contenido y extensión del Patrimonio Cultural desde el ámbito de la sociología de la cultura y del derecho; en el presente capítulo recordamos algunas de las ideas allí expresadas, y remarcamos cuáles son los aspectos que mayor trascendencia presentan para el objetivo que aquí nos proponemos.

Los juristas españoles Guillermo Orozco Pardo y Esteban Pérez Alonso afirman que el concepto de Patrimonio Cultural “descansa sobre criterios extrajurídicos, relativos a valores inherentes a la idea de cultura en cuanto acervo de conocimientos, bienes y principios del pasado y presente de una comunidad, por lo que se debe admitir como una categoría abierta, flexible y amplia, graduándose en función de la relevancia de los valores que cada bien comporta a las distintas clases incluidas en el concepto” (Orozco Pardo, 1996:56).

De lo expuesto ciertos parámetros tienen mayor relevancia para nuestro análisis; ellos son la complejidad de los bienes culturales y el valor especial que los vincula con determinada cultura, a los que agregamos el criterio de

distinción basado en la tangibilidad del bien y la conceptualización del mismo a través de sus caracteres fundantes o mediante enumeraciones.

Partimos del criterio que distingue los bienes culturales en tangibles e intangibles. Los primeros son aquellos que se encuentran materializados. Se clasifican en muebles (como por ejemplo documentos, obras de arte, piezas arqueológicas, vestuario, etc.) e inmuebles (como edificios, monumentos, ruinas arqueológicas). Los bienes intangibles son aquellos que no se hallan materializados (verbigracia, música, ritos, tradiciones, danzas, fiestas populares).

Profundizando esta perspectiva, los bienes culturales se configuran a partir de una conjunción de elementos materiales e inmateriales. Entre ellos, podemos pensar en una distinción sustentada en la existencia de una “base”, que da el carácter de tangible o intangible al bien; y ciertos “elementos adyacentes” que complementan la base pese a tener un carácter contrario a la misma.

En el caso de los bienes tangibles, verbigracia en un edificio religioso, la “base” estaría dada por la construcción en sí, clasificándose el bien como material. Pero, por otro lado, dicho bien reviste connotaciones que se relacionan con las creencias religiosas que representa, las cuales no están patentizadas, configurando sus “elementos adyacentes”.

En el caso de los bienes intangibles, como por ejemplo la música, tiene una “base” inmaterial dada por la conjunción de notas y ritmo. No obstante puede estar materializada en una partitura o en una grabación. En este caso la materialización en los soportes referidos es el “elemento adyacente”.

Estas digresiones son trascendentes para evaluar la complejidad de los bienes culturales, que no pueden ser sólo pensados conforme a su “base”, sino que deben considerarse los “elementos adyacentes” cuya relevancia es equivalente.

A los efectos del análisis que proyectamos, lo expuesto tiene importancia puesto que el derecho, al establecer medios de protección del Patrimonio Cultural, en general sólo ha tenido en cuenta el carácter tangible/intangible de los bienes. En la mayoría de los casos sólo ha protegido los bienes materiales (como se verá en el análisis de la legislación positiva), en desmedro de los bienes intangibles. Asimismo, no ha dado preeminencia a los elementos adyacentes del patrimonio tangible.

Esta complejidad conceptual genera por un lado la existencia de definiciones legislativas poco claras o, por otro lado, la opción del legislador de referir al Patrimonio Cultural a través de ejemplificaciones y descripciones de los bienes que lo componen. La inclusión de este tipo de nociones en un cuerpo normativo implica una reducción de la tarea de identificación a la mera constatación, o bien de su adecuación al criterio legislativo adoptado, o bien a su inserción en el listado normativo. Ello genera una renuncia a la complejidad y diversidad de significados que la naturaleza del bien cultural presenta.

Lo antedicho también puede identificarse con la valoración que la sociedad otorga al Patrimonio Cultural.

En una aproximación al concepto imperante de Patrimonio Cultural en la sociedad, el mismo se identifica primordialmente con los bienes inmuebles arquitectónicos.² Lo expuesto denotaría que sólo se toma en consideración la “base” tangible de los bienes para otorgarle valor.

3. Arquitectura normativa

En este apartado nos proponemos efectuar un recorrido por la legislación vigente en Argentina respecto del Patrimonio Cultural. Comenzamos por jerarquizar la normativa, partiendo del nivel constitucional, siguiendo por los tratados que revisten jerarquía constitucional, los demás tratados y las leyes nacionales. No haremos referencia a las leyes provinciales y a las ordenanzas municipales, sin por ello dejar de reconocer su importancia y la profusa referencia en relación al tema que nos ocupa.

3.1. Constitución Nacional

La Constitución Nacional aprobada en 1853 no contenía ninguna norma relativa a la protección del Patrimonio Cultural.

En 1949, al reformarse la Constitución Nacional, se incluyeron varios artículos de corte social, en concordancia con el pensamiento de la época, que tuvieron vigencia hasta el año 1957, en el cual se volvió a adoptar el texto originario, con algunas modificaciones que no abordaron el tema del Patrimonio Cultural.

Particularmente, el art. 37 IV, inc. 7 rezaba:

“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*” (el texto resaltado es nuestro).

En este artículo no sólo se observa la inclusión temprana del vocablo “Patrimonio Cultural”, sino además una opción legislativa por su conservación y custodia, dejándolo a cargo del Estado (en esa época el Estado Argentino intentaba asimilarse al *welfare state* norteamericano).

La importancia de dicha mención en la Constitución está dada por la anticipación respecto de otras legislaciones e incluso, en paralelo con la incipiente legislación internacional en la materia (la primera convención aprobada en el seno de UNESCO fue la “Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado” de La Haya 1954).

Luego de varias décadas, en 1994, se declaró por ley la necesidad de reforma de la Constitución Nacional, estableciendo un “núcleo de coincidencias básicas”, es decir un programa de artículos a ser reformados y el sentido de esa reforma.

Al mismo tiempo, y por fuera del mencionado núcleo, se autorizó a la Convención a incluir nuevos artículos en la parte dogmática de la Constitución. Entre estos últimos temas se introdujo la problemática del derecho a un medio ambiente sano, que fue tratado por la “Comisión de Nuevos Derechos y Garantías”.

Si bien existieron en su seno casi un 25% de los proyectos totales de la Convención, la discusión respecto del Patrimonio Cultural fue casi nula. Los debates tanto en el trabajo de comisión como en las sesiones generales se centraron en la redacción del art. 41 relativa al Medio Ambiente, los derechos de las generaciones futuras y los residuos peligrosos y radiactivos.

Al fundamentar el Dictamen de Comisión, su presidente, el Dr. Roulet, afirmó que el Patrimonio Cultural “Incluye los aspectos urbanísticos, arqueológicos y antropológicos”. Esta concepción se diferencia de la que predominaba en la Constitución de 1949 que era más afín a la idea de identidad regional y nacional.³

Finalmente el art. 41 quedó redactado de la siguiente manera:

“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” (el resaltado es nuestro).

Como podemos observar, el texto citado, en su segundo párrafo, establece la obligación de las autoridades de proveer a la preservación del patrimonio natural y cultural.

Algunos autores⁴ han criticado la inclusión del Patrimonio Cultural en la temática del artículo, no obstante es la plasmación constitucional de un derecho fundamental que no estaba previsto en la ley de reforma, pero cuya validez era innegable a la luz de la inminente inclusión en la Carta Magna de tratados internacionales para la protección de derechos humanos.

De la misma forma que en la Constitución de 1949, se enuncia el Patrimonio Cultural como un derecho fundamental, el cual puede ser exigido ante el Estado y los conciudadanos.

El carácter fundamental atribuido a este derecho, consideramos que está dado a partir de su ubicación formal. Este es uno de los criterios elaborados por Robert Alexy para detallar qué casos puede caracterizarse como una norma fundamental. Al respecto afirma que la respuesta puede apoyarse “en puntos de vista materiales, estructurales y/o formales” (Alexy, 1997:63).

El *criterio material* incluye como derechos fundamentales aquellos que pertenecen al fundamento mismo del Estado, pero éste sólo incluiría los derechos individuales de libertad. De acuerdo con este razonamiento, el derecho al Patrimonio Cultural no sería un derecho fundamental.

Por otro lado, el *criterio estructural*, que confiere carácter fundamental a aquellas normas de la Constitución que otorgan un derecho subjetivo, presenta también una limitación, ya que “normas que se encuentran en estrecha conexión sistemática y contextual con normas de derecho fundamentales que confieren derechos subjetivos, no podrían ser ya subsumidas bajo el concepto que mejor expresa esta conexión” (Alexy, 1997:64). Si relacionamos este criterio con la redacción del artículo 41 que establece la preservación del Patrimonio Cultural como una obligación de las autoridades, y no como un derecho subjetivo de los habitantes, no podemos pensarlo como un derecho fundamental.

Finalmente, la vinculación con un *criterio formal* apunta a la

“forma de la positivización. Por lo tanto, de acuerdo con este criterio, todos los enunciados del capítulo de la Ley Fundamental titulado ‘Derechos Fundamentales’ (...) son disposiciones de derechos fundamentales independientemente del contenido y la estructura de aquello que sea estatuido por ellos. Sin embargo, el círculo de aquello que es abarcado de esta manera es demasiado estrecho. No hay duda que una serie de otras disposiciones (...) expresan una norma de derecho fundamental. Para la identificación de estas disposiciones (...) se ofrece como criterio formal el catálogo de derechos (...) respecto de los cuales se admite el recurso de inconstitucionalidad”. (Alexy, 1997:65)

A partir de este último criterio, se conceptualiza como derecho fundamental el de la protección del Patrimonio Cultural, que está incluido en el Capítulo

“Declaraciones, derechos y garantías” y que constituye un mínimo que el Estado legislador debe respetar.

Por otra parte, el artículo 75 inciso 17 reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, garantizando el respeto a su identidad por parte del Congreso de la Nación.

Este reconocimiento cobra importancia debido a que no existieron muchas leyes dedicadas a la protección de la cultura indígena con anterioridad. Hasta 1810 se los trataba como una nación diferente, enfrentándolos para ganar sus tierras o firmando tratados con sus caciques para el logro de idénticos fines. La constitución de 1853, sin embargo, en su art. 67 inc. 15 reconocía la situación fútil de los indígenas en el reconocimiento de sus derechos políticos y civiles, incluyendo entre las atribuciones del Congreso “proveer a la seguridad de las fronteras, conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo”.

En nuestro país, existen actualmente 40 etnias con una población total de 500.000 aborígenes, cuyas particularidades culturales no sólo deben respetarse como pueblos originarios y distintos de los pueblos inmigrantes, sino también por el enriquecimiento de la cultura nacional a la que contribuyeron de diversas formas.

El mismo artículo 75, en su inciso 19 último párrafo, establece la facultad del Congreso de dictar leyes que “protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras de autor, el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.

Dentro del marco en el que se inserta la cláusula, y relacionándola con el inciso 18⁵ del mismo artículo y con el artículo 124⁶ respecto de los recursos originarios de las provincias, podemos observar la importancia otorgada a las diferentes manifestaciones artísticas.

Finalmente, el artículo 86, instituye el Defensor del Pueblo cuya misión es la defensa y protección de los derechos tutelados por la Constitución, con lo cual se convierte en un órgano al que pueden recurrir los particulares o las organizaciones interesadas en la protección del Patrimonio Cultural ante un eventual deterioro del mismo, para que se haga valer su derecho fundamental.

En una mirada general de estas normas, se puede observar que no se ha plasmado un concepto de Patrimonio Cultural sino que simplemente se ha hecho referencia al mismo.

Atento la postura detallada en la nota número 4, que considera que la norma referida al medio ambiente es ajena totalmente a la protección del Patrimonio Cultural; por contraposición, pensamos que ambos dominios son parte de un único patrimonio que compone la herencia de las generaciones futuras, en consonancia con los postulados de la UNESCO.⁷ Por ello si bien consideramos que en un futuro podría ampliarse el art. 41, de protección del

Patrimonio Cultural, concordamos con la vinculación con el concepto de patrimonio natural.

3.2. Tratados con jerarquía constitucional

La Constitución incorpora, en el art. 75 inc. 22, una serie de tratados a los cuales les otorga jerarquía constitucional, lo cual los distingue de los simples tratados que tienen jerarquía superior a las leyes pero inferior a la Carta Magna.

Entre los primeros se encuentra el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, cuyo artículo 15.2 establece que los Estados Partes deberán adoptar medidas para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura, con lo cual se ratifica el deber impuesto en el art. 41 de la Constitución Nacional.

Si bien no es un instrumento que conduzca de modo directo a la protección del Patrimonio Cultural, es la única norma con jerarquía constitucional cuyo contenido puede vincularse a la temática que nos ocupa.

3.3. Simples tratados

La Organización de Naciones Unidas, a través de la UNESCO ha priorizado la protección del Patrimonio Cultural, y dentro de ese eje, ha dictado diversas Convenciones con la participación de Argentina en su discusión.

Un análisis de las mismas excede nuestro trabajo, en tanto requeriría rastrear los dispositivos utilizados para lograr su aprobación y la filosofía que las inspira en cada caso. No obstante, haremos una breve referencia a aquellas convenciones ratificadas por Argentina, en tanto a partir de la redacción del art. 75 inc. 22, tienen un carácter superior a las leyes. Primero analizaremos las convenciones dictadas en el seno de UNESCO, ordenándolas a partir de la fecha de su aprobación por parte de la Conferencia General. Luego, analizaremos las convenciones aprobadas en el seno de la OEA y Unidroit.

La primera en sancionarse fue la “Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado” (La Haya 1954) ratificada por Ley 23.618/88.

La misma tiene un claro origen: la depredación de bienes culturales ocurrida en la Segunda Guerra Mundial, constituyéndose en el primer cuerpo normativo internacional dirigido exclusivamente a la protección del Patrimonio Cultural.

Contiene una definición abarcativa de diversos bienes culturales, que son mencionados taxativamente en su artículo 1.⁸ Los bienes que se enumeran son de “base” tangible, lo cual se fundamenta en los fines de la convención

dirigida a sus Estados parte, como principales obligados a velar por la seguridad de bienes que conforman el Patrimonio Cultural.

Dentro de éste se puntualiza la necesidad de respetar los bienes culturales situados en territorio bélico tanto por parte del agresor como del agredido, obligando al primero, incluso, a prestar colaboración al segundo, a fin de asegurar la salvaguarda y conservación de los mismos.

Asimismo, se establece en el capítulo 2 una protección especial a “centros monumentales y otros bienes culturales inmuebles *de importancia muy grande*”, que estén inscritos en el “Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial”, acto registral que implica que los Estados Parte garantizan la inmunidad de dichos bienes y el entorno en el que se ubican.

Este sistema deja traslucir la trascendencia de la valorización social del patrimonio, debido a que, para incluirlo dentro de esta protección especial, es necesaria su registración previa, lo cual presupone una decisión sustentada en el vínculo que cada grupo social construye en relación a su Patrimonio Cultural.

La “Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales” de 1970 –ratificada por Ley 19.943/72– intentó regular el traslado de bienes culturales de los países más ricos en culturas antiguas (que, casualmente, pertenecían al grupo de países en desarrollo) hacia los países desarrollados, frecuentemente con la finalidad de subastar dichos bienes.

Para ello utiliza una definición enumerativa muy amplia de los objetos considerados bienes culturales, dentro de los cuales sólo se incluye a los de “base” tangible.

El criterio que toma en consideración, a los efectos de la incorporación del bien en el listado, es su valorización histórico/artística, fijando ciertos criterios como la antigüedad,⁹ para determinar la importancia de estos bienes.

En 1972 se dicta la “Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural” –ratificada por Ley 21.836/78–, cuyo artículo 1º establece una definición también enumerativa de los bienes considerados Patrimonio Cultural, clasificándolos en monumentos, conjuntos y lugares. Ello permite visualizar nuevamente la preponderancia del criterio de tangibilidad.

A su vez, el art. 2 establece, con el mismo parámetro, una definición de los bienes que componen el patrimonio natural, clasificándolos en monumentos naturales, formaciones geológicas y lugares o zonas naturales.

Cada Estado Parte tiene a su cargo la identificación de los bienes que conforman su Patrimonio Cultural y Natural, y el establecimiento de los medios adecuados que posibiliten su protección, pudiendo disponer a esos efectos de la colaboración de los organismos internacionales (UNESCO). Nuevamente la UNESCO, reconociendo la autonomía estatal, libera la identificación de

bienes culturales a su criterio, lo cual indirectamente remite al vínculo entre patrimonio y sociedad.

En el marco de lo expuesto, la Convención crea el “Comité del Patrimonio Mundial” para la protección de aquellos bienes incluidos en la “Lista de Patrimonio Mundial”, y que todos conocemos comúnmente como “Patrimonio Común de la Humanidad”. El Comité asiste a los Estados en los cuales se encuentran estos bienes, no sólo económicamente, sino académicamente a través de investigaciones y desarrollos científicos en relación al bien. Para la labor del Comité se crea un “Fondo del Patrimonio Mundial”, y se establecen las condiciones y modalidades de la asistencia internacional.

En el año 2003 se dicta la “Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial” ratificada por Ley 26.118/06 que en su artículo segundo define la noción Patrimonio Cultural Inmaterial:

“1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible”.

En el concepto precedente se visualiza la complejidad de la noción de Patrimonio Cultural a que si bien incluye los bienes de “base” intangible (“usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas”) considera, asimismo los “elementos adyacentes” tangibles de los mismos (“instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes”).

Por otra parte, se destaca el valor que representa el patrimonio para los diferentes grupos sociales, no obstante lo cual subyace a la convención una cierta correspondencia con el pretense fenómeno de construcción de conceptos universales.¹⁰

En el último párrafo de la definición, se establece que el Patrimonio Cultural intangible debe revestir un carácter compatible con los instrumentos de derechos humanos y los imperativos de desarrollo sostenible, lo cual puede ser

entendido a la luz de la teoría de Boaventura de Souza Santos quien afirma que “...la constitución del ‘sistema-mundo moderno/colonial’ (Wallerstein, 1979; Mignolo, 2000), a partir del siglo XV, se asentó en múltiples ‘destrucciones creadoras’, que aunque realizadas en nombre de proyectos ‘civilizadores’, libertadores o emancipatorios, buscaron reducir la comprensión del mundo a la comprensión occidental del mundo...” (Santos, 2005:26).

Se puede traducir lo expuesto por la emergencia de estudios sistematizados —a partir de los procesos descolonizadores y de estudios sociológicos sobre órdenes jurídicos alternativos en sectores marginales de países subdesarrollados— sobre el pluralismo jurídico. Éstos dan cuenta del debate entre las regulaciones de las culturas no occidentales y la imposición de derechos humanos fundamentales (como la vida) reconocidas por las regulaciones occidentales.

Volviendo al cuerpo de la convención, destacamos que, por primera vez a nivel internacional, se toman medidas desde el derecho para la protección del patrimonio intangible. Ello se traduce en ciertos dispositivos “creativos” adoptados por su texto, así como también en un intento de adaptación de mecanismos pensados originariamente para la protección del patrimonio tangible.

Dentro de los primeros, la participación de las comunidades y grupos en la gestión, difusión y protección del bien patrimonial y la concientización sobre la existencia de ciertos bienes que requieren medidas urgentes de salvaguardia son las medidas destacables. Dentro de los segundos, por ejemplo, se reutiliza la técnica de inventario, cuya vigencia presenta el mismo problema que surge en el caso de tangibles, es decir la traducción de lo inconmensurable en una lista finita.

En el año 2002 por Ley 25.568 se ratifica la “Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas”, adoptada en el seno de OEA.

La definición que hace de bienes culturales es similar a la Convención de UNESCO de 1970, nombra sólo bienes de “base” tangible y tiene un criterio histórico muy acotado para la inclusión de los mismos en la protección de la Convención. Dicha elección se fundamenta en la finalidad de la Convención, que no es otra que la protección de bienes que integran el Patrimonio Cultural americano (tomando como tal a aquél proveniente de las culturas aborígenes y de la época colonial) y la imposición de medidas que impidan la exportación e importación ilícita de bienes culturales.

Por otra parte, en el seno de Unidroit, se aprobó la “Convención sobre Objetos Culturales Robados o Exportados Ilegalmente”, ratificada por Argentina a través de la Ley 25.257/00. Si bien la misma presenta una noción conceptual de objetos culturales, hace remisión a un anexo donde aparece una enumeración taxativa de dichos bienes, nombrando sólo los bienes de “base” tangible.

3.4. Leyes Nacionales

La legislación nacional es susceptible de una primera clasificación de acuerdo con el nivel de generalidad con el que protege los bienes patrimoniales:

1. Legislación protectoria del Patrimonio Cultural como bien social: incluye aquellas leyes que están concebidas como marco regulatorio del Patrimonio Cultural en su integridad, y tratan de abarcar todos los bienes considerados culturales en una época determinada (la de su aprobación). Este tipo de leyes son escasas, y de reciente promulgación, lo cual demuestra la irreflexión por parte de la ciencia jurídica en el concepto de patrimonio como un bien jurídicamente protegible.

2. Legislación protectoria de bienes particulares considerados valiosos histórica o culturalmente: este cúmulo de leyes, decretos, decretos-leyes a nivel nacional (sin tomar en cuenta la legislación provincial), es abundante. Su finalidad es lograr, a través de la protección, el fortalecimiento de una identidad nacional y patrocinar ciertas ideas que fueron consideradas importantes por la élite gobernante a través del tiempo.¹¹ A su vez, en este grupo, las leyes pueden sub-clasificarse en:

a) Leyes que protegen bienes del patrimonio tangible.

b) Leyes que protegen bienes del patrimonio intangible.

De conformidad a nuestra hipótesis, analizaremos sólo las leyes generales de protección del Patrimonio Cultural, tratando de entrever qué concepto de patrimonio devela cada una de ellas.

a) *Ley 12.665: Creación de la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos*: esta ley fue sancionada en 1940, y, en dicho contexto, fue pensada para proteger los bienes tangibles, muebles e inmuebles (pero particularmente estos últimos), a fin de preservar el legado de la historia nacional.

Es circunscripto el objetivo de la ley, que sólo será aplicada en tanto y en cuanto entren en juego bienes que fueron relevantes en la historia nacional, provincial o municipal. Debemos advertir, que si bien la preservación de los bienes testigos de la historia es importante, ello tiene una connotación más que política, en tanto los hitos históricos han ido cambiando de acuerdo con los gobiernos que “contaron” nuestra historia.

Como se puede observar en su articulado, la ley sólo protege bienes muebles e inmuebles considerando su “base” tangible, no encontrándose alusión alguna a criterios de intangibilidad.

Tampoco en la norma se prevé la creación de mecanismos de valoración del Patrimonio Cultural conducentes a profundizar el vínculo entre patrimonio y sociedad. Sin embargo, la Comisión concebida por esta norma ha trabajado, desde su creación, hacia un fomento de la relación entre los grupos sociales

y su patrimonio histórico, a través de la constitución de nuevos museos y del mejoramiento de los ya existentes. A su vez, es conocida su trayectoria hacia la profesionalización de quienes tienen a cargo la custodia de bienes históricos. Ello permite también abrir la puerta a la concientización acerca de la complejidad de los bienes históricos y su relación con aquellas remembranzas que evocan y que configuran sus “elementos adyacentes”.

b) Ley 25.197 Régimen del Registro del Patrimonio Cultural: debieron pasar casi 60 años para que la evolución técnico-jurídica diese relevancia a la protección del Patrimonio Cultural como unidad, y los legisladores creyesen conveniente articular una serie de mecanismos para el mejor resguardo de estos bienes.

En ese marco, y cumpliendo con las premisas establecidas en la Constitución Nacional, se sanciona en 1999 esta ley que instaura un “Registro del Patrimonio Cultural”.

En primer lugar, esta ley tiene como finalidad la “protección colectiva” del patrimonio histórico-artístico perteneciente a la Nación argentina.

Con ello podemos dar cuenta del verdadero interés de la ley: actualizar un sistema de registro de los bienes culturales, de acuerdo con los avances tecnológicos. No es otra su finalidad, en tanto que la misma sólo estatuye un registro de los bienes que pertenecen al Estado. Por ende, en algunos casos se trata de bienes ubicados bajo la órbita de acción de la Comisión de Museos, Monumentos y Lugares Históricos (que tiene la obligación de llevar un registro de los bienes culturales bajo su competencia) y, en otros casos, pertenecen a ciertos organismos (como podrían ser las ruinas rupestres dentro de una reserva natural, que están bajo la competencia de ésta) que deberán realizar el inventario de estos bienes.

Lo antedicho se plasma en el artículo 1 de la ley que establece como objeto de la misma la “centralización del ordenamiento de datos”. Para ello, se otorga a la Secretaría de Cultura de la Nación la facultad de “coordinar con los gobiernos provinciales y el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” la implementación de un registro único. Esta iniciativa del Estado es importante, pues sólo a través del conocimiento del patrimonio que posee (y esta vez utilizando la palabra patrimonio como conjunto de bienes del dominio estatal) podrá administrarlos de la mejor manera posible. No obstante, nos lleva a la siguiente reflexión: luego de prácticamente 60 años de vigencia de la ley 12.667, en los cuales seguramente se habían planteado diversas situaciones problemáticas respecto de la gestión de bienes culturales (de las que dan cuenta los numerosos Congresos de gestores culturales) pareciera que los legisladores no percibieron dichos problemas.

Volviendo al texto de la ley, debemos resaltar la conceptualización que realiza de “bien cultural”. En el artículo 2 convergen dos tipos de definiciones: en

primer lugar se da una definición conceptual de bienes culturales, entendiéndolos como “todos aquellos objetos, seres o sitios que constituyen la expresión o el testimonio de la creación humana y *la evolución de la naturaleza* y que tienen un valor arqueológico, histórico, artístico, científico o técnico excepcional” (las cursivas son nuestras) y, seguido de un punto aparte, define los “bienes culturales históricos-artísticos” como “todas las obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, de carácter irremplazable, cuya peculiaridad, unidad, rareza y/o antigüedad les confiere un valor universal o nacional excepcional desde el punto de vista histórico, etnológico o antropológico, así como las obras arquitectónicas, de la escultura o de pintura y las de carácter arqueológico”.

El legislador ha definido el Patrimonio Cultural-Natural de la Nación en la primera parte de la norma. En la misma incluye los bienes culturales y naturales, en concordancia con la idea de proteger el patrimonio que legamos a las generaciones futuras entendiéndolo de manera amplia y comprensiva del entorno natural.

Luego realiza una distinción, y resalta el concepto de Patrimonio Cultural propiamente dicho, denominado en la ley “bienes culturales históricos-artísticos”, es decir, bienes que provienen de la cultura del hombre.

Esta proyección de la definición de bienes culturales, se visualiza en la definición específica de los mismos y en la definición enumerativa que se realiza al final del artículo.

Ahora bien, estos bienes culturales históricos - artísticos no incluyen, de ninguna manera, todas las manifestaciones de la cultura nacional, omitiendo cualquier tipo de referencia a bienes de “base” intangible. Ello es notable, sobre todo, teniendo en cuenta que al momento de redactarse, las ciencias sociales habían alcanzado un gran desarrollo en el estudio del Patrimonio Cultural (aunque no el derecho, por cierto). Asimismo, la ley tampoco considera los “elementos adyacentes” de los bienes tangibles.

Por otro lado, la ley determina ciertos atributos que deben tener los bienes para ser considerados culturales: irremplazabilidad, peculiaridad, unidad, rareza, antigüedad. En tanto no es necesario que un bien contenga todos estos atributos, la existencia de uno o más serán apreciados de acuerdo con el valor de uso histórico, etnológico, antropológico, arquitectónico, artístico, y arqueológico.

Finalmente, queremos destacar los puntos que se tomaron en cuenta para la realización del análisis de las obras que integran el Patrimonio Cultural Nacional. Ellos están especificados en el art. 4 de la ley, a través de una serie de ítem que tienen en cuenta preponderantemente las características físicas del bien y su valor de consumo,¹² no dando cuenta de la historia del bien, su imbricación dentro del Patrimonio Cultural y su valor de uso. Creemos

que un inventario no sólo debe propender a lograr una lista de bienes que conforman el Patrimonio Cultural de la nación, sino además a lograr ubicar estos bienes dentro de la cultura nacional, el contexto en el cual se produjeron y la vinculación que la sociedad argentina tiene con ellos. Esto se logra sólo a través de un estudio detallado de las características de creación y uso de los bienes y del vínculo que tiene la sociedad con su cultura y su historia que únicamente puede ser realizado por las ciencias antropológicas, históricas y artísticas.

c) *Ley 25.743 Protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico*: esta ley es una de las más completas en la temática protectoria de bienes culturales. La misma se circunscribe a bienes arqueológicos y restos fósiles paleontológicos y surge como reacción a los saqueos que se dan en toda Latinoamérica y en nuestro país, fundamentalmente en excavaciones a cielo abierto situadas dentro del predio de reservas naturales de acceso público.

La estructura de la ley presenta una definición de tipo conceptual respecto de lo que entiende por bienes arqueológicos y paleontológicos, muy específica y probablemente importada desde las ciencias que estudian estos objetos. Su artículo segundo afirma que “Forman parte del Patrimonio Arqueológico las cosas muebles e inmuebles o vestigios de cualquier naturaleza que se encuentren en la superficie, subsuelo o sumergidos en aguas jurisdiccionales, que puedan proporcionar información sobre los grupos socioculturales que habitaron el país desde épocas precolombinas hasta épocas históricas recientes”. Asimismo, sostiene que “Forman parte del Patrimonio Paleontológico los organismos o parte de organismos o indicios de la actividad vital de organismos que vivieron en el pasado geológico y toda concentración natural de fósiles en un cuerpo de roca o sedimentos expuestos en la superficie o situados en el subsuelo o bajo las aguas jurisdiccionales”.

De las definiciones transcritas se desprende que los bienes protegidos son de “base” tangible.

Respecto de los bienes arqueológicos que son testimonios de “grupos socioculturales que habitaron el país desde épocas precolombinas hasta épocas históricas recientes” sólo refiere a los bienes de “base” tangible teniendo en cuenta que si dichas sociedades desaparecieron no existen hoy bienes intangibles que proteger. No obstante, haremos una objeción a ello, pues muchas culturas aborígenes están hoy en peligro de desaparecer –por la conjunción entre la carencia de políticas públicas, el proceso de globalización y la exclusión del sistema de mercado–, por lo que es necesaria la creación de políticas públicas que permitan proteger los bienes de “base” intangible de estos grupos.

En el caso del patrimonio paleontológico, es evidente que la protección girará en torno a los bienes tangibles, por su naturaleza intrínseca.

En ambos casos se prevé la creación de registros de poseedores de bienes paleontológicos o arqueológicos, lo cual no sólo contribuye a identificar este patrimonio, sino como instrumento para generar una política pública de valoración social de dichos bienes.

d) *Ley 25.750 Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales*: esta ley, en realidad, es un caballo de Troya que se introdujo por la puerta de la defensa del Patrimonio Cultural, con claros fines de beneficiar a ciertas empresas de comunicación. Para visualizarlo, es necesario rememorar ciertos hechos.

A fines del año 2001 la República Argentina sufre una crisis de orden institucional (que derivó en la renuncia del presidente) y económico. Esta última llevó a romper la paridad entre el dólar estadounidense y el peso argentino a principios del año 2002. Durante la década de 1990 muchas empresas de telecomunicaciones habían crecido e instrumentado nuevas tecnologías gracias a los préstamos que, en aquella época, ofrecían bancos extranjeros a tasas muy bajas de interés. Con la devaluación del peso argentino, dichos préstamos (originariamente concertados en dólares) se hicieron prácticamente imposibles de pagar y llevaron a varias de estas empresas a iniciar procesos concursales. Sobre ellas no sólo se cernía el peligro de una posible quiebra y consecuente liquidación de la empresa, sino la posibilidad de un “acuerdo paraconcursal” (introducido en la Ley de Concursos y Quiebras por una reforma del año 2002) que llevaría a los acreedores extranjeros a tomar acciones de la empresa en funcionamiento como parte de pago de la deuda. De esta manera, no sólo la empresa quedaba mayoritariamente en poder de extranjeros, sino que al ser una empresa de telecomunicaciones, la posición estratégica de la misma fue tomada en cuenta por los legisladores para promocionar esta ley de “protección de los patrimonios culturales”.

Es ingenioso pensar en la doble significación que tiene la palabra patrimonio (a la que ya hicimos referencia), pues en este caso, los legisladores utilizaron esa duplicidad para disimular los fines de la ley.

Yendo directamente al análisis de los artículos de la misma, podemos destacar, en primer lugar el interés manifestado de la Nación en proteger el Patrimonio Cultural (al cual se agregan, en un trascendental último inciso los medios de comunicación). Fuera del primer artículo, la ley se dedica a determinar los medios de protección de la mayoría accionaria nacional de los medios de comunicación y limitar la participación extranjera por cualquier título en las mismas.

4. Conclusión

Luego de efectuar un recorrido por la compleja noción de Patrimonio Cultural, en la cual coexisten elementos tomados de diversas ciencias sociales; y de analizar su traducción jurídica en Argentina, advertimos la carencia de un concepto amplio de Patrimonio Cultural en el derecho. Por el contrario, en la legislación estudiada, difícilmente se advierte un tratamiento normativo que dé cuenta de su naturaleza compleja.

Con relación a la definición de Patrimonio Cultural, detectamos la existencia de conceptos, o bien incompletos en virtud de tener en cuenta sólo la “base” tangible del bien, y no sus “elementos adyacentes”; o bien reduccionistas, mediante la composición de extensas enumeraciones como intento de subsumir una noción muy extensa en un listado cerrado.

Teniendo en cuenta que la legislación protectoria del Patrimonio Cultural es incipiente y escasa en nuestro país, pensamos que hay una carencia de una verdadera concepción del Patrimonio Cultural como derecho fundamental y como parte integrante de nuestra herencia hacia las generaciones futuras.

Finalmente, si consideramos que el derecho es uno de los instrumentos de las políticas públicas, del conjunto de normas analizadas no se advierte una conciencia respecto de la importancia de la vinculación entre el patrimonio y la sociedad. Creemos que si bien el derecho no es suficiente para establecer este tipo de vínculo, sí podría ser repensado creativamente como una herramienta que coadyuve a la generación del mismo.

Sólo cuando la Ciencia Jurídica perciba la necesidad de gobernar esta problemática, a partir de la idea de problema transdisciplinar, mediante la conjunción de dispositivos que provengan de las distintas esferas del saber que han abordado la cuestión, podremos pensar en un derecho proyectado hacia el mañana.

Notas

¹ Si bien en nuestro país pueden encontrarse leyes que protegen diversos bienes culturales desde 1853 (ver capítulo en esta obra titulado “Política legislativa vs realidad cultural: el desafío de proteger nuestro patrimonio cultural”) dicha normativa no da cuenta de la protección del patrimonio como problemática de las ciencias jurídicas, sino que se trata de la protección de bienes que pueden ser considerados culturales, pero de modo asistemático.

² Ver capítulo en esta obra “Esbozo sobre la representación social del concepto de Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe”.

³ Destacamos que entre los proyectos presentados para la inclusión de este artículo, el propuesto por el partido MODIN tenía la misma redacción que el art. 37-IV inc. 7 de la Constitución de 1949.

⁴ En el tratamiento en Comisión, el Convencional Rocamora advirtió que “el patrimonio cultural está totalmente separado de esta disposición referida al medio ambiente”; en el mismo sentido se alzó Miguel Angel Ekmekdjian en su *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, pág. 283.

⁵ El artículo 75 inciso 18 de la Constitución Nacional establece como competencia del Congreso: *Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la impor-*

tación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

⁶ El artículo 124 de la Constitución Nacional establece: “Corresponde a la provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”

⁷ Para ejemplificar esta postura, podemos citar de entre los considerandos de la Convención para la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de la UNESCO, aquel que establece “que ciertos bienes del patrimonio cultural y natural presentan un interés excepcional que exige se conserven como elementos del patrimonio mundial de la humanidad entera”.

⁸ *Artículo 1:* *n de los bienes culturales: Para los fines de la presente Convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario:*

a) *Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el Patrimonio Cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes ant*

b) Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles d... os en el apartado a) tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de... o armado los bienes culturales muebles... tado a);

c) Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a) y b), que se denominarán "centros monumentales".

⁹ "Artículo Primero... e) antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados... k) objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de

música antiguos". (Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales).

¹⁰ Ver la obra de Boaventura de Souza Santos (org): *Semear outras soluções. Os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Ed. Civilizacao Brasileira. Rio de Janeiro. 2005.

¹¹ Ver capítulo "Política legislativa vs realidad cultural: el desafío de proteger nuestro patrimonio cultural".

¹² Para ampliar sobre este tema ver "Sobre el necesario vínculo entre patrimonio y sociedad I" de Marcelo Martín en Dossier Patrimonio y Sociedad, www.juntadeandalucia.es.

Bibliografía

Alexys R. (1997): *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, España.

Boaventura de Souza, S. (2003): *Crítica de la Razon Indolente. Contra el desprecio de la experiencia*. Desclée de Brouwer, Bilbao.

——— (2005): *Semear outras soluções: Os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro.

Martín, M.: "Sobre el necesario vínculo entre patrimonio y sociedad I", Dossier Patrimonio y Sociedad, www.juntadeandalucia.es

Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994. Centro de estudios constitucionales y políticos, tomo IV y V. La Ley, 1997.

Orozco Pardo, G. y Pérez Alonso E. (1996): *La tutela civil y penal del patrimonio histórico, cultural o artístico*. Civitas, Mc. Graw Hill, España.

Capítulo 4

Una teoría contractual para los contratos sobre bienes colectivos

Gonzalo Sozzo

1. Imágenes del pasado

1.1. Los bienes colectivos como objeto de los contratos

El Derecho Privado moderno no ha discriminado entre bienes individuales ni colectivos respecto de su apropiabilidad o de la posibilidad de contratar sobre ellos. Particularmente los bienes colectivos eran objeto de los contratos en tanto y en cuanto se los pudiera dividir y poseer.

Ello estaba justificado en el hecho de que el único fin de la propiedad privada era la construcción del individuo moderno y en ese afán, empleó como tecnologías la regla del primer propietario, la sucesión y la teoría del contrato.

Puntualmente, las teorías sobre el objeto del contrato siempre lo pensaron como una entidad más o menos objetiva situada fuera del contrato que permitía al hombre individualizarse.

El derecho privado moderno, y en particular la teoría del contrato constituye un programa de apropiación y privatización del mundo y en tanto tal, no permite la diferenciación de estos tipos de bienes comunes o colectivos. He aquí un primer nivel de obstáculos para diferenciar los bienes comunes.

1.2. La invisibilidad de los bienes colectivos para la Teoría del Contrato

La Constitución Nacional recepta estos bienes y les otorga una prioridad sobre lo individual; es una precedencia de lo social que incide en la lógica, siempre individual, del contrato.

La Teoría del Contrato no prevé una particular relación con este tipo de bienes, ni se plantea procurar desarrollar o proteger esos bienes o favorecer su acceso, su único objetivo es individualizar al sujeto moderno.

Además de la apropiación privada “real” el dispositivo del derecho moderno y su teoría del contrato también discursivamente permiten el proyecto privatizador, al expulsar los componentes publicistas y transformarlos en razones privadas. Este es un segundo nivel de obstáculos para la construcción diferenciada de una regulación sobre los bienes comunes.

2. Requerimientos del presente: la vinculación funcional entre los contratos y los bienes colectivos

2.1 Problemas para el Derecho Privado derivados del reconocimiento de la existencia de bienes colectivos

Las constituciones contemporáneas reconocen la existencia de bienes colectivos como la cultura y el ambiente.

También contemporáneamente la Teoría Constitucional reconoce la vigencia de los derechos fundamentales no sólo en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos sino además en las relaciones entre particulares.

Estos derechos fundamentales al medio ambiente sano y al Patrimonio Cultural, generan por tanto entre particulares como en relación al Estado, obligaciones positivas de proteger y desarrollar dichos bienes.

El reconocimiento constitucional acerca de la existencia de bienes colectivos como los ambientales y culturales, proceso de constitucionalización del derecho privado mediante, genera entonces diversos problemas al Derecho Privado de los cuales menciono algunos particularmente graves:

- La posibilidad de que se superponga en una misma cosa un bien individual y colectivo, lo que coloca a estos bienes en posición de potencial conflicto;¹
- El advenimiento de la idea de bienes colectivos importa un límite a la divisibilidad y, por consiguiente a la apropiabilidad.

En definitiva, el Derecho Privado se ve afectado, e interrogado a raíz del reconocimiento de estos bienes Colectivos en las Constituciones.

2.2. Contratos sobre bienes colectivos

Los contratos guardan contemporáneamente una importante relación funcional con el problema de la tutela del medio ambiente y el Patrimonio Cultural.

Existen contratos que tienen por objeto bienes colectivos. Así, existen contratos ambientales y contratos sobre objetos culturales.

Particularmente respecto del Patrimonio Cultural, la jurisprudencia, un sistema abierto, ha comenzado a mostrar casos en los cuales o bien existe un bien cultural que es objeto del contrato, o un bien ambiental que resulta dañado en el marco de un contrato o, un bien cultural que es dañado por un hecho ilícito.²

Las tres situaciones obligan a una revisión de las reglas y principios del Derecho Privado.

En otras palabras, la realidad social ha comenzado a colocar en cuestión el funcionamiento y la concepción misma del Derecho Privado; éste ha reaccionado en principio en forma adaptativa, produciendo reajustes *ad hoc*; lo que pretendo en este estudio es recoger esa experiencia y comenzar a construir teoría sobre la misma. En particular me ocupo del impacto sobre la Teoría del Contrato.

2.3. Contratos sobre objetos culturales

Las obras de arte por ejemplo, son normalmente objeto de los contratos y han dado lugar a decisiones judiciales. Existen contratos de donaciones con cargo, generalmente realizadas a favor de un museo estatal; contratos de exhibición de obras de arte; compraventas para exportación; contratos de seguros por daños sobre objetos de arte que intentan prevenir colectivamente el riesgo.

En otro de los textos de esta obra nos hemos ocupado de las sentencias de segunda instancia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Uriarte, Carmen R. y Otros c/ Ministerio de Educación y Cultura” (publicado en Rev. LL. T. 1997-E-pág. 700). Con posterioridad en el tiempo, se presentaron otros casos en los cuales también se debatió en torno a donaciones de cuadros a museos y que a mi modo de ver constituyen una especie de “estela” del caso “Uriarte Piñeiro”; me refiero a: el caso resuelto por la C. Civ. y Com., Sala de Rosario, el 06 de julio de 2004, en autos “Castagnino E. v. Municipalidad de Rosario s/ Revocación de donación” (Lexis N° 70019251) y por la Corte Suprema de Justicia de la Prov. de Santa Fe, en el mismo caso (“C.E. c. Municipalidad de Rosario”, del 19 de octubre de 2005”, Lexis N° 35011354) y en la sentencia de la C. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala 2°, del 24 de nov. de

2006, en autos “Girondo, Alberto c. Estado Nacional –Museo Nacional de Bellas Artes” (Lexis Nº 70037766). Este es un primer grupo de casos.

Otro grupo de casos gira en torno de los contratos de exhibición de obras de arte. La jurisprudencia argentina se ha ocupado del problema de los daños sufridos por obras en contratos de exhibición en algunas oportunidades (CNCiv., Sala I, agosto 12 de 1997, “Plank, Alfredo c. Municipalidad de Buenos Aires”, L.L. T.1997-F-pág. 651. CNCiv. Sala C, marzo, 14 de 1989, “Rearte, Armando c. Secretaría de Cultura de la Municipalidad de Buenos Aires”, L.L. T. 1990-D-pág. 304). Los fallos sientan la doctrina judicial de que el exhibidor es responsable por los daños que sufra la obra de arte pues se trata de contratos innominados en los que existe una obligación de custodia o conservación de la obra; dicha obligación dimana del art. 1.198 del C.C. en cuanto establece el principio de buena fe en la ejecución de los contratos. En efecto, los contratos de exhibición de obras de arte son negocios atípicos; contemporáneamente hay consenso en torno a que la teoría aplicable para encontrar el régimen legal de estos contratos es la tesis de la analogía. Según esta tesis el contrato se rige por las reglas del negocio que más se le asemeja pero si posee elementos que escapan al contrato típico más semejante, estos elementos se rigen por las reglas del negocio que gobierna el campo de los contratos que tienen esa función económica. Este dato es particularmente relevante en el caso, pues las obligaciones nucleares son: exhibir las obras de arte y reintegrarlas luego. El contrato se asemeja a un comodato. Esta calificación sería relevante desde el punto de vista práctico si el problema que se suscita es el de la no restitución del bien o la restitución anticipada. Pero en estos casos jurisprudenciales el problema es otro: el daño sufrido por las obras prestadas. En el caso de los contratos con función de custodia el tipo contractual estrella es el depósito. Son, por tanto, sus reglas las que rigen frente al problema del daño causado a las obras de arte.

También el contrato de venta de obras de arte ha dado lugar a sentencias judiciales. En un caso que llegó a nuestros tribunales sobre un contrato que tenía un objeto cultural: “Rubial Marclé, Manuel c. Gobierno Nacional”, CNFed., Contencioso Administrativo, sala IV, mayo 10 de 1988 (L.L. T. 1989-A-321) se juzgó acerca de la constitucionalidad de una prohibición de realizar contratos de compraventa sobre bienes culturales que tuvieron como objeto que dichos bienes sean exportados.

Si bien es anterior a la reforma constitucional de 1994, conviene recordar que allí se dijo:

“Esta suspensión o prohibición (...) fue impuesta con carácter general, por lo que rige para todos los propietarios en igualdad de condiciones. Supone una restricción administrativa que pone límites al ejercicio normal del derecho de

propiedad por razones de cultura, dada a favor de la comunidad teniendo en vista la necesidad o utilidad públicas, la que en principio no apareja indemnización porque actúa en un ámbito o esfera jurídica cuya titularidad no le corresponde al propietario, sino, como se dijo, al cuerpo comunitario (conf. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T. IV, ps. 46 y sgtes, ed. 1980)”.

Se había entablado una demanda contra el Estado Nacional por daños y perjuicios por parte de los propietarios de una colección de manuscritos musicales de María D. Rubial y Sara Rubial con fundamento en la existencia de una Ley (N 19.943, Dec. 159/73)³ que en su art. 4 suspendía, prohibiendo su exportación fuera del país de ciertos bienes culturales y la administración nacional había resuelto incluir dicha colección en la suspensión antes referida.

El argumento de la actora fue que la referida suspensión y prohibición de exportar implicó la frustración de una venta para la cual había recibido una oferta desde el exterior.

La doctrina del fallo en lo que a este comentario importa (dado que la demanda finalmente fue rechazada por que el demandante no probó en juicio la propiedad de la colección que decía poseer ante la negativa del Estado Nacional acerca de este hecho) es que:

- a) una colección de escritos musicales constituye un bien mueble;
- b) la prohibición de exportar bienes culturales, lo que incluye las obras de arte, constituye una restricción administrativa al dominio;
- c) dado que se trata de una restricción impuesta con carácter general, que “rige para todos los propietarios en igualdad de condiciones” no resulta indemnizable;
- d) el Estado puede legítimamente imponer restricciones al derecho de propiedad privada fundado en razones que atienen al interés en el desarrollo de la cultura nacional;
- e) resulta aplicable al caso el art. 3 último párrafo que dispone que “Si la conservación del lugar o monumento implicase una limitación al dominio, el Poder Ejecutivo indemnizará a su propietario en su caso” dado que no debe limitarse a bienes inmuebles.
- f) “Lo allí previsto no niega el principio de no indemnización que surge de uno de los caracteres de la restricción administrativa; es más, la excepción traída confirma la regla, y se da cuando implica una limitación al dominio, de tal envergadura, que excede los límites del ejercicio normal del derecho de propiedad”; es decir que en este caso en particular el principio sigue siendo el que rige en el campo del derecho administrativo de la no indemnizabilidad por el establecimiento de restricciones administrativas al dominio;
- g) la norma del art. 3 último párrafo constituye una excepción a dicha regla;
- h) pero para que dicha indemnización excepcional sea procedente se debió

haber “al menos... demostrado un perjuicio real que lo encuadre en la situación descripta”, por ejemplo, la frustración de una venta.

2.4. Contratos sobre bienes ambientales

En lo que respecta al medio ambiente, en algunos casos la teoría contractual está permitiendo gobernar ciertos riesgos ambientales como el cambio climático.

Se trata de contratos que al intentar controlar el riesgo recaen sobre bienes ambientales –como vgr. el licenciamiento ambiental– o directamente crean dicho objeto ambiental, como ocurre con las cuotas de gas efecto estufa y el Protocolo de Kyoto.

Por otro lado, también las leyes ambientales suelen exigir un seguro ambiental, como mecanismo de prevención colectiva de riesgos ambientales.

En otras ocasiones la función de la teoría contractual es crear un riesgo para el medio ambiente. Como ocurrió en el caso (Lexis Nexis N° 35004321), “Schroder, Juan c/ INVAP S.E. y E.N. s/ Amparo” fallado por la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca-19/10/2006.

Esta relación entre riesgos ambientales y sus mecanismos de gobierno es un problema contemporáneo del cual la teoría contractual aún no ha dado cabalmente cuenta.

También existen contratos que tienen por objeto un conflicto ambiental, verbigracia la cláusula compromisoria por conflictos ambientales.

Y contratos que si bien no poseen una relación estructural con el medio ambiente, durante su ejecución pueden colocar en riesgo el medio ambiente. Y lo mismo ocurre con los bienes culturales.

Por ello la agenda debe incluir una renovación de la teoría contractual en estos aspectos.

3. El futuro: la agenda de la teoría contractual en relación con los bienes ambientales y culturales

La agenda jurídica en lo que respecta a la tutela del medio ambiente y el Patrimonio Cultural va más allá de la exigencia de que la argumentación, los relatos de las decisiones judiciales, deban cambiar si se pretende desarrollar una protección del Patrimonio Cultural y el ambiente.

Aquí me ocupo de un aspecto complementario de aquel que considero igualmente relevante: cómo tratar diferenciadamente aquellos contratos que tienen por objeto bienes culturales y ambientales.

Como señalé, la Constitución Nacional recepta estos bienes y les otorga una prioridad sobre lo individual, les proporciona una precedencia de lo social que incide en la lógica individual del contrato.

Esta regla debe ser traducida al campo de la Teoría contractual de alguna manera, pues, como adelanté, existen contratos que poseen como objeto bienes ambientales. El problema es entonces ¿cómo hacerlo?

3.1. Reformar los contratos prohibidos:

ampliar el canon de las prohibiciones de contratar sobre ciertos objetos incluyendo determinados bienes colectivos

Mi tesis en este punto es que en algunos casos –de los cuales se excluye la donación– los bienes culturales y naturales deben ser excluidos de la teoría contractual no obstante ser bienes de propiedad privada.

Deberían excluirse ciertos bienes ambientales y culturales de la contratación en base a ciertos tipos contractuales cuando el fin/objetivo del contrato no contribuya al acceso y desarrollo del bien común.

Por ejemplo, en las normas de la legislación interna se debería prohibir la contratación sobre las especies animales en riesgo de extinción en el país o en otros, complementando así la regulación que se efectúa en el campo del Derecho Internacional Público, aportando de esta manera a la mayor efectividad de las convenciones.

A la lista deberían agregarse bienes como la biodiversidad o el conocimiento de los pueblos originarios.

Ahora bien, como ya he mostrado, existen contratos que tienen por objeto bienes colectivos, como el medio ambiente o el Patrimonio Cultural lo que ha sido reconocido jurisprudencialmente. En efecto, la jurisprudencia argentina ha tenido oportunidad de resolver problemas de contratos vinculados a objetos colectivos como en el caso “Municipalidad de Gral. Puyrredón c. Direct TV Latin America” (JA. 2003, T. II) en el cual se dijo que era un bien cultural “vivir el momento en que la Selección disputa un encuentro defendiendo nuestros colores”. El argumento del que se hizo eco la sentencia es aquel que sostenía que se trata de un bien cultural; se dijo respecto de este tipo de bienes colectivos que el mismo texto arroja ahora en su seno bienes colectivos que no son objeto de derechos reales o apropiación contractual ilimitada, por que su pertenencia es social (...) La sola base y presunción de legitimidad de la modalidad contractual que define el modo de transmisión de los partidos que disputará la selección nacional argentina en el Campeonato Mundial de fútbol a celebrarse en Corea y Japón entre el 31/05/2002 y el 30/06/2002 se debilita notoriamente ante el claro mandato de los arts. 41, 42, 43, 75 inc. 19 y concs. CN”.

Se trataba de un contrato para la transmisión con exclusividad de los partidos de la selección nacional (LL. 2000-D-1033): en la sentencia se estableció centralmente que el deporte y la selección son un bien colectivo, por lo que no se puede, mediante un contrato, limitar el acceso de la población al mismo.

En el caso se inició una acción de amparo con el objeto de que las entidades demandadas (Asociación del Fútbol Argentino y empresas titulares de los derechos de transmisión televisiva de los partidos) permitan que los partidos de la selección nacional de fútbol (en eventos organizados por la FIFA en el Mundial de Fútbol Japón Corea 2002), sean televisados por los canales de televisión abierta. En la acción de amparo se solicita una medida cautelar innovativa.

Se había celebrado un contrato que otorgaba a las empresas demandadas el derecho a transmitir bajo el sistema de televisión cerrado codificado los partidos de la selección argentina de fútbol.

La Ley de transmisión televisiva 25.342 en su art. 1 sostiene que: “la comercialización de este tipo de eventos deportivos no puede impedir en modo alguno que la transmisión en directo a todo el territorio nacional del evento en cuestión se lleve a cabo, al menos, por un canal abierto”.

El contrato antes referido era considerado por el amparista como violatorio de dicha normativa legal, por lo que existía verosimilitud en el derecho.

El fallo sostiene la doctrina que entiende que el deporte implica una actividad que constituye un bien colectivo.

En lo fundamental se dijo:

“en los procesos constitucionales la petición de medidas cautelares debe ser evaluada a partir de una óptica constitucional, lo que significa que frente a una petición de cautela, instalada por un impetrante legitimado para obrar en una acción de amparo, con aptitud de inhabilitar sólo temporariamente y en modo mutable, las consecuencias de una relación contractual que –por sus efectos– lesiona el goce social de un bien colectivo, debe viabilizarse una apreciación preferentemente favorable al momento de estudiarse su concesión”.

Aclara además que estos bienes colectivos, pese a la vigencia constitucional de la propiedad privada y libertad contractual en los arts. 14 y 17 de la C.N., “no son objeto de derechos reales o apropiación contractual ilimitada, porque su pertenencia es social”.

Finalmente, en el fallo el magistrado decidió hacer lugar a la medida cautelar peticionada por el amparista, ordenando previamente se intime a la empresa de televisión por cable Multicanal S.A. que informe quiénes son los titulares de los derechos de transmisión televisiva de los encuentros a disputarse por la

selección nacional “a fin de determinar con claridad a quién se le imputa el acto presuntamente lesivo y así ordenar la suspensión de la cautelar”.

En consecuencia la doctrina judicial es:

a) el derecho al disfrute del Patrimonio Cultural constituye un derecho fundamental;

b) se trata de un bien colectivo;

c) los partidos de la selección nacional de fútbol son una manifestación de la cultura nacional, constituyendo en consecuencia una concreción de dicho derecho fundamental;

d) “No se trata... de tener noticia del resultado de la disputa de nuestra Selección en el noticiero de la noche, o la mañana, o en su caso, de ver el cotejo en diferido. El bien cultural radica en vivir el momento en que la selección disputa un encuentro defendiendo nuestros colores”.

e) una relación contractual puede generar efectos que lesionen un bien colectivo, como el Patrimonio Cultural;

f) los bienes colectivos –como lo es una manifestación concreta del Patrimonio Cultural– no son apropiables individualmente dado que ello importa limitar o privar al resto del colectivo social del disfrute del bien;

g) no pueden en consecuencia ser objeto de un contrato que importe la transmisión o creación de derechos reales, verbigracia, la cesión de derechos o la compraventa;

h) al analizar en un proceso constitucional la concesión de una medida cautelar que inhabilita el efecto de un contrato que afecta un bien colectivo como el Patrimonio Cultural, debe darse preferencia a la concesión de la medida cautelar tutelar del bien colectivo.

Esta última regla, pienso puede ser aplicada extensivamente y reelaborada como una regla general, según la cual: los bienes colectivos tienen precedencia sobre los bienes individuales, por lo que en caso de conflicto ius fundamental entre ambos derechos, debe resolverse la ponderación a favor de los primeros procurando la solución que optimice el desarrollo de ambos.

Para algunos profesores estos contratos forman parte del proceso de constitucionalización de la teoría contractual, en este sentido sostienen que dado que la Constitución Nacional recepta estos bienes y les otorga una prioridad sobre lo individual, esto debe traducirse en el campo contractual interpretándolos desde la perspectiva del referido principio de precedencia; en otros términos es una precedencia de lo social que incide en la lógica, siempre individual del contrato (Lorenzetti, 2005).

Desde mi perspectiva hay un riesgo muy grande en permitir que se efectúen contratos sobre este tipo de bienes, como he manifestado al comienzo.

Un buen ejemplo es el ya mencionado caso “Ruibal Marclé, Manuel c. Gobierno Nacional”, CNFed., Contencioso Administrativo, sala IV, mayo 10

de 1988 (L.L. T. 1989-A-321) en el que, como dije, se resolvió acerca de la constitucionalidad de una prohibición de realizar contratos de compraventa sobre bienes culturales que tuvieron como objeto que dichos bienes sean exportados.

Se presencia un fenómeno de contractualización del derecho ambiental en el cual los poderes públicos y privados negocian la regulación ambiental (Ost, 1995). Esta contractualización hace referencia al fenómeno de negociación de la ley ambiental como una externalidad más del neocorporativismo. En la era global el derecho contractual debe detenerse frente a bienes de los cuales depende la subsistencia de las generaciones futuras; deben sustraerse de la lógica de transmisión mediante el contrato. Un buen ejemplo es lo que ocurre con los conocimientos de los pueblos originarios de América y con la biodiversidad, que pretenden por vía contractual ser apropiados para su explotación mediante el Derecho de Patentes.

Esto importa repensar también la idea de la propiedad privada. La propiedad estatal ha sido el mecanismo primitivo para la tutela de los bienes culturales (De Trazegnies Granda, 2001:273); contemporáneamente se plantea la necesidad de encontrar mecanismos capaces de coordinar los esfuerzos públicos y privados para la tutela de los bienes culturales. Esto implica comenzar por reconocer que los bienes culturales no son exclusivamente de propiedad del Estado, sino que ciertos bienes culturales pueden perfectamente ser de propiedad de los particulares y al mismo tiempo seguir siendo bienes colectivos, y ensayar una tutela de los mismos.

La legislación interna de numerosos países impone limitaciones a la venta para exportación de los bienes culturales, prohibiendo de esta manera la contratación sobre estos bienes cuando el objeto sea sacarlos del territorio nacional; por el contrario en general se permite la venta en el contexto nacional. Pero esto no es suficiente, hay que pensar que los bienes culturales pueden ser objeto no sólo de contratos de compraventas domésticas, sino de otros contratos, como verbigracia una locación de obra, que pueden consistir en su demolición tratándose de un bien inmueble que forma parte del Patrimonio Cultural.⁴

Estos casos a los cuales he hecho referencia muestran que en algunas hipótesis no se trata de prohibir cualquier tipo contractual sobre un bien ambiental o cultural, pero sí el funcionamiento de ciertos tipos contractuales que pretenden limitar o impedir el acceso al bien colectivo.

Pienso en general en los tipos contractuales que tienen por función económica la transferencia de la propiedad o el uso exclusivo de bienes a título oneroso.

Como muestran los casos jurisprudenciales en los cuales se presentaron problemas vinculados a la conservación de obras de arte que habían sido objeto de un contrato para su exposición (CNCiv., Sala C, marzo 14 de 1989, "Rearte, Armando c. Secretaría de Cultura de la Municipalidad de Buenos

Aires”, LL., T. 1990-D-304; CNCiv., Sala I, agosto 12 de 1997 “Plank, Alfredo, c. Municipalidad de Buenos Aires”, LL., 1997-F-649), no se trata de prohibir el funcionamiento de cualquier tipo contractual sobre los bienes culturales, sino sólo aquellos que pueden amenazar su integridad o el acceso por la ciudadanía a los mismos.

No se trata entonces de establecer una prohibición general para contratar sobre bienes culturales o naturales, sino de discriminar en qué casos esos bienes pueden ser objetos de contratos y de qué contratos pueden serlo. Así por ejemplo, sería posible contratar la exhibición de una obra de arte que forma parte del Patrimonio Cultural nacional o provincial, podrá darse en comodato para su estudio científico o artístico, podrá ser objeto de un contrato de reparación o restauración, así como contratarse seguros o pactare un compromiso arbitral para que los conflictos ambientales que el contrato pueda suscitar se resuelvan en un tribunal arbitral.

3.2. Reformar la teoría del objeto del contrato: los contratos no pueden tener un objeto que viole los derechos fundamentales

Otra estrategia posible es ajustar decididamente la idea de objeto del contrato a la Constitución Nacional (ver Lorenzetti, 2004, Cap. IV); concretamente ampliando el canon de la ilicitud de manera que ésta no se limite la constatación acerca de si la materia contenida en el contrato se encuentra recogida por alguna norma legal que sanciona su ilicitud, sino que incluya el análisis de detección de una contradicción del objeto con los derechos fundamentales que pudieran estar en juego en el contrato, como el derecho al medio ambiente o al disfrute del Patrimonio Cultural.

En esta línea en el “caso INVAP”, la sentencia judicial (Lexis Nexis Nº 35004321, “Schroder, Juan c/ INVAP S.E. y E.N. s/ Amparo” la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca-19/10/2006), hizo lugar a una acción de amparo colectivo (art. 43 de la C.N.) en la cual un vecino de la ciudad de Buenos Aires, solicitó se declare la nulidad de la cláusula del contrato INVAP-ANSTO, de modo que no se permita el ingreso de los combustibles usados del reactor nuclear vendido a Australia por dicha empresa al país.⁵ Se recuerda en la sentencia que: “el objeto del amparo es obtener la nulidad de la cláusula contractual que prevé, como posible alternativa, el ingreso al país de combustibles gastados del reactor nuclear a instalarse en Australia”.

El juez de Primera Instancia rechazó esta acción, ante lo cual el fiscal apeló la decisión: “el juez de grado dictó sentencia rechazando la presente acción de amparo. Para así decidir, consideró que de la cláusula contractual en cuestión no resulta que el combustible gastado vaya a ser reprocesado en el país ni tampoco

surge un convenio entre INVAP, S.E. y ANSTO por el cual la primera se comprometiera en ese sentido, concluyendo, entonces, que el perjuicio invocado por el amparista resultaba conjetural e hipotético” (del voto del Dr. Planes).

La idea de abuso de derecho es empleada por el Código de Defensa del Consumidor de Brasil para calificar como ilícita por abusiva la publicidad que viola derechos fundamentales. En el caso de contratos que tengan por objeto regular una porción de realidad social que signifique la violación de un derecho fundamental a un bien colectivo como la cultura o el medio ambiente, podrían ser considerados abusivos, como una sub especie dentro de los contratos con objeto ilícito.

Otra sub especie que obliga a repensar el problema de la ilicitud del objeto, es el caso de contratos que tienen por objeto un bien ambiental al cual destruyen o disminuyen.

Entiendo que, por ejemplo, el contrato de locación de obra puede llevarse adelante respecto de los bienes culturales en ciertos casos, pues en ciertas situaciones este contrato puede tener por objeto el mantenimiento o la conservación del bien ambiental, verbigracia, una locación de obra para restaurar un monumento histórico; con lo cual no puede establecerse respecto de este tipo contractual una regla que prohíba que tenga por objeto un bien colectivo como el medio ambiente o el Patrimonio Cultural, pero dado que la locación de obra también puede tener por finalidad la disminución o destrucción de un bien ambiental o cultural, corresponde declarar ese objeto contractual o finalidad –según la opinión que se sostenga– ilícito por violación de las normas fundamentales que protegen los bienes colectivos mencionados.

3.3. Reformar la interpretación contractual: los contratos sobre bienes colectivos deben interpretarse en el sentido de favorecer el desarrollo del bien colectivo

Estimo que el principio constitucional implícito de precedencia de los bienes culturales y ambientales puede funcionar como regla de interpretación de este tipo de contratos o como una regla de juzgamiento de las consecuencias del incumplimiento de las normas ambientales en su ejecución.

En efecto, si así lo exige el caso, por existir una cláusula oscura o ambigua una de cuyas interpretaciones amenaza un bien ambiental, debe estarse a la interpretación que sea más favorable al bien ambiental, verbigracia en las cláusulas que establecen cargos que pueden sustraer el bien cultural o artístico del Patrimonio Cultural, la interpretación debe efectuarse pro bien cultural o ambiental.⁶

3.4. Descubrir nuevos contenidos contractuales:
la obligación anexa de no dañar los bienes colectivos

Como adelanté en el punto anterior, el principio de precedencia del bien colectivo puede funcionar también como regla concreta y específica para llevar adelante el juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en juego, en caso de que el conflicto que se somete a decisión así lo requiera, por debatirse acerca de la potencia del derecho de uno de los contratantes frente al Patrimonio Cultural o el medio ambiente. Esto es particularmente relevante cuando el contrato no posea una relación estructural con el medio ambiente o la cultura, pero sin embargo, en su ejecución, viole por ejemplo una regla o principio del derecho ambiental colocando en riesgo al medio ambiente. En estos casos la responsabilidad del dañador o contaminante debe ser juzgada partir de esta regla que establece que existe en la ejecución del contrato una obligación anexa de no dañar un bien colectivo ambiental o cultural que surge directamente de la cláusula constitucional.

3.5. Revisitar el principio de orden público: hacia el principio cosmopolita en el Derecho Privado

Desde mi perspectiva la Teoría contractual contemporánea no puede desconocer la relación que posee con ciertos bienes colectivos pues son demasiado importantes para la humanidad.

El estiramiento de la noción de orden público a través de la creación de sub especies como en su tiempo fue el orden público económico o más recientemente el orden público ambiental, si bien ha significado una reforma progresista, sólo puede cumplir una función transitoria.

Es que estas categorías en las que se fragmentó el orden público han puesto en cuestión su unidad conceptual y su identidad.

Además de ello, esta tarea realizada en torno al orden público, no ha permitido construir una narrativa alternativa a la narrativa del derecho privado moderno, lo cual no deja de tener sus consecuencias prácticas, que muchas veces consisten en la desconsideración de los bienes colectivos y de los derechos que existen sobre los mismos.

Dar cuenta de estos bienes colectivos implica repensar la cartografía principal de la teoría contractual. Es necesario introducir a nivel de los principios la idea de lo colectivo.

Por ello es necesario diseñar un nuevo principio para la teoría del contrato que provisoriamente puede llamarse principio cosmopolita, que manda a considerar el dato colectivo que muchos bienes poseen.

Recapitulando, la agenda debería incluir: excluir ciertos bienes ambientales y culturales de la contratación privada; pensar el problema de la licitud/ilicitud del objeto contractual desde la Constitución Nacional; emplear como principio de interpretación el principio pro bien ambiental/Patrimonio Cultural; emplear la idea de precedencia del bien ambiental a la hora de juzgar la responsabilidad del contratante que en la ejecución del contrato que no guarda relación con el medio ambiente, produce un daño al medio ambiente.

4. Imaginar otros mundos: para construir una narrativa alternativa que contemple a los bienes colectivos

Es necesario imaginar otros mundos para construir una narrativa alternativa. Para ello la agenda de la teoría contractual debería tender a lograr transformarla en una narrativa que dé cuenta de la existencia de una vida privada y al mismo tiempo colectiva. En pos de este objetivo la primer tarea debería ser producir la crítica del progresismo, lo que incluye la crítica de la idea de orden público hasta sus más interesantes productos como la idea de orden público ambiental.

Luego son necesarios nuevos puntos de partida para el relato: una nueva subjetividad; una teoría de los bienes colectivos y de la relación con ellos; una teoría que dé cuenta del conflicto fundamental entre los bienes individuales y los bienes naturales y culturales.

Finalmente, es necesario diseñar nuevos dispositivos tecnológicos:

a) Establecer una nueva limitación para el objeto del contrato: no puede contratarse sobre bienes culturales o ambientales cuando el contrato pueda significar una disminución del acceso por la ciudadanía a los mismos o directamente.

b) Renovar la regla de ilicitud del objeto del contrato: son ilícitos los contratos por abusividad cuando violan las normas constitucionales que receptan el derecho al Patrimonio Cultural o ambiental o abusividad por violación de normas fundamentales, cuando el objeto del contrato amenace la subsistencia del bien ambiental o cultural.

La regla de la precedencia de los bienes culturales y ambientales puede funcionar como regla de interpretación de este tipo de contratos o como una regla de juzgamiento de las consecuencias del incumplimiento de las normas ambientales en su ejecución; de esta forma se obtienen dos reglas específicas.

c) Interpretar las cláusulas contractuales a favor del bien cultural o ambiental.

d) Emplear la idea de precedencia del bien ambiental traducido como obligación anexa de fuente constitucional a la hora de juzgar la responsabilidad del contratante que, en la ejecución del contrato que no guarda relación con el medio ambiente, produce un daño al medio ambiente.

Notas

¹ El nuevo diseño del Derecho Privado Patrimonial, que ha arrojado como producto la reforma constitucional del año 1994, permite pensar en un nuevo sistema. El advenimiento de la idea de derechos colectivos o supraindividuales es la que verdaderamente provoca el giro copernicano en el ámbito del Derecho Privado lo que incluye al sistema propietario y al contrato. Lo que cambia el sentido de las cosas es la aparición de intereses difusos y colectivos que se superponen con

derechos subjetivos sobre bienes. Un excelente ejemplo de ello lo constituye el caso de los robles (J. A., diario del 03/03/99, C. Civ. y Com., Mar del Plata, Sala 2°, "Quintan S.A. c. Mujica, J. M.") en el cual un tribunal de segunda instancia de la ciudad de Mar del Plata no admitió la pretensión de un vecino para que se talen dos robles añosos que se encontraban ubicados en el fundo vecino al suyo a una distancia menor a tres metros que es el límite mínimo que impone el Código Civil. La razón de la

decisión es que dichos árboles no son sólo bienes de propiedad del vecino sino un bien ambiental sobre el cual existen intereses generales.

² En este estudio abordo sólo los dos primeros aspectos pues me concentro en los cambios de la teoría del contrato. Sin embargo, en el campo del derecho de responsabilidad civil también existen casos jurisprudenciales importantes y relevantes y que han generado una renovación progresista de la teoría del derecho de daños.

Es el caso de la histórica sentencia de 22 de octubre de 1996 de la C. Civ. y Com. de Azul, Prov. de Bs. As. (J. A. 1997-III-224) recaída en autos “Municipalidad de Tandil v. Transportes automotores La Estrella S.A. y otro”, en el caso “La Municipalidad de Tandil dedujo demanda contra ‘Transporte Automotores La Estrella S.A.’, citando en garantía a la aseguradora ‘Garantía Compañía Argentina de Seguros S.A.’ reclamando el resarcimiento de diversos daños provocados por un ómnibus de la empresa accionada que se desplazó, sin conductor alguno, por la pendiente de la calle Avellaneda de esa ciudad, colisionando contra la fuente y el grupo escultórico ‘Las Nereidas’, emplazada en la intersección de dicha calle con Pujol, 14 de Junio y Diagonal del Parque. Señala que se afectó gravemente el Patrimonio Cultural de la comunidad por la calidad, procedencia y antigüedad de la obra de arte referida.” Como explica al magistrado preopinante, Jorge Galdós, “Se discute la legitimación

activa de la Municipalidad de Tandil para ser titular exclusiva del daño proveniente del goce estético –así se lo califica en el fallo de origen– del que se ve privada esa comunidad por la destrucción de una obra escultórica.” En la sentencia lo relevante es que se concibe al conjunto escultórico de “Las Nereidas” como un bien cultural que para la teoría jurídica sería un bien colectivo; que el Estado tiene legitimación para demandar los daños y perjuicios alegando un interés difuso; que es indemnizable el “daño moral colectivo”.

³ Hoy derogado por Ley N° 24633, Vid, cap. 2 de esta obra.

⁴ Como ocurrió en el caso de la “Casa Millán”, Cám. Cont. Adm. y Trib. de Bs. As., Sala 2°, 14/08/08, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Bs. As. y otros”, Lexis Nexis N° 70048844; vid. mi comentario al fallo en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2008/3, pág. 623.

⁵ En realidad el planteo judicial de amparo, dio lugar a una primera decisión de noviembre 25 de 2004 (Lexis Nexis N° 70017975, C. Fed. Bahía Blanca, sala 2, “Shroder, Juan...”) que resolvió una excepción de falta de legitimación activa, que cuestionaba la legitimación del Sr. Schroder, un vecino de la Provincia de Buenos Aires y del Ministerio Público Fiscal Federal, para interponer el amparo del artículo 43 de la C.N.

⁶ Como muestra el caso “Uriarte Piñeyro”, Vid. cap. 9 de esta obra.

Bibliografía

Lorenzetti, R. (2004): *La teoría General del Contrato*. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina.

——— (2005): *La decisión judicial*. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina.

De Trazegnies Granda, F. (2001): *Pensando Insolentemente*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ost, F. (1995): *A natureza a margem da ley*. Instituto Piaget, Portugal.

Pureza, J.M. (2002): *El patrimonio común de la humanidad*. Trotta, España.

Capítulo 5

Patrimonio Cultural: un choque de intereses

Federico Crisalle · Lucena Spano Tardivo

1. Introducción

En las últimas décadas ha venido cobrando cada vez más fuerza –al menos en el ámbito mundial– la idea de Patrimonio Cultural, más específicamente la necesidad de su protección y preservación.

A tal punto que en nuestro país, luego de la reforma constitucional de 1994 pasó a ser un derecho fundamental.

Así y todo, no existe –al igual que en casi ningún ámbito de injerencia pública– consenso acerca del real interés en la protección de este tipo de bienes, dado que el mismo colisiona con otro tipo de intereses materialmente más “palpables”, como son los intereses económicos.

De este modo, se produce en el seno de la sociedad una división a partir de las valoraciones hechas en torno a este interés y por ende, existe una lucha de poder en cualquier espacio donde se pueda disputar la supremacía de uno u otro.

A lo largo del libro, lo que se aborda principalmente es la lucha desarrollada en el seno del sistema judicial y en el campo jurídico en general. En el presente capítulo intentamos dar cuenta de dicha lucha al interior del sistema político, particularmente en el ámbito territorial de la ciudad de Santa Fe.

El problema central que se encuentra presente en dicho sistema es que aunque es cierto que los actores de corte proteccionista han logrado conquistas de importancia en orden a la institucionalización de esta visión, no han podido imponerla como la idea preponderante al interior de la cultura de la sociedad

toda, ni han podido lograr que los actores que detentan el poder decisorio real sobre el destino de las prácticas políticas instrumentadas a través del Estado, la incorporen a dichas prácticas.

La tesis que pretende explicar dicho problema es que los actores del sistema político proteccionistas del Patrimonio Cultural carecen de herramientas técnicas, y de recursos argumentativos nuevos que abonen a sus fundamentaciones contra las de quienes sostienen intereses contrarios.

La estrategia que hemos elaborado para dar cuenta de nuestra tesis es la de valernos del abordaje teórico que Cristina Díaz y Miguel Bitar hacen alrededor de la idea de políticas públicas y específicamente de agenda pública, así como del análisis que sobre coordinación social propone Norbert Lechner.

De este modo, al primer abordaje teórico lo utilizamos por considerar propicia la intersección de intereses que se genera en la construcción de la agenda pública a los fines de identificar la contradicción fundamental entre el interés proteccionista con el que no lo es, en materia de patrimonio cultural.

En la arena de la construcción de la agenda pública es donde hemos podido encontrar materializadas las distintas herramientas argumentales de los diferentes actores. Es a partir de este hallazgo que hacemos jugar la propuesta analítica de Lechner, dado que consideramos que su construcción teórica acerca de los diferentes modos de coordinación social (y los respectivos argumentos que corresponden a cada uno de ellos) son de gran valor para entender el errático e inocuo rumbo de las concepciones proteccionistas en la ciudad de Santa Fe.

Las fuentes informantes que hemos interrogado para la construcción del presente análisis son un conjunto de entrevistas realizadas a funcionarios municipales y provinciales de Santa Fe. En relación con los segundos, su realización se ve justificada dado que Santa Fe, a la vez de no ser una municipalidad autónoma (porque en nuestra provincia no existe dicha figura), es la ciudad capital de la provincia con una dependencia casi natal de las posibilidades de gestión municipal respecto del gobierno provincial.

También hemos utilizado la base de datos que como equipo de investigación hemos realizado de diarios de la zona durante los años 2001/2003, con relación a noticias tocantes al tema en cuestión, y analizando bienes, actores sociales, etcétera.

En lo que sigue realizamos un repaso de las propuestas teóricas adoptadas de manera de dar cuenta de la construcción del marco teórico, para luego efectuar el análisis concreto de las unidades informantes.

2. Políticas públicas

Si la problemática del Patrimonio Cultural está enmarcada en una lucha de intereses, dichos intereses tienen que estar representados por diferentes actores sociales, cada uno de los cuales buscará que su interés sea el que se concrete en la realidad.

Esta clase de disputas pueden encontrarse en todos los temas relacionados con el interés público, y sabemos bien que el actor principal que dirige las contiendas es el Estado. De allí, que cada vez que el Estado traza una línea de políticas públicas, existen vencedores y vencidos.

De lo hasta aquí expuesto surge que en la arena de construcción de las políticas públicas pueden encontrarse los registros de las disputas sociales de intereses. Por ello, –y siguiendo a Cristina Díaz– tomamos el concepto de política pública para dar cuenta de la lucha que se desarrolla sobre el Patrimonio Cultural.

De este modo por políticas públicas debe entenderse aquel...

“proceso social complejo, a lo largo del cual es posible ver desagregados en su accionar a los sectores de los aparatos estatales y también a sectores de la sociedad, que bajo formas institucionalizadas y en torno a una cuestión, configuran campos de relaciones sociales (relaciones de poder, que implican relaciones de fuerza en la producción instrumental y simbólica) al adoptar sucesivas tomas de posición y actuar en consecuencia, transformando la realidad”.¹

El abordaje que la autora propone para analizar la construcción de las políticas públicas es el del “modelo de ciclo”,² herramienta que permite analizar el desarrollo de las políticas públicas en diferentes etapas, desde su nacimiento hasta su finalización.

La mayoría de los autores coinciden en afirmar que el ciclo de política pública se inicia cuando se incorpora en la agenda una *cuestión socialmente problematizada*.³ Esta primera fase de “construcción de la agenda” consiste en elaborar el elenco de cuestiones que serán priorizadas sobre las que se han de poner en marcha procesos sociales de encadenamientos y entrecruzamientos decisivos, concretados en acciones y omisiones de actores sociales y fundamentalmente estatales (Díaz, 1998:83). Cabe aclarar que no cualquier situación considerada como problemática podrá ser incorporada en la agenda, sino sólo aquellas que al existir objetivamente en cuanto tales, son necesariamente percibidas por un actor individual o colectivo que se plantea tal cuestión.⁴ Y así, deducimos que la calificación “problema social” se construye a partir de una lucha de poder entre actores sociales diversos que valoran la realidad según intereses diferentes.

Sigue en este modelo cíclico la etapa de la “elaboración de las políticas públicas” fase en la cual las necesidades actuales o potenciales, de una determinada

comunidad, ya calificadas como socialmente relevantes son identificadas y especialmente delimitadas, juntamente con la determinación de las posibles alternativas para su solución, evaluación de los costos y efectos de cada una de ellas así como el necesario establecimiento de prioridades.

Posteriormente, llegará la etapa de la “formulación de políticas públicas”;⁵ consideradas esas alternativas de intervención se adoptará una decisión sobre la estrategia fundamental a concretar. Así, se seleccionará y especificará la alternativa considerada como más viable, seguida de la declaración por la cual se manifieste la decisión adoptada y en lo que deberán definirse objetivos, marco jurídico, administrativo y financiero. La viabilidad de las alternativas será evaluada a partir de criterios de conveniencia, oportunidad, pero fundamentalmente estará marcada por la disponibilidad de los recursos físicos, tecnológicos, humanos y financieros, que no necesariamente necesitan ser generados desde el sector público, sino que también puede provenir del sector privado o de la sociedad misma. Dentro de esta fase, una vez explícitas las posibles alternativas, se efectuará la selección definitiva del curso de acción, es decir a la “adopción de políticas públicas”. Siguiendo a la autora, junto a la preparación de las propuestas, se supone también el establecimiento de garantías para su ejecución, para la determinación del instrumento requerido para la formulación de la política, su tratamiento legislativo e intraburocrático, con su posterior promulgación y difusión.

La siguiente fase a cual debemos arribar es la de la “implementación de políticas públicas” consiste en la planificación y organización de los recursos administrativos, humanos, financieros, materiales y tecnológicos para la ejecución de determinada política. Se detallan los objetivos generales y específicos según los diferentes actores, se selecciona el nivel de ejecución de cada programa, se proyectan el diseño organizacional para la ejecución, seguimiento y evaluación; los mecanismos de coordinación y comunicación; se asignan los recursos necesarios humanos, financieros, tecnológicos, etc.; y finalmente se lleva adelante la concientización de los diferentes actores sociales a los cuales la política estará destinada.

El ciclo continúa con la “ejecución de políticas públicas”, conjunto de acciones que buscan alcanzar los objetivos fijados por determinada política. Es la puesta en práctica, la realización de la política (Díaz,1998:99), fase en la cual los autores destacan el papel de las burocracias.

Este “modelo de ciclo” irá completándose con la etapa de “seguimiento de políticas públicas”; consistirá en las actividades sistemáticas de supervisión y control de la ejecución de acciones, actividades que tienen como fin suministrar la información necesaria para la introducción de posibles correcciones a los efectos de garantizar la efectivización de los objetivos establecidos.

Y finalmente el ciclo se cierra con la “evaluación de las políticas públicas”,

es decir, con la mensuración y el análisis, *a posteriori*, de los efectos que éstas producen o han producido en una sociedad donde se deseaba la efectivización de la política, especialmente en lo referente a las realizaciones obtenidas y a las consecuencias previstas y no previstas. Evaluar supone el establecimiento de una estructura organizacional para la actividad, para luego poder elaborar posibles recomendaciones.

Los diferentes autores que se centran en el estudio de este modelo de políticas públicas coinciden en que no necesariamente las actividades contenidas dentro de cada una de sus etapas, hasta aquí analizadas, se darán correlativamente, sino que dentro de cada una de éstas sus correspondientes acciones pueden darse entrecruzadas, combinadas o hasta no darse; así, este modelo de ciclo se presentará como un modelo flexible en cuanto al contenido operacional dentro de cada una de sus fases.

2.1. Formas de Coordinación Social

Lo hasta aquí descrito es la “herramienta heurística” que nos permite encontrar en un lugar, al mismo tiempo, una serie de actores que disputan poder por hacer prevalecer sus propios intereses.

La introducción de la construcción teórica de Norbert Lechner acerca de las diferentes formas de coordinación de las relaciones sociales resulta acorde a las necesidades de nuestra investigación, dado que la misma ofrece un marco analítico que permite explicar los diferentes recursos argumentales utilizados en la lucha por el poder de los actores determinados.

Podríamos decir que los últimos 120 años de historia de la humanidad –sobre todo la occidental– ha visto modificada su forma de coordinar las relaciones sociales.⁶

El autor resalta tres formas que se han ido sucediendo y reformulando a lo largo de la historia próxima. Ubicados en el Estado desarrollista de América Latina de los años sesenta en primer lugar, resalta el papel del Estado o más precisamente del sistema político –*coordinación política de la sociedad*– como aquel que centraliza la articulación de la vida social, a través de la administración pública apoyada en el derecho, de la política económica y de la educación. Este primer modo de regulación de las relaciones sociales se caracteriza por ser centralizado, jerárquico, público y deliberado. El Estado es reconocido como autoridad máxima, como centro jerárquico de la sociedad.

Es a partir de los años setenta donde esta forma de coordinación social comienza a colapsar a medida que afloran sus contradicciones internas y muestra la imposibilidad de incorporar aquellas problemáticas que surgen de pretender regular otros sistemas como el económico. Una creciente demanda de interven-

ción estatal provoca una sobrerregulación de la vida social a la vez que, por otro lado, traslada al Estado una sobrecarga de exigencias (Messner:144).

Ante esta crisis del modelo estadocéntrico, a fines de los años setenta y especialmente con el colapso financiero de 1982, surge la contraofensiva neoliberal, que denuncia los efectos paradójicos de la acción estatal—bloqueo del desarrollo social e impulso de medidas destinadas al fortalecimiento del mercado— pretendiendo dejar en *manos del mercado* la coordinación de la conflictividad social, como principio exclusivo. Esta segunda forma de coordinación, la denomina “coordinación social mediante el mercado”. A diferencia de la coordinación política, se caracteriza por ser descentralizada, horizontal, privada y no deliberada.

Ahora bien, en este nuevo mecanismo regulatorio se produce lo que el autor denomina la paradoja neoliberal, según la cual “en los hechos, una estrategia dedicada a dismantelar la intervención estatal sólo tiene éxito allí donde se apoya en una fuerte intervención política”.

La modernización y la globalización trajeron consigo la diversificación de los actores sociales, y el incremento de las demandas de coordinación. Vista la incapacidad del sistema político de absorber las complejidades de todos los demás subsistemas sociales y por ende, su imposibilidad de regularlos, así como también la imposibilidad de la coordinación social por el mercado, que no puede dar respuestas a los nuevos problemas sociales, no siendo posible el sustento del orden social, surgió —o está surgiendo— lo que Lerchner presenta como una tercera forma: la “coordinación social mediante redes”,⁷ mecanismo que surge como “innovación institucional que responde a las peculiaridades de una sociedad policéntrica” y que tiene la suficiente flexibilidad para contener en su interior —o mejor, poner de relieve— un diálogo necesario que en los hechos existe entre los diferentes subsistemas sociales: el político, el económico, y el que podríamos denominar cultural.

Según este esquema, el sistema político (Estado) no pierde su rol central sino que sólo se corre del centro de las miradas, para pasar a ser el mediador fundamental en un diálogo que posibilite lazos sociales estables y duraderos.

Siguiendo a Messner, Lechner indica que esta forma de coordinación tiene como característica ser una “coordinación horizontal entre diferentes actores interesados en un mismo asunto con el fin de negociar y acordar una solución” (Lechner, 2002:12).

Estas redes requieren para su funcionamiento una pluralidad representativa de los intereses y opiniones sociales. Esta forma de coordinación supone un equilibrio necesario entre la sociedad: “diversidad y fortalecimiento de la sociedad civil”; y el Estado: “redimensionamiento de la acción estatal. Una combinación entre una sociedad fuerte y un Estado fuerte, dan lugar a redes políticas como combinación de regulación jerárquica con coordinación horizontal”. (Lechner, 2002:13)

2.1.1. Análisis de las Fuentes

Los autores consultados sobre las ideas de políticas públicas y sobre todo en lo referente a la “agenda pública” y su construcción, coinciden –más allá de las diferentes opciones analíticas– en que dicha instancia del ciclo está caracterizada por una gran tensión de los diferentes actores sociales que disputan el poder. Al interior de dicha disputa no todos los actores que intervienen tienen la misma capacidad de “problematizar”, vale decir, instar a que desde el Estado se otorguen recursos económicos, se afecten recursos humanos, etc. tendientes a resolver aquello que se problematizó.

Al decir de Bitar, existen “tres niveles de contexto que determinan o influyen sobre la percepción, definición y acción frente a cada problema: • El del juego de los problemas socialmente relevantes y su ingreso a la agenda. • El de la relación y competencia de las diversas cuestiones una vez ingresadas a la agenda. • El de la estructura social” (Bitar, 2003).

Acorde al análisis de las fuentes informantes, podemos decir que en nuestra ciudad el grado de institucionalización obtenido por la temática del Patrimonio Cultural hace suponer que la misma se halla incluida dentro de la agenda pública. Mas en lo referido al segundo nivel de análisis propuesto por el autor, en la competencia que ella debe entablar con otras problemáticas partícipes de la agenda, se ve claramente relegada.

Para llegar a esta conclusión, hemos dividido el rastreo de actores sociales conforme a las tres categorías clásicas:

- *Actores del Sector Privado*: comercios, industrias, cámaras de determinado ramo de producción o servicios, etc.
- *Actores del Sector Estatal o Público*: con esto nos referimos a los poderes ejecutivos y legislativos básicamente.
- *Actores del “Tercer” Sector*: aquí ubicamos a los vecinos, organizaciones sociales de base, ONG’s y las propias universidades públicas –o privadas– que tienen como objeto de sus intereses la protección del Patrimonio Cultural.

El rastreo periodístico realizado arroja que sólo en el 7,04% de las noticias y denuncias aparece como actor el Sector Privado.

Del bajo porcentaje, puede extraerse como conclusión, en primer lugar, que la problemática del Patrimonio Cultural es reconocida por este sector; en segundo lugar, que el interés es siempre económico y que la estrategia de generación de riquezas no está ligada en ningún caso con una estrategia de protección del patrimonio. Por el contrario, cuando este sector interviene –en la mayoría de los casos– lo hace para salvar sus intereses y esquivar reglamentaciones proteccionistas, o directamente desconociendo la posibilidad de proteger el Patrimonio Cultural.

Igualmente, de las entrevistas realizadas a diferentes funcionarios públicos de segunda línea –provinciales y municipales– se puede inferir que para el sector

privado –sobre todo el que se encuentra en directa relación con la gestión de los inmuebles– la idea de “Patrimonio Cultural” implica un sinsentido, dado que va en contra de la utilidad económica que es propia de esos tipos de bienes. Anecdóticamente –como forma de graficar la concepción que los particulares en general tienen sobre el tema– se resalta en las entrevistas que dada la presentación de un inventario de bienes –confeccionado por la UNL– a declararse Patrimonio Cultural por el Honorable Consejo Municipal de la ciudad, muchos vecinos y muchas empresas que tenían interés económico directo sobre dichos bienes (por ej. vender para construir edificios, etc.) procedieron a la demolición de dichas propiedades por temor a que el ingreso al régimen de protección afectara negativamente el negocio en miras.

Para el análisis del segundo Sector, el Público, cabe hacer distinciones en orden a su heterogeneidad. De este modo, podría decirse que existen dos grandes grupos: uno representado por el Departamento Ejecutivo Municipal (por los funcionarios de primera línea) y por la mayoría de ediles del Concejo Municipal; y otro grupo representado por funcionarios de segunda línea y ediles por la minoría en el Concejo. Para ambos grupos, la temática del patrimonio integra la agenda pública del gobierno.

El primero de los grupos es el que con mayor preponderancia aparece en el rastreo (en el 36,8% de las noticias y denuncias aparecen implicados estos actores); en la lectura de las notas se deduce claramente la falta de estrategia integral para gestionar esta temática. Nunca hay un marco conceptual único desde el cual tratar los problemas suscitados en torno al Patrimonio Cultural y la mayoría de las veces son los que primeramente y con más fuerza sostienen la existencia de una contradicción irreconciliable entre permitir el “desarrollo y recuperación de Santa Fe” con “proteger ciertos bienes por razones histórico-culturales”.

En relación con el segundo grupo, lo primero que corresponde indicar es que en ellos encontramos el motor principal de las conquistas logradas en torno a la protección del Patrimonio Cultural. Son en su mayoría “expertos” que han integrado e integran diferentes comisiones de asesoramiento de ambas instancias de gobierno sobre esta temática y que han asumido, al mismo tiempo, funciones con responsabilidad institucional. Conviene por tanto hacer un análisis un tanto más minucioso de este espectro.

La mayoría, parte de la base de la inexistencia de una política pública de Patrimonio Cultural en Santa Fe al margen de los logros institucionales conseguidos en los últimos años. Más allá del diagnóstico común, surgen diferencias a la hora de explicar el por qué de esta inexistencia y la estrategia para revertir esta situación. Así, pueden inferirse tres discursos predominantes, a saber:

- Sistema Judicial: según este grupo, la causa de la inexistencia de la protección radica en la ausencia de una ley clara y precisa que regule la materia. Por ende, la solución que propone es la generación de dicho marco normativo.

- Sistema Político: la causa del problema debe ser buscada –según este grupo– en la falta de voluntad/decisión política. Según esta idea, quienes deciden realmente los destinos de las políticas públicas argumentan que la inexistencia de decisión se funda en la poca seguridad jurídica que implica comprometer los intereses públicos por inmiscuirse con la propiedad privada. Pero para este grupo, la carencia de normativa que brinde seguridad jurídica al accionar estatal es consecuencia de la misma falta de decisión política. Por ende la estrategia resolutive del problema pasaría porque quienes tienen la facultad de decidir los destinos del Estado, decidan en el sentido proteccionista.

- Sistema Cultural: podríamos decir que la máxima de esta clave interpretativa es: “sin apropiación por parte de los ciudadanos de su propio Patrimonio Cultural no hay proteccionismo que valga” o de otra forma, el problema del Patrimonio Cultural es que la sociedad no tiene internalizado el concepto de Patrimonio Cultural. Por ende, poco se podrá proteger si quienes debieran pretender o exigir la protección no tienen conciencia siquiera de lo que significa/implica “Patrimonio Cultural”. Consecuencia de estas interpretaciones es que la estrategia resolutive debe pasar por llevar adelante una serie de medidas en orden a construir esa “conciencia colectiva” que viabilice la implementación de políticas proteccionistas.

Por último, el Sector de la sociedad civil, compuesto por vecinos, organizaciones sociales de base, ONG’s, Universidades, etc., aparece en el rastreo periodístico en un 28%. Si bien la primera impresión que arroja este número es que la sociedad civil está comprometida con la temática del patrimonio, cabe hacer algunas consideraciones a saber: de ese 28%, el 88% corresponde a ciudadanos que opinan sobre problemáticas del Patrimonio Cultural ubicadas en el casco histórico y céntrico de la ciudad; el 7% expresa su preocupación por la problemática del patrimonio en términos generales y para toda la ciudad y tan sólo el 2,3% representa a los barrios periféricos. Vale decir, el análisis de las noticias de la generalidad de la población santafesina sobre el tema, demuestra un alto grado de desinterés. Sobre esta base, no es dable sostener que para la sociedad civil santafesina la temática del Patrimonio Cultural integra la agenda pública de problemas a resolver.

En un sentido coincidente, el análisis del porcentaje que resta representa la participación de organizaciones vecinales y académicas, las que –además de tener intereses realmente divergentes– indican un muy bajo grado de compromiso e intervención en esta materia.

Como corolario de lo expuesto hasta el momento, consideramos que la suerte a correr por el Patrimonio Cultural al interior de la construcción de la agenda pública es incierta.

3. El desafío de mediar los intereses...

Los datos analizados hasta el momento permiten trazar lazos entre los diagnósticos de cada sector y alguna de las clases de coordinación social analizadas por Lechner.

Quienes forman parte del Sector Privado, tienden a argumentar que la observancia de prácticas proteccionistas dirigidas o impulsadas por el Estado son un escollo de la inversión privada, del desarrollo y reactivación de nuestra ciudad. En esta lógica, es preferible un centro comercial a la construcción de un centro cultural como modo de recuperar un espacio que otrora fuera estratégico como lo es la ex Estación de trenes Belgrano; más crudamente pareciera que la fórmula fuera “más trabajo a cambio de la no preservación de la historia”.

En lo atinente al sector público, consideramos que los dos grupos que describimos responden a una idea de *coordinación política*, en donde el Estado es el encargado de llevar, o no, adelante una política proteccionista; la diferencia entre ambos radica en que el primero parece no tener la intención de priorizar esta problemática y el segundo —aunque desde variados ángulos—, sí.

A su vez, la sociedad civil siquiera “reconoce” en un grado de generalidad considerable la cuestión como integrante de la agenda pública, y quienes lo hacen, sea a través de denuncias o comentarios, sindicán al Estado como garante del patrimonio.

Si retomamos nuestra idea principal, nuestro diagnóstico del problema, vemos que en la lucha por hacer o no de la Protección del Patrimonio Cultural una temática central de la agenda pública, “los proteccionistas” se ven en una encrucijada.

Efectivamente, mientras toda estrategia de construcción de una política pública proteccionista es reducida a un mero problema de “ley”, “voluntad política” o “educación del *soberano*”, enfrente se encuentra un Sector Privado que sencillamente plantea que el proteccionismo es obstruccionista del desarrollo y que lo que hace falta en la ciudad es justamente desarrollarse.

En el medio, el grupo de actores del Sector Público que tiene en sus manos el poder decisorio, se ve jaqueado al no poder negar el ingreso de las ideas proteccionistas en la agenda pública pero, al mismo tiempo, no poder propiciar un marco proteccionista porque sencillamente es incapaz de absorber, por diferentes carencias (recursos, personal capacitado, falta de consenso en la sociedad, etc.), una problemática poco popular.

De este modo, ninguna de las dos formas de coordinación social dan respuestas al problema del patrimonio, con lo cual queda éste —por omisión expresa y querida por un lado, o por incapacidad manifiesta por el otro— relegado de la acción concreta de las políticas públicas.

4. Conclusión

Pareciera que el problema central de los actores que favorecen la protección radica en que, a una temática que redefine el contenido mismo del derecho de propiedad privada,⁸ así como el espacio de lo público, no se le puede pretender aplicar una estrategia basada sobre un rol que el Estado ya no puede cumplir.

De este modo, por más que se sancionen las mejores leyes y se restauren los mejores bienes tangibles, si la sociedad civil no adquiere una conciencia acerca de que aquellos bienes culturales constituyen bienes comunes, nunca una política pública podrá hacerse efectiva en la realidad para así transformarla.

Debe reconocerse que al menos resulta interesante esta propuesta de redefinición del rol del Estado, del rol de lo público. Primero, porque no pretende una realidad sin Estado, no lo elimina ni del análisis ni de la solución. Segundo, porque la redefinición del rol del Estado implica la redefinición de los demás actores. En el marco de una crisis de representatividad política muy grande de nuestra democracia, es dable temer la incorporación de lógicas participativas que no respetan esquemas tradicionales de representación en la búsqueda de construcción de consensos sociales para la solución de problemas sociales.

Pero más allá de esta observación que el propio Lechner realiza, lo que sí parece cierto es que al menos se debe hacer el intento de asumir un rol imaginativo en este sentido, jugando desde la cercanía entre los actores que brinda lo local, apostando al florecimiento de un diálogo de sectores hasta hoy sordos entre sí.

Notas

¹ Cristina Díaz, Docente de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario, *El ciclo de las Políticas Públicas locales. Nota para su abordaje y su reconstrucción*.

² Modelo que tuvo su origen en los trabajos de Laswell (1956) que fueron orientados a ordenar funcionalmente las actividades en el transcurso del proceso de una política, el cual fue siendo perfeccionado entre las décadas del '70 y '80 con los aportes de Anderson, May, Wildavsky y Ripley, entre otros, gracias a los cuales se logró la descomposición del modelo en cierto número de fases. (Díaz, 1998:79).

³ La referencia a cuestiones socialmente problematizadas, pone a la vez el acento en otra dimensión de la constructividad de lo social: los valores con relación a los cuales se definen problemas lejos de ser meramente individuales expresan y se definen los ámbitos de pertenencia de los actores, donde éstos forman y se informan. (Díaz, 1998:84).

⁴ *No cualquier necesidad se convertirá en problema, sólo aquella que sea interpretada como tal por los actores sociales con recursos de poder, capaces de imponerlas al interés común, a la agenda pública, pasando a ser considerados como "problemas socialmente relevantes"* (Bitar:2003).

⁵ Podrán existir casos en que la política no sea necesariamente explícita: son las políticas de no innovar o de omisión (Díaz, 1998:91).

⁶ La coordinación social supone de parte de los actores (individuales y colectivos) una combinación de racionalidad instrumental (para maximizar sus beneficios privados) con una orientación comunitaria. (Lechner, 2002:9).

⁷ Siguiendo a Messner, entendemos por red una intervención institucional inserta en una sociedad policéntrica, donde se combina la comunicación vertical y horizontal, donde se vinculan diferentes organizaciones con interacción de sus representantes. Las relaciones entre ellas tienden a ser informales, existe dependencia recíproca entre los participantes, dependiendo de las demás para la resolución de los problemas. Su objetivo es el de formular y llevar a cabo decisiones colectivas de un determinado

asunto compartido (haciéndose co-responsables en la solución del problema, y cuando éste se resuelva, la red se disuelve, el vínculo es temporario. Parte de una diversidad de intereses que se encauzan mediante una cooperación competitiva (cada actor defiende sus intereses a la vez que colabora en la búsqueda de una solución compartida).

⁸ En este sentido es interesante pensar cómo la Coordinación Política y la Coordinación Social por el mercado implican una conceptualización del derecho de dominio dual: privado/público, en tanto la idea de “Coordinación Social por Redes” podría ser receptora de nuevos contenidos de derechos de dominio que implican una visión tripartita del mismo, según la cual existiría un dominio público, uno privado y otro común. Para profundizar sobre este tema, ver capítulo 1 de esta obra.

Bibliografía

Bitar, M.A.: “La constitución de la agenda y el ciclo de políticas públicas”, Facultad de Trabajo Social UNER. www.fts.uner.edu.ar/catedras03/polit_planif/documentos/bitar_agenda.htm

Díaz C. (1998): “El ciclo de las Políticas Públicas locales. Nota para su abordaje y su reconstrucción”, Venesia, J.C: *Políticas públicas y desarrollo local*. Instituto de Desarrollo Regional, Rosario, pp. 67-108.

Lechner, N. (2002): “Tres formas de coordinación Social”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Nueva Época.

Orozco Pardo, G. y Pérez, A.E. (1996): “La tutela civil y penal del Patrimonio histórico, cultural o artístico”. Monografía Ciencias Jurídicas. Mc Graw-Hill, Madrid.

Oszlak y O'Donnell (1987): “Estado y Políticas

Estatales en América Latina. Hacia una estrategia de investigación”, *Redes*. Buenos Aires.

Sozzo, C.G. (2003): “El arca cultural: entre lo público y lo privado, un proyecto democratizador de la propiedad privada (el caso de la tutela del Patrimonio Cultural en la provincia de Santa Fe. República Argentina)”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Ediciones UNL, Santa Fe.

Trazegnies Granda, F. (2000): *Pensando Insolentamente. Tres perspectivas académicas sobre el Derecho seguidas de otras insolencias jurídicas*. Pontificia Universidad Católica, Fondo, Perú.

UNESCO (1982): “A Unesco e as políticas culturais”, *Correio do Povo*, FGV, 9 (10), setiembre. Rio de Janeiro.

Segunda Parte

Capítulo 6

La protección del Patrimonio Cultural en la Ciudad de Santa Fe. Diagnóstico e interpretaciones acerca de la actuación de la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio Cultural (1998-2003)

Victoria Haidar

1. Introducción: Patrimonio Cultural y Prácticas Sociales

La decisión política de proteger el Patrimonio Cultural de la ciudad de Santa Fe, así como el diseño de un programa destinado a atender las principales dimensiones de la cuestión patrimonial, involucran una cierta actividad de problematización: esto es, la emergencia de un espacio de configuración cambiante, en el que se articula una serie disímil de prácticas y discursos de forma tal que hace “pensable” la cuestión patrimonial; la ensambla bajo la forma de un “problema” específico, que es susceptible de diagnóstico, de prescripción y de intervención social (Osborne y Rose, 1997).

El Patrimonio Cultural no aparece como un problema pre-existente a la actuación de políticos, gestores culturales, arquitectos, vecinos, etc., sino como el emergente de un conjunto heterogéneo de prácticas sociales discursivas y no discursivas (Chartier, 1996), de allí la necesidad de caracterizar los discursos que condicionaron la aparición de ese objeto.

Entre todos, son particularmente relevantes aquellos producidos por los “expertos”¹ en la gestión del Patrimonio Cultural: arquitectos, historiadores, gestores culturales.

Los expertos se caracterizan por movilizar una maquinaria intelectual a los efectos de tornar algún aspecto de la realidad “programable”; es decir, codificada a la manera de un problema circunscripto que es posible medir, calcular, que está gobernado por una serie de reglas que sólo éstos conocen y pueden controlar. A través del *expertise* problematizador, segmentos enteros del mundo

social se transforman en dominios maleables, susceptibles de diagnóstico, de prescripción y de cura (Osborne y Rose, 1997).

En el caso del Patrimonio Cultural santafesino, gran parte de la actividad de problematización que configuró la “cuestión patrimonial” como objeto de intervención susceptible de integrar la agenda de las políticas públicas del gobierno municipal, provino de la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio Cultural.

Esta Comisión, creada por la Ordenanza Municipal N° 8.748 en el año 1985, está conformada principalmente por expertos –la mayor parte de ellos perteneciente al saber arquitectónico-urbanístico– y funciona como una dependencia de la administración del Estado Municipal, encontrándose encuadrada en el organigrama municipal. Es decir que se trata de una agencia del Estado, cuya identidad, como luego explicaremos, se construyó a partir de la publicidad que adquirieron sus intervenciones en el medio local y no en razón de una autonomía institucional de la cual carece. Contrariamente, en la actualidad, conforme el organigrama de la administración municipal, se encuentra bajo dependencia directa del Departamento Ejecutivo Municipal (DEM), con relación al cual desempeña una función asesora, como seguidamente desarrollaremos.

El presente capítulo se dirige a exponer las conclusiones de la investigación llevada a cabo en el marco del Proyecto “Hacia el diseño de una política pública de protección del Patrimonio Cultural en Santa Fe” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, en torno de la actuación de la Comisión de Defensa del Patrimonio Cultural de la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe, durante el año 1998 y el período que va desde el mes de enero de 2000 hasta julio de 2003, bajo la forma de una actividad de diagnóstico; así como a efectuar un análisis crítico de algunas dimensiones incluidas en ese diagnóstico.

Los datos que se presentan tienen como fuente el libro de “Memorias” de la Comisión, es decir, una serie de registros de la actuación confeccionados por la propia institución. Sólo se analizaron las intervenciones cuyo registro incluye el detalle de los antecedentes y de las razones que las motivaron. El año 1999 no fue considerado en razón de que las actuaciones que se encontraban digitalizadas no contienen el detalle de los antecedentes y las justificaciones de las intervenciones.

Esa información se complementó con la obtenida a partir de entrevistas semi-estructuradas realizadas a algunos de los expertos que integraron y/o presidieron la Comisión, durante algún período entre 1985 y el año 2000.

El análisis de los datos se llevó a cabo conforme a técnicas de investigación cuantitativas o cualitativas (empleándose la modalidad del análisis de contenido), según las variables que se pretendieron medir. Por su parte, a los efectos de

descifrar las justificaciones que se movilizaron para legitimar las intervenciones, optamos por combinar las técnicas cuantitativas y cualitativas.

El enfoque que seleccionamos para aproximarnos a la actividad problematizadora de la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio, es principalmente sociológico, pero se encuentra mixturado con algunas herramientas de los estudios de la gubernamentalidad (Barry, Osborne y Rose, 1996; Dean, 1999; Gordon, 1991; Rose, 1999). Entendemos que la articulación de una perspectiva “socio” y “*foucauldian*”, resulta adecuada para producir un diagnóstico de la actuación de esta institución que dé cuenta de la forma como la misma, a través de la mediación del saber arquitectónico, abrió, en el microespacio de la sociedad santafesina, un espectro contingente de posibilidades de visibilización, explicación e intervención de la serie de experiencias vinculadas con el uso público y privado de los bienes con valor patrimonial.

Pensar la actuación de la Comisión desde esa perspectiva problematizadora involucra un conjunto de decisiones epistemológicas, de las cuales deseamos transparentar una referida a la propia noción de “Patrimonio Cultural”. En la medida en que sostenemos que fueron esas operaciones de visibilización, explicación e intervención desarrolladas por los expertos las que a la postre configuraron la “cuestión patrimonial” como tal, preferimos, a diferencia de las decisiones epistemológicas que se tomaron en otras investigaciones que forman parte del presente volumen, evitar “definir” *a priori* el campo del “Patrimonio Cultural”. Contra cualquier intento de reificación del “Patrimonio Cultural”, la estrategia que seleccionamos en este trabajo, consiste en “reconstruir” los lazos que los expertos de la Comisión establecieron, a partir de sus prácticas, entre un conjunto de problemas respecto de los cuales reivindicaron su saber y sus poderes.

Son esos lazos, cuidadosamente tramados por una mirada experta que se despliega bajo ciertas condiciones institucionales, los que demarcaron y estriaron el dominio de “lo patrimonial”.

El carácter profuso de la actividad consultiva y decisoria de la Comisión, nos obligó a focalizar los puntos de cristalización de la trama compleja de sus pronunciamientos, momentos de espesor formados a partir de la uniformidad argumentativa y de la inercia decisional.

Esa homogeneidad argumentativa nos permitió deslindar de la actuación de la Comisión un conjunto de prácticas y de conceptos, cuya visibilización independientemente de su valor cognitivo, puede contribuir a racionalizar las interacciones de las agencias involucradas en la gestión del Patrimonio Cultural en la Ciudad de Santa Fe (arquitectos, propietarios, inmobiliarias, empresas de turismo, el Estado, expertos). En lo que sigue proponemos un análisis de ese conjunto así deslindado.

2. El lugar de la Comisión en el dispositivo jurídico-técnico de protección del Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe

Desde una perspectiva foucaultiana, entendemos que la noción de “dispositivo” constituye un registro de significado adecuado para decodificar el conjunto variado de prácticas institucionales y no institucionales y discursos, a partir del cual se efectiviza la gestión del Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe.

La utilidad de esa noción radica en dos aspectos. Por una parte, en su carácter “abierto” y relativamente indefinido. No sólo a lo largo de su obra Foucault ha otorgado una pluralidad de sentidos a la idea de “dispositivo”, sino que, cuando en 1977, luego de la publicación de *La voluntad de saber* (2002), le preguntaron por el sentido y la función metodológica de ese término, al caracterizarlo, encriptó en su interior la idea de “heterogenidad”:

Lo que trato de situar bajo ese nombre es, en primer lugar, un conjunto decididamente heterogéneo, que comprende discursos, instituciones, instalaciones arquitectónicas, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas; en resumen; los elementos del dispositivo pertenecen tanto a lo dicho como a lo no dicho. (1991:128).

La construcción abierta del dispositivo nos remite al grupo de conceptos que, a decir de Pierre Bourdieu, funcionan como “postes indicadores” (2000:49). Estos conceptos tienen la virtud heurística de sugerir y evocar, indicando fenómenos de una manera imprecisa, en lugar de producir un “efecto de cierre”. Su carácter abierto los torna particularmente dúctiles para la investigación empírica, ya que contra la rigidez de las definiciones herméticamente construidas que inclinan más hacia la práctica intelectual del comentario, sugieren investigaciones y posibilitan la visibilización de aspectos “no vistos”.

En otra parte, el concepto de dispositivo resulta particularmente adecuado para pensar la cuestión de la gestión del Patrimonio Cultural, en la medida en que permite capturar la conexión existente entre los diversos elementos que se movilizan a tales efectos de gobierno. Como señala Foucault en la entrevista antes referida, “el dispositivo es la red que puede establecerse entre estos elementos” (los anteriormente enunciados). Más aún, precisa que el tipo de vínculos que se establece entre esos elementos es del orden de un juego de “cambios de posiciones” y de “modificaciones en las funciones”.

Aclaremos que la fórmula “gestión del Patrimonio Cultural” es, en realidad, una forma abreviada de nombrar el gobierno de una cierta clase de con-

ductas: aquella que involucra el uso (o la privación del uso) de los bienes que encierran un significado patrimonial.

La noción de dispositivo, más allá de, y quizás precisamente por, su imprecisión, resulta apropiada en tanto permite iluminar las articulaciones existentes entre prácticas sociales diversas y, al mismo tiempo, pensar esas prácticas desde una cierta perspectiva de conjunto.

En el caso de la gestión del Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe, ese efecto de conjunto se arma a partir del establecimiento de una alianza entre el Estado municipal y una serie de expertos que son portadores de un proyecto estratégico propio en relación a la regulación patrimonial.

Por lo tanto, de las múltiples aristas que configuran el dispositivo instalado para gestionar los usos que la ciudadanía efectúa de los bienes del Patrimonio Cultural, en este artículo focalizaremos el análisis en la “alianza” que hacia mediados de la década del '80 se estableció entre el Estado municipal y un cierto *expertise* que parasitó las estructuras de ese Estado, a los fines de la efectivización de su propio proyecto estratégico.

Así, el dispositivo que actualmente opera regulando los usos del patrimonio en la ciudad de Santa Fe, puede reconstruirse descifrando el vínculo existente entre el Estado y los expertos que actúan principalmente pertrechados en el seno del propio Estado, pero cuyas acciones se derraman también sobre otros contextos institucionales como la Universidad Nacional del Litoral y los colegios profesionales.

El establecimiento de esa alianza, que como seguidamente desarrollaremos, asumió formas competitivas y cooperativas, explica que las prácticas y discursos esgrimidos por expertos, políticos y otros actores en relación con la gestión del Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe, proyecten un cierto “efecto de conjunto”, que es el que nos proponemos reconstruir.

En lo que sigue explicaremos, en el apartado 2.1, por qué sostenemos que la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio reviste una conformación experta y una representación de tipo funcional. Por su parte, en el apartado 2.2. caracterizaremos de manera general el tipo de vínculo que unió al Estado municipal y a los expertos desde la creación de la Comisión en 1985. Particularmente, nos interesa: a) visibilizar y circunscribir el proceso de gubernamentalización de las prácticas expertas protectoras del Patrimonio Cultural o, lo que es lo mismo, el proceso de colonización del Estado municipal por parte de un cierto *expertise*; y b) afinar el análisis del formato de *partnership* que la literatura *anglo-foucauldian* propone para explicar la existencia de relaciones sinérgicas entre el Estado y los expertos (Rose y Miller, 1992), señalando, para el caso santafesino, cómo esa relación atravesó distintas instancias en las que esa sinergia se presentó con un grado dispar de intensidad.

2.1. La “Comisión” como “coto” de expertos en el seno del Estado

La Comisión de Defensa del Patrimonio Cultural se creó a través de la ord. N° 8.748 sancionada por el Concejo Municipal el 13 de mayo de 1985, como un órgano colegiado dependiente de la Secretaría de Cultura y Acción Social de la Municipalidad de Santa Fe, integrado por un presidente y 6 vocales: un representante del Colegio de Arquitectos, uno de la Junta Provincial de Estudios Históricos, siendo los demás integrantes, a decir del arquitecto Reynante, “notables”, “personas con reconocida especificidad en el tema”.² La misma funcionaba *ad honorem*.

En el año 1996 se sancionó la ord. N° 10.115 que derogó el texto del año 1985, reorganizando la estructura y las funciones de la Comisión.

El tipo de reclutamiento que esa reglamentación instala termina por definir la conformación predominantemente “experta” y el tipo de “representación funcional” que esa institución inviste: dos vocales son designados por el Departamento Ejecutivo Municipal (DEM), otros dos deben ser “personalidades reconocidas en el ámbito de la cultura de la ciudad”, a elección del DEM y del Concejo Municipal, y la integración se completa con vocales de extracción netamente técnica: uno en representación de la Universidad Nacional del Litoral, otro de la Universidad Católica de Santa Fe, otro del Colegio de Arquitectos y otro proveniente de la Junta Provincial de Estudios Históricos.

La propia configuración de la Comisión, que responde a un modelo de representación corporativa, está indicando la creación de un “nicho de expertos” en el seno del Estado municipal, que se combina con la figura de las personalidades socialmente reconocidas como provenientes del campo “cultural”, independientemente de su anclaje universitario. El sistema de representación que se seleccionó guarda relación con el carácter técnico de las prácticas: inspecciones, constataciones, dictámenes, pareceres y los discursos de este órgano, los que, como luego analizaremos, se encuentran plagados de argumentos propios de la disciplina arquitectónica.

Esta conformación, a la vez “experta” y “corporativa”, es valorada particularmente por el arquitecto Reynante, quien al ser entrevistado la calificó como “progresista”, frente a otras gestiones que se llevan a cabo desde la perspectiva del “sentido común”.

Como señalamos anteriormente, la figura del experto evoca la neutralidad axiológica propia del conocimiento científico movilizado. Esta retórica de la “objetividad” es reforzada en el caso de la Comisión por la circunstancia del desempeño “honorario” de sus miembros, lo que confiere a su actuación un tono de imparcialidad. En las intervenciones que analizamos, observamos que la misma se autodefine como una institución *ad honorem*, cuyos integrantes realizan su labor “por fuera de sus actividades habituales” y que cumple fun-

ciones específicas de asesoramiento, no revistiendo el carácter de personal técnico de la Municipalidad (Ref. Expte. 17.043/B/98.)

En la práctica, el carácter honorario funciona como criterio demarcativo del dominio de actuación de la Comisión, regulando el cúmulo de demandas del medio social susceptibles de ser atendidas por el órgano municipal y permitiendo que aquélla se autoexcluya de una serie de intervenciones con el fundamento de que carece de capacidad operativa.

A su vez, la utilización del criterio de la “gratuidad” de los servicios prestados para constituir un dominio de actuación separado del cuerpo de “técnicos” de la administración municipal, opera como un factor de diferenciación respecto de la burocracia y de las autoridades del gobierno municipal.

Entendemos que el interés que los miembros de la Comisión muestran en “diferenciarse” del personal de la Municipalidad se explica por su carácter de “expertos” y por la preexistencia de trayectorias personales ligadas a la protección del patrimonio en la ciudad de Santa Fe que deseaban inscribir en los mecanismos del Estado y en el lenguaje del “derecho”, sin comprometer por ello los proyectos estratégicos que sostenían en tanto integrantes de otros campos de saber/poder: las instituciones académicas y los círculos profesionales.

De tal forma, el formato “consultivo” y “honorario” apareció como una fórmula de transacción que posibilitó, para los expertos, la inscripción de sus trayectorias y proyectos en el seno del Estado, sin que los mismos se fundiesen con la actividad de la burocracia ni con el quehacer político. Contrariamente, como explicaremos en el apartado siguiente, los expertos, si bien “parasitaron” las estructuras del Estado, al desarrollar diversas estrategias de alianza con actores específicos, buscaron todo el tiempo diferenciarse de la clase política. Esta diferenciación se explica porque en muchas ocasiones sus proyectos de protección del patrimonio colisionaron con los intereses de las autoridades de gobierno.

Para el gobierno de la Municipalidad de Santa Fe, esa alianza significó la asunción de la protección del patrimonio, en términos de una “política pública”, a cambio de una disposición de recursos que no comprometía el erario.

Este compromiso transaccional tramado entre los expertos y el Estado asumió diversas manifestaciones a lo largo del tiempo. Esa variación dependió fundamentalmente de los efectos sociales que activaron las intervenciones de la Comisión –y que percutieron tanto sobre la esfera privada de los “propietarios inmobiliarios” como sobre la esfera política–, y de la capacidad de los expertos para aliarse con actores con iniciativa política a fin de realizar sus proyectos y para resistir las iniciativas contrarias.

En el apartado que sigue nos dedicaremos a escrutar la forma como el *expertise* dedicado a la gestión del Patrimonio Cultural inscribió sus mecanismos y proyectos en el aparato del Estado para luego explorar las variaciones

que asumió, a lo largo del tiempo, el *partnership* que los textos jurídicos y las prácticas armaron entre el Estado y los expertos.

2.2. La relación entre los expertos y el Estado municipal

A los efectos de explicar esa relación, organizamos la exposición en dos subapartados. En el primero, presentaremos una serie de herramientas construidas por el enfoque de los *governmentality studies*, de la cual nos apropiaremos, con ciertos matices, para decodificar el significado de la asociación que se estableció en la ciudad de Santa Fe entre ciertos expertos en la gestión patrimonial y el gobierno municipal. En el segundo, caracterizaremos las diversas configuraciones que asumiera esa asociación entre 1985 y 2003, de acuerdo con la información obtenida de la entrevista realizada al arquitecto Carlos Reynante y de lo que surge de los textos de las ordenanzas que se sucedieron regulando la estructura y las funciones de la Comisión.

2.2.1. El gobierno como actividad de conocimiento

La literatura de los *governmentality studies* aporta al análisis que intentamos efectuar la focalización y explicación de la actuación del *expertise* en las actividades de gobierno y la relación que se establece entre aquél y las autoridades políticas.

La gubernamentalidad liberal se caracteriza por identificar un dominio externo a la política y que procura gobernar sin destruir su existencia ni su autonomía. Desde esta perspectiva, la regulación de las conductas no se concibe como solamente dependiente de las acciones políticas, de la imposición de la ley o de las actividades de la burocracia estatal. Contrariamente, una forma óptima de gobernar sin disolver la autonomía de las esferas gobernadas, es posible a través del establecimiento de una serie de “asociaciones” entre entidades políticas (en nuestro caso, el DEM), y los proyectos, los planes y las prácticas de aquellas autoridades que se orientan a administrar las vidas de otros bajo la luz de concepciones acerca de lo que es bueno, saludable, normal, virtuoso, eficiente o rentable. Es decir, en razón de la utilización, instrumentalización y movilización de técnicas y agentes que no son “del Estado”, sino que provienen del campo del saber, y con los cuales se establecen alianzas (Rose y Miller, 1992:180-181).

A esta modalidad de gobierno, Rose y Miller la denominan, apropiándose de elaboraciones de Latour y Callon, como “acción a la distancia”.

Más que dilucidar la proximidad o distancia de los expertos de la Comisión de Patrimonio respecto del Estado municipal, lo que nos interesa señalar de esta modalidad de gobierno, es que se asienta sobre el *establecimiento de una cierta alianza* entre las autoridades políticas y los expertos, en virtud de la cual:

- Las autoridades políticas instrumentalizan el conocimiento experto (del que la burocracia estatal se encuentra privada o bien su utilización no resulta eficiente), a los efectos de regular de manera óptima un cierto conjunto de conductas.
- Los expertos aprovechan los recursos políticos para la realización de sus propios proyectos y para el reforzamiento de sus poderes.

En este caso, la caracterización de la actuación de la Comisión como una “acción a la distancia”, aparece inadecuada si consideramos que la misma está integrada en el organigrama municipal, funcionando como un órgano de “consulta” del DEM. Contrariamente, la posición de la misma es más ambigua, puesto que los expertos no permanecen totalmente “ajenos” a la estructura administrativa ni totalmente “incorporados”: si bien la Comisión integra el “organigrama municipal” se diferencia en sus prácticas de actuación –por encarnar un cierto saber y por revestir un carácter *ad honorem*– del “cuerpo de técnicos” de la administración municipal.

Teniendo en cuenta que uno de los criterios que Rose y Miller identifican para caracterizar el “gobierno a la distancia” es el de la ajenidad de los agentes respecto de la estructura del Estado, entendemos que, en el caso bajo estudio no es posible sostener *a priori* que la tarea de gobierno ejercida por la Comisión se subsuma bajo aquel tipo.

Sin embargo, aunque la Comisión actúa efectivizando el derecho municipal, es posible afirmar que el DEM no la controla directamente, sino que la misma actúa regida por un conjunto de normas técnicas –aquellas que conforman el *canon* arquitectónico-urbanístico de la protección patrimonial– y además sus integrantes no reciben remuneración alguna del Estado. Desde la perspectiva weberiana, la Comisión no se inscribe entonces en el régimen de la burocracia.

Lo importante, más allá de la ambigüedad que evidencia la relación entre la Comisión y el DEM, es que su actuación posibilita y a la vez legitima el gobierno de las conductas relativas al uso de los bienes patrimoniales. Si el Estado municipal santafesino puede desarrollar acciones de protección del patrimonio en tanto “política pública”, prohibiendo y/o imponiendo con carácter coercitivo ciertos usos de los bienes patrimoniales a los particulares, es virtud de la acción de los expertos que posibilita y legitima la existencia de esa política. En esa área del gobierno, las conductas se regulan no a partir de decisiones discrecionales, sino de la movilización de un cierto conocimiento, entendiéndose ese gobierno como una actividad de cognición, cálculo, experimentación y evaluación (Rose y Miller, 1992:175).

Del lado de los expertos, el establecimiento de una alianza con el Estado,³ involucra la posibilidad de realizar sus propios proyectos estratégicos, en tanto

capitalizan los recursos políticos en función de sus intereses, lo que, como luego veremos, es un foco potencial de conflictos, ya que cada intervención aparece como una oportunidad de resistir y/u oponerse a los objetivos de las autoridades políticas.

Como señalan Rose y Miller, los expertos tienen capacidad de producir *enclosures* (cerramientos): tipos de juicios y dominios relativamente demarcados dentro de cuyos límites se concentra, intensifica y defiende su poder y autoridad. Esos *enclosures* emergen al interior de una red de gobierno en virtud del uso de un conocimiento “esotérico”, de capacidades técnicas, o en función de la disposición de recursos cruciales de los que otros carecen (Rose y Miller 1992:188).

El análisis empírico que desarrollamos en el punto siguiente apunta a caracterizar la relación de asociación que se estableció entre el Estado y los expertos para el gobierno de los usos públicos y privados del Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe y a mostrar las transformaciones que experimentó esa relación.

2.2.2. La emergencia y las transformaciones del *partnership* entre el Estado y los expertos

Una forma adecuada de jalonar la relación que vinculó desde el año 1985 a los expertos y a las autoridades del gobierno municipal, en miras al gobierno de los usos del Patrimonio Cultural santafesino, consiste en la individualización de una serie de “hitos”, puntos de cristalización y/o de clivaje de las diversas orientaciones que asumió esa relación en el período considerado.

Con carácter previo al trazado de esa genealogía consideramos necesario efectuar una serie de aclaraciones:

En primer lugar, que la perspectiva desde la que decodificamos la trayectoria de la Comisión, es la de los expertos y no la de las autoridades políticas. De allí que ese recorrido se encuentre estriado por el interrogante referido a las diversas acciones desarrolladas por los expertos y orientadas a instalar, en el ámbito del Estado Municipal, sus herramientas intelectuales, en miras a la efectivización de sus proyectos y a la intensificación de sus poderes.

En el desarrollo de esos proyectos, es posible identificar:

- Una *serie de sujetos* que despliegan la iniciativa política de proteger un conjunto de bienes pre-identificado y pre-valorado como “el Patrimonio Cultural de la ciudad de Santa Fe”: se trata fundamentalmente de los arquitectos especializados en protección patrimonial que se desempeñan como docentes e investigadores en la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la UNL o en otros ámbitos institucionales (la comisión de protección del patrimonio del Colegio de Arquitectos de la ciudad de Santa Fe, o la Comisión Nacional de Patrimonio Cultural).⁴

- Un conjunto de *herramientas intelectuales* en función de las cuales construyen las argumentaciones tendientes a convencer a las autoridades políticas, a los profesionales liberales, a otros expertos y a la ciudadanía en general, sobre la necesidad de proteger aquel conjunto de bienes que identifican como Patrimonio cultural de la ciudad. El saber orientado a la tutela del patrimonio se manifiesta en una multiplicidad de justificaciones y técnicas, a las que nos referiremos al analizar las intervenciones de la Comisión en el período considerado. Sin embargo, una tecnología específica se utilizó con carácter privilegiado para el diseño de una política municipal de protección del patrimonio y para vencer la resistencia de los propietarios, los profesionales y las autoridades políticas que se oponían a esa tutela. Esa tecnología es el “inventario” de los inmuebles con valor patrimonial que fuera confeccionado por la cátedra de Historia III de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la UNL. Como seguidamente lo explicaremos, la confrontación entre ciertos integrantes del Concejo Municipal –alineado con los intereses de los sectores propietarios– y la Comisión de Defensa del Patrimonio, se trabó en relación a la declaración –por vía de ordenanza– de los bienes que formaban parte de ese inventario como de valor patrimonial. A partir de la elaboración de ese inventario, la lucha de los expertos se polarizó y simplificó: de lo que se trataba, como objetivo primordial, era de conseguir que el Concejo Municipal aprobase ese listado. Al analizar el diseño jurídico del dispositivo municipal de protección del patrimonio de acuerdo con la ord. N° 10.115, veremos que los expertos lograron instalar ese inventario como eje del dispositivo de protección, aun que no la declaración de la totalidad de los bienes como de valor histórico.

- Un conjunto de *estrategias*, consistentes en la obtención de normas jurídicas (las ordenanzas) o declaraciones jurídicas con un valor heurístico (el dictamen del Procurador de la Municipalidad de Santa Fe) que les permitiesen actuar contando con el respaldo de la coerción y/o defender su posición en contra de aquellos que sostenían que la protección del patrimonio vulneraba la propiedad privada.

En segundo lugar, es preciso especificar el lugar que le asignamos en el análisis a los discursos legales (las ordenanzas).

Tanto la primera ordenanza por la que en 1985 se instituyó la Comisión de Defensa del Patrimonio Cultural, como la segunda que en 1996 confirió carácter vinculante a sus dictámenes y la actualmente vigente que en el mismo año reestructuró su composición y atribuciones, no son sino los emergentes, los puntos de cristalización, de un conjunto de prácticas y discursos heterogéneos. Esos discursos y prácticas, que provenían de espacios sociales diversos (la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la UNL, el Concejo Deliberante,

el Colegio de Arquitectos) contribuyeron, desde perspectivas cognitivas y políticas diferentes, a la configuración de la problematización del Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe.

En la propia composición “multisectorial” de la Comisión, así como en los específicos procedimientos de afectación de los bienes y los estatutos jurídicos a los que las diversas ordenanzas sometieron a los bienes patrimoniales, hallamos indicadores de la preexistencia de prácticas expertas que programaban ciertas regulaciones de los usos de los particulares y el Estado con respecto de esos bienes y de la lucha que esos actores trabaron con otros que se oponían a su programa.

Si se analiza la conformación de la Comisión desde su primera integración en el año 1985 y en las integraciones siguientes, se observa que sus miembros son personalidades provenientes del ámbito universitario o profesional, con conocida trayectoria en el desarrollo de estrategias de protección del Patrimonio Cultural.

Esto demuestra que las reglamentaciones municipales y particularmente la ordenanza que actualmente regula la actuación de la Comisión no representan más que una instancia –transitoria e inestable– de gubernamentalización (Rose y Miller, 1992) del conjunto de prácticas y discursos de carácter técnico dirigidos hacia la producción de una tutela “experta” del Patrimonio Cultural de la ciudad.

Hechas esas aclaraciones, pasamos a individualizar los diversos hitos que señalizan la relación entre el Estado y los expertos.

El primer hito a considerar es la sanción de la ord. N° 8.748 en 1985, por medio de la cual algunos expertos (provenientes del Colegio de Arquitectos y de la Junta de Estudios Históricos) se incorporan al ámbito del Estado y se diseña un primer mecanismo (muy lábil) de protección de los bienes patrimoniales.

El diseño institucional que organizaba la ordenanza N° 8.748 adolecía de una serie de defectos que el arquitecto Reynante señaló al ser entrevistado: por una parte, regulaba en un mismo texto tanto la cuestión sustancial de los mecanismos de protección del patrimonio, como el aspecto burocrático-administrativo del funcionamiento de la Comisión. La función que se le asignó consistía en efectuar un listado de los inmuebles de valor patrimonial, para que posteriormente fueran declarados de “interés histórico-artístico” por el Concejo Municipal. En este proceder, Reynante detecta dos problemas: en primer lugar, la Comisión, como organismo honorario, carecía de capacidad para emprender la tarea de “listar” todos los inmuebles con valor patrimonial; en segundo lugar, y más gravemente, el dictamen de los expertos carecía de carácter vinculante para el DEM.

Paralelamente, y esto constituye un segundo hito, durante la década del 90, desde la cátedra de Historia III de la Facultad de Arquitectura de la

UNL, comenzaron a realizarse –bajo dirección del arquitecto Reynante y de otros especialistas– relevamientos de las obras arquitectónicas de valor patrimonial.

Como explicamos, una vez que el “inventario” estuvo concluido, el objetivo de los expertos consistió en incidir sobre la gestión municipal a los efectos de lograr la “juridificación” de ese inventario.

El carácter estratégico que se otorgó a esta herramienta, surge claramente de los dichos del arquitecto Reynante: la circunstancia de haber sido confeccionado desde la Universidad y la inclusión de las obras en base a una valoración apoyada sobre un paradigma ideológico que definía los componentes patrimoniales, le otorgaba al inventario la fundamentación científica necesaria que la propia ordenanza requería para su declaración.

Hasta mediados de la década del 90 el estado de la situación era el siguiente: la ordenanza requería para la protección de los bienes que los mismos fueran declarados de interés histórico por el Concejo Municipal. La Comisión era la encargada de identificar –valorándolos– a esos bienes, pero su dictamen no era vinculante. La ausencia de recursos técnicos de esa institución para confeccionar un inventario fue suplida por la labor de los expertos desde la Universidad. Sin embargo, los bienes del inventario no fueron declarados “en bloque” como de valor patrimonial, puesto que, desde el Concejo Municipal se interpretaba que la declaración involucraba una limitación al derecho de propiedad. A decir de Reynante, la Comisión elevaba todos los años al Concejo el listado de las obras, pero no era tratada en las sesiones y perdía estado legislativo.

Un tercer hito es la sanción, en el año 1996, de la ord. N° 10.099, que establecía que los dictámenes de la Comisión revestían carácter vinculante para el DEM y que mandaba al Concejo Municipal a “listar” los bienes a proteger.

Esta segunda versión del dispositivo municipal de protección patrimonial, si bien corrigió la ineficacia de la formulación anterior, en la representación de los expertos, políticos y particulares, apareció como “invasiva” de las libertades de los propietarios. Para el propio Reynante, se trataba de una normativa “muy autoritaria, se llevaba adelante la propiedad privada”; lo que generó conflictos con los propietarios que se resolvieron a través de procesos de negociación.

Con relación al listado de los bienes, estaba disponible el inventario confeccionado desde la Universidad.

Sin embargo, la Comisión siguió encontrando fuertes resistencias en el Concejo Municipal, los concejales sostenían que se limitaba el derecho propietario.

La representación que imposibilitaba la sanción de la ordenanza consistía en pensar que con ello se hipotecaría el futuro de la ciudad, comprometiéndose el erario público, ante la avalancha de juicios que recaerían sobre el Estado

municipal. Más aún, ciertos sectores del Concejo esgrimían como argumento contrario a la aprobación del listado, el riesgo de que los propios miembros de la Comisión viesan comprometidos sus patrimonios personales ante eventuales acciones judiciales. Este tipo de argumentación era experimentada por Reynante como una “chicana sistemática”.

Un cuarto hito es la sanción de la ord. N° 10.115 en 1996, por la que se reorganiza la estructura y funciones de la Comisión, derogándose el texto de 1985. Como explicaremos luego, ese texto organiza dos tipos de protecciones: una protección “definitiva”, que requiere la declaración de “interés histórico-artístico” de un registro especial de bienes confeccionado por la Comisión (que no es otro sino el famoso “inventario”), por medio de ordenanza del Concejo; y una protección “preventiva”, que recae sobre todos los bienes de una antigüedad mayor de 80 años.

Bajo esta nueva formulación continúa exigiéndose la decisión política del Concejo para afectar los bienes a la protección que organiza la ordenanza.

En cuanto al temor de que dicha protección vulnerase el derecho de propiedad, el texto recepta dicha preocupación, aclarando que: “La protección dispuesta en esta ordenanza, importa sólo una mera restricción administrativa del dominio, manteniéndose el pleno ejercicio del derecho de propiedad de los bienes por parte de sus propietarios, sin que se otorgue a éstos derecho a percibir indemnización o compensación alguna” (art. 3).

Un quinto hito está representado por el dictamen producido en el año 2000, por el Procurador Municipal, Dr. Elli, en función de la iniciativa de la Comisión para que el inventario se aprobase por decreto del DEM.

Ese dictamen favorece la posición de los expertos, ya que en el mismo la Fiscalía sostiene que “el interés público está por delante del interés privado”, afirmando que: “las restricciones al dominio en atención al interés público son meras restricciones administrativas que no afectan el derecho de propiedad”. Sobre la base de estas consideraciones, se aconseja aprobar el listado confeccionado por la comisión. Según los dichos de Reynante, era necesario ese dictamen del DEM para “tranquilizar los ánimos del Concejo”. “Es la primera vez que esto se dice en el marco de la Municipalidad”.

El recorrido antes descripto expresa la significación que la alianza con el Estado representa para los expertos, sus beneficios y sus límites.

El enfoque de los *governmentality studies*, al analizar la asociación entre autoridades políticas y expertos, ya nos pone en alerta de que esa alianza realiza en forma siempre desigual los objetivos estratégicos de las agencias que se vinculan.

Para los expertos, y esto surge de la entrevista que se realizó al arquitecto Reynante, la ordenanza es el “paraguas legal” que ampara su actuación, confiéndole el respaldo de la coerción estatal. No obstante estos expertos lograron,

como surge del recorrido anterior, colonizar la estructura del Estado, instalar en la agenda la cuestión del “inventario” de bienes de valor patrimonial y la producción de un dictamen de la Fiscalía Municipal pro tutela del patrimonio, su posición no los identifica con la del Estado municipal. Contrariamente, sigue existiendo una distancia considerable entre los proyectos que sustentan los expertos, que quedan sin efectivizar, y la dirección política. Evaluando la situación a mediados del año 2003, un agente clave como Reynante, entendía que desde el gobierno municipal todavía no se concebía la protección patrimonial en tanto “política de Estado”.

Con relación al Estado Municipal es posible sostener, valiéndonos también de las reflexiones de Rose y Miller respecto de las modalidades contemporáneas del gobierno y de una consideración más pragmática referida a las políticas mínimas que desde la década del '90 caracterizan al Estado en la Argentina, que el conocimiento técnico es la única forma de tornar programable e intervenible la realidad. Particularmente, para el Estado municipal de la ciudad de Santa Fe, la maquinaria intelectual de los arquitectos se ofrecía como “conocimiento disponible” que podía ser aprovechado oportunista y coyunturalmente para ampliar la política pública en el campo cultural y, de esta forma, llevar adelante iniciativas que vinieran a satisfacer las demandas de la ciudadanía en general, de los expertos y de otros actores en este campo. Hasta entonces la reacción de la Municipalidad frente a ese tipo de demandas había asumido un carácter espasmódico y fragmentario: con la incorporación de los expertos a los cuadros de la administración, podía asumir el grado de una auténtica “política pública de protección del Patrimonio Cultural”.

De esta forma, las autoridades políticas se apoyan en el despliegue de las energías privadas, que preexistía a la decisión política de proteger al Patrimonio Cultural y que gozaba del reconocimiento ciudadano. Un indicador de esta preexistencia es que dos de los miembros de la Comisión debían ser “personalidades reconocidas en el ámbito de la cultura”.

Desde el punto de vista de las autoridades políticas, la protección del Patrimonio Cultural se inscribe en un programa de “defensa social”, de aquel conjunto de bienes que, en razón de una decisión técnica, se consideran integrantes del “Patrimonio Cultural” de la ciudad; frente a las agresiones que dicho patrimonio ciudadano puede sufrir de parte de un conjunto variado de actores. Lo peculiar de esta acción de “defensa” es que se ejerce en relación con bienes cuya titularidad jurídica es privada, pero que el propio Estado municipal reconoce como “propios” de un conjunto simbólico atribuible a la sociedad santafesina: el “Patrimonio Cultural”.

Las autoridades políticas confían ese reconocimiento, así como el discernimiento de las acciones técnicas indispensables para defender el patrimonio, a un conjunto de expertos, los que desarrollan un conjunto de prácticas que

en muchas ocasiones difiere del discurso legal; prácticas que suponen alianzas con otros actores que comparten objetivos estratégicos similares –como la Comisión de Preservación del Colegio de Arquitectos– o el libramiento de luchas con actores que, desde la perspectiva de la Comisión, llevan a cabo acciones depredadoras.

Antes de abocarnos, en el apartado siguiente, a un estudio detenido de la actuación de esta institución entre los años 1998 y 2000, consideramos necesario aclarar la forma como entendemos se vinculan el discurso legal (la ord. N° 10.115) –es decir la diagramación legal de las atribuciones, tecnologías, procedimientos a través de los cuales se instancia el gobierno de las acciones que suponen algún uso de los bienes patrimoniales– y las prácticas de actuación efectiva de la Comisión. La relación que se traba entre ambas instancias no es de “implementación” de las normas en las prácticas, sino de “traducción” (Chartier, 1996).

3. Caracterización general de la actuación de la Comisión

Si tenemos en cuenta las consideraciones anteriores podemos sostener de manera general, que la actuación efectiva de la Comisión se erigió en el intersticio entre la normativa “paraguas” que cristaliza los propósitos de defensa social que aquella encarna por delegación del Estado municipal y los objetivos estratégicos propios de la condición de expertos de sus miembros.

En lo que sigue caracterizaremos, en el apartado 3.1, el papel desempeñado por la Comisión en el territorio de la ciudad de Santa Fe, como un “centro de gobierno”, más precisamente como un “centro de interpretación” y un “centro de control”. Para ello, nos apropiaremos del concepto de “centro de gobierno” y de “centro de interpretación” tal como los pergeñó Bruno Latour. Seguidamente, en el apartado 3.2, efectuaremos una descripción global de la trayectoria de actuación de esta institución, teniendo en cuenta dos variables: la cantidad de intervenciones y si esas intervenciones fueron efectuadas “de oficio” o a solicitud de alguna agencia. Este último dato nos permitirá, a su vez, empezar a describir las relaciones de cooperación o de tensión que la Comisión estableció a lo largo de su desempeño en el medio local, con otros actores.

3.1. La actuación de la Comisión como centro de interpretación y de control

Como lo explica Nikolas Rose, al receptar las elaboraciones del epistemólogo Bruno Latour (Rose, 1999:211-212; Latour, 1987), el gobierno efectivo de

poblaciones –como en el caso que nos ocupa, de los usos que la población santafesina efectúa de los bienes con valor patrimonial–, depende de la instauración de “centros de gobierno”. La concepción política que describe al Estado como un centro de poder que monopoliza la fuerza y la creación de derecho legítimo sobre un determinado territorio, no da cuenta de la necesidad práctica de gobernar personas y eventos distantes.

En este punto, el concepto de Latour de “acción a la distancia”, permite explicar la constitución de centros de gobierno. A través de la utilización de ciertas tecnologías –sean los números o los archivos– eventos o conductas que no están física o temporalmente presentes se tornan gobernables.

La Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio funciona como un centro de interpretación (Osborne, 1999:12), al representar una serie de eventos a través de un vocabulario y de una retórica específica, por medio de los cuales se codifican las descripciones de los bienes, los usos, sus valores, y los mecanismos a través de los que se puede intervenir sobre los mismos. Asimismo, también actúa como “centro de control” en tanto ejerce una actividad de policía específica, normalizando los usos de los bienes de valor patrimonial.

3.2. Intervenciones oficiosas o requeridas entre los años 1998 y 2000

En primer lugar, es necesario afirmar que la actuación de la Comisión ha ido *in crescendo* con el tiempo: entre el año 1998 y el 2000 los dictámenes, declaraciones, pedidos de informes y demás actos de la institución se duplicaron, pasando de 19 en 1998 a 42 en el 2000. La tendencia entre el 2000 y el 2003 siguió en dirección ascendente: en el año 2001 se registran 78 intervenciones, 63 en el 2002 y 40 sólo hasta el mes de julio de 2003. Estos datos indican un aumento permanente de la cantidad de casos considerados por la institución, es decir, una mayor penetración territorial.

Al mismo tiempo, las cifras referidas a los diversos tipos de actores que convocaron espontáneamente la actuación de la Comisión –sea por cumplimiento con el procedimiento establecido en el art. 4 de la ord. N° 10.115, que fija la intervención de la Comisión, en toda acción dirigida a restaurar, reformar, refuncionalizar, etc.; alguno de los inmuebles protegidos– consideradas en comparación con la actuación “de oficio” y entre sí, son indicativas de una ampliación del reconocimiento social de la Comisión como centro de interpretación y de control.

Así, mientras en el año 1998, la Comisión actuó de oficio en el 31,5% de los casos, en el año 2000 sólo lo hizo en el 9,25% de los casos y en 2001 en el 6,4%; volviendo a ascender la actuación oficiosa en el año 2002 con el 20% pero sin alcanzar nunca el porcentaje inicial.

Es decir, la intervención “de oficio” tendió a decrecer.

Por otra parte, se produjo un crecimiento de las acciones motivadas por los arquitectos, quienes, como surge de los registros de la Comisión, constituyen mayoritariamente sus interlocutores: mientras en 1998 la promoción del procedimiento por parte de los arquitectos alcanzó el 10,52% –en comparación con el 21% de casos sujetos a consideración por instancia de actores públicos– en el 2000 llegó hasta el 23,8% –igualando la participación de los actores públicos–, porcentaje que permaneció invariable en el 2001, y descendió al 19,04% en el 2002 y al 17,5% a julio de 2003.

También se registró un descenso para los actores públicos, que pasaron de promover, en el año 2000, la actuación de la Comisión en el 23% de las hipótesis, a hacerlo sólo en el 6,34% de los casos en el año 2002. Esta cifra correspondiente al año 2002, resulta “compensada” con la actuación oficiosa de la Comisión que trepó al 20% en ese mismo año.

La convocatoria realizada por los “actores de la sociedad civil” (vecinales, ONGs, la Asociación de Amigos de calle San Martín, sindicatos, etc.) también registra una línea ascendente: en 1998 motivaron la intervención de esta institución en el 10,52% de los casos, incrementándose su participación en el año 2000 al 11,9%; al 14,15% en el 2001; al 14,28% en el 2002; hasta llegar al 15% durante los siete meses de 2003 considerados.

Para conocer en qué consistió la actuación efectiva de la Comisión durante el período mencionado, en qué dirección se han propagado sus prácticas y su concomitante reconocimiento en el medio local, no resulta suficiente ni adecuado pensar esa actuación según el modelo normativo de atribución de las facultades y obligaciones que enuncia la ord. N° 10.115. Contrariamente, la identificación de las “funciones sociales” que la misma cumple con relación a la regulación de los usos de los bienes del Patrimonio Cultural: sus efectos materiales, simbólicos y de gobierno de los ciudadanos, depende del conocimiento empírico de las prácticas, es decir, del conjunto difuso, disperso (no siempre de acuerdo con la racionalidad de los discursos) de las intervenciones de la Comisión, y de la articulación de dichas prácticas con lo que establece la normativa.

Si bien la Ordenanza establece los perfiles generales del dispositivo de protección y preservación del Patrimonio Cultural, los mismos son reconfigurados en la práctica de actuación de la Comisión, de forma tal que operan como bien lo señaló el Arq. Reynante como “paraguas” jurídico de las intervenciones expertas.

Como consideramos que el dispositivo técnico-jurídico de protección del Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe y más especialmente el despliegue de acciones de la Comisión, no coincide exactamente con su diseño normativo, sino que abarca una lista heterogénea de prácticas, y justificaciones, en lo que

sigue nos aproximaremos más detalladamente al mismo, no a través de un esquema del tipo “aplicación de las normas a la práctica”, sino recorriendo la línea de articulación entre la enunciación discursiva del texto de la ley y las prácticas y discursos que corporizan la actuación de la Comisión.

El recorrido intersticial por el texto de la ley y las prácticas y discursos que instancian la actuación de la Comisión, atravesará las siguientes cuestiones: la configuración de un “dominio objetual” (apartado 4) y la sedimentación de un conjunto de intervenciones en dos escalas simultáneas, micro y macro (apartado 5).

4. El dominio de actuación: qué bienes resultan protegidos

La circunstancia de que la ord. N° 10.115 constituya el resultado de la gubernamentalización de un conjunto de prácticas y discursos que venían problematizando la cuestión de la protección patrimonial en los ámbitos académicos y profesionales, al tiempo que registre como antecedente a la ord. N° 8.748, da cuenta de la especificidad del procedimiento seleccionado para identificar los bienes del Patrimonio Cultural y afectarlos al régimen de tutela.

El Patrimonio Cultural santafesino, ámbito de incumbencia de la Comisión, comprende todos los inmuebles públicos y privados, “sean edificios, monumentos, sitios o ámbitos urbano” (art. 2), que: a) se incluyan en un registro especial confeccionado por la Comisión, y aprobado por ordenanza del Concejo Municipal; b) tengan una antigüedad mayor de 80 años. Con relación a este segundo conjunto de inmuebles, no incluidos en el registro aprobado por ordenanza, se establece que:

Esta segunda condición tiene carácter genérico y preventivo, hasta tanto la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio Cultural produzca dictamen particular sobre cuya base el DEM determinará y propondrá su afectación definitiva al patrimonio municipal. Esta afectación definitiva y su incorporación al registro especial (...) se efectuará en cada caso, por ordenanza y será fehacientemente comunicada al o los titulares del dominio.

La ordenanza constituye administrativa y jurídicamente dos conjuntos patrimoniales diversos, sobre los que se ejercen diversas intervenciones: uno, afectado definitivamente al régimen de la norma, que resulta individualizado a través de la tecnología del “registro” aprobado por la autoridad política colegiada del gobierno municipal, el Concejo Deliberante. Otro, afectado “preventivamente” en virtud del criterio genérico de la antigüedad superior a 80 años.

Dicho procedimiento se pensó a partir de la recuperación de una intervención que se inició en el año 1985 y que culminó en 1993, desarrollada por la cátedra de Historia III de la Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo de la UNL, integrada por el Arq. Reynante y otros profesores de reconocida trayectoria en la cuestión patrimonial, el que a partir de 1991 integraría la Comisión. Dicha intervención consistió en un relevamiento destinado a confeccionar un “inventario” o “catálogo” de una serie de bienes inmuebles de valor arquitectónico, histórico y/o artístico. Se relevaron 200 obras. Esta “lista” de inmuebles constituye la base fáctica del registro que la ordenanza manda a confeccionar a la Comisión, y a “aprobar” al Concejo Municipal. Como al tiempo de sancionarse la ordenanza el catálogo aún no había sido aprobado por el Concejo, en razón de una serie de resistencias de concejales del Partido Justicialista que temían un eventual perjuicio para el erario público, se combinó la tecnología del registro con la posibilidad de que la Comisión intervenga –preventivamente– sobre todos los inmuebles de más de 80 años, que había sido el criterio incorporado a la ord. N° 8.748, la que declaraba de “interés histórico-artístico” “todos los inmuebles del ejido urbano cuya construcción datare, fehacientemente, de más de 80 años” (art. 10).

Puesto que la lista de 200 inmuebles nunca fue aprobada de manera completa por el Concejo Deliberante, gran parte de la actuación de la Comisión se produjo en función de la intervención pensada en el art. 2 inc. 2: sobre los bienes de más de 80 años, no incluidos en la lista aprobada por el Concejo, y con un carácter preventivo.

Por otra parte, cabe destacar que, no obstante la ordenanza contempla la protección de objetos muebles, documentos y del patrimonio intangible; la actuación de la Comisión se despliega mayoritariamente sobre el patrimonio arquitectónico. Así, en 1998, el 73,86% de las intervenciones versaron sobre inmuebles, en el año 2000 el 53,38%; en el 2001 el 69,23%; en el 2002 el 52,38% y hasta el mes de julio de 2003, el 65% de las intervenciones registradas estaban referidas a ese patrimonio.

En un orden decreciente, el conjunto patrimonial que resulta protegido luego del arquitectónico comprende las esculturas y los monumentos que se encuentran emplazados en los espacios verdes, paseos, y en la peatonal de la ciudad: con el 5,26% en 1998, el 19% en el 2000, el 20,5% en el 2001, el 17,46% en el 2002 y el 12,5% hasta julio de 2003.

Es posible explicar la limitada actuación de la Comisión sobre el patrimonio no arquitectónico, por la circunstancia de que, para estos bienes, no existe ningún criterio que permita a la institución actuar “preventivamente” con carácter previo a la aprobación por el Concejo Municipal de una ordenanza que afecte definitivamente algún listado de ellos al régimen del Patrimonio Cultural. En este aspecto, la enunciación de la Ord. N° 10.115 es rígida:

serán considerados de interés histórico-artístico y parte del Patrimonio Cultural de la ciudad de Santa Fe: a) todos los objetos, muebles y documentos históricos que se incluyan en el inventario de objetos de valor artístico o histórico elaborado por la Comisión y aprobado mediante ordenanza (...); b) todas las manifestaciones culturales intangibles (costumbres, hábitos sociales, prácticas, celebraciones o actos religiosos, tradicionales o populares, etc.) que sean declaradas como tales, mediante ordenanza (art. 10)

Asimismo, dentro del complejo del patrimonio arquitectónico, la mayor parte de las intervenciones de la Comisión se despliegan sobre edificios de titularidad privada destinados a vivienda, sea históricamente o en la actualidad: 49,99% en 1998 en comparación con el 21,42% para los públicos; 37,87% sobre 31,81% en el año 2000; 37,7% sobre 35,18% en el 2001 y 65,38% sobre 34,6% en el 2002. La cifra de edificios públicos intervenidos sólo supera a la de los privados en el año 2002, con 45,45% para los públicos y 39,39% para los privados de destino habitacional.

A su vez, también es posible estriar las intervenciones en relación a la variable objetual, al interior del campo del patrimonio arquitectónico. La mayor parte de ellas recaen sobre inmuebles que constituyeron históricamente la residencia de alguna familia de la élite santafesina, por lo que resultan identificados con el apellido de esa familia: casa “Lupotti”, casa “Fayó”, etc. Esta protección “privilegiada” de los inmuebles que pertenecen o pertenecieron a alguna familia de la élite local, se explica por el alto valor –el “incuestionable” valor patrimonial según los dichos de la propia Comisión– arquitectónico, histórico y/o artístico de dichos edificios, lo que motivó su inclusión en el catálogo de las 200 obras relevadas por los expertos desde la universidad. En estos casos, la intervención de la Comisión no está sujeta a discusión, por tratarse de bienes previamente incluidos en el inventario cuyo valor patrimonial se descuenta.

5. Escrutando las intervenciones

Independientemente de la heterogeneidad de las posibilidades de intervención de la Comisión, y de la desigual trascendencia social de sus actuaciones, sus decisiones no sólo tienen un carácter técnico sino “político”. En todos los casos, los dictámenes y declaraciones pronunciados por la Comisión, constituyen específicas “tecnologías sociales” a través de las cuales se instancia en la sociedad una cierta regulación de los usos que los ciudadanos –propietarios y no propietarios– hacen de los bienes que la autoridad política municipal en alianza con los expertos define como del “Patrimonio Cultural” de la ciudad.

En esta dirección, la propia Comisión califica a sus decisiones como de orden “político-público y técnico” (Ref. Expte. 3.100-L-96-; 13/06/98).

A continuación presentamos una analítica del gobierno de los usos patrimoniales que la Comisión instanció en la sociedad santafesina, desplegada en tres tramos. En primer lugar (apartado 5.1), explicamos más pormenorizadamente por qué entendemos que la actuación de la Comisión contribuye a la configuración de la problematización de la cuestión patrimonial. En segundo lugar, efectuamos un recorrido por lo que denominamos el “nivel micro” de actuación, en función del cual la Comisión se manifiesta como un centro de control y de interpretación (apartado 5.2). En tercer lugar, cambiamos la escala y nos abocamos a la consideración de las intervenciones “diagramadoras” de la Comisión (apartado 5.3). La analítica de las intervenciones, tanto en el plano micro como en el plano diagramador o macro, intenta reconstruir: las racionalidades cognitivas y políticas que los expertos movilizaron para justificar sus intervenciones, las tecnologías de intervención y las relaciones que se establecieron, en esos procesos, con otros actores.

5.1. La articulación de las experiencias relativas a los usos públicos o privados de los bienes con valor patrimonial en tanto “problemas”

Ese gobierno de los usos privados y públicos sólo es posible en la medida en que los expertos que integran la Comisión vienen desplegando en el medio santafesino, en diálogo con las autoridades políticas (básicamente el Concejo Deliberante) y otras autoridades técnicas –arquitectos, Colegio de Arquitectos, otros expertos–, una discursividad y unas prácticas que son problematizadoras del dominio patrimonial, problematización que continúa efectivizándose dentro de los márgenes de la actuación institucional de la Comisión.

La circunstancia de que los mismos expertos que iniciaron el trabajo de inventario de los edificios de valor patrimonial integren la Comisión, significó el reforzamiento de los objetivos estratégicos de esos expertos, al gozar del amparo de la legalidad y de la posibilidad de recurrir a la coerción del Estado. El propio quehacer de la Comisión, implica un constante reforzamiento y reinención del dominio de “lo arquitectónico-patrimonial”, trazado sobre el trabajo de inventario de los expertos y otras prácticas de *pedigree* académico –como conferencias, artículos, jornadas de debate, etc.–. El conjunto de intervenciones de la Comisión se dirige, muchas veces de manera oblicua, a la configuración del campo de intervención del “Patrimonio Cultural”, es decir, que tienen un efecto inequívocamente problematizador: articulan ciertas dimensiones de la experiencia como ‘problemas del Patrimonio Cultural’, diseccionando del conjunto del fenómeno arquitectónico algunos aspectos que se reivindican

como específico de “lo patrimonial”, y separándolos de otros problemas. Esta operación implica la ordenación de la realidad según un conjunto de reglas y cánones expertos y tiene un específico efecto sobre la configuración de un campo disciplinar: aquel específico de los profesionales que dominan las reglas del mismo, las que no son idénticas a las reglas de la intervención arquitectónica en edificios que no tienen valor patrimonial.

En esta dirección, muchas de las enunciaciones que obran en los dictámenes se dirigen a reforzar y recrear permanentemente un dominio que no preexistía a la actuación de la Comisión, sino que fue “inventado” en gran parte a partir de sus intervenciones prácticas, en una relación parcialmente de tensión y parcialmente de colaboración con otros actores sociales.

La intervención de la Comisión sobre el uso del patrimonio santafesino tiene dos escalas: una micro, determinada por su participación en un caso particular, cuyo impacto directo recae sobre los arquitectos o los propietarios del bien en cuestión; y otra macro, determinada por el valor diagramador de la intervención para futuros casos, o por la escala de la intervención en cuestión. Este nivel “macro” de intervención, importa la selección de argumentos vertidos para un caso particular, a los efectos de su extensión a otros casos o bien la expresión de opiniones de la Comisión bajo la forma de “declaraciones”. Nos dedicaremos primeramente al análisis de la escala micro (5.2) y luego al nivel macro (5.3).

5.2. Nivel micro: ejercicio de la “policía patrimonial” sobre las propuestas arquitectónicas de intervención

Según el régimen de la ord. N° 10.115, la Comisión se encuentra obligada a intervenir en todas las hipótesis de acciones dirigidas a restaurar, ampliar, reformar, refuncionalizar, refaccionar, demoler los inmuebles del Patrimonio Cultural, dictaminando “sobre la aprobación de las obras cuya autorización se requiera y sobre la ejecución de las mismas, así como también la sustanciación de las causas por transgresión a esta ordenanza” (art. 16, inc. f).

A su vez, la Ord. 10.099/96 establece en su art. 1° con respecto de la intervención de la Comisión: “cuando los trabajos a realizar, cualquiera sea su naturaleza, magnitud o importancia, interesaren inmuebles públicos o privados expresamente declarados ‘de interés cultural, histórico o artístico’ por la Municipalidad de Santa Fe o inmuebles cuya construcción datare de más de 80 años, tendrá intervención obligatoria la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio Cultural”. El mismo artículo dice: “El dictamen favorable de la mencionada Comisión será requisito indispensable para el otorgamiento de: ‘visación previa’, ‘permiso de obra’ y ‘certificado final de obras’”.

5.2.1. Hipertrofia de la intervención preventiva

Como antes señalábamos, en la medida en que el inventario de bienes patrimoniales confeccionado por la cátedra de Historia III de la FADU, fue aprobado sólo parcialmente en el Concejo Municipal, la mayor parte de las intervenciones de la Comisión –en los casos en que no hay “acuerdo” del propietario– se producen sobre inmuebles de más de 80 años, a los que la ordenanza dispone proteger con un carácter genérico y preventivo y no sobre inmuebles que se encuentren afectados “definitivamente” al régimen especial creado por la norma.

Sin perjuicio de que la ordenanza se propuso para instituir un régimen de afectación específico para los inmuebles, objetos, documentos y patrimonio intangible, que a juicio de la Comisión tengan valor patrimonial –de allí su obligación de confeccionar listas y catálogos, dictaminando particularmente sobre la relevancia de los bienes incluidos–, los que estarían sujetos a registración en su calidad de tales en Catastro Municipal y en Registro General de la Propiedad o a catalogación; es en la dirección del nivel de protección “preventivo”, *ad hoc*, consistente en el ejercicio de la policía municipal sobre los usos que los propietarios o el Estado efectúa de los bienes patrimoniales, que se ha desarrollado la actuación de la Comisión. De allí la necesidad de observar las “funciones sociales” de la Comisión en relación con los actores sociales con quienes aquélla dialoga en cada caso. En este sentido la inacción del Concejo Municipal en la aprobación de los listados de bienes patrimoniales confeccionados por la institución, ha producido una hipertrofia de la función de policía preventiva de la Comisión, por sobre el cumplimiento de las funciones específicas del régimen de afectación definitivo a la tutela patrimonial que establece la normativa.

De allí que el análisis de las intervenciones de la Comisión arroje que la mayoría de las mismas consisten en dictámenes sobre “proyectos de obra” (frente a las otras posibilidades de pronunciarse en declaraciones o manifestaciones, solicitar informes o la actuación de otra autoridad), producidos frente a proyectos arquitectónicos de modificación, refuncionalización, demolición, etc., de inmuebles que aun no encontrándose en la lista aprobada por el Concejo Deliberante, son objeto de la protección preventiva por tener una antigüedad superior a 80 años. En el año 1998, la Comisión intervino dictaminando en el 47,36% de los casos, mientras que produjo “recomendaciones” en el 21,05% y solicitó la actuación de otra autoridad en el 15,78%. En el año 2000 el dictamen alcanzó el 76,19% del total de las intervenciones, reduciéndose las recomendaciones al 16,6% y la solicitud de actuación de otra autoridad al 14,28%. En los años 2001 y 2002, aumentó el porcentaje de declaraciones al 24,3 y al 34,92%, disminuyendo las cifras correspondientes a los dictámenes al 58,97% y al 55,55%, respectivamente, las que de todas maneras resultaron

mayoritarias. En los siete meses relevados del año 2003, el dictamen es la actividad abrumadoramente mayoritaria de la Comisión, alcanzando el 72,5%, frente al 17,5% de declaraciones.

A su vez, la mayoría de los dictámenes se produjeron sobre “proyectos de obra” y no sobre las obras ya realizadas, con lo que la protección “preventiva” se realiza efectivamente.

5.2.2. Diálogo con los arquitectos

Los dictámenes, en tanto se refieren a proyectos arquitectónicos, al evaluarlos en función de una serie de criterios técnicos, tienen como principales destinatarios a los arquitectos: al pronunciarse aprobando, rechazando y sugiriendo modificaciones, el mensaje de la Comisión se expresa en un lenguaje específicamente disciplinario, de allí que sólo pueda ser decodificado por los profesionales de la arquitectura. De la serie disímil de tópicos argumentativos que hemos identificado en los dictámenes, a través de los cuales la Comisión justifica las intervenciones, a saber: cita de normas jurídicas, alusión a la incorporación del bien en el “inventario”, a la “puesta en valor” resultante de la intervención, al ejercicio de las funciones específicas de la Comisión, al valor patrimonial en general del bien, a la “refuncionalización” del mismo, a la necesidad de preservar la memoria o la identidad urbana, y argumentos arquitectónicos, históricos, paisajísticos, urbanísticos; los argumentos provenientes de la disciplina arquitectónica son los que aparecen con mayor frecuencia en los dictámenes, con el 27,7% en 1998; el 19,44% en el 2000; el 45% en el 2001; y el 26% en el 2002 y 2003; dispersándose las justificaciones por algunos de los otros tópicos argumentativos en el resto de los casos.

La opinión de la Comisión tiene en la práctica un valor “revisor” de las intervenciones proyectadas por los profesionales contratados por los particulares. Esa revisión, que en ocasiones llega a desplazar las ideas arquitectónicas de los profesionales por la peculiar visión de los expertos de la Municipalidad, se efectúa en nombre del “saber” que los miembros de la Comisión han desarrollado como autónomo frente a la arquitectura en general, y que dominan casi con exclusividad. En esta medida, los expertos de la Comisión acotan un campo de intervención diferente al de la arquitectura en general, y esta delimitación tiene como principal efecto justificar el desplazamiento de argumentos y criterios propios de la arquitectura en general –esto es, los argumentos de los profesionales que llevan a cabo una práctica genéricamente arquitectónica–, por los argumentos y criterios de la arquitectura específicamente avocada a la preservación de los bienes del Patrimonio Cultural. Existe un dominio específico de la “preservación arquitectónica” a partir del cual se juzga tanto desde lo conceptual como desde lo instrumental, la propuesta de los profesionales. En este sentido, las opiniones de la Comisión son categóricas, llegando

a afirmar, por ejemplo que: “y a juzgar por las opiniones de los contratistas, no existe –desde lo conceptual como desde lo instrumental– una idea clara de cuáles son las operaciones y procedimientos técnicos de tan delicada tarea reconstitutiva” (Ref. Expte. 00602-000667-3, del 30/12/98).

Hay aquí una tensión que se regula a través de procedimientos de negociación, de los que emergen paulatinamente propuestas de intervención que gozan de un relativo consenso, puesto que la facultad revisora no se ejerce de una sola vez y con carácter terminante sino que se despliega en un tiempo que depende de la complejidad y/o de la resistencia que opongan a las ideas de la Comisión los profesionales o los propietarios. El diálogo que la Comisión entabla con los arquitectos y con los propietarios, adopta entonces una forma negociada, en la que son los profesionales quienes presentan las propuestas de intervención a los expertos de la Comisión y éstos quienes “visan” estos proyectos, sugiriendo modificaciones, cuya recepción en una segunda, tercera o cuarta propuesta, según los casos, es evaluada en cada reunión. De ese “diálogo” surge un proyecto que traduce más o menos fielmente tanto la voluntad de los comitentes y de los profesionales contratados por éstos, como el objetivo de preservación del patrimonio que encarna –en nombre del Estado– la Comisión. Se trata de soluciones transadas, que representan un compromiso, siempre inestable, entre diversas fuerzas en pugna.

En general, los proyectos resultan observados: en el año 1998 se rechazó el 44,4%; en el 2000 el 28,12%; en el 2001 el 47,82%; en el 2002 el 48,57% y hasta el mes de julio de 2003 se registró un 20,68% de negativas. La no aprobación del proyecto no resulta definitiva, sino que suele ir acompañada de indicaciones técnicas concretas en orden a la aprobación del proyecto. Así, la indicación de realizar modificaciones aparece en los dictámenes como una condición de aprobación definitiva, tanto en los casos en los que la opinión inicial es afirmativa como en las hipótesis de opinión inicial negativa. La atribución de efectuar sugerencias y recomendaciones técnicas es frecuentemente usada por la Comisión, oscilando su uso en la franja del 20 al 30% de los casos sujetos a su consideración.

Puesto que el dictamen de la institución es requisito de la aprobación de la obra, salvo en casos excepcionales en los que propietarios y arquitectos avanzan en la intervención a espaldas de la Comisión, los proyectos no se efectivizan hasta tanto la Comisión no haya acordado con la proyección del profesional. La falta de acuerdo entre los profesionales y los expertos de la Municipalidad puede desembocar en la solicitud de la aplicación de sanciones disciplinarias tanto en el nivel jurisdiccional –dándose intervención a la Fiscalía Municipal– como en el nivel profesional.

En ocasiones, la Comisión observa el propio proceder técnico de los profesionales, imputándoles el incumplimiento de los deberes de información

–poner en conocimiento de los comitentes el carácter patrimonial del bien sobre el que se proyecta la intervención y las consecuencias de dicho carácter–, así como el no haber realizado como paso previo a la ejecución de la obra, la consulta obligatoria y vinculante a la Comisión. Hay en estas hipótesis una auténtica evaluación del desempeño profesional, tal como se expresa en el siguiente pronunciamiento de la Comisión:

Este organismo honorario subraya que los profesionales actuantes no pudieron dejar de conocer los valores arquitectónico-patrimoniales de la Casa Lupotti III, por tratarse de una obra ubicada en uno de los bordes protegidos del Bulevar Gálvez, por ser emblemática en sí misma y ampliamente difundida en publicaciones específicas. El conocimiento, tanto de los valores de la Casa Lupotti III como de las formas y procedimientos de intervención en el patrimonio construido, se encuadra en las competencias del profesional de la Arquitectura. Y esto, independientemente de la protección legal que puedan tener los bienes patrimoniales, o del acceso puntual a la norma. (Ref. Nota 2.870-C-2002; 26/12/02, Casa Lupotti)

5.2.3. La posibilidad de armar “*dossiers* de casos”

La frecuencia con que la Comisión se pronuncia en casos patrimoniales, la rigurosidad y el carácter profuso de las consideraciones técnicas vertidas en cada intervención, posibilitan la formación de verdaderos “*dossiers* de casos” o condensaciones de reglas técnicas que pueden ser utilizadas con efectos regulatorios, tanto en el ámbito de la práctica arquitectónica, como en el tráfico privado de bienes –comercial o no–, y en el ámbito jurídico.

Incluso, la construcción seriada de las intervenciones de la Comisión permiten extraer herramientas conceptuales susceptibles de su utilización por expertos de la arquitectura o del derecho, tales como la noción de “daño arquitectónico”.

5.2.4. Una analítica de las justificaciones

Para el análisis de los argumentos que integran los fundamentos de las intervenciones combinamos las técnicas cuantitativas con las cualitativas. El tópico argumentativo mayoritario en todos los años considerados es el arquitectónico: con el 27,7% en 1998; el 19,44% en el 2000; el 45% en el 2001; el 26% en el 2002 y el 26,6% en el 2003. A continuación aparece con casi idéntica frecuencia, la justificación por referencia explícita a la normativa específica en la materia: la cita de argumentos normativos oscila entre el 10 y el 12% del total de las justificaciones que aparecen en los dictámenes entre 1998 y el 2002.

El resto de las fundamentaciones se dispersa entre los siguientes tópicos argumentativos identificados:

- Alusión a la incorporación al inventario y a lista elevada a consideración del Concejo Deliberante (argumento de autoridad): la simple inclusión del bien en el inventario tiene peso justificativo propio, el que resulta reforzado por la circunstancia de que el bien integre también el listado elevado por la Comisión para la consideración del Concejo. En estos casos, el valor patrimonial del bien aparece como indiscutido por la opinión coincidente de dos autoridades en materia patrimonial: la universidad y la Comisión. Con este tipo de argumento de autoridad se intenta erosionar la resistencia de los particulares. En el caso del ex cine Doré, el dictamen utilizó este criterio en forma vehemente: “La inclusión del edificio en *Inventario. 200 obras del Patrimonio Arquitectónico de Santa Fe* (UNL, 1993) certifica su valor intrínseco. A la vez, la fecha de proyectación y construcción (1922) lo coloca bajo la protección genérica que la Ordenanza 10.115 establece para los inmuebles en razón de su antigüedad”.

- Alusión a las funciones propias de la Comisión.

- Memoria urbana: la memoria que en todos los casos es “urbana” adopta configuraciones multifacéticas. Lo que la Comisión procura es “documentar” esa memoria a través de diversos medios: preservando bienes que son ellos mismos testimonio de la práctica de ciertas actividades (caso “Farmacia del Obrero”), de ciertos dispositivos técnicos que no se utilizan en la actualidad (caso “Aljibe de la Subsecretaría de Cultura”), o documentando los usos pasados de edificios destinados a la demolición. En hipótesis de demolición o de modificaciones estructurales, la Comisión suele encomendar a los responsables de la intervención la realización de una tarea de documentación exhaustiva de las instalaciones a través de videos cuya función consiste en testimoniar el funcionamiento vivencial del sitio en las condiciones previas a su modificación (Ref. Nota 5.231 Fo.92; 21/08/00) o bien les encarga un relevamiento fotográfico y planimétrico. Otra de las estrategias a las que la Comisión recurre para contribuir a la memoria urbana consiste en exigir el salvataje de piezas nobles de los edificios que se derrumban (molduras, etc.), para su catalogación y archivo en el Museo de la Ciudad. La preservación de la memoria también se procura a través de la conservación de las fuentes documentales como el Archivo de la ex Dipos: “El eventual deterioro del archivo en poder de Aguas Provinciales de Santa Fe SA constituiría una pérdida irremediable para la memoria ciudadana, ya que allí se encuentran en muchos casos los únicos testimonios del origen y evolución de inmuebles que ameritan ser protegidos por su alto valor patrimonial” (Ref. Planimetría y otra documentación en poder de Aguas Provinciales de Santa Fe SA, 24/08/01).

- Criterio histórico: puede adoptar dos modalidades: la referencia *express* al criterio de antigüedad mayor de 80 años al que recurre la ord. 10.115 para

seleccionar los bienes susceptibles de protección, o bien la narración de los antecedentes del edificio referidos al contexto histórico de su construcción, datos de la familia que lo habitó, del barrio, etc.

5.2.5. El diálogo con los propietarios

En algunos dictámenes –en general en aquéllos producidos en relación a intervenciones que ya fueron puestas a consideración–, la Comisión dialoga con los propietarios, enumerando las ventajas que el mismo obtendría o podría haber obtenido de invertir en la “puesta en valor” del bien patrimonial o simplemente, por seguir los consejos preservacionistas. La principal ventaja que la Comisión señala a favor de los propietarios es el acrecentamiento del valor de la propiedad.

Por otra parte, las recomendaciones vertidas en torno a la eximición del pago de impuestos y del cumplimiento de la normativa del Código de Edificación funciona como incentivo para intervenciones preservacionistas. El criterio es que las exenciones sean justipreciadas en términos proporcionales a la inversión, en pos de la preservación del bien patrimonial construido. Se dispone que las exenciones sean otorgadas por un plazo, transcurrido el cual la Comisión evalúa, previa verificación de la preservación del bien, la pertinencia de acordar o no la excepción por otro período.

En el discernimiento de responsabilidades por obsolescencia, evaluación de la situación de los bienes y alternativas de intervención, la Comisión toma en consideración la voluntad preservacionista o depredadora que trasunta la actuación del propietario respecto del bien en cuestión; así como el carácter “intencional” o “culposo” de su accionar. Así, en el caso de la “Casa Sañudo”, se expidió en el siguiente sentido:

esta Comisión interpreta como intencionales, tanto la falta de voluntad puesta de manifiesto al haber dejado venir abajo la propiedad, como el consecuente pedido de autorización para su demolición. Entiende que no parar el deterioro –sino por el contrario favorecerlo– fue una actitud deliberada, al tiempo que continúa considerando que el inmueble es total o parcialmente recuperable, y que de existir voluntad –cosa que ostensiblemente no sucede– podría rescatarse. (Ref. Nota Vs. 49-2000; 15/05/00)

5.3. Intervenciones modélicas: de cómo la Comisión diagrama políticas públicas

Entre la multiplicidad de casos sometidos a su consideración, existen algunos de carácter paradigmático: pronunciamientos sobre el uso de algún

edificio de carácter privado o un espacio público que tenga una especial relevancia para el imaginario urbano por su emplazamiento privilegiado o su alto valor estético –como el Puente Colgante, el edificio del ex mercado “El Progreso”, la ex Estación Belgrano, etc.– y cuya intervención aparezca como “urgente” desde la perspectiva de la agenda de los políticos y de los medios, supuestos complejos que han requerido negociaciones y acuerdos extraordinarios, o un más amplio despliegue de estrategias argumentativas por parte de la Comisión.

En estos casos, las intervenciones de la Comisión adoptan una forma modélica, en tanto se vierten opiniones que desbordan el nivel técnico propio del experto en arquitectura, restauración o gestión de bienes culturales –y con esto la forma del “dictamen”–, para extenderse sobre cuestiones que son inherentes a la formación, el diseño y la implementación de políticas públicas. Los dictámenes que se producen en dichos casos paradigmáticos refieren a las justificaciones morales y políticas de la preservación patrimonial, al discernimiento de los objetivos específicos a procurarse, a la codificación de los criterios y reglas que modalizan la intervención estatal y privada, al establecimiento de patrones de relación entre el Estado y los particulares y de distribución de tareas entre los diversos actores sociales, a la noción de propiedad privada; que por su carácter conceptual y general tienen una virtualidad programadora, siendo susceptibles de extenderse a otros casos análogos.

Esta virtualidad programadora fue deliberadamente considerada por la Comisión al expedirse en el caso “Sor Josefa” que juzgó “paradigmático”, proponiéndose elaborar, a partir del mismo, “un marco normativo testigo que, por extensión, pueda aplicarse para la regulación de otras intervenciones en bienes de interés patrimonial” (caso “Sor Josefa”, 28/09/98). En otros supuestos en los que fue convocada para intervenir en relación con un asunto concreto, avanzó más allá, expresando criterios generales sobre cómo entendía el problema en cuestión, lo que ocurrió en el caso de los predios que fueran de uso ferroviario. Aun tratándose de intervenciones modestas, el criterio de la Comisión es que cuando se trata de obras que involucren bienes de valor patrimonial de alta significación para la memoria urbana, “la realización de las mismas debe llevarse a cabo con un alto grado de responsabilidad y dignidad, para que se transformen en ejemplo y vocación para acciones futuras”(Ref. Nota 3.121-C-2002; 28/04/03, Caso “Ciclovía”).

Independientemente de la explicitación o no de esta pretensión directamente reguladora por parte de la Comisión, la misma se efectiviza en la práctica de los dictámenes producidos en casos “paradigmáticos” dando lugar a intervenciones que son, a la postre, modélicas. Este ejercicio diagramador implica una desviación con relación a las funciones de “policía”, “catalogación e inventario”, “dictamen y asesoramiento” en casos concretos, contempladas

por la ordenanza N° 10.115. La circunstancia de que no exista ningún otro cuerpo normativo que regule, a nivel municipal, las intervenciones en bienes de interés patrimonial, ni ninguna otra autoridad capaz de dotar de coercibilidad a sus dictámenes, y que en el campo de las prácticas la Comisión se haya visto en la necesidad –para cumplir sus propios objetivos– de establecer criterios regulativos de la relación entre el Estado y los propietarios, que esas prácticas regulativas hayan tenido un cierto éxito –en cuanto a la satisfacción de los intereses particulares y públicos y la realización del objetivo de preservación patrimonial–, activó un proceso que podemos denominar de “sobredeterminación funcional”. La puesta en acción del dispositivo de protección del patrimonio diseñado en la ord. N° 10.115, por parte de actores que ya venían desplegando estrategias de protección por fuera del ámbito del Estado, dio lugar a la producción de una serie de efectos –tales como que la Comisión se dedicó a la generación de criterios procedimentales destinados a regular las negociaciones y a formatear los convenios a celebrarse entre el Estado y los particulares– que repercutieron sobre el dispositivo de protección del patrimonio tal como estaba diseñado normativamente y como venía funcionando, generándose como resultante el que la Comisión se auto-atribuyese la función de producción de un “marco normativo testigo” susceptible de aplicación a otros casos, es decir, una función “reguladora” que es también “normalizadora” –en tanto distingue casos modelos– que no se encuentra prevista en la ordenanza.

5.3.1. Justificaciones morales y políticas de la intervención

Los dictámenes que la Comisión produjo en los supuestos de “intervenciones modélicas” resultan profusos en justificaciones morales y políticas, en definiciones de tipo general acerca de los significados sociales del Patrimonio Cultural. Independientemente de que en todos los casos la Comisión considere que los bienes deben protegerse por su significado –de allí su carácter de “interés municipal”– analíticamente, es posible reconocer las siguientes estrategias justificatorias:

Integración de los bienes patrimoniales a la vida urbana (Caso “Sor Josefa”)

- La protección del patrimonio “no se entiende ya como una necesidad de mantener documentos o piezas de museo para su contemplación, sino como la más activa integración de esas piezas a la vida urbana” (*V Congreso Nacional de Preservación del Patrimonio Arquitectónico y Urbano*/Mar del Plata, 1990).

Mantenimiento del significado (Casos del “Patrimonio Ferroviario”)

- La política del Estado debe orientarse hacia el mantenimiento del significado de las antiguas instalaciones ferroviarias.

- “Al patrimonio industrial –particularmente el vinculado con la explotación de los ferrocarriles– hoy en Argentina se lo considera una pieza fundamental en la construcción tanto material como simbólica de nuestra identidad socio-cultural. Va de suyo que la desaparición o una inapropiada intervención sobre el patrimonio ferroviario, pone en riesgo la consecución de tales idearios” (Ref. Nota 313-Inst.-98; 9/12/98).

- La protección del patrimonio ferroviario debe apuntar a su reutilización en actividades propiamente ferroviarias.

Utilidad de las intervenciones (Caso “Puente Colgante”)

- Protección en razón de la dedicación de la obra a una “función útil” a la sociedad en tiempo actual: “La conservación de los monumentos se beneficia siempre con la dedicación de éstos a una función útil en la sociedad; esta dedicación es pues deseable pero no puede ni debe alterar la disposición o el decoro de los edificios. Dentro de estos límites se deben concebir y autorizar todos los arreglos exigidos por la evolución de los usos y las costumbres. Tal es el caso del Puente Colgante, el cual no sólo es una obra de interés para la memoria de los santafesinos, sino también una obra útil, pues se restituirá su función varia, adecuándola a los requerimientos de flujo y distribución vehicular actual.” (Ref.: Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio Cultural se expide sobre reconstrucción Puente Colgante. 25/10/00).

- La intervención tiene que ser eficaz, deben descartarse las intervenciones triviales: “Por último, la Comisión recomienda una difusión eficaz de las intervenciones que permita recapacitar sobre su oportunidad y descarte la idea de imposición de acciones superfluas en la ciudad dentro de los parámetros socio-económicos actuales”.

Acción “económica y culturalmente relevante” (Caso “Mercadito Norte”)

- “La puesta en valor del Mercado Norte se trata de un emprendimiento de bajo costo, si se lo analiza en relación con la potencialidad de recuperación económica que el lugar y su enclave brindan. La sustentación de un nicho específico vinculado a lo alimentario y lo gastronómico por parte de particulares inversionistas –con la concurrencia de la administración estatal–, sería no sólo una acción económicamente relevante sino también un fuerte hecho cultural. Se reforzaría una actividad histórica en el barrio, se utilizaría como mercado a un edificio que está preparado para ello, y se daría relieve a una actividad cultural por excelencia, cual es la alimentación y las prácticas –culinarias y otras– que le son conexas” (Ref. NI 12.267 H 2001; 10/08/01).

Enriquecimiento de la vida urbana (Caso “Plazoleta Fragata Sarmiento”)

- “Que, urbanísticamente, lo que la ciudad necesita no es concentrar las actividades comerciales sobre una única arteria, sino por el contrario expandirlas a diversos puntos, de modo de acrecentar y enriquecer la vida urbana” (Ref. Nota 465/A/2001, 22/10/01).

Necesidad de la afectación de los bienes patrimoniales a algún uso social o privado. Valorización ciudadana (Caso “Estación Belgrano”)

- “los bienes patrimoniales en desuso, no sólo representan una capacidad espacial ociosa –frente a permanentes necesidades de ámbitos para diversas actividades sociales insatisfechas–, sino que su inactividad deviene en un deterioro progresivo, cuando no en la turgurización o en la irremediable pérdida del bien” (Ref. CMDPC eleva opinión sobre nuevos usos planteados para la Estación de Pasajeros del Ex Ferrocarril General Belgrano, 28/04/03).

La dimensión histórico-patrimonial agrega plusvalía a los edificios (Caso “Casa Fayó”)

Las inversiones deben respetar los paisajes urbanos y la calidad de vida (Caso “Boulevard Gálvez-Benuzzi”)

- “Esta Comisión observa que el Reglamento no se cumple y discute los argumentos economicistas que se esgrimen para justificar el incumplimiento, en la convicción de que la ciudad debe ser revitalizada y de que debe orientarse la inversión en áreas determinadas, pero nunca en detrimento de los paisajes urbanos más emblemáticos y la calidad de vida. Para esta Comisión, potenciar la inversión significa, precisamente, preservar la persistencia de la calidad ambiental de determinadas áreas –en especial el Boulevard Gálvez” (Ref. Nota 1.280-S-2002; 11/11/02).

5.3.2. Diagnóstico de la situación

En oportunidad de dictaminar sobre un proyecto de intervención en la estación del Ferrocarril Mitre, la Comisión avanza en un diagnóstico del estado de la cuestión del patrimonio construido en la Ciudad, calificándolo como afectado por una “profunda crisis y desorientación”, provocada por la falta de articulación entre las iniciativas de la Municipalidad consistentes en acciones de puesta en valor y recuperación de sectores urbanos desafectados del uso ferroviario –las que, según los dichos de la institución, cuentan con el aval de la comunidad e importantes asociaciones intermedias, colegios profesionales y círculos académicos– y las iniciativas privadas que, aunque plausibles obstaculizan la intervención municipal (Ref. Nota 313-Inst.-98, 9/12/98).

La situación de la Peatonal San Martín también es objeto de diagnóstico: “Que es perceptible una marcada anarquía espacial en el tratamiento de la

peatonal San Martín; que en dicha arteria se hace indispensable poner mayor rigor en la exigencia de cumplimiento de la normativa vigente con respecto de señalética, ocupación de trayectos de circulación, etc” (Ref. Nota 56; 12/11/01). En general, el diagnóstico del tratamiento de la peatonal lleva a la Comisión a afirmar que “Los criterios desarrollados por las diversas dependencias municipales no hacen más que subrayar la urgente necesidad de reforzar la defensa del espacio público frente a intervenciones inadecuadas y/o incorporaciones de nuevos elementos a ámbitos ya saturados” (Ref. Nota 2.533-A-2001; 27/05/02; Caso “Plazoleta Fragata Sarmiento”).

5.3.3. Criterios y reglas técnicas que modalizan la intervención

De la totalidad de los dictámenes es posible extraer un conjunto estable de reglas son propias de la disciplina preservacionista o que fueron elaboradas *ad hoc* por la Comisión para regular las intervenciones en la ciudad de Santa Fe. Dichas reglas de dos clases:

1) Reglas técnicas referidas a la preservación en sí

Se distinguen las siguientes:

- Regla de la “continuidad cultural”: alude a la necesidad de asegurar la permanencia en el tiempo de ciertas formas culturales, lo que se logra a través de la optimización del mantenimiento de las obras construidas a través de los medios de intervención accesibles, y la evitación de la demolición. La demolición es el último recurso, que la Comisión sólo autoriza en las hipótesis de degradación irrecuperable de los edificios o de peligro para terceros (Caso “Sor Josefa”, Caso “Mercado El Progreso”).

- Regla de la “identidad”: “La identidad debe entenderse como el conjunto de los atributos estables del objeto, en cierta medida son los condicionantes que aseguran el universo de la permanencia, los rasgos distintivos, las imágenes reconocibles” (Caso “Mercado El Progreso”, Ref. Nota 142-SDE-2002. Secretaría de Desarrollo Económico y Urbano de la Ciudad de Santa Fe de la Vera Cruz. Concesión edificio del ex Mercado Progreso, 06/09/02).

- Criterio para la determinación de la obsolescencia de un bien: “Los criterios de obsolescencia de un bien –además de conllevar un extenso período de dilucidación–, son de por sí discutibles en todos los casos” (Casa “Sañudo”); un criterio de discernimiento es la constatación de la existencia de peligro para terceros. Un determinado grado de deterioro de los bienes sólo autoriza su demolición del bien, si en su lugar se construye una arquitectura superadora (Caso “ex cine Doré”). En otros casos se autoriza la demolición bajo condición del mantenimiento de la fachada (Caso “Colegio de Abogados”).

- Mantenimiento de piezas originales que se encuentren en buen estado, sea en caso de modificación estructural o de demolición, en su calidad de

“testigos históricos” del desarrollo de la sociedad santafesina (Caso “Puente Colgante” Ref.: Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio Cultural se expide sobre reconstrucción Puente Colgante, 25/10/00).

- Regla de “evitación del falso histórico” o de intervención de acuerdo con criterios contemporáneos: “En cuanto a la obra nueva se recomienda no apelar a la recreación de las técnicas propias de principios del siglo XX, sino adecuar la morfología, los materiales y la tecnología a los lineamientos actuales de manera que cumpla con lo especificado en el Artículo 9º de la Carta de Venecia, con lo que se evitará la construcción de un falso histórico, inadmisibles en nuestros tiempos”. “De lo expuesto se desprende como idea rectora que existe una generalizada aceptación técnica de que los bienes patrimoniales deben ser intervenidos con criterios contemporáneos” (Ref.: Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio Cultural se expide sobre reconstrucción Puente Colgante. 25/10/00).

- Regla del respeto a espacialidad y organización interna de los edificios, no reduciéndose la preservación a la conservación de las fachadas exteriores.

- Armonía funcional, lectura comunicativa unitaria en relación a los usos del edificio (Ref. Nota 142-SDE-2002 –Secretaría de Desarrollo Económico y Urbano de la Ciudad de Santa Fe de la Vera Cruz–. Concesión edificio del ex Mercado Progreso, 06/09/02).

- Inconveniencia del cambio de nombre de las calles. La justificación de tal criterio es la siguiente:

Las denominaciones de las calles se fundan en antecedentes y circunstancias culturales y sociales que se evalúan al momento de la designación, para que luego el ciudadano las naturalice conformando actos identificatorios de difícil disolución. En un paisaje urbano cambiante y una realidad más que lábil, los nombres de las calles constituyen puntos estables que la comunidad utiliza para orientarse y autorreferenciarse. Desde una perspectiva histórica, no parece recomendable ni justo que los nombres de referentes del pasado lejano o cercano sean objeto de sustitución por otros nombres que, de perpetuarse la práctica sustitutiva, estarán condenados también a una frágil permanencia. (Ref. Nota 1.319-C-2002; 06/09/02)

- Las plazas son espacios públicos de carácter esencialmente cívico.

- La utilización efectiva de los edificios protegidos siempre resulta beneficiosa a los fines de su conservación y mantenimiento (Ref. Nota 2.979-A-00; 19/12/00, Casa “Sor Josefa”).

- Regla del diálogo natural entre una obra y el espacio público que la contiene.

- Consideración de la factibilidad técnica de los sistemas constructivos, acciones restauradoras, etc. (Caso “ex Banco de Crédito Comercial”).

2) *Reglas administrativas o procedimentales destinadas a regular la toma de decisiones en materia de las intervenciones*

En una serie más o menos regular de intervenciones referidas al espacio público, o más específicamente a la construcción y el emplazamiento de monumentos, la Comisión ha discernido una serie de criterios de regulación de las decisiones:

- Deben centralizarse las decisiones a los efectos de guardar coherencia en las intervenciones (ex “Ferrocarril Mitre”, 30/12/98), la atomización de las decisiones conspira contra la preservación patrimonial. En este sentido, la Comisión considera que la circunstancia de que sobre un mismo bien estén trabajando en forma simultánea distintas empresas crea operativamente serios conflictos, con el problema de la dilucidación de las responsabilidades.

- La selección de los artistas para la realización de un monumento, placa, o cualquier intervención arquitectónica debe efectuarse por concurso (ex “Ferrocarril Mitre”, 30/12/98), puesto que, a juicio de la Comisión es la única metodología capaz de garantizar calidad intrínseca e integración del diseño al entorno.”

Desde su constitución y a través de gran número de dictámenes, esta Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio Cultural viene insistiendo en que el procedimiento excluyente de toma de decisiones con respecto de emplazamientos en el espacio público debe ser el concurso. Esta vía garantiza no sólo la amplia participación de artistas y la pertinencia de sus propuestas resolutivas con respecto de los espacios acordados, sino también –y muy especialmente– la representatividad, idoneidad y buen criterio de los jurados actuantes. (Ref. Palacín Zulma s/proyecto “Cristo por transparencia”, 08/03/02)

- En el caso de los bienes del dominio público se establece que “toda acción operativa debe contar con la debida evaluación técnica, económica y de disponibilidad de recursos humanos y materiales, por parte de la Secretaría de Obras Públicas de nuestra Municipalidad.” (Expte. N° 4-letra A-año 2000; 17/04/00).

- Se deben priorizar las intervenciones preventivas; se intentan erradicar las políticas del “hecho consumado”.

- Se debe evitar el emplazamiento arbitrario de esculturas o monumentos, el mismo debe estar precedido por un estudio del espacio que la obra reclama. (Caso “Monumento al docente”; Ref. Expte. Vs. 2.655-S-95; 31/07/00).

- Intervenciones de urgencia: En las hipótesis de grave deterioro del bien, se deben arbitrar criterios de intervención y rescate patrimonial con carácter urgente (Expte. N° 11.976-H-2001; 16/04/01, Casa “Sor Josefa”).

5.3.4. Reglamentación de la relación entre el Estado y los particulares: la función “mediadora” de la Comisión

Entre las funciones que la ordenanza otorga a la Comisión, se encuentra la de “asesorar en los convenios o acuerdos con propietarios particulares y organismos del Estado interesados en preservar inmuebles de su propiedad, acerca de la conveniencia técnica, métodos y criterios de preservación” (art. 15, inc. l). Según la enunciación de la norma, la facultad de “asesoramiento” que la Comisión puede ejercer refiere a aspectos técnicos vinculados con la cuestión específica de la preservación. Ahora bien, percibimos en este caso una desviación de las prácticas respecto del discurso normativo, una “sobredeterminación funcional”: lo que se pensó en el nivel normativo como una intervención de carácter esencialmente técnico se transformó en una intervención de carácter político. En una serie de “casos difíciles”, la Comisión se autoatribuyó la función de fijar reglas que encauzaran la negociación entre la Municipalidad y los particulares, cumpliendo entonces una verdadera función de “mediación social” entre el Estado y los particulares, que no parece emerger del corpus normativo, sin perjuicio de la existencia de cláusulas laxas que la facultan a elaborar y elevar al DEM propuestas sobre la “afectación de inmuebles” (art. 16 inc. d) y dictaminar sobre la exención de gravámenes municipales y/o aportes para obras de conservación de los inmuebles (art. 7).

El criterio central conforme el cual la Comisión procura encauzar las relaciones entre la Municipalidad y los particulares es el de la conciliación entre el interés privado, materializado en el programa previsto para el inmueble, y el interés público, consistente en la preservación de los bienes de carácter patrimonial.

El formato “procedimental” que sugiere la Comisión y que también surge de la Ordenanza es el “convenio”: “El Municipio debe establecer negociaciones con el propietario para lograr un acuerdo bilateral que beneficie a ambas partes”. El instrumento administrativo al que se recurre para plasmar los consensos a los que han arribado los constructores, arquitectos, propietarios, etc. y la Comisión, es el “acta-acuerdo”, que deberá contener las especificaciones técnicas de la propuesta a los fines de evitar “malas interpretaciones” y “deformaciones” en procesos de intervención que se extienden en el tiempo.

Además de esto, la Comisión propone una serie de reglas “procedimentales” que regulen el diálogo entre el Estado y los particulares y garanticen un acuerdo en buenos términos para ambas partes:

Estas negociaciones pueden llevarse a cabo o encararse de diversas maneras: A. Análisis de una propuesta arquitectónica presentada por el propietario, que contemple la preservación total o parcial del inmueble de referencia y que, de acuerdo con criterios técnicos y económicos, tenga en cuenta tanto los intereses particulares como los generales, en el entendimiento de que, por su significado,

el inmueble es de interés municipal. B. Analizar la factibilidad de la expropiación y/o canje, de acuerdo con derecho, siempre en función del criterio antes enunciado, de modo de permitir la posterior acción privada, evitando a su vez cargar a las finanzas de la Municipalidad con el costo de la puesta en valor de la obra. C. Otros criterios que, a juicio de los negociadores, contemplen lo antes mencionado. En todos los casos, se contemplará la condonación y/o exención de deudas impositivas que pudieren existir a la fecha de comienzo de las negociaciones. (Ref. Expte. 3.100-L-96; 15/06/98)

Además la Comisión ha fijado otras reglas que regulan la interacción entre el Estado Municipal y los particulares: así, sostiene que los particulares se encuentran obligados a ejecutar las intervenciones a las que se hubieran comprometido en el momento de la presentación del anteproyecto (Ref. Nota 2.036-C-98; 9/12/98).

5.3.5. Distribución de tareas entre los diversos actores sociales

Con carácter general, el modelo de gestión de los bienes patrimoniales que sustenta la Comisión es mixto, en tanto afirma que la responsabilidad por la preservación es tanto de los propietarios como del Estado. Argumenta a favor de la modalidad de “mutua colaboración entre el dominio público y privado”, en razón de la habitualidad de esta práctica en el ámbito nacional e internacional (“Casa Sañudo” Ref. Nota Vs. 49-M-2000). Este criterio se expresa claramente en el caso de la “Casa Tons”: “Así, el convenio-marco contendrá tanto las obligaciones del propietario como las compensaciones que le corresponderán, conforme con la ordenanza 10.115, doctrinariamente inspirada en la certeza de que sólo la confluencia entre el interés privado y el poder público pueden garantizar la preservación del patrimonio urbano” (Ref. Nota Mesa Gral. de Entradas 81-M-2003; 22/05/03).

Con relación a los propietarios, pone en cabeza de los mismos, una “obligación de defender el patrimonio” (“Casa Sañudo”, Ref. Nota Vs. 49-2000; 15/09/00).

Un caso de intervención mixta estatal y privada que la Comisión propició, es el de la recuperación y puesta en valor del adoquinado urbano, sugiriendo diversas instancias técnicas a seguirse en la iniciativa –relevamiento del adoquinado existente, declaración de interés patrimonial, restauración–; como la realización de una experiencia piloto.

5.3.6. Financiamiento

Se piensa en estrategias de intervención que asignen el costo de la “puesta en valor” de los bienes patrimoniales de alto significado social, a inversores privados. Se trata, en términos de la Comisión, de evitar cargar a las finanzas

de la Municipalidad con dicho costo. En esta dirección, las alternativas de expropiación o canje de bienes sólo se piensan en relación con una posterior acción privada.

Para las hipótesis de refuncionalización de un bien patrimonial que exigen fuertes inversiones, la Comisión recomienda convocar a los inversores privados (caso “Mercadito Norte”).

El aporte económico de la Municipalidad consiste en la condonación o exención de gravámenes.

5.3.7. Vigilancia de la integridad del bien

En términos de la Comisión, el Municipio debe “poner la máxima atención” para que los inmuebles de valor patrimonial no sean modificados o demolidos; es decir, confiere al Estado la función de vigilancia activa, con un carácter preventivo, ante la “virtualidad” de maniobras depredadoras (Ref. Expte. 3.100-L-96; 15/06/98). En el caso de bienes del patrimonio ferroviario, la preservación apunta a lograr la reutilización de los mismos.

También se sindicó al Estado municipal como el responsable de controlar que los propietarios cumplan con los dictámenes de la Comisión, y de intimarlos a que ejerzan su “obligación de defender el patrimonio”, lo que determina al mismo tiempo la irresponsabilidad de la institución por las consecuencias disvaliosas que, para la preservación del valor patrimonial, significa la falta de adopción de las medidas prescriptas.

Estas últimas intervenciones, en tanto atraen al campo decisorio cuestiones que exceden el mero campo disciplinario, y en cuanto la Comisión sólo es “indirectamente representativa”; plantean el interrogante acerca de su democraticidad.

5.3.8. Recuperación y puesta en valor de edificios

En el caso de inmuebles del dominio público, la Comisión sindicó como “modelo de acción” los emprendimientos conjuntos en los que las diversas instancias de gobierno coadyuvan a un objetivo común (Ref. Nota 936-E-2001; 17/08/01, Caso “Escuela Mantovani”).

5.3.9. Diseño de intervenciones “totales”

En algunos casos, los dictámenes de la Comisión involucran el diseño de una intervención sobre un espacio urbano que trasciende la mera preservación del bien de carácter patrimonial, al diagramarse con un carácter general una serie de “usos sociales” del bien patrimonial que connota cuestiones vinculadas con las políticas en materia de empleo, de desarrollo económico (así, turismo cultural, revitalización de áreas deprimidas, etc.) y cultural, además de las referencias propias de la ordenación territorial.

Casos paradigmáticos de este tipo de intervenciones “totales” son los proyectos pensados para el “Mercadito Norte”, el “Mercado El Progreso”, la “Estación Belgrano”, o la ex fábrica de caños “Alassio” de la localidad de La Guardia.

En el caso de la ex “Estación Belgrano”, la Comisión se pronunció sobre la conveniencia del establecimiento de un emprendimiento comercial en el sitio (casino), en razón de su ubicación estratégica en la trama urbana, valor intrínseco y el encontrarse actualmente vacante; y sujetó la inversión privada en esa dirección a una estricta regulación de los usos. Se establecieron como obligaciones a cargo de los inversores, tanto la restauración y puesta en valor del edificio como la afectación del bien a usos comunitarios, tales como servicios culturales al vecino. Lo importante es que esta posibilidad se pensó como un criterio general que debería regir intervenciones futuras en espacios de alta significación urbana: “Al mismo tiempo, se abre la posibilidad de inaugurar una manera nueva –tal vez más tangible– de subordinar la autorización para la localización de poderosas inversiones: condicionarlas al aporte de obras de interés comunitario; en este caso, la recuperación de un edificio modélico, parte del cual deberá destinarse a servicios culturales para el vecino” (Ref. CMDPC eleva opinión sobre nuevos usos planteados para la Estación de Pasajeros del Ex Ferrocarril General Belgrano; 28/04/03).

En el caso del “Mercadito Norte”, la Comisión sujetó la puesta en valor del bien a su refuncionalización como mercado asignándose la financiación a actores privados, teniendo en cuenta diversas condiciones socio-económicas, y la particular configuración del barrio en el que se halla emplazado el edificio. Se recomendó la potenciación de su infraestructura en función de nichos de comercialización de pescado y otros productos gastronómicos. En razón de esta propuesta se avanzó también sobre la regulación de los usos privados y públicos del inmueble:

Para ello se deberá acotar el libre uso del edificio por parte de los propietarios de los locales, revirtiéndose todas aquellas prácticas que han venido deteriorando la calidad del inmueble protegido. Se deberá proceder entonces –entre otras acciones– a ordenar la vereda, a otorgar calidad de resolución a la señalética y a la pintura, a restituir a los lucernarios su condición de tales, a liberar los ámbitos ocupados por dependencias municipales.

En el caso de la “ex fábrica de caños Alassio” (Ref. Expte. 21.335-0-2001; 10/09/01), la actividad diagramadora de la Comisión abarcó las siguientes dimensiones:

- Jurídico-institucional: se recomendó la sanción de una ordenanza específica que declare de interés municipal a la ex fábrica.
- Regulación de los usos del propietario: la Municipalidad debería instar al propietario a mantener total o parcialmente las instalaciones, pero la im-

plementación de las propuestas de intervención deberían estar basadas en el consenso.

- Regulación de los “usos sociales”: se pensó una serie de usos sociales alternativos o simultáneos de diversa naturaleza. Desde la perspectiva de las políticas culturales, se proyectó la instalación de un museo del sitio, comprendido dentro de un área cultural y de esparcimiento; alternativa que se pensó en clave de “turismo cultural”, al aprovecharse del alto valor paisajístico de la zona:

El predio cuenta con una gran arboleda y otros valores ambientales conexos de la que el Distrito La Guardia carece y que hoy se torna indispensable habida cuenta del impacto que la instalación de un megamercado producirá en la zona. Un parque y un museo del sitio constituirían el núcleo de una propuesta de recuperación urbanístico-patrimonial: una alternativa de turismo cultural y esparcimiento al aire libre...

Otra posibilidad proyectada fue la recuperación de la fábrica para que funcione como “salida laboral” para los habitantes de la zona. Esta última posibilidad se fundó en una serie de datos referidos a los usos actuales del área en cuestión, lo que importa la recuperación de experiencias locales previas:

Cabe recordar también que en el Distrito La Guardia funciona el Taller Artesanal dependiente del Liceo Municipal de la ciudad de Santa Fe, el que se abasteciera de tierra en las inmediaciones del bañado lindante con el predio de la ex-fábrica cuando ésta se hallaba en funcionamiento, y recibiera antigua maquinaria fabril en carácter de donación al producirse el cierre de la misma.

6. Relación con otros actores sociales

Aunque la Comisión se defina a sí misma como una “institución intermedia” actúa en el marco institucional del Estado municipal y todas sus intervenciones trasuntan la defensa de una serie de intereses que la misma se encarga de calificar como “municipales”.

Como lo hemos señalado anteriormente, la Comisión no es el único actor que despliega estrategias de intervención sobre los bienes del Patrimonio Cultural, sino que ocupa un lugar preponderante en una red más amplia de instrumentos y estrategias de intervención, de allí la necesidad de articular su acción con otros actores sociales.

Ahora bien, el “encuentro” de intervenciones desplegadas por la Comisión y los diversos actores no se produce según un modelo unívoco, sino que la

Comisión mantiene relaciones heterogéneas, que pueden ser de tensión o de articulación cooperativa. Es posible distinguir cuatro hipótesis:

1) Una relación de cooperación con instituciones pertenecientes al ámbito profesional y académico, como la Comisión de Preservación del Patrimonio del Colegio de Arquitectos, el propio Colegio de Arquitectos, la Dirección Municipal de Patrimonio, el INTUHAR, la FADU de la UNL y la Universidad Tecnológica, o al ámbito estatal como la Comisión para la Revitalización del Espacio Público, con quienes los miembros de la Comisión comparten una cierta concepción disciplinaria común acerca de la cuestión patrimonial. La cooperación entre estos actores “expertos” asume diversas formas, pudiendo consistir en la puesta en conocimiento de un problema por parte de los otros actores, en la producción de dictámenes que son recogidos por la Comisión y al integrarse a las propias decisiones y la realización conjunta de inspecciones. En el caso del Colegio de Arquitectos, la Comisión de Preservación no sólo eleva continuamente casos a consideración de la Comisión, sino que actúa de intermediaria entre los profesionales y la Comisión, participando en las negociaciones. En supuestos de riesgo de pérdida de un bien, la Comisión ha requerido la intervención del Colegio a los efectos del salvataje de un bien patrimonial y del efectivo cumplimiento de la normativa (caso “Casa Lupotti”).

2) Una relación con los organismos del Estado municipal –como la dirección de edificaciones privadas, de planeamiento, Fiscalía etc.– que en ocasiones es de complementación –derivándose mutuamente tareas que corresponden a cada dependencia– y en otras, de imputación de funciones o responsabilidades por parte de la Comisión. En otras ocasiones la Comisión solicita la intervención de otros organismos del Estado, como “edificaciones privadas” para que ejerza las funciones de vigilancia e inspección que le son propias. Un caso paradigmático de esta relación constituye la convocatoria efectuada por la Comisión a las autoridades municipales para que tomen intervención en el espacio de la “Costanera Este” luego de haberse constatado una serie de infracciones, a los fines de evitar la consolidación de situaciones de ocupación que, a juicio de los expertos, estaban degradando dicha área urbana.

En otros casos, directamente se sugiere a las autoridades municipales que celebren convenios con las Universidades para llevar adelante ciertas intervenciones (como en el caso del Cementerio Municipal).

3) Si bien la Comisión considera loables las iniciativas de entidades privadas que resuelven colaborar en la preservación y puesta en valor de bienes patrimoniales, mantiene relaciones de tensión con algunas asociaciones privadas (“asociaciones de amigos”, vecinales, asociaciones profesionales, fundaciones) que llevan a la práctica intervenciones sin consultar a la Comisión o en directa contradicción con los criterios vertidos por ésta; superponiéndose las intervenciones y generándose una contradicción de criterios que repercute sobre la

ordenación del espacio urbano. El caso paradigmático en esta dirección, es la relación conflictiva que la Comisión mantiene con la Asociación de Amigos de calle San Martín, que la ha conducido a tematizar la cuestión de su relación con las asociaciones que “persiguen el bien público”. Lo que se le reclama a la Asociación de Amigos de calle San Martín es que no se avenga a dialogar con los organismos técnicos de la Municipalidad con carácter previo a la realización de emprendimientos a los efectos de lograr una visión global de la ordenación del espacio público de que se trata. Si bien la Comisión reconoce que los emprendimientos propuestos por la Asociación son plausibles, se cuestionan los instrumentos técnicos seleccionados, y se teme que con dichas intervenciones inconsultas se provoquen acciones que resulten irreversibles. Frente a la constatación de intervenciones inadecuadas e inconsultas por parte de esta entidad, la Comisión propuso a la Municipalidad la revisión del suscripto con aquella, en tanto dicho convenio: “contribuye a la atomización de la toma de decisiones con respecto de un sector crucial para la vida ciudadana, al tiempo que habilita a dicha entidad a introducir en forma constante factores de deterioro en un sector urbano ya sumamente agredido” (Ref. Nota 56; 12/11/01).

La relación en la que piensa la Comisión, queda expresada en la siguiente manifestación: “La Comisión estaría muy agradecida de recibir colaboración de parte de entidades como la Asociación ‘Amigos de calle San Martín’, en una acción conjunta, consulta y coordinada, en el marco de un diálogo positivo en pos de la construcción de una ciudad mejor para todos” (Caso “Fuente de los Niños Cazadores”; Ref. Nota 1.717-C-2000; 21/08/00).

4) Relaciones de tensión con organizaciones intermedias respecto de las cuales la Comisión presupuso una voluntad preservacionista inexistente: en un caso, la Comisión entabló negociaciones orientadas hacia la conservación de un bien del patrimonio doméstico, guiando su conducta por un conjunto de expectativas referidas a una hipotética voluntad preservacionista de una asociación intermedia comitente, siendo que dichas expectativas resultaron frustradas, puesto que el comitente, que la Comisión entendía compartía la preocupación por la conservación de los valores patrimoniales urbanos, a pesar de la solicitud de que intercediera ante el profesional actuante para explorar propuestas arquitectónicas preservacionistas, no se condujo en esa dirección (Caso “Colegio de Abogados”).

Notas

¹ Con el término “experto” designamos a aquellos sujetos que poseen un entrenamiento académico especializado y que, en consecuencia, despliegan sus maquinarias intelectuales en un ámbito circunscripto. A diferencia del intelectual cuya formación es general, encarna una vocación por la universalidad y reivindica un pensamiento crítico independiente de los poderes, la figura del experto evoca especialización y neutralidad axiológica (Neiburg y Plotkin, 2004:15).

² Los dichos del arquitecto Carlos María Reynante, integrante desde su formación de la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio, presidente de la misma entre 1991 y 1996, titular de la cátedra de Historia III de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la UNL y director municipal de “Patrimonio Cultural”, forman parte de la entrevista semiestructurada realizada en el mes de junio del año 2003.

³ Cabe destacar que, en gran medida, la eficacia y eficiencia de su actuación radica en que los mismos son capaces de trabar una doble alianza: por una parte, se alían con las autoridades políticas, traduciendo diversas problemáticas al lenguaje de sus respectivos saberes; por otra parte, también establecen alianzas con los particulares, optimizando la cotidianeidad de sus decisiones.

⁴ Otros profesionales especializados en la gestión de alguno de los componentes del patrimonio (archivística, patrimonio arqueológico y paleontológico, patrimonio tangible e intangible) que se desempeñan en instituciones del Estado Provincial (la Junta Nacional de Estudios Históricos, el Archivo de la Provincia de Santa Fe o en alguno de los Museos provinciales), también desplegaron iniciativas políticas tendientes a la protección de bienes del patrimonio municipal, pero su actuación no será considerada en este trabajo en tanto no integraron la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio.

Fuentes

–Memorias de la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio Cultural (1998-2003).

–Entrevista al arquitecto Carlos María Reynante, realizada en el mes de junio del año 2003.

Bibliografía

- Barry, A.; Osborne, T. y Rose, N.** (1996): "Introduction", *Foucault and political reason. Liberalism, neo-liberalism and rationalities of government*; A. Barry, T. Osborne y N. Rose (eds.) UCL Press. London, 1-17.
- Bourdieu, P.** (2000): "Puntos de referencia", *Cosas dichas*. Gedisa, Barcelona.
- Chartier, R.** (1996): *Escribir las prácticas*. Manantial, Buenos Aires.
- Dean, M.** (1999): *Governmentality. Power and Rule in Modern Society*. Sage, London.
- Foucault, M.** (1991): "El juego de Michel Foucault", *Saber y Verdad*. La Piqueta, Madrid.
- (2002): *Historia de la Sexualidad. La voluntad de saber*. Siglo XXI, Buenos Aires.
- Gordon, C.** (1991): "Governmental rationality: an introduction", *The Foucault effect. Studies in Governmentality*; Burchell, Gordon, Miller (eds.). Hemel Hempstead, Harvester Wheatsheaf, 1-51 [trad. de Carolina Fryd y Adriana Oklander].
- Latour, B.** (1987): *Science in Action: How to follow scientists and engineers through society*. Harvard University Press, Cambridge.
- Neiburg, F. y Plotkin, M.** (2004): "Intelectuales y expertos. Hacia una sociología histórica de la producción del conocimiento sobre la sociedad en la Argentina", *Intelectuales y expertos. La constitución del conocimiento social en la Argentina*. F. Neiburg y M. Plotkin (comps.). Paidós, Buenos Aires.
- Osborne, T. y Rose, N.** (1997): "In the name of society, or three theses on the history of social thought", *History of the human sciences*, Vol. 10, N° 3, 87-104.
- Osborne, T.** (1999): "The ordinariness of the archive", *History of the human sciences*, Vol. 12; N° 2, 51-64.
- Rose, N.** (1999): *Powers of freedom. Reframing political thought*. Cambridge University Press Cambridge.
- Rose, N. y Miller, P.** (1992): "Political power beyond the State: problematics of government", *British Journal of Sociology* (43) 2, 173-205.

Capítulo 7

Esbozo sobre la representación social del concepto de Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe

María Valeria Berros

1. Introducción

En este capítulo abordaremos el concepto de Patrimonio Cultural tal como se presenta tanto en el marco de las publicaciones académicas como en la legislación que aborda esta temática.

Se esbozará, entonces, un diálogo entre el concepto académicamente elaborado y la representación social que sobre el mismo podemos extraer del análisis de la muestra de los habitantes de la ciudad de Santa Fe. Para ello, utilizaremos uno de los instrumentos confeccionados durante la etapa de diagnóstico del estado de la situación en la ciudad de Santa Fe: las fichas de análisis de noticias periódicas.¹

Es nuestra hipótesis que la representación social de patrimonio cultural que relevamos de la muestra² tomada en la ciudad de Santa Fe es más estrecha que el concepto que se plantea en el ámbito experto.

Partiendo de la existencia de diferentes tipos de bienes culturales que integran el patrimonio cultural, estudiamos el criterio de distinción basado en la tangibilidad de los mismos, que permite diferenciarlos según se trate de bienes culturales tangibles o intangibles. Los primeros son aquellos que se hallan materializados, tal como los edificios de interés histórico-arquitectónico, los museos, los parques, plazas. Los segundos son los bienes de tipo intangible que carecen de materialidad, como por ejemplo las costumbres populares, la música, la tradición oral. Ambos forman parte del patrimonio cultural.

En este trabajo señalamos que en el ámbito experto se esgrime un concepto de patrimonio cultural en el cual el elemento intangible se encuentra plenamente integrado. En cambio, no sucede lo mismo en la representación social sobre patrimonio cultural que obtenemos de la muestra, ya que en este caso, ese elemento inmaterial no se halla igualmente integrado, sino que se observa que prevalece el criterio de tangibilidad, enfatizando, además, el ámbito de los bienes tangibles inmuebles.

Para probar la hipótesis planteada, en primer término, se establecerán algunas nociones fundamentales para conceptualizar el patrimonio cultural, como, asimismo, algunas herramientas necesarias para construir la noción de representaciones sociales.

A partir del estudio de las fichas de análisis de noticias periodísticas, de las cuales nos va a interesar fundamentalmente la cuestión de la tangibilidad o intangibilidad del bien cultural al que refiere el artículo periodístico, trataremos de extraer un esbozo, una aproximación a la representación social que los santafesinos tienen respecto del concepto de patrimonio cultural y poder así verificar o no la hipótesis planteada.

2. Definición de Patrimonio Cultural: conceptualización, contenido, extensión desde el ámbito de la sociología de la cultura y del derecho

Para aproximarnos al concepto de patrimonio cultural podemos estudiar la definición de su componente fundamental: el “bien cultural”, que es, a tenor de lo expuesto por Fernando de Trazegnies Granda, “un objeto que tiene un valor especial para una determinada cultura, por lo que merece ser conservado” (Trazegnies Granda, 2000:270).

Este mismo autor establece ciertos criterios en virtud de los cuales dichos bienes son valorados y por ende protegidos, ya sea por representar una religiosidad popular; por motivos afectivos –lo cual puede tener un alcance individual o grupal–; por razones que tienen que ver con el placer que nos genera ese bien –habitualmente relacionado con las pinturas, obras de arte o antigüedades que nos brindan placer a través de su belleza–; o por causas de orden científico. Cada uno de estos criterios en la mayor parte de los casos no se manifiesta individualmente sino que se da una conjunción de razones para la protección del bien cultural.

De lo antedicho se desprende que los bienes que integran el acervo cultural son de carácter complejo y se integran con elementos heterogéneos, constituyendo una agregación de componentes que tienen que ver con las cosas físicas

pero también con valores e intereses que se encuentran en estrecho contacto con la cultura a la cual pertenecen.

Si quisiéramos hablar de bien cultural como cosa debiéramos hacerlo en clave de “cosa compleja” (Trazegnies Granda, 2000:271) dado que cada bien se encuentra compuesto de aspectos que tienen que ver con lo físico o material pero también con lo inmaterial.

Esta complejidad del concepto hace que se hable de bienes culturales de manera poco clara o que el legislador a la hora de regular cuestiones que tengan que ver con este tópico lo haga a través de ejemplificaciones y descripciones.³

Pero, existe la posibilidad de construir un concepto unitario (Orozco Pardo, 1996:49) debido a que subyacen a los bienes denominados culturales connotaciones comunes que le dan la suficiente entidad como para poder construir un concepto unificado que englobe a todos ellos dada la especificidad con la que cuentan.

Se debe buscar entonces el núcleo esencial que permita construir una definición unitaria como la sostenida por Guillermo Orozco Pardo y Esteban Pérez Alonso: “bienes que son testimonio, pasado o actual, material de la civilización, es decir bienes en los que se plasma el vestigio de la actuación, transformación o aportación cultural del hombre o de la naturaleza” (Orozco Pardo, 1996:50).

La definición construida es abierta, amplia, lo cual permite una constante adaptación y evolución en relación con los nuevos criterios sociales que vayan surgiendo y desarrollándose en esta compleja problemática. Sin perjuicio de la mentada amplitud, es importante señalar que es posible hacer especificaciones y distinciones dentro de los bienes culturales que componen el patrimonio cultural ya que existen criterios de protección, mantenimiento, difusión, restauración, que pueden variar según las características particulares de cada tipo de bien cultural.

Cabe señalar que existen técnicas legislativas usualmente utilizadas a los efectos de individualizar los bienes que integran el patrimonio cultural, ya sea a través de descripciones legislativas de los bienes culturales; mediante declaraciones formales que –al recaer sobre el bien en cuestión– le otorgan la “jerarquía” de bien cultural; o mediante controles sobre el tráfico jurídico de los bienes culturales de modo tal que la Administración Pública tenga a su cargo la supervisión y la autorización de tales operaciones. Cualquiera de estas variaciones legislativamente creadas no es sino sólo parcial para identificar lo que entendemos por patrimonio cultural ya que el concepto de sus elementos integradores, los bienes culturales...

“descansa sobre criterios extrajurídicos, relativos a valores inherentes a la idea de cultura en cuanto acervo de conocimientos, bienes y principios del pasado y presente de una comunidad, por lo que se debe admitir como una categoría abierta, flexible y amplia, graduándose en función de la relevancia de los valores que cada bien comporta a las distintas clases incluidas en el concepto” (Orozco Pardo, 1996:56).

3. Criterio de distinción: tangibilidad/intangibilidad

Ya hemos visto entonces que el concepto de patrimonio cultural es amplio y flexible, y que en razón de la multiplicidad de bienes que integran tal acervo podemos efectuar distinciones que se fundamentan en las especificidades de cada uno de los bienes culturales.

Uno de los criterios de distinción más importante utilizado por la disciplina jurídica y antropológica, nacional y extranjera, versada en la materia es el que distingue según se trate de bienes tangibles o intangibles.

Los bienes tangibles son aquellos que se encuentran materializados. Estos pueden estar, asimismo, inmovilizados, como por ejemplo los monumentos históricos, las obras arquitectónicas, los edificios y otras construcciones que presentan relevancia para un grupo social determinado dado que conforman su identidad. Pueden también ser muebles tales como piezas arqueológicas, documentos históricos, fotografías, pinturas, dibujos, grabados, carteles.

Los bienes intangibles son aquellos que no se hallan materializados, tal como las grabaciones sonoras, las composiciones y presentaciones musicales, las tradiciones, las fiestas populares, las costumbres y ritos, las obras de teatro, los hábitos religiosos, el medio ambiente en el cual se desenvuelven los miembros de una sociedad particular.

Si se considera, de este modo, la tangibilidad como el criterio de distinción, es sencillo pensar que, tratándose en ambos casos de bienes de índole cultural, existen diferencias relevantes en cuanto a las modalidades adecuadas para su protección y difusión dentro de cada categoría.

Al recorrer las elaboraciones de algunos autores que versan sobre la integración del patrimonio cultural a partir de bienes tangibles e intangibles podemos mencionar la obra del antropólogo Néstor García Canclini que, al referirse al concepto de patrimonio cultural, especifica lo que a continuación se transcribe:

“a) Se afirma que el patrimonio no incluye sólo la herencia de cada pueblo, las expresiones “muertas” de su cultura – sitios arqueológicos, arquitectura colonial, objetos antiguos en desuso – sino también los bienes actuales, visibles e invisibles – nuevas artesanías, lenguas, conocimientos, tradiciones.

b) También se ha extendido la política patrimonial de la conservación y de la administración de lo producido en el pasado, a los usos sociales que relacionan esos bienes con las necesidades contemporáneas de las mayorías.

c) Por último, frente a una selección que privilegiaba los bienes culturales producidos por las clases hegemónicas –pirámides, palacios, objetos ligados a la nobleza o la aristocracia– se reconoce que el patrimonio de una nación también está compuesto por los productos de la cultura popular: música indígena, escritos de campesinos y obreros, sistemas de autoconstrucción y preservación de los bienes materiales y simbólicos elaborados por grupos subalternos” (García Canclini, 1999:16).

De la opinión del citado antropólogo no sólo se desprende una noción que hace referencia a bienes culturales tanto tangibles como intangibles, sino que además refiere a otra cuestión de trascendencia, en cuanto a la configuración del concepto de patrimonio, que es la necesidad de incluir dentro del mismo marco a aquellos elementos que tradicionalmente han sido excluidos de la formación del patrimonio cultural: los bienes pertenecientes a la cultura popular, que históricamente han sido opacados por los que fueron conformados por las clases hegemónicas de un tiempo y un lugar determinados. Esta afirmación es relevante dado que si los bienes culturales de una sociedad han sido parcializados en cuanto a su protección y difusión como tales, la concepción que de ellos se construya será asimismo parcializada dado que no representaría el acervo patrimonial de la sociedad en su conjunto sino el de aquel sector que tiene una posición privilegiada tal que le permite definir, preservar y difundir el patrimonio cultural que tiene que ver con “su historia y sus símbolos”.

Asimismo, y volviendo al criterio de distinción que nos ocupa basado en la tangibilidad / intangibilidad del bien, Liliana Zendri, desde la disciplina jurídica, incluye dentro del concepto de patrimonio histórico-cultural los siguientes componentes:

“1) Bienes inmuebles (patrimonio material fijo): edificios y viviendas de especial interés y agrupamientos urbanos que se destacan por su valor (artístico, arqueológico, etc.)

2) Bienes muebles (patrimonio móvil): libros, documentos, archivos, toda clase de arte, películas, etc.)

3) Bienes intangibles: tradición oral, música, artes escénicas, costumbres, ritos, modos de vida, medio – ambiente físico y espiritual todo, de un país, etc.” (Zendri, 2001:34).

Ahora bien, se hace necesario aclarar cuál será la utilidad, para este trabajo, de este criterio de distinción para diferenciar los bienes culturales. En el discurso experto nos encontramos con esta diferenciación basada en especificidades que tienen que ver con el tratamiento que le es asignable a cada tipo de bien.

Pero, cabe señalar, que estas concepciones amplias y flexibles no estipulan prelación alguna de unos bienes respecto de los otros sino que todas aquellas manifestaciones culturales, sean tangibles o no, que representen un valor para una determinada cultura son importantes por sí mismas independientemente de la especificidad propia que las caracterice.

En el presente artículo lo que se quiere investigar es la representación social que tienen los ciudadanos santafesinos en relación con su patrimonio cultural, en contrapunto con la conceptualización experta respecto del mismo.

La hipótesis establecida es que, en el concepto de patrimonio cultural que se extrae del ámbito científico, la tangibilidad opera como un criterio de clasificación de los bienes culturales. En cambio, en la representación social obtenida de la muestra con la cual trabajamos, la tangibilidad opera como el eje en base al cual la misma se construye.

La representación social respecto del patrimonio cultural de la muestra con la que se trabaja de la ciudad de Santa Fe no considera los bienes culturales intangibles, sino que, por el contrario incorpora los bienes de tipo tangible como su fundamental contenido.

Existiría, de este modo, una estrechez en la representación social que establecería la materialización como requisito necesario para la incorporación de un bien al ámbito del patrimonio cultural. Asimismo, cabe destacar que dentro de los bienes tangibles, los de tipo inmueble son los que prevalecen.

4. Esbozo sobre la representación social de Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe

4.1. Breves, necesarias y útiles reflexiones sobre las representaciones sociales

Es de gran utilidad realizar notas indispensables para recorrer la teoría de las representaciones sociales a los fines de poder aprehender esa herramienta para posteriormente analizar los datos con los cuales trabajaremos.

En torno al origen de esta teoría puede afirmarse que fue la obra de Émile Durkheim en el siglo XIX de gran relevancia, dada su noción de representaciones colectivas y, dentro de su profusa bibliografía, es dable destacar respecto de esta temática el análisis establecido en “Las formas elementales de la vida religiosa”. Cabe asimismo señalar que este autor recibió la influencia de la psicología experimental que estaba siendo desarrollada en Alemania por Wil-

helm Wundt, quien también realizó una distinción entre las representaciones individuales y las colectivas al afirmar que lo colectivo no podía ser reducido a lo individual. De ambos tipos de representaciones se ocuparían entonces, la psicología en lo atinente a las representaciones individuales, y la sociología en el ámbito de las representaciones colectivas.

Estas últimas son aquellas que, si bien surgen de los individuos, no se constituyen como individuales sino que trascienden esa esfera particular, surgen del conjunto de los individuos y se imponen a ellos configurando sus propias representaciones individuales. Es decir que, a tenor del pensamiento de este sociólogo francés, en el supuesto de las representaciones colectivas existe una trascendencia respecto de los individuos, una fuerza coactiva que se les imponía desde fuera a cada uno de los particulares.

Luego de varios años Serge Moscovici (Moscovici; *Psicología social I y II*), dentro del marco de la psicología social, retoma estas elaboraciones –entre otras perpetradas dentro del marco de la psicología ingenua, el interaccionismo simbólico, la fenomenología, la etnometodología– y elabora su teoría de las representaciones sociales.

La representación social es, según este autor, una modalidad del conocimiento, una organización respecto del mismo a partir de la cual se hace inteligible la realidad no sólo física, sino también social. Es la forma desde la que un sujeto establece relación con un objeto en el ámbito del pensamiento.

Para que se dé lugar a la emergencia de la misma el autor refiere a tres condiciones básicas que son: 1) la dispersión de la información; 2) la focalización, es decir el atractivo que presenta determinada cuestión en relación a actores sociales que se hallan en estrecho contacto con el tópico; y, 3) la presión a la inferencia, que justamente se da para con aquellos actores focalizados a los cuales se les reclaman opiniones, respuestas y adopción de posiciones en cuanto a una temática determinada. A partir de estas tres condiciones estamos en presencia de los cimientos básicos para que pueda iniciarse la construcción de una representación social.

Habría entonces una suerte de conversión del conocimiento en representación social, el cual se elabora a partir de una serie de tramos o pasos que podrían ser esquematizados brevemente a través de dos operaciones que son: la objetivación y el anclaje.

En la primera operación se estructuran las ideas, es decir que se da forma al pensamiento a través de la selección y descontextualización de la información que rodea al sujeto perceptor, la consecuente conformación de una imagen del objeto que dará lugar a su estructuración conceptual y, por último, la naturalización que “refiere al proceso por el cual el modelo figurativo de la etapa previa adquiere, en la construcción que el sujeto ha realizado para constituirlo, un status de evidencia” (Kornblit, 2004:92).

Luego deviene la etapa de anclaje en la que los elementos que han sido objetivados son integrados en nuestros esquemas de pensamiento y se insertan en nuestras redes de significación. Se transforman en un instrumento útil para interpretar la realidad y, consiguientemente, poder actuar sobre ella.

Se presentó así una sumarisima explicación acerca de cómo se construye una representación social en el esquema de Serge Moscovici respecto de algún aspecto de la realidad.

En el presente trabajo nos interesan estos procesos ya que nos permiten pensar de qué manera se dio paso a la selección de la información para estructurar la idea de patrimonio cultural, se tomaron algunas cuestiones y se desecharon otras en relación a la información circulante respecto de ese concepto. Asimismo, los postulados de Moscovici, permiten considerar de qué modo se identificaron los elementos que sirvieron para configurar la representación que se detenta respecto de lo que constituye el patrimonio cultural y como tuvo lugar su proceso de naturalización.

Posteriormente, estas operaciones posibilitan pensar de qué forma devino la etapa de anclaje, por medio de la cual los elementos objetivados se integraron en el pensamiento y en las redes de significación de la muestra con la cual trabajamos.

Trataremos de apropiarnos de estas nociones para observar cuál fue el resultado de esa construcción que versa sobre la representación social de patrimonio cultural en la ciudad de Santa Fe. Lo haremos mediante una primera aproximación que tiene que ver con un caso particular y luego a través de un acercamiento más extendido.

4.2.1. Primera aproximación. Un caso testigo: “Monumento a la Biblia”

En este caso nos encontramos con algunos datos bastante curiosos. En primer término, la discusión gira en torno a la consecución o no de un homenaje a la Biblia a través de la construcción de un monumento que la conmemore.

Para comenzar con el análisis y adentrarnos en el tópico que a nosotros nos interesa en el presente artículo se hace necesario reseñar los hechos.

La problemática, si bien se presenta en las publicaciones del año 2001, comienza con bastante antelación a partir de la presentación de un proyecto ante la Municipalidad de Santa Fe en 1994, por parte del Consejo de Pastores, entidad cristiano evangélica, para que se dé lugar a la construcción de un monumento a la Biblia en la ciudad de Santa Fe. En dicha presentación se establecen los parámetros de construcción de la obra y se estipula como ubicación de ésta la Plaza Pueyrredón, en Boulevard Gálvez de la ciudad de Santa Fe.

El proyecto permaneció muchos años sin el tratamiento legislativo correspondiente hasta 1999, donde se aprobó una Ordenanza que emplazaba el

monumento en el Paseo de las Dos Culturas ubicado en el Parque Sur, justamente al sur de la ciudad. Pero, a continuación de ello, se encuentra una nueva normativa por la cual se cambia el sitio ya previsto por la ordenanza anterior. Allí comienzan las discusiones y debates dado que el Consejo de Pastores no acepta ese cambio de ubicación y quiere que el mismo sea realizado en el Paseo de las Dos Culturas, tal como lo preveía la primera ordenanza que había modificado el lugar de emplazamiento existente en el proyecto original.

Cabe destacar que es la religión un tópico complejo si los hay y, es dable señalar, que si bien se desarrolla un proceso de secularización según Anthony Giddens (Giddens, 2000) en la sociedad actual, es este muy difícil de graduar en cuanto a sus alcances, por tanto podemos afirmar que sigue siendo una fuerza importante en el marco de las sociedades contemporáneas. Tal es así que las cuestiones que tienen que ver con el ámbito religioso en la mayoría de los casos desatan pasiones y opiniones encontradas.

Este caso testigo bajo análisis no fue ajeno a las mencionadas pasiones y opiniones encontradas que suscitan las cuestiones que tienen que ver con la religiosidad, lo cual se denota en las intervenciones de diferentes actores sociales respecto de este caso que tuvo lugar en la ciudad de Santa Fe en los meses de octubre y noviembre de 2001.

Se debatió este tema que se encuentra estrechamente relacionado con el patrimonio cultural de la ciudad de Santa Fe. Su relevamiento se efectuó a partir de la base de datos diseñada a los efectos de dar cuenta del estado de la cuestión en la prensa, a los actores no gubernamentales de la sociedad civil, a la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe, a la Comisión Municipal de Conservación y Preservación del Patrimonio Histórico Cultural, a la Comisión Asesora de Patrimonio Provincial y a la Dirección del Archivo Histórico Provincial.

En torno de esta problemática hay profundas implicancias respecto del concepto de patrimonio cultural. El aspecto que va a ser objeto de análisis será la cuestión de la tangibilidad/intangibilidad de los bienes culturales. Asimismo, se establecerá que tipo de representación detentan los actores estudiados en cuanto a la construcción del monumento, si consideran su instalación como positiva o negativa.

Una analítica del caso, desagregada a partir de los actores sociales y las correspondientes representaciones sociales, arroja lo siguiente:

Actor social	Representación social	Argumentos	Fuente
Actor Prensa (Gustavo Vittori)	Negativa	<p>1)“La construcción de un monumento no debe afectar la existencia de uno precedente” (en este caso el monumento precedente es la Casa de los Diez de Andino (Museo Histórico Provincial Brigadier General Estanislao López) 2) “Arquitectos, urbanistas, historiadores, museólogos, saben que los edificios de valor patrimonial, máxime cuando son objetos únicos deben ser resguardados de cualquier perturbación visual y puestos de resalto mediante un cuidadoso tratamiento del sitio en el que se erigen”. 3) “El Paseo de las Dos Culturas (...) ha recibido en poco tiempo una preocupante sobrecarga de elementos heterogéneos”.</p>	<p><i>El Litoral</i> “Opinión”25/10/2001</p>
Actor no gubernamental (Consejo de Pastores)	Positiva	<p>1)“No habrá ninguna afectación al patrimonio ni a las perspectivas visuales de la casa de los Diez de Andino”.</p> <p>2)“Es un caso de discriminación”.</p> <p>3)“El proyecto no es nuevo, ya van siete años de espera... y pedíamos ubicarlo en la Plaza Pueyrredón”.</p> <p>4)“La suspensión de tareas y su traslado a otro lugar implicaría un despilfarro de recursos financieros”.“Se estaría cometiendo un agravio al símbolo sagrado que se pretende honrar”.</p> <p>5)“Una de las mayores preocupaciones (...) es la imposibilidad</p>	<p><i>El Litoral</i> “Área Metropolitana” 26/10/2001</p> <p><i>El Litoral</i> “Área Metropolitana” 30/10/2001</p>

		de que se termine la construcción del Monumento antes del 15 de noviembre, fecha inicialmente prevista para su inauguración”.	
Actor gubernamental (Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe. Poder Ejecutivo)	Positiva	1) “Fueron áreas técnicas de la Municipalidad las que tras la aprobación de la ordenanza entendieron que el monumento a la Biblia debía separarse del Monumento de Acción Católica (ubicado en la Plaza Pueyrredón).	<i>El Litoral “Área Metropolitana”</i> 26/10/2001
Actores expertos 1. Comisión Municipal de Conservación y Preservación del Patrimonio Histórico Cultural	Positiva	1) Escrito de la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio... que solicita la intervención de la Dirección de Planeamiento para que sugiera otro lugar a fin de garantizar que otro monumento, de la Acción Católica no compita con el de la Biblia.	<i>El Litoral “Área Metropolitana”</i> 26/10/2001
2. Comisión Asesora de Patrimonio Provincial	Negativa	2) Pidieron a la Comisión de Patrimonio Municipal que “se expida sobre la procedencia o no de seguir agregando elementos a un paseo que ya se encuentra saturado desde el punto de vista material y simbólico, con el agravante de que, en general, estas incorporaciones no están articuladas en un plan conjunto”.	<i>El Litoral “Área Metropolitana”</i> 26/10/2001
3. Dirección Archivo Histórico Provincial	Negativa	1) “Lamentablemente en un verdadero ataque de simbolismo” el Paseo de las Dos Culturas quedó abarrotado de elementos, casi limitando con el kitsch: fuentes, grandes columnas prismáticas, reloj de sol, plaza de armas”.	<i>El Litoral “Área Metropolitana”</i> 28/10/2001

Del cuadro precedente se extraen dos posturas principales: la primera sostiene que el monumento debe ser construido en el Paseo de las Dos Culturas; la segunda esgrime que no debe realizarse tal construcción en dicho ámbito.

Si nos detenemos en el análisis de los argumentos esgrimidos por los actores sociales intervinientes que presentan una representación social positiva respecto de la construcción del monumento, observamos que los más importantes son:

- la inexistencia de afectación de otro monumento que pertenece al patrimonio santafesino, que es la Casa de los Diez Andino, porque la altura del monumento que se prevé construir no tiene suficiente entidad para lograr alterar la visión del actual Museo Histórico Provincial Brigadier General Estanislao López.

- la eventual competencia que existiría con un monumento ya emplazado por Acción Católica en caso de que se opere un cambio de sitio en la construcción del mismo y se lo materialice en la Plaza Pueyrredón.

En cuanto a quienes sostienen una representación social negativa en relación con la consecución de la obra, los argumentos esgrimidos más importantes son:

- la afectación de un monumento precedente y de gran valor histórico para la ciudad de Santa Fe cual es la Casa de los Diez Andino, actual Museo Histórico Provincial Brigadier General Estanislao López.

- la inconveniencia de continuar agregando al Paseo de las Dos Culturas más elementos a los que ya conforman actualmente una heterogeneidad temática sin precedente.

De los cuatro argumentos principales esgrimidos por los actores sociales intervinientes podemos advertir que se basan en cuestiones de corte netamente espacial para utilizar los siguientes conceptos:

- afectación
- competencia
- agregación o incorporación

Los conceptos detallados hacen referencia –en los principales argumentos recabados– a una cuestión que tiene vinculación con el criterio espacial de ubicación de la obra, ya que la construcción del mentado monumento en el Paseo de las Dos Culturas podría afectar una edificación relevante ya asentada –Casa de los Diez Andino–, agregarse a un conjunto de elementos muy heterogéneos integrados desde monumentos hasta placas recordatorias; o bien, en caso de construirse en la Plaza Pueyrredón, competir con un monumento anterior –Monumento de Acción Católica.

De lo expuesto, no se extraen criterios que tengan que ver con cuestiones que hagan a una discusión más amplia respecto del proyecto a ser ejecutado, sino que se piensa en términos de ubicación y no se discute sobre cuestiones que tengan que ver con la naturaleza misma del objeto que, por ser depositario de una valoración especial por parte de ciertos actores sociales, quiere ser destacado a partir de la construcción de esta obra.

Con posterioridad al inicio y desarrollo del debate en torno del sitio en el cual se asentaría el monumento a la Biblia se dio resolución final a la controversia a través de la construcción del mismo en el Paseo de las Dos Culturas. Encontraría de este modo su sitio entre el conjunto de fuentes, bustos, plaza de armas, reloj de sol y placas conmemorativas que allí pueden observarse.

Ahora bien, luego de reseñada la resolución adoptada retomamos el análisis de las noticias para hallar, de ser posible, una aproximación al concepto de los diferentes actores sociales que intervinieron en el debate sobre este caso particular acerca del patrimonio cultural.

Ello es interesante porque justamente la Biblia, como todo libro, tiene un patente carácter dual, es uno de los ejemplos que esgrimen claros caracteres de tangibilidad e intangibilidad, configurando esa cosa compleja que se compone de elementos corporales e incorporeales y que constituye un bien cultural (Trazegnies Granda, 2000:271).

Cuando Fernando de Trazegnies Granda analiza qué es un bien cultural señala algunos ejemplos como las obras pictóricas y los libros. Respecto de ellos afirma:

“Comencemos por una pintura. Este tipo de obra está constituida indudablemente por una base física: una tela, ciertos colores, un bastidor. Pero más allá de lo físico y dando a todo ello forma de una obra de arte, está la creación del pintor, que es inmaterial: el dibujo, la combinación de colores, las proporciones, los sentimientos depositados en el lienzo. De manera que lo que llamamos cuadro tiene al menos dos grupos de componentes (...) Tomemos a continuación un libro. Una vez más, nos encontramos con el componente físico: papel, tinta, encuadernación. Ese objeto físico es el que tenemos entre manos cuando leemos o el que está afectuosamente conservado en nuestra biblioteca. Pero el libro no es sólo un conjunto de hojas de papel sino que es un desarrollo intelectual, que puede consistir en un discurso, en una tesis, en una novela o en muchas otras formas. En todos estos casos tenemos también una creación intelectual que trasciende el papel y la tinta” (Trazegnies Granda, 2000:271).

Ahora bien, dado el marcado carácter dual de este tipo de bien cultural, sería lógico pensar que los actores sociales intervinientes en la problemática de la

construcción –emplazamiento del monumento a la Biblia–, al referirse al tópico señalado lo harían partiendo de una base física: la construcción de la obra.

Pero, asimismo, también se puede esperar que se dé lugar para la reflexión acerca de aquello que se encuentra más allá de lo material y que tiene que ver con el valor que se le asigna a este libro, que es por cierto muy particular.

Es por ello que se hace necesario un nuevo análisis de los artículos periódicos, que citan textuales palabras publicadas de quienes intervinieron en la discusión para ver cuáles son los ejes sobre los que basan sus discursos en relación con la naturaleza de este libro cuyo monumento se prevé edificar.

Actor social	Referencias al bien cultural: monumento a la biblia	Fuente
Gustavo Vittori(actor prensa)	“criterio espacial”, “monumento”, “pieza arquitectónica”, “edificios de valor patrimonial”, “elementos heterogéneos”.	<i>El Litoral</i> “Opinión” 25/10/2001
Consejo de Pastores (actor no gubernamental)	“monumento”, “símbolo sagrado”, “jornadas de difusión bíblica (disertación sobre inspiración divina, traducciones actuales, formas de interpretación, influencia en la cultura)”.	<i>El Litoral</i> “Área Metropolitana” 14/11/2001
Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe (actor gubernamental)	“monumento”, “competencia entre monumentos”.	<i>El Litoral</i> “Área Metropolitana” 26/10/2001
Comisión Municipal de Conservación y Preservación del Patrimonio Histórico Cultural (actor experto)	“monumento”, “competencia entre monumentos”.	<i>El Litoral</i> “Área Metropolitana” 26/10/2001
Comisión Asesora de Patrimonio Provincial (actor experto)	“agregando elementos”.	<i>El Litoral</i> “Área Metropolitana” 26/10/2001
Dirección Archivo Histórico Provincial(actor experto)	“áreas que acojan apropiadamente a cada monumento”, “la ciudad, la que necesita mojones en los que los santafesinos nos digamos y les digamos a quienes nos visitan, de nuestros ideales, creencias, creaciones”.	<i>El Litoral</i> “Área Metropolitana” 28/10/2001

Del cuadro expuesto se extrae que los actores sociales que tuvieron injerencia en el debate problematizaron acerca de la ubicación lógica del monumento; no se encontraba en discusión la cuestión acerca de la intangibilidad del bien. Asimismo, puede observarse que en los discursos de los diferentes actores sociales se enfatizó respecto del aspecto material del bien, refiriéndose en esta proyectada construcción, a anteriores construcciones que competirían entre sí (específicamente el Monumento de Acción Católica), a piezas arquitectónicas y edificios.

Sin perjuicio de ello, hay algunas excepciones que se dan en el caso del Consejo de Pastores a través de la organización de las jornadas de difusión de la Biblia conjuntamente con la inauguración del monumento. Allí se destaca que el libro que va a ser homenajeado presenta facetas que van más allá de lo puramente simbólico y que hacen a la interpretación y conocimiento de las ideas que allí se presentan.

Los demás actores sociales hacen referencia al monumento a la Biblia como una materialización, un componente físico que permite homenajear a tal libro religioso. El aspecto intangible del bien está fuera del debate. La discusión giró, de esa manera, sobre una cuestión de tipo técnico, manifestándose así una mirada arquitectónica/urbanística. No se indagó acerca del uso social de ese monumento; se careció de un debate más trascendente que se vinculara con el aspecto inmaterial del bien de referencia, es decir su connotación y significado. No se trató de encauzar el debate hacia aspectos que tuvieran que ver, no ya con una modificación o no del lugar de emplazamiento, sino con cuestiones que hicieran a los valores que subyacen en tal monumento, para poder luego analizar la relevancia del patrimonio cultural para el conjunto de una sociedad dado que a partir del mismo se representan sus valores y se construye su identidad.

En tal supuesto, se hubiera tenido que dar apertura a una revisión acerca de la cuestión de la instalación de los monumentos religiosos preexistentes, como por ejemplo el de Acción Católica en Plaza Pueyrredón.

4.2.2. Un caso posterior: “Ermita a la Virgen”

Con relación a la concepción experta de patrimonio cultural, cabe hacer referencia a un caso posterior que tuvo lugar en la ciudad de Santa Fe a fines del año 2002, para señalar algunas diferencias en cuanto a las cuestiones objeto de debate.

Se trató también de la localización de un monumento religioso, una ermita con la Virgen María, en la Plaza Constituyentes, ubicada en el centro de la ciudad de Santa Fe. Este proyecto de instalación fue previsto por una Ordenanza Municipal, tal como en el supuesto del monumento a la Biblia.

La normativa municipal N° 10.903 del 24 de octubre de 2002 determinó que se debía proceder al emplazamiento de una ermita con la imagen de la Virgen María en la Plaza Constituyentes de la ciudad de Santa Fe. Se estableció

que se ubicaría preferentemente frente al templo parroquial Los Agustinos y, asimismo, que –previo a la consecución de la obra– debía requerir de un dictamen de la Comisión de Conservación y Preservación del Patrimonio Histórico Cultural.

Los actores sociales intervinientes en este caso, Municipalidad de la ciudad de Santa Fe, Consejo Deliberante, Parroquia Los Agustinos, miembros de la Comisión de Conservación y Preservación del Patrimonio Histórico Cultural, discutieron cuestiones atinentes al plano arquitectónico urbanístico, pero ampliaron la discusión más allá de ello.

Tal es así que se consideró que la construcción del oratorio podría implicar una alteración de valores patrimoniales tangibles, como el uso del espacio y su ordenación, y dar lugar a una serie de efectos no deseados como la colocación de bancos y otras comodidades para los fieles que podrían afectar a la sintaxis del lugar e incomodar a la circulación de las personas por la plaza.

Pero, paralelamente, se dio apertura a un debate que tenía que ver con el significado y el uso social de ese bien cultural, las expectativas que generaría en otros credos acerca de la posibilidad de utilizar para sí parte del espacio público y la consecuente sobreabundancia de íconos religiosos en la ciudad.

Encontramos de esta forma dos casos que presentan una similitud en cuanto a la naturaleza del bien cultural implicado, es decir, de tipo religioso. Pero la discusión que presentan los actores sociales implicados es diferente, dado que la cuestión de la intangibilidad, ausente en el primer caso, se hace presente en el segundo supuesto.

Aquí se hace referencia a criterios que no tienen que ver únicamente con lo arquitectónico urbanístico sino que se vinculan con el sentido y la finalidad de la instalación de íconos religiosos en un espacio público. Se debate acerca de la significación que tiene este hecho para los miembros de la religión que se van a encontrar representados con la obra y para aquellos que no pertenecen a la religión católica y verán invadido un espacio público con un emblema religioso que les resulta extraño. Se presenta una discusión en términos más amplios, y se plantean las cuestiones relativas al significado de la ermita y su función social, como trascendentes a la hora de decidir la consecución o no de la obra que se proyectaba.

4.3. ¿Ampliamos el ámbito de análisis?

A continuación, lo que intentaremos es, mediante el uso de la base de datos que dispone el presente Proyecto de Investigación, aproximarnos a la representación social de patrimonio que poseen los santafesinos a los fines de establecer si podríamos verificar la hipótesis a partir de la cual trabajamos.

4.4. Segunda aproximación a través de fichas de análisis de noticias y denuncias relativas al Patrimonio Cultural de la ciudad de Santa Fe

En esta instancia es que vamos a tratar de realizar una segunda aproximación, acerca de las representaciones sociales, que se sustenta en el uso de la base de datos que fuera creada a partir de las fichas de análisis construidas en la etapa de diagnóstico del estado de situación en la ciudad de Santa Fe.

En aquella instancia, una vez definidos los tópicos que constituyeron el eje de la investigación se identificaron algunas unidades informantes. Dentro de estas últimas nos encontramos con los artículos periodísticos que hacen referencia al tema del patrimonio cultural de la ciudad y que fueron publicados por el diario El Litoral de la ciudad de Santa Fe durante los años 2001, 2002 y 2003.

Para el estudio de estos documentos se utilizaron dos fichas de análisis.⁴

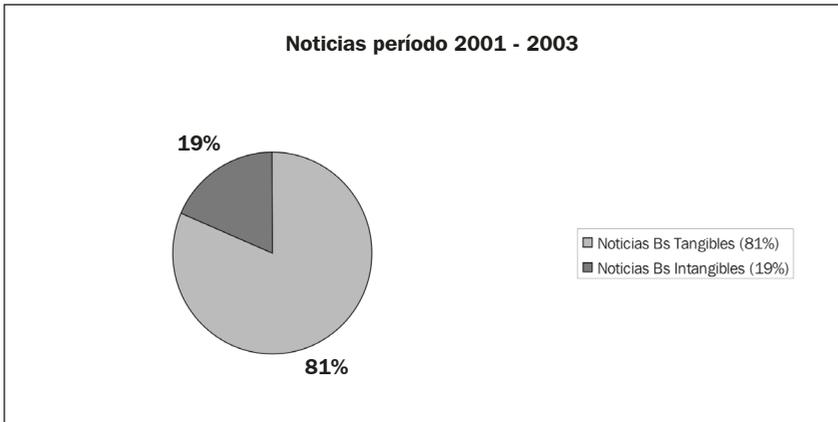
De cada una de ellas pudimos extraer importante cantidad de información, pero cabe destacar que, para el propósito del presente, lo que nos resultó más útil fue la variable que hacía referencia al bien patrimonial del que trataba la noticia o la denuncia –Ítem N° 6 en fichas 1 y 2– dado que allí se hace alusión al tipo de bien cultural al que se alude. Identificaremos si ese bien cultural –dentro de la clasificación basada en el criterio de tangibilidad– tiene naturaleza tangible o intangible.

Vimos ya que uno de los cimientos para la construcción de las representaciones sociales es el de la selección/rechazo de las informaciones que circulan en relación con una determinada temática, separando así ese conocimiento del campo científico del cual proviene así como también del círculo de expertos del cual emanan. Asimismo, se ha analizado con anterioridad cuál es el concepto experto que se presenta con relación al concepto, extensión y contenido del Patrimonio Cultural.

Establecimos que para el ámbito experto la distinción tangible/intangible es una cuestión que tiene que ver con un criterio clasificatorio de los bienes culturales por razones de especificidad lógica que, consecuentemente, acarrea diferentes formas de tratamiento y protección en relación con cada uno de ellos; pero el concepto es complejo y contempla ambos tipos de bienes culturales que por esencia configuran un concepto unitario.

En cambio, en la representación social que puede obtenerse de la muestra con la que trabajamos, la tangibilidad es el eje en base a la cual la misma se conforma.

Ahora bien, al considerar el número de noticias relativas al patrimonio cultural nos encontramos con el siguiente cuadro de situación:



Fuente: *El Litoral* - Fichas de Análisis: Años 2001, 2002 y 2003

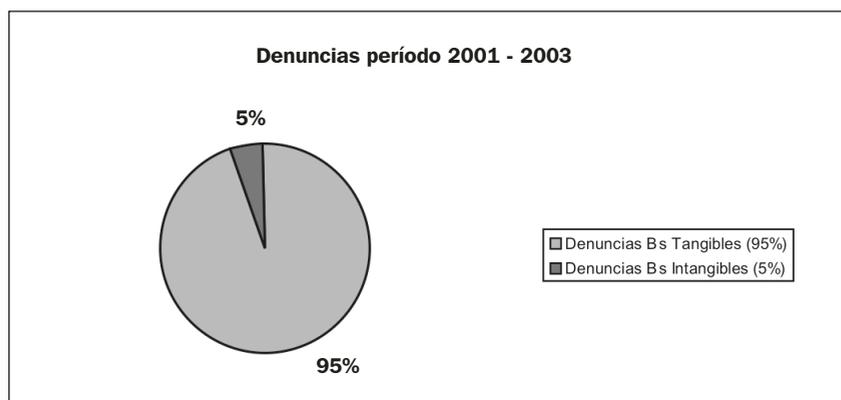
En el caso de las noticias relativas al patrimonio cultural verificamos que sobre un total de 405 noticias –publicadas durante un período continuado de tres años– un 81% de las mismas refieren a cuestiones que tienen que ver con los bienes culturales tangibles, mientras que sólo un 19% hace alusión a bienes culturales inmateriales o intangibles.

Además, es dable señalar que, al analizar con más detalle las fichas relativas a noticias patrimoniales, la mayor parte de éstas no sólo tiene que ver con lo material, sino también de manera bastante acentuada con los bienes inmuebles, donde resaltan ciertos íconos de la ciudad de Santa Fe que concentran la mayor cantidad de publicaciones, tales como el Puente Colgante, la Estación de Trenes ex Ferrocarril Belgrano y el Parque del Sur. Además, estos son temas que dan apertura al debate, la discusión y las opiniones de extensos y distintos sectores de la ciudadanía, lo que se denota en las cartas de lectores, entrevistas y columnas de opinión analizadas.

Con relación a los bienes intangibles nos encontramos que, además de no haber un número de publicaciones que pueda asemejarse al existente en el caso de los bienes tangibles, también son ciertos eventos de gran difusión, como la Festividad de Guadalupe, la Maratón Santa Fe-Coronda, la Fiesta del Río y algunos recordatorios de figuras importantes de la ciudad, los únicos que ocupan las páginas del vespertino local. Por otra parte, el tipo de publicación generalmente tiene que ver con información acerca de la organización y desarrollo de estos eventos o la historia de vida del personaje homenajeado, pero no se observa que despierten un interés que dé lugar a intervenciones de variada índole como en el caso anterior.

Respecto de las denuncias de afectación del patrimonio cultural, la situación es aún más acentuada ya que, sobre un total de 135 denuncias publicadas,

sólo un 5% refiere a afectaciones del patrimonio cultural intangible, mientras que el 95% restante refiere a afectaciones al patrimonio cultural tangible, tal y como puede observarse en el siguiente gráfico:



Fuente: *El Litoral* - Fichas de Análisis: Años 2001, 2002 y 2003

Dentro del ámbito del patrimonio cultural tangible, podríamos presumir que las denuncias se patentizan más asiduamente porque es más fácil ver el descuido y la desidia en relación con el patrimonio cultural, justamente allí donde se lo puede observar, palpar y verificar. Ello se puede entrever en las denuncias habituales sobre la suciedad en espacios verdes, tales como plazas y parques. Así como también, en los numerosos llamados de atención por desmanes perpetrados en monumentos y otros lugares públicos.

Lo que no puede visualizarse pareciera que no puede ser dañado, y por ende su desprotección tampoco se plasma en una denuncia. Son tan pocas las denuncias efectuadas que podemos hacer un recorrido en relación con todas ellas:

- en febrero de 2001 se publicaron cinco denuncias, en la columna de opiniones de lectores, con relación a la no transmisión de la Maratón Acuática Santa Fe-Coronda.
- en enero de 2002 se publicó un artículo donde es el propio diario *El Litoral*, en una columna de opinión, el que denuncia la escasa atención que reciben los artistas del interior del país, quienes no reciben ayuda de programas artísticos y educativos de la esfera del gobierno nacional.

Estas son las escasas denuncias que se presentaron en relación con los bienes culturales intangibles en el período de tres años. Parece un número ínfimo si consideramos que son muy variadas, e incluso extendidas, las expresiones culturales que tienen que ver con las tradiciones, los mitos, la música, las fiestas populares.

De allí que pueda vislumbrarse, luego de este recorrido a través de los datos obtenidos a partir del uso de la base de información con la que cuenta el Proyecto de Investigación, que la representación social más extendida entre la muestra respecto del patrimonio cultural es que está compuesto por bienes culturales tangibles.

Sin perjuicio de lo antedicho, existe un mínimo número de denuncias y noticias referidas a bienes culturales intangibles por lo cual es posible pensar que no han sido totalmente aislados del concepto de patrimonio cultural, sino que ocuparían el lugar de elemento periférico.

Podría ayudar a pensar esta situación la teoría del núcleo central elaborada por Jean Claude Abric “sostiene que en una representación social hay elementos de naturaleza disímil: un núcleo central y elementos periféricos” (Kornblit, 2004:93).

Esta teoría podría servir para entender la enorme relevancia dada a ciertos tipos de bienes culturales en relación con otros, ya que ambos integran el acervo del patrimonio cultural. Si nos apropiamos de los elementos más básicos de la misma, podemos señalar que en el caso de la representación social del patrimonio cultural en la ciudad de Santa Fe, el núcleo central estaría dado por los elementos que le dan estabilidad y rigidez al concepto –que en este caso serían los bienes culturales tangibles–. Estos son elementos innegociables; están ligados a la memoria colectiva (de allí la relevancia asignada a ciertos íconos de la ciudad como ser la estación de Trenes Ex-Ferrocarril Belgrano o el Puente Colgante, postal reconocida de la ciudad), y son poco sensibles a las modificaciones contextuales.

Luego nos hallaríamos con los elementos periféricos, que son móviles y flexibles. Aquí podríamos ubicar a los bienes culturales intangibles dado que dentro de ellos incluimos a las fiestas populares, tradiciones, costumbres de grupos heterogéneos, lo cual puede asignarse entre otras causas a las diferentes corrientes inmigratorias que poblaron la ciudad, que conservan sus fiestas populares, su simbología y costumbres. Este tipo de elementos se diferencia de los pertenecientes al núcleo duro, ya que no son estáticos ni rígidos sino dinámicos y flexibles; así como también son más sensibles a los cambios producidos en el contexto debido a que con las variaciones del entorno surgen nuevas costumbres, nuevas tradiciones.

Podríamos sintetizar nuestra aproximación a la representación social que sobre el patrimonio cultural se construye en la ciudad de Santa Fe. Según la información con la cual contamos, el concepto de patrimonio cultural es unitario y, a la luz de las exposiciones científicas sobre la materia, la distinción basada en el criterio de tangibilidad pertenece a las posibles clasificaciones que se pueden plantear respecto de los bienes culturales según las especificidades y particularidades que presenta cada uno de ellos.

A partir del proceso de formación mediante las operaciones de objetivación y anclaje se da paso a la construcción de una representación social de patrimonio cultural que intentó ser rastreada mediante el análisis de los datos extraídos de la unidad informante elegida.

Considerando este punto surgido del análisis como inicial es que puede verificarse la hipótesis que sostiene que la representación social de patrimonio cultural en la ciudad de Santa Fe adopta como núcleo central lo que constituye, en el ámbito académico, un criterio clasificatorio. De esta manera, se verificó que la representación social de patrimonio se aparta del concepto experto que se esgrime en relación al mismo.

Pero, es dable efectuar una aclaración. En el ámbito de la ciudad de Santa Fe el discurso experto es ambivalente, tal como cual se puede extraer de los argumentos esgrimidos por los actores expertos en el caso del Monumento a la Biblia (ver apartado 4.2.1) y de los anotados en el supuesto de la ermita (ver apartado 4.2.2). En el primer caso puede verificarse que los discursos se basaron en cuestiones técnicas, arquitectónico-urbanísticas a los efectos de fundar sus posiciones a favor o en contra de la construcción de la obra. Ello no se dio de la misma manera en el caso de la ermita a la Virgen, ya que allí el debate fue más allá de esos criterios e introdujo cuestiones atinentes a la significación y función social de la construcción a llevarse a cabo. Se habló de los usos sociales de ese espacio cívico y si era viable destinarlo para usos religiosos de un sector social determinado, por ser una plaza un sitio de esparcimiento de la sociedad en su conjunto.

Los elementos necesarios para la verificación de la hipótesis planteada en este trabajo pueden ser extraídos de la profusa cantidad de denuncias y noticias referidas al patrimonio cultural que tienen que ver con los bienes culturales de tipo tangible, en comparación con el número que en iguales instrumentos se observa respecto de bienes culturales de tipo intangible. Puesto que estas últimas no por ser escasas son inexistentes, pudimos pensar en la teoría del núcleo central de Jean Claude Abric para estimar que los bienes culturales tangibles integrarían el núcleo central de la representación de patrimonio cultural, y los bienes culturales intangibles formarían parte de los elementos ubicados en la periferia de esa representación.

Ahora bien, y volviéndonos a apropiarnos de las ideas de este autor, haremos un último intento de aproximación al tema que nos ocupa mediante el empleo de la técnica de la asociación libre de palabras, lo cual no deja de ser meramente un ejemplo, dado que las personas entrevistadas son escasas en número y no revisten el carácter de una verdadera muestra.

4.5. Un último intento de acercamiento, esta vez por asociación libre de palabras

La asociación libre de palabras es una técnica de recolección de información a través de interrogaciones y asociaciones que permiten acercarnos al contenido de la representación social buscada. La forma de llevar a cabo una interrogación por medio del uso de esta técnica funciona a través de la introducción de un término inductor para que el receptor vaya emitiendo todas aquellas palabras que espontáneamente asocia con ese término inductor.

Para llevar a cabo esta tarea se interrogó a 40 personas⁵ a través de las siguientes formulaciones:

- 1) ¿Qué palabras se le ocurren si le digo patrimonio cultural?
- 2) ¿De las palabras mencionadas cual considera más importante?

En relación con la primera pregunta las personas que fueron entrevistadas, asociaron en promedio entre dos y tres palabras con la expresión inductora “patrimonio cultural”.

Respecto de la primera pregunta, los resultados observables a partir de los datos obtenidos fueron los siguientes –considerando de entre las treinta y un palabras obtenidas, aquellas catorce que merecieron más de una mención, es decir que por lo menos fueron repetidas por dos de los entrevistados:

Palabras asociadas	Total de menciones por palabra
Edificios antiguos	15
Monumentos	12
Ruinas	10
Museos	9
Bibliotecas	7
Pinturas	6
Archivos	5
Objetos antiguos	5
Plazas	3
Peatonal	2
Parque del Sur	2
Iglesias	2
Esculturas	2
Música	2

Las tres palabras más mencionadas fueron “edificios antiguos”, “monumentos” y “ruinas”, lo cual nos lleva a afirmar que los bienes culturales de tipo tangible se asocian mayoritariamente a la idea de “Patrimonio Cultural”, y confirmar lo que en los apartados anteriores se pudo extraer del análisis de la base de datos disponible. Asimismo, también encontramos que los tres conceptos no sólo se enmarcan dentro de los bienes culturales tangibles sino también inmuebles.

Si continuamos con el análisis del cuadro de resultados obtenidos, podemos verificar que de los catorce términos recolectados sólo uno puede caracterizarse como bien cultural intangible y es el término que refiere a la música. Ahora bien, cabe señalar que de las diecisiete palabras que no figuran en el gráfico anterior por haber sido pronunciadas sólo una vez, existieron sólo tres que refirieron a bienes culturales intangibles: Fiesta de las Colectividades, festividades judías y leyendas populares. Si pudiéramos realizar un estudio biográfico de quiénes las mencionaron, éste daría cuenta de que se trata de personas pertenecientes a los respectivos colectivos involucrados en esas manifestaciones.

En relación con la segunda pregunta los resultados extraídos, en orden a establecer un rango de prioridad respecto de la palabra considerada más importante, fueron los siguientes:

Palabras asociadas	Total de menciones por palabra en primer lugar de importancia
Edificios antiguos	14
Monumentos	8
Ruinas	7
Museos	6
Bibliotecas	—
Pinturas	—
Archivos	2
Objetos antiguos	1
Plazas	—
Peatonal	—
Parque del Sur	—
Iglesias	—
Esculturas	—
Música	—

En estos treinta y ocho casos (dado que los dos casos restantes asignaron prioridad a palabras que no se encuentran entre la lista de aquellas que recibieron más de una mención) se asignó mayor importancia a las tres palabras que, como se verificó en el gráfico anterior, habían recibido el mayor número de menciones. Por lo que se pueden extraer similares conclusiones dado que nuevamente los bienes culturales de tipo tangible son los que priman respecto de los intangibles.

Nuevamente es necesario advertir que los resultados obtenidos a través de esta técnica de inducción no pueden ser considerados como muestra, ya que no cumplen con las características necesarias para serlo, sino que se trata de presentar la modalidad a través de la cual funciona esta técnica y de rescatar, a los efectos del presente artículo, algunas connotaciones que surgen a partir de su utilización y que pueden servir para reforzar lo anteriormente extraído de la unidad informante con la cual se eligió trabajar.

5. Algunas reflexiones finales

Hemos llegado a la finalización del presente estudio, lo cual puede permitirnos dar lugar a ciertas reflexiones que tienen relación con los resultados obtenidos y aquí presentados respecto de un tópico particular, la representación social del patrimonio cultural en la ciudad de Santa Fe. Hemos podido reseñar brevemente la forma a través de la cual las mismas se construyen y pudimos aproximarnos a las que fueran configuradas por los santafesinos.

Observamos que el núcleo central de la representación social de patrimonio cultural se basa en uno de los ejes académicos de tipo clasificatorio respecto de estos bienes cual es el de la tangibilidad, en tanto que los bienes culturales intangibles integran la periferia de esta noción. Lo antedicho no se compadece con el concepto unitario, amplio y flexible que se sostiene académicamente para hacer referencia al patrimonio cultural.

Asimismo, señalamos la ambivalencia del discurso experto en relación con el patrimonio cultural, dado que de los dos casos analizados sobre construcciones de monumentos religiosos en espacios públicos (Monumento a la Biblia y ermita a la Virgen) la cuestión de la intangibilidad del bien sólo fue introducida en el segundo caso. Allí se dio apertura a un debate sobre cuestiones inmateriales que hacen a la significación y función social de un bien cultural, en tanto que en el caso del monumento a la Biblia los argumentos se centraron en aspectos de tipo arquitectónico-urbanístico; es decir, cuestiones que hacen al aspecto tangible del bien cultural.

A partir de los datos y resultados obtenidos en el presente podemos dejar abiertas algunas inquietudes, como por ejemplo:

- ¿Por qué la representación social de patrimonio cultural se configura a partir del criterio de tangibilidad?
- ¿Por qué dentro de esa representación social de los bienes culturales se da mayor trascendencia a los bienes inmuebles?
- ¿Por qué razón en algunos casos concretos en relación con bienes culturales no se da apertura a un debate que exceda del criterio arquitectónico-urbanístico?
- ¿De qué forma podría introducirse, en todos los casos en discusión respecto del patrimonio cultural, la cuestión que tiene que ver con el uso social y la significación de los bienes culturales?

Notas

¹ Las fichas de análisis de noticias periodísticas fueron configuradas a los fines de analizar las noticias que, en relación al patrimonio cultural, fueron publicadas en *El Litoral* de la ciudad de Santa Fe en los años 2001, 2002 y 2003. Se establecieron dos instrumentos diferentes según se tratara de noticias relativas al patrimonio cultural de la ciudad de Santa Fe o de casos de denuncias por desprotección del mismo.

² La muestra con la cual se trabaja se construyó a partir de un relevamiento de todas las noticias referidas al tópico del patrimonio cultural en la ciudad de Santa Fe que fueron publicadas en *El Litoral*, perteneciente a esa localidad, durante los años 2001, 2002 y 2003.

³ A modo de ejemplo en la legislación nacional argentina: Ley 25.197/1999, Régimen del Registro del Patrimonio Cultural: Art. 2: "A los efectos de la presente ley se entiende por 'bienes culturales', a todos aquellos objetos, seres o sitios que constituyen la expresión o el testimonio de la creación humana y la evolución de la naturaleza y que tienen un valor arqueológico, histórico, artístico, científico o técnico excepcional. El universo de estos bienes constituirá el patrimonio cultural argentino. Se entiende por 'bienes culturales histórico-artísticos' todas las obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, de carácter

irreemplazable, cuya peculiaridad, unidad, rareza y/o antigüedad les confiere un valor universal o nacional excepcional desde el punto de vista histórico, etnológico o antropológico, así como las obras arquitectónicas, de la escultura o de pintura y las de carácter arqueológico.

Por lo tanto, será un 'bien cultural histórico-artístico' aquel que pertenezca a alguna de las siguientes categorías:

- 1) El producto de las exploraciones y excavaciones arqueológicas y paleontológicas, terrestres y subacuáticas.
- 2) Los objetos tales como los instrumentos de todo tipo, alfarería, inscripciones, monedas, sellos, joyas, armas y objetos funerarios.
- 3) Los elementos procedentes del desmembramiento de monumentos históricos.
- 4) Los materiales de interés antropológico y etnológico.
- 5) Los bienes que se refieren a la historia, incluida la historia de las ciencias y las técnicas, la historia social, política, cultural y militar, así como la vida de los pueblos y de los dirigentes, pensadores, científicos y artistas nacionales.
- 6) Los bienes inmuebles del patrimonio arquitectónico de la Nación.
- 7) Los bienes de interés artístico tales como: pinturas y dibujos hechos sobre cualquier soporte

y en toda clase de materias; grabados, estampas, litografías, serigrafías originales, carteles y fotografías; conjuntos y montajes artístico originales cualquiera sea la materia utilizada; obras de arte y artesanías; producciones de arte estatutario; los manuscritos raros e incunables, códices, libros, documentos y publicaciones de interés especial, sueltos o en colecciones; los objetos de interés numismático, filatélico; los documentos de archivos, incluidos colecciones de textos, mapas y otros materiales, cartográficos, fotografías, películas cinematográficas, videos, grabaciones sonoras y análogos; los objetos de mobiliario, instrumentos musicales, tapices, alfombras y trajes.”

⁴ 1) Ficha que identifica los casos de noticias relativas al patrimonio cultural de la ciudad de Santa Fe:

1. Medio de Prensa- Fecha-Sección/pág.	
2. Título	
3. Hecho central	
4. Información relevante	
5. Actor	
6. Bien Patrimonial	
7. Tipo de intervención	
8. Intervino otro actor?/Cuál?	
9. Razones de protección	
10. Opinión prensa	

2) Ficha que identifica los casos de denuncias de desprotección del patrimonio cultural de la ciudad de Santa Fe:

1. Medio de Prensa- Fecha-Sección/pág.	
2. Título	
3. Hechos	
4. Denunciante	
5. Denuncia	
6. Bienes del pat.afectados	
7. Razones de prot. invocadas por el denunciante	
8. ¿Intervino otro actor?¿Cuál?	
9. Tipo de intervención	
10. Propuesta de resolución del conflicto	p/denunciante: p/otro actor:
11.Problemas p/resolución	p/denunciante p/otro actor
12.Opinión prensa	

⁵ Veinte hombres y veinte mujeres de diferentes edades (10 de entre 15 y 25 años, 10 de entre 26 y 45 años, 10 de entre 46 y 60 años y 10 de más de 60 años).

Bibliografía

García Canclini, N. (1999): “Los usos sociales del patrimonio cultural”, *Patrimonio etnológico. Nuevas perspectivas de estudio*. Aguilar Criado, E. Conserjería de Cultura. Junta de Andalucía, España.

Giddens, A. (2000): *Sociología. Ciencias Sociales*. Alianza, Madrid.

Kornblit, A. y Petracci, M. (2004): “Representaciones sociales: una teoría metodológicamente pluralista”, *Metodologías cualitativas en ciencias sociales*. Biblos, Buenos Aires.

Kornblit, A. y Verardi, M. (2004): “Algunos instrumentos para el análisis de las noticias en los medios

gráficos”, *Metodologías cualitativas en ciencias sociales*. Biblos, Buenos Aires.

Orozco Pardo, G y Pérez Alonso, E. (1995): *La tutela civil y penal del patrimonio histórico, cultural o artístico*. Civitas-Mc-Graw Hill, España.

Trazegnies Granda de, F. (2000): *Pensando insoficientemente*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Perú.

Zendri, L. (2001): “El patrimonio cultural y la identidad cultural”, *Suplemento COTEJAR N° 6.248*. Buenos Aires.

Capítulo 8

El caso ex Estación de Ferrocarril Gral. Manuel Belgrano de la ciudad de Santa Fe (un estudio acerca de la circulación de los discursos)

María Eugenia Marichal

1. Contexto, objetivos y problemas de este estudio

1.1. Introducción

Ubicada en Boulevard Gálvez 1150 de la ciudad de Santa Fe, la Estación Terminal Belgrano fue inaugurada en 1908. Se componía entonces tan sólo de algunos galpones e instalaciones modestas. Hacia 1912 se encaró la construcción del edificio actual¹ que demoró casi una década, completándose en 1928 (Reinante y Collado, 1993:291).

Entre 1946 y 1948 todas las líneas férreas en Argentina fueron estatizadas bajo el mando de la Empresa de Ferrocarriles del Estado Argentino (EFEA, luego Ferrocarriles Argentinos).² Sin embargo, a causa del transporte automotor, paulatinamente se fueron desactivando ramales enteros. Durante la presidencia de Arturo Frondizi, y más aún en el transcurso del llamado Proceso de Reorganización Nacional y el posterior gobierno de Raúl Alfonsín, la empresa atravesó un período de recesión que culminó con su privatización total entre 1991 y 1993, como parte de las reformas neoliberales del entonces presidente Carlos Saúl Menem.

Los servicios de pasajeros fueron entregados a una empresa pública, Femesa (Ferrocarriles Metropolitanos SA), para ser finalmente concesionados a consorcios privados. También se licitaron los servicios de cargas, quedando en manos del Estado solamente el servicio de cargas en el Ferrocarril General

Belgrano, que continuó bajo su órbita con el nombre de Belgrano Cargas Sociedad Anónima (BCSA).

Con la liquidación de Ferrocarriles Argentinos, la administración y titularidad de la infraestructura ferroviaria nacional quedó a cargo del Ente Nacional de Administración de Bienes Ferroviarios (Enabief), posteriormente convertido en el Organismo Nacional de Administración de Bienes del Estado (Onabe).³

El edificio de la Estación central del Ferrocarril Manuel Belgrano de Santa Fe, inactiva desde 1991, fue deteriorándose notablemente con el devenir de los años y los diversos usos que ha recibido desde entonces. Fue utilizado como sede de actividades culturales⁴ y eventos musicales, e inclusive funcionó en sus amplias instalaciones uno de los varios centros de evacuados que se improvisaron durante la gran inundación por el desborde del Río Salado en mayo del año 2003.

El Edificio y los predios circundantes vienen siendo objeto de diversos proyectos de refuncionalización e intentos de concesión aproximadamente desde el año 1997. Ese año se firma un convenio entre las autoridades del Municipio santafesino con los representantes del organismo administrativo nacional, Enabief.

Desde ese primer convenio que ordenaba el llamado a licitación (que se convocó al año siguiente) hasta el intento de licitación de diciembre de 2006, que finalmente quedara desierto, transcurrió un período de diez años en el que el inmueble nunca superó el estado de abandono en el que se encuentra, a pesar de no haber dejado de ser noticia en la prensa local por ser objeto de constantes reclamos ciudadanos y de ocupar un lugar importante en las agendas políticas de varias gestiones. Creemos que al revisar la experiencia de este caso, en que la discusión ha sido incesante pero las acciones protectorias no llegan a materializarse, pueden hacerse algunos aportes al diseño de políticas públicas sobre Patrimonio Cultural inmueble.

El objetivo de esta investigación fue efectuar un estudio acerca de las características que asumió el problema de la ex Estación Ferrocarril Gral. Belgrano de la ciudad de Santa Fe, pero desde una mirada sociojurídica; es decir, intentando integrar en el estudio del caso los aspectos jurídicos con elementos sociales, políticos, económicos y culturales, habida cuenta de que estos planos se encuentran entrelazados, se condicionan y resignifican. Por ello, si bien se tomaron como fuente de información preferentemente noticias periodísticas, que fueron abordadas a través de un análisis documental cualitativo, esto no significa considerar que el plano discursivo pueda por sí solo agotar un análisis completo del caso.

En este estudio, se utilizó un corpus de 38 noticias del diario *El Litoral* de la ciudad de Santa Fe relativas a la problemática de la recuperación de la ex

Estación de Ferrocarril Belgrano y sus alrededores, que fueran publicadas durante el año 2001.⁵

En una primera etapa se identificó y agrupó a los actores intervinientes en dichas noticias, para lo cual se tomó como criterio la frecuencia de aparición en el cuerpo de las noticias considerado, para luego describir el discurso sostenido por cada grupo.

Los cuatro grupos identificados fueron:

- Estado
- Sector empresario
- Vecinos
- Entidades intermedias

Respecto del Estado, se trató de describir qué lugar ocupa realmente en la agenda pública el cuidado de la Estación Belgrano considerada desde su aspecto de bien cultural.

Al debatirse la posibilidad de la licitación o venta del predio, el sector empresario era también un actor fundamental. Sobre éste, se pretendió relevar si había referencias a la cuestión cultural en sus propuestas y qué razones se invocaban para ello.

Con respecto a los vecinos (considerados individualmente o agrupados en Vecinales) y demás entidades vinculadas a la defensa del patrimonio (ya sea específicamente el ferroviario o el Patrimonio Cultural en general), las preguntas a responder fueron: qué tipo de problemas denuncian, las razones por las que consideran urgente que éstos se solucionen y qué repuestas esperan del Estado.

La interrelación de estos discursos da como resultado un esquema de la situación a fines del año 2001. Para dinamizar y actualizar esta “fotografía” del 2001 nos pareció interesante observar, a través de un seguimiento más desestructurado de las posteriores noticias publicadas por el mismo diario durante los siguientes seis años, en qué medida los actores relevantes continuaron siendo los mismos, y cuánto de lo esencial de sus discursos ha cambiado.

El siguiente cuadro esquematiza las intervenciones de los actores identificados en cada uno de los artículos que conforman el corpus original de noticias analizado:

	Estatales			Entidades para defensa del PC		Empresarios	Vecinos		Otros	
	Municipales	Provinciales	Nacionales	SOS Patrimonio	Museo Ferrov.		Indiv	Vecinales	El Litoral	Expertos
noticia 1										
noticia 2	*					*				
noticia 3	*	*	*			*				
noticia 4						*				
noticia 5							*			
noticia 6	*		*	*				*		
noticia 7	*									
noticia 8		*				*				
noticia 9			*				*			
noticia 10									*	
noticia 11										
noticia 12			*			*				
noticia 13										
noticia 14	*		*					*		
noticia 15	*		*							
noticia 16		*				*				
noticia 17	*									
noticia 18			*					*		
noticia 19	*					*				
noticia 20	*					*				
noticia 21	*	*								
noticia 22	*					*				
noticia 23	*									
noticia 24									*	
noticia 25	*									
noticia 26		*				*		*		
noticia 27	*									
noticia 28							*			
noticia 29							*			
noticia 30							*			
noticia 31							*			
noticia 32	*	*				*	*			
noticia 33	*	*	*			*	*	*		
noticia 34	*		*			*	*	*		
noticia 35	*									
noticia 36	*									
noticia 37	*		*							
noticia 38										
TOTAL	17	7	9	1	1	7	12	6	1	1

En el apartado siguiente, se realiza una descripción y análisis de los discursos relevados, organizados en los cuatro grandes grupos de actores mencionados: Estado, Sector empresario, Vecinos y Entidades intermedias.

2. Los discursos

2.1. El Estado: un problema de yuxtaposición de competencias

En este primer grupo, se trata de reconstruir el discurso de lo que aquí genéricamente denominamos “Estado”. Bajo este título se agrupan las intervenciones de diversos sujetos estatales que son mencionados en las noticias.

En ciertas ocasiones estos sujetos son referidos en forma individual, por ejemplo: el Intendente municipal, los concejales, secretarios municipales, diputados (provinciales o nacionales), directores de reparticiones y organismos administrativos. Pero, en líneas generales, son aludidos a través de metáforas institucionales tales como “el ejecutivo municipal”, “la Municipalidad”, “el Onabe”, “el Concejo Municipal”. Esta estrategia determina que los actores aparezcan como agentes institucionales implícitos de los actos legitimados (Vasilachis de Gialdino, 1995:364).

Uno de los tópicos más discutidos en la interrelación de los actores estatales es el relativo a un supuesto conflicto jurisdiccional sobre el bien. Desde la perspectiva local, este conflicto puede resumirse, en palabras de quien fuera Intendente de la ciudad de Santa Fe en el año 2001: “nuevamente el estado santafesino sale en auxilio del Estado nacional que está ausente. Esto es del Onabe, de Ferrocarriles Argentinos, es jurisdicción nacional. No podemos tener una custodia permanente en este lugar. Lo mínimo que estamos pidiendo es que cuiden lo que es de ellos” (28/11/01). Estas manifestaciones tuvieron lugar en el contexto del desalojo de un grupo de familias indigentes asentadas en la Estación.

La cuestión del conflicto jurisdiccional es reiteradamente mencionada en las diferentes noticias analizadas. En ellas puede observarse cómo los actores municipales van construyendo una estrategia discursiva de transferencia de responsabilidad de la órbita municipal hacia la nacional. Este juego de atribución de responsabilidades es una constante que continuó caracterizando el discurso estatal local. Más adelante en el tiempo, ante la falta de presentaciones en el llamado a licitación de diciembre de 2006, las hipótesis explicativas de su “fracaso” brindadas por los funcionarios municipales, indican una suerte de negligencia en el diseño que el Onabe hiciera de los planos de la licitación: “El intendente Martín Balbarrey presenció el frustrado acto junto a parte de su gabinete. Esta mañana, en diálogo con El Litoral, no dudó en responsabilizar al Onabe por la ausencia total de ofertas” (09/05/2007).

Una segunda temática de frecuente mención en las noticias con intervención de actores estatales, se relaciona al cambio de ordenanzas sobre zonificación en este sector de la ciudad, situación que tenía por finalidad posibilitar la presentación de una cadena de megamercados en una eventual licitación del predio. Esta posibilidad fue resistida por comerciantes y empresarios locales, y por un sector del gobierno (concejales y diputados) que apoyó la resistencia de los comerciantes y propuso otros destinos para la Estación.

Bajo el título “Álvarez impulsa el cambio de zonificación”, el diario *El Litoral* describía la problemática con estos términos: “el futuro del edificio de la Estación Belgrano quedó directamente atado a las decisiones que tome el municipio santafesino: hay coincidencia entre el DEM y el organismo nacional (que debe llamar a licitación para concesionarlo) en que se necesita cambiar antes la ordenanza de zonificación” (19/05/01). Sin embargo, en el mismo artículo, se explica que dentro del Concejo Municipal las opiniones sobre el cambio en las ordenanzas municipales eran diversas.⁶

Se observa que el tratamiento de la cuestión del cambio de zonificación, analizado desde el plano de la acción, relega a un segundo lugar el aspecto de Patrimonio Cultural del bien. No obstante, en el plano discursivo, el Estado Municipal eleva el móvil de la conservación del bien a un primer lugar, según puede inferirse de lo manifestado al diario *El Litoral*: “Queremos los cinco millones en la estación Belgrano, y para cultura. Y también soy consciente de que la ecuación económica financiera cierra con otras inversiones en el resto del predio, relacionadas con el emprendimiento comercial”. “Por eso –destacó– hemos pedido que en el pliego quede claro que no pueda abrirse ni un kiosquito sin antes no tener reciclada la estación” (19/05/01). Esta fuerte intención de reciclar la estación, al quedar dentro de las posibilidades de regulación municipal, operaría como un requisito que permitiría interferir en el proceso de adjudicación del bien a terceros.

Puede decirse que esta cuestión de la zonificación quedó zanjada con la sanción de la ordenanza 11.159, el 28 de diciembre de 2004. El objeto de esta ordenanza era “promover la recuperación del Edificio de la Ex Estación del Ferrocarril General Belgrano y su predio lindante a través de la radicación de emprendimientos comerciales, servicios e inmobiliarios”. En su art. 2º, establecía dicha ordenanza que “el DEM por el lapso de 120 días corridos desde la sanción de la presente (...) convocará a la presentación de propuestas de intervención que se realicen de acuerdo con la ordenanzas de zonificación vigentes, ordenanzas 10.347 y 10.290 –en cuanto a la instalación de grandes superficies comerciales”. En el artículo siguiente, se preveía que “ante la no presentación de propuestas según las condiciones y plazos del art. 2, se autorizaran hasta el 31 de diciembre de 2005 propuestas de instalación de establecimientos dedicados a la comercialización de artículos comestibles en

general, artículos de bazar y del hogar, con una superficie máxima cubierta de 7.200 m².⁷

Una tercera cuestión a destacar es que casi la totalidad de los actores analizados, según se verá más adelante, comparten la idea de que la solución más efectiva y completa del problema de la protección del inmueble es su transferencia al Municipio, postura que se basa en una convicción: que el estado de abandono es atribuible a la inoperancia del organismo nacional que lo administra, por lo cual, mientras éste siga siendo propietario del bien, no habrá soluciones definitivas. En una nota plagada de metáforas publicada en la sección “Opinión” del diario *El Litoral*, un diputado provincial manifestaba que “se pretende hacer creer que la única inversión posible para reciclar y mejorar este sector es la que provenga de una de las grandes cadenas comerciales (...) Y esto es una gran mentira, además de un método equivocado para la discusión”. Luego proponía “la venta de buena parte de los terrenos ubicados detrás de la Estación Belgrano –sin afectar las vías ubicadas sobre Vélez Sársfield, que se conservan por su acceso para cargas al puerto– para ser destinados a un emprendimiento inmobiliario de buen nivel residencial” (03/07/01). El diputado reforzaba su posición con la mención de los efectos negativos que demostraron tener las prácticas abusivas de estas grandes cadenas en el mundo entero, por lo que consideraba necesario defender la identidad y la economía local frente a los “avances de la concentración económica y cultural que no cesa ni perdona a nadie” (en nota del 03/07/01).

Sin embargo esta propuesta, si bien invoca fundamentos relacionados con el desarrollo y la democratización del acceso a la cultura, no pareciera que pueda finalmente posibilitar un disfrute comunitario del bien, sino de un grupo de beneficiarios directos que se limitaría a los empresarios que lleven a cabo el emprendimiento y a los ciudadanos que accedan a la propiedad de las viviendas en la proyectada zona residencial. Específicamente respecto del edificio central de la Estación sostiene que “este proyecto de tipo inmobiliario-residencial, con la venta de buena parte de esos terrenos, debe integrarse con otro proyecto de distintas características para la Estación, que no debe ser vendida, sino concesionada para su uso” y lamenta que “la Municipalidad resigna la posibilidad de formalizar un convenio de compra o transferencia de tal inmueble” (03/07/01).

Otro diputado provincial reclamaba también que “ante la posibilidad de concesionamiento y/o venta del inmueble del Belgrano, éstos sean prioritariamente para organismos públicos, tendientes a preservar dichos inmuebles como Patrimonio Cultural y evitar destinos de carácter comercial” (09/03/01). En este discurso es aún más claro el nexo entre el Estado, entendido como la única posibilidad de protección, y el cuidado del Patrimonio Cultural, planteado como opuesto a otros destinos, lo que parecería rechazar la posibilidad de compatibilizar la preservación del inmueble con otro tipo de actividades.

2.2. El sector empresario: una cuestión de progreso local

En este segundo grupo de actores limitamos los sujetos considerados a los empresarios locales y regionales, debido a que corresponde a éstos el discurso del sector comerciante que es reportado por el diario *El Litoral* en sus artículos. Cabe aclarar que también se incluye en este apartado a la ONG local “Foro para el Desarrollo de la Ciudad y la Región”. Esto se explica porque sus integrantes representan mayormente a diferentes sectores comerciales y sus propuestas se identifican más con el sector empresario que con otras entidades intermedias analizadas.

Es dable a destacar de este grupo de noticias, en las que existe una intervención de actores empresarios, la terminología que el diario utiliza para agrupar a las entidades representantes del sector. Con la expresión “sectores intermedios”, el diario agrupa al Foro para el Desarrollo de la ciudad, a la Bolsa de Comercio, a las Cámaras Inmobiliarias y a la Asociación Dirigentes de Empresas, entre otros. Con la elección de la frase “sectores intermedios”, en reemplazo de una denominación más directa, como podría ser “empresarios”, se disminuye la connotación de grupo de poder.

El primer y principal punto en común en el discurso de los empresarios, es el argumento de la necesidad de defender el comercio local frente a lo que se visualiza como la “amenaza” de un megamercado. El Foro para el Desarrollo de la Ciudad y la Región, con el fin de lograr un apoyo generalizado a sus propuestas, tanto de los habitantes como de los funcionarios de la ciudad, acentuaba el beneficio que traería la refuncionalización de la Estación Belgrano según las pautas que ellos proponían: “hablamos de un proyecto que favorezca a la ciudad y a la región. Por esto surge nuestra idea de asegurar el emplazamiento de una gran sala de convenciones que reúna no menos de 1.500 personas por encuentro. Es decir, que quienes visiten Santa Fe puedan dejar dinero en nuestros negocios” (08/07/01).

Un segundo recurso utilizado por algunos empresarios para lograr el apoyo a la concesión a manos de capitales locales, es el acento puesto en el requisito de ocupación de mano de obra local incluido en sus propuestas de refuncionalización.⁸

La preponderancia de estos actores en el debate en torno al destino de la Estación, por su posición de grupo representativo del poder económico local y por las repercusiones de su tendencia proteccionista del comercio local, se reflejó en la convocatoria por las autoridades municipales a una reunión para explicar la propuesta de modificación de la zonificación y consultarlos al respecto. La respuesta obtenida en dicha oportunidad fue una clara muestra de desconfianza del sector empresario.⁹

En esta instancia, no hubo referencia desde los poderes públicos a la necesidad de participación ciudadana en la toma de decisiones. Sólo fueron

consultados los empresarios locales, y se obvió la realización de Audiencias Públicas¹⁰ o cualquier otro mecanismo de búsqueda de consenso ciudadano para decidir sobre el destino de la Estación.

En tercer lugar, la pregunta central con relación al discurso empresario era si existe alguna referencia al aspecto de bien cultural del inmueble en esta narrativa. Y escasamente se detectan referencias en este punto. Como lo sugiere uno de los títulos de la noticia publicada el 2 de junio de 2001, en las negociaciones con el sector empresario lo que se trata es cómo “Armar la ecuación”. Con estos términos se simplifican y ocultan varios aspectos de la recuperación de un espacio de gran valor cultural. En esta “ecuación”, el Patrimonio Cultural opera como variable de ajuste en la búsqueda del “punto de equilibrio entre la rentabilidad de la inversión que se requiere para ese lugar con las consideraciones de orden urbanístico y patrimonial que plantean las entidades intermedias” (08/07/01).

La recuperación del edificio juega el papel de un “pesado requisito”, impuesto a los oferentes en la licitación. Esta idea se construye también desde el discurso de los propios funcionarios municipales a través del diseño de sus propuestas.¹¹

En el llamado a licitación que tuvo lugar en diciembre de 2006, los empresarios explicaron que no habían presentado propuestas por considerar que la operación no era rentable, debido a la “altísima inversión” que requerían las obras de refuncionalización del edificio.

Una cuarta cuestión a destacar en el discurso empresario, es la intención de los empresarios locales de lograr algún tipo de asociación con el Estado que les permita afrontar en conjunto la inversión requerida. Esta pretensión se explica, según la secretaria de Producción municipal durante 2001, porque “el empresariado local, por buena intención que tenga, no tiene las mismas posibilidades de los grupos inversores nacionales o internacionales” (21/07/01). Los empresarios locales son conscientes de este marco que convierte al Municipio en un partícipe necesario para lograr la adjudicación.

Autoridades del Foro para el Desarrollo de la Región, explicaban que “se ha pensado el desarrollo del negocio bajo la figura del Fideicomiso, una asociación entre el sector privado y el público que –para adquirir el predio– requeriría de ‘mecanismos de compensación de deudas entre la Nación, la provincia y el municipio’ a fin de ganar la licitación” (14/07/01). También se proponía para la adquisición del predio algunos mecanismos de compensación de deudas entre la Nación, la provincia y el municipio (nota del 14/07/01).¹²

En el caso analizado, parecería desprenderse de la propuesta del Foro, que el Municipio ocupará el lugar de fiduciante (previa adquisición de la propiedad al Onabe a cambio de la compensación de las deudas fiscales de este organismo) y el sujeto fiduciario sería el conjunto de los inversores locales agrupados. No queda tan claro quién será el sujeto beneficiario (aquel en cuyo beneficio se

administra el patrimonio fideicomitido) y tampoco quién tendrá derecho a la propiedad de los bienes al fin del fideicomiso (fideicomisario). Si bien la característica principal de la figura del fideicomiso es la amplitud de posibilidades sobre la base de la autonomía de la voluntad, puede suponerse que la adecuación de estas figuras en este caso será la siguiente: el sujeto beneficiario coincidente con el sujeto fiduciante (inversores locales), quien al extinguirse el fideicomiso por las causales previstas, transferirá la propiedad de los bienes nuevamente al Municipio.

Una segunda variante de gestión conjunta con el Estado es la presentada por un empresario local en relación con la constitución de una sociedad entre ambos sectores. Se proponía “invitar a empresarios de la ciudad que avalen su presencia en una reunión futura, con plazos fijos y/u otros medios a su nombre –mínimo un millón de dólares– para demostrar que es plata blanca, responsabilidad en el riesgo y ganas de hacer las cosas en serio. También participarían: la Municipalidad, el organismo que hoy administra dicho inmueble (Onabe) y otra empresa no local –por ejemplo, Jumbo– para formar una sociedad y realizar un proyecto serio”. ¿Que papel tendría el Estado en esta sociedad?: “la Municipalidad, o a quien ésta delegue, ejercería el control de gestión organizativo y sentaría las bases para formar la sociedad y el actual propietario del inmueble participaría de un porcentaje evaluativo a determinar” (17/04/01).¹³

Finalmente, la tercera propuesta de los empresarios publicada por *El Litoral*, proviene de la Asamblea de Pequeños y Medianos Empresarios (Apyme), que en una carta pública dirigida al gobernador Carlos Reutemann, proponía que se gestione el traspaso del edificio de la Estación y el predio de Santa Fe Cambios a la órbita provincial, mediante un sistema de compensación de deudas. Se entendía que a través de este mecanismo, se podría constituir una corporación o ente con la participación de la Municipalidad de Santa Fe e inversionistas privados. En dicha carta, luego de manifestar preocupación por recuperar este espacio de patrimonio arquitectónico e histórico, se fundamentaba la propuesta en que “la Municipalidad ha sostenido una y otra vez la imposibilidad de afrontar esta meta con recursos que sabemos hoy son escasos, y por lo tanto no ha quedado otra opción que confiar en el aporte de capitales privados. A medida que avanza este proceso saltan a la luz lo difícil de conciliar intereses y necesidades del Estado Nacional, la Municipalidad, las organizaciones intermedias y los vecinos” (27/08/01).

El discurso de esta Asociación, a la vez que interioriza y legitima la proclamada escasez de recursos financieros del Municipio para afrontar las grandes inversiones que demanda la conservación de un espacio cultural, justifica la necesidad de recurrir al sector privado e identifica los conflictos jurisdiccionales como un obstáculo para encarar la solución del problema.

El resultado de esta demanda para que se dé un tratamiento diferenciado a los capitales de la ciudad y/o la región en la licitación del inmueble, quedó claramente plasmada en la ordenanza N° 11.159/04, cuyo objeto es “promover la recuperación del Edificio de la Ex Estación del Ferrocarril General Belgrano y su predio lindante a través de la radicación de emprendimientos comerciales, servicios e inmobiliarios, privilegiando la inversión de empresas locales, regionales o provinciales”.

Respecto del resonado “fracaso” del llamado a licitación de 2006, los empresarios se hicieron eco de la antes mencionada crítica municipal acerca de la sobrevaloración del bien, encontrando “imposible realizar una propuesta interesante ajustándose a las condiciones de la licitación y la elevada inversión que implica la intervención en la estación Belgrano” (9/05/2007).¹⁴

2.3. Los vecinos: una serie de urgencias cotidianas

Este tercer grupo de actores se integra con sujetos cuya acción se concreta en reclamos que principalmente tienen que ver con la idea de seguridad.

Durante un largo período del año 2001, la principal preocupación de los vecinos de la zona fue un asentamiento de personas instaladas en el edificio de la Estación. Según denunciaba una vecina en la sección de opinión de *El Litoral* del 22/01/01, esta situación les generaba “una serie de inconvenientes, por ejemplo el uso de la vía pública para hacer sus necesidades, la mendicidad y algunos casos de robo. Por eso quisiera que por intermedio de esta columna se lograra la atención de la entidad responsable de solucionar esto”. Este tipo de reclamos se reitera durante el transcurso de todo el año 2001.¹⁵

A mediados del mes de marzo, las vecinales de Candiotti Sur, Candiotti Norte y 7 Jefes convocaron a las autoridades municipales y provinciales a una reunión en el inmueble mismo de la Estación para que comprueben de manera directa el estado del edificio y sus alrededores. Según publicó *El Litoral*, esta reunión contó con la presencia de numerosos vecinos, pero del sector público invitado sólo asistieron tres concejales y “ningún funcionario, que podría haber concurrido aunque sea para prometer respuestas a un determinado plazo” (21/04/01).

Este tipo de reclamos han sido publicados continuamente durante los últimos años, ya que más allá de las variables coyunturas políticas, el tema nunca ha dejado de preocupar a los vecinos de la zona y de la ciudad. En varias de estas denuncias, si bien pueden detectarse fundamentos de tipo subjetivo-afectivo de los vecinos respecto del edificio por su valor estético, histórico, patrimonial y hasta simbólico, lo que continúa siendo la esencia del reclamo vecinal es la preocupación por la seguridad, el orden y la limpieza del sector.

En el año 2006, en repudio al pedido que hiciera el Foro para extender el período para la presentación de sugerencias en el marco de la licitación, vecinos autoconvocados, entidades de los barrios aledaños y alumnos de escuelas cercanas “abrazaron” simbólicamente el edificio. Esta demostración pública se explicaba en el diario porque “los vecinos, cansados de convivir con un predio abandonado ‘que cobija a roedores y a delincuentes’, ya no quieren perder más tiempo (...), según escribieron en un comunicado firmado por representantes de la Asociación Civil por Todos, Fundación de Ayuda Social 3 de Abril, Asociación Cooperadora Centro Barrio Candioti, vecinales Candioti Sur y Norte y vecinos autoconvocados barrio Candioti” (27/06/2006).

En segundo lugar, puede observarse en las denuncias analizadas, que es en general a las autoridades estatales hacia quienes se dirigen los pedidos. En el esquema subyacente al reclamo de estas organizaciones de vecinos, el sujeto obligado a satisfacer estas necesidades de limpieza y seguridad es el Estado, en su rol de garante del orden público. Este razonamiento corresponde a un modelo clásico de propiedad privada, paradigma también propuesto por los propios actores estatales, que se reproduce en el discurso de los vecinos por ser el que mejor se adapta a lo que éstos reconocen como carencias merecedoras de tutela estatal (Vid, en esta misma obra, cap. 1).

Esta reproducción en el discurso vecinal, opera como un mecanismo de legitimación del discurso estatal, según el cual, dentro de las necesidades sociales elevadas a la categoría de necesidades públicas, el cuidado del Patrimonio cultural queda fuera del límite de los recursos disponibles para satisfacerlas. Esta idea es también asimilada por los vecinos, quienes tienden a limitar sus reclamos a cuestiones como salud o seguridad, que claramente identifican como necesidades básicas urgentes e incuestionables.

Continuando con el relato de las noticias publicadas durante 2001, cabe destacar que los vecinos, a pesar de circunscribir sus reclamos a las áreas mencionadas, no obtuvieron las respuestas esperadas y en el mes de noviembre solicitaron la intervención del Defensor del Pueblo. La denuncia, presentada por las vecinales de la zona, fundaba su pedido en “una seria amenaza a la tranquilidad, seguridad y salubridad de este importante sector de la población” (09/11/01).

Se refleja también en estas razones invocadas, que en la representación de estos actores lo que se entiende se está afectando es el “orden público”, principio que actúa como limitador de la libertad individual en el modelo propietario decimonónico. Este modelo clásico que sostiene el discurso de estos actores, sólo reconoce como verdaderas afectaciones aquellas que atentan contra su derecho individual de propiedad o contra la seguridad de su persona (amenaza de robo, por ejemplo).

Ajustado a las dimensiones de este esquema que separa lo público (Estación Belgrano) de lo privado (propiedad individual de cada uno de los vecinos)

el papel esperado del Estado es, respecto de lo primero, actuar como un diligente sujeto propietario y mantener el inmueble en condiciones asegurando el “orden público” del vecindario y, respecto de lo segundo, que cumpla una función de garante, de policía. Una brillante explicación sobre la raíz de esta simplificación del problema puede encontrarse en este pasaje:

“No cabe duda de que al Estado le corresponde un papel muy importante en la conservación de los bienes culturales. El bien cultural es, como su nombre lo indica, un objeto de cultura, y, como tal, es el resultado de una interacción nacional. Como la representación de la Nación es ejercida por el Estado, otorgamos facultades especiales al Estado para que vele por esos bienes que, mas allá del hecho de que sean propiedad pública o privada, son de todos en cuanto expresan el alma de la Nación. Pero esto no significa que el Estado sea el dueño sino simplemente el representante de esa comunidad de intereses.

Y esto no significa tampoco que sólo el Estado tenga a su cargo la conservación de los bienes culturales sino que, por el contrario, es la sociedad civil, son las instituciones académicas, los museos públicos y privados, los centros de estudio y, en general, todos los amantes del arte y la historia quienes deben estar comprometidos en esta tarea quijotesca” (Fernando Trazegnies Granda, 2000:288).

2.4. Las entidades intermedias vinculadas a la defensa del Patrimonio Cultural: la preservación de la Estación ferroviaria como primer objetivo

En este cuarto grupo se consideran, del universo de entidades intermedias de la ciudad, sólo aquellas vinculadas a la defensa del Patrimonio Cultural. Especialmente se analiza el discurso de dos entidades cuyas opiniones sobre la Estación Belgrano ocuparon un lugar importante en la prensa local: la Asociación SOS Patrimonio y el Museo Ferroviario. El denominador común entre ambas es la posición fundamental en su discurso de la dimensión cultural del bien, con una precisa preocupación por la conservación del destino de estación ferroviaria.

En esta línea de acción, la Asociación SOS Patrimonio a través de su vicepresidente, indicaba que: “la recuperación de los bienes ferroviarios tiene que tener como objetivo conservar el sentido y la función para los que fueron creados, sin dejar de lado la posibilidad de que allí se hagan otras actividades como convenciones o actividades culturales. Pero es importante volver a darle un impulso a la actividad original para la que fueron creados, porque el mundo avanza hacia el ferrocarril como medio de transporte no agresivo y no contaminante” (17/03/01).

Desde el Museo Ferroviario se comparte también esta propuesta y se considera que:

“el accionar de la asociación SOS Patrimonio junto a un debate participativo en donde se armonicen las posturas regionales de las distintas instituciones, es el paso preliminar para dar cabida a un proyecto regional, propio, con sentido federalista y democrático, haciendo honor al crisol de razas y oleadas de inmigrantes que llegó a nuestra patria chica a través de un tren, permitiendo hoy convivir distintos grupos étnicos, forjando juntos un país para el siglo XXI del cual somos parte” (22/03/01).

Sin embargo, a pesar de invocar fundamentos progresistas y defender la estación por su valor cultural anhelando una participación ciudadana, desde estas asociaciones también se sostiene que el Estado es el principal responsable del cuidado de la Estación. Esto puede observarse cuando se señala desde estas asociaciones que la solución al problema se encontraría en el traspaso de la propiedad de la estación a la órbita municipal. En este sentido, el presidente de la asociación S.O.S. Patrimonio sostenía que “desde hace tiempo estamos bregando para que la estación del Belgrano quede como patrimonio de la ciudad y de la provincia de Santa Fe. Pese a toda la campaña que hemos realizado en ese sentido, hemos tenido poca respuesta de la gente. Parece que en este tema la ciudad está dormida, hay cierta indiferencia, no solamente de la gente, sino también por parte de las autoridades gubernamentales” (17/03/01).

3. Acuerdos y discontinuidades discursivas

Luego de haber reseñado a grandes rasgos el discurso de cada uno de los cuatro grupos de actores identificados, en este apartado se pretende profundizar su análisis con el objeto de detectar el papel que se asigna al bien patrimonial en el debate, así como sentar acuerdos y discontinuidades en las distintas líneas discursivas.

En primer término, cabe resaltar que en ningún discurso analizado se presenta en forma autónoma el argumento de la protección de la Estación Belgrano por ser parte del Patrimonio Cultural. Cada uno de los grupos de actores identificados lo articula en una relación de tipo instrumental con otros debates relativos a los objetivos centrales que motivan y/o fundamentan su intervención.

Analizados en el mismo orden en que fueron expuestos los discursos, comenzaré con el Estado. Desde la perspectiva estatal, el aspecto patrimonial del bien se presenta en la agenda pública como un objetivo primordial en todos los niveles administrativos que poseen alguna competencia en la cuestión. Sin embargo, los acontecimientos que concentran la atención de los actores estatales demuestran su convicción acerca de que la cuestión se resolverá en función

de otros debates que dividen el escenario político local: la posibilidad de la instalación de una cadena de megamercados (discutida durante el año 2001), y los conflictos de competencia con el Onabe que se prolongan aún hoy.

El papel que le resta jugar a la conservación de la dimensión cultural de la Estación en un escenario así definido es el de ser una exigencia más, impuesta a los inversores externos con el objetivo de proteger a los comerciantes locales; se eclipsa de este modo una visión más democrática, que revitalice el acceso al Patrimonio Cultural como derecho fundamental de todos los ciudadanos.

En el discurso del sector empresario la articulación se produce, en líneas generales, con la problemática del desempleo y la perspectiva de un futuro desarrollo local. Es interesante el estudio del significado implícito o indirecto de las noticias que protagoniza este sector.¹⁶ La recuperación del bien, en los términos propuestos por este grupo de actores, se traducirá en la generación de puestos de trabajo y beneficiará a los emprendedores locales. Lo que los empresarios quieren señalar es que el triunfo de sus propuestas nos beneficiará a todos como comunidad, al incrementarse las fuentes de empleo.

Hasta aquí, el debate sobre el Patrimonio Cultural subyace a otras cuestiones que tienen que ver con intereses económicos y decisiones políticas que los determinan.

En el caso del tercer grupo de actores estudiado, los vecinos, la articulación se produce con preocupaciones que se centran directamente en motivos de seguridad, limpieza, orden público. La protección del Patrimonio Cultural no es “la razón” invocada para solicitar la intervención pública en la Estación. Las autoridades son interpeladas para solucionar estas urgencias que los afectan de manera directa e inmediata, no hay un reclamo generalizado por el cuidado y el acceso al Patrimonio Cultural. Esto evidencia que el valor cultural de la Estación no es un elemento cognitivo que configure el núcleo central de la representación social de este sector.¹⁷

Por último, respecto de las entidades intermedias puede señalarse el firme propósito de conservar las vías del ferrocarril activas, intención basada en la convicción de que la comunicación por este medio es la clave para el comercio del futuro.

Más allá de esta propuesta, cabe reconocer que éste es el único sector que expresa un interés particular en la conservación de la Estación debido a su valor patrimonial. Puede relacionarse este interés con una intención de reproducir una identidad profesional, en la cual el edificio opera como un recurso para la memoria. La Asociación de Ferroviarios, especialmente, demuestra un gran interés en la protección de la Estación porque ésta representa una pieza clave para un ejercicio de memoria de los ferroviarios como grupo profesional.

Esquemáticamente, podemos resumir la relación de instrumentalidad que juega la protección del Patrimonio Cultural en cada caso en el siguiente

Actores	Otros objetivos/problemáticas articulados con la cuestión patrimonial
Estado	<ul style="list-style-type: none"> - Conflictos de competencia funcional - Cambio de Ordenanzas: instalación de un megamercado
Empresarios	<ul style="list-style-type: none"> - Desempleo - Progreso/desarrollo local
Vecinos	<ul style="list-style-type: none"> - Seguridad urbana - Limpieza - Orden público
Entidades Intermedias	<ul style="list-style-type: none"> - Conservación del destino ferroviario - Ejercicio de la memoria de un grupo profesional

4. Modelos de protección subyacentes

La segunda cuestión que conecta los discursos de los diferentes actores agrupados, es la referencia, directa o indirecta, a la propiedad estatal del bien cultural como el mecanismo de protección por excelencia.

Esta referencia se presenta con diferentes matices que la adaptan a los objetivos y al destino que cada uno de los actores propicia para la Estación.

Respecto del Estado, recordamos que la discusión sobre la protección más adecuada para el bien cultural se relacionaba estrechamente con el conflicto jurisdiccional, que implica determinar cuál es la esfera de poder público (municipal, provincial o nacional) más apta para gestionarlo. Si esta es la discusión principal, es porque se da por presupuesto que la propiedad estatal es el medio de protección que todos tienen en mente, aun cuando algunos funcionarios acepten algunas formas de intervención de los particulares en la refuncionalización.

Los empresarios, con sus propuestas que van desde el fideicomiso hasta la conformación de una sociedad con el Estado, también parten del mismo presupuesto: el Estado no debe desprenderse de la propiedad de la Estación, aun cuando su intervención como sujeto propietario se limite a un simple control de la explotación, aspecto que proponen pase a manos privadas.

En este sentido, puede afirmarse que el pedido de los empresarios de constituir algún tipo de asociación con el Estado persigue el objetivo de los inversionistas locales de posicionarse mejor frente a los demás oferentes, y no parece tratarse precisamente de impulsar un modelo de gestión compartida con el Estado, que implique una participación activa del sector público.

A excepción de la previsión de la cesión de algunos espacios a la Municipalidad para actividades culturales (lo cual de todas maneras se configura como un requisito más en la representación de los empresarios), no se visualiza la

cuestión de la protección del Patrimonio Cultural con autonomía suficiente como para suponer un compromiso de su parte en este sentido.

Los vecinos, de alguna manera, también se posicionan en esta misma línea al limitar sus reclamos a cuestiones de seguridad y limpieza. Implícitamente, se deja para otra instancia posterior un eventual debate acerca del mejor mecanismo de protección del Patrimonio Cultural y se reconoce al Estado como el responsable de brindar respuestas a sus preocupaciones más urgentes.

Por último, las entidades intermedias, si bien constituyen el grupo de actores más preocupados por la conservación del Patrimonio Cultural, reclaman también la propiedad estatal como requisito para lograr la protección del bien.

A continuación, la siguiente tabla resume los modelos propietarios expuestos:

	Estado	Empresarios	Vecinos	Entidades Intermedias
Rol del Estado	Sujeto propietario	– Propietario/ fiduciante – Propietario/socio	Sujeto propietario/ garante del orden público	Sujeto propietario
Modelo normativo propuesto	Transferencia de la propiedad al Municipio	– Fideicomiso (previa transferencia de la propiedad al Municipio – Sociedad (sector empresario/ Estado municipal) – Transferencia de propiedad a la provincia	No proponen	Transferencia de la propiedad al Municipio
Destino de la Estación	– Comercial/ Cultural – Vivienda	– Comercial/recreativo	No proponen	– Ferroviario – Cultural

En definitiva, todos los discursos convergen en la concepción del Estado como gran protector del Patrimonio Cultural, depositario último de la propiedad de estos bienes, lo cual implica sostener un sistema de protección contemporáneamente considerado arcaico.

“En materia de patrimonio cultural, ha existido anteriormente –y todavía quedan algunos rezagos en el mundo actual– la idea de que era necesario protegerlo con la propiedad. Y, claro está, dado que en este caso había un interés de la Nación que era necesario proteger, no se encontró una forma

mejor que considerar que todos los bienes culturales eran de propiedad del Estado.

Esta forma de protección de lo que ahora llamamos patrimonio cultural es la más primitiva (...) Esta idea del Estado como único propietario del patrimonio cultural implica un empobrecimiento del Derecho por cuanto descuida otras formas de derechos sobre cosas y sobre las situaciones, que no son necesariamente la propiedad y que, sin embargo, han contribuido a desarrollar un sistema jurídico cada vez más eficiente y balanceado” (Fernando Trazegnies Granda, 2000:274).

5. Algunas conclusiones que arroja esta experiencia

Una vez delineado, de manera aproximada al menos, el discurso de cada uno de los actores y los obstáculos por ellos identificados, se puede intentar esbozar algunas conclusiones en relación con este caso como experiencia que debe ser recogida para el diseño de una política pública de protección del Patrimonio Cultural estatal.

La primera lección que debe ser aprehendida es que debe considerarse el papel fundamental que juegan los condicionamientos externos que representan las posibilidades económicas o políticas de concreción de un proyecto de protección de Patrimonio Cultural, bajo riesgo de tornar ilusoria su materialización, no importa lo técnicamente adecuado y/o democráticamente consensuado que éste haya sido.

Por otro lado, la Estación Ferrocarril Belgrano, en su carácter de Patrimonio Cultural, es un bien común que representa un valor-función cuya defensa y promoción supone el acceso y disfrute de toda la comunidad. Pero, tratándose de un bien del dominio público, su protección incumbe mayormente al Estado. Ahora bien, al tratarse de una Estación nacional: ¿sólo al Estado Nacional compete defenderla y administrarla? Sin pretensión de responder a la pregunta planteada, cabe recordar que por aplicación del denominado “principio pro bien cultural”, la legislación protectora debe inexcusablemente aplicarse en el sentido más favorable a los fines de conservación de los bienes culturales.¹⁸ Esta situación plantea también la necesidad de contar con una normativa que deslinde claramente las competencias de cada uno.¹⁹

Otro aporte que puede hacerse desde el análisis de este caso, es destacar la necesidad de favorecer un modelo normativo-cooperación entre los intereses privados y colectivos que resulte en una co-gestión del inmueble, en la que no se desplace al Estado reduciéndolo a un simple controlador del cumplimiento de las condiciones de licitación, pero tampoco prescindiendo del aporte privado para la refuncionalización del predio.

Esto último puede significar un avance hacia sistemas de protección del Patrimonio Cultural más eficientes que no se estanquen en la propiedad del Estado en desmedro de otras formas de derechos, que permitan un amplio desarrollo de la función social a la que están destinados los bienes culturales.

Pero más allá de cualquier norma que en concreto se proponga, es importante también que la política pública de protección del patrimonio contemple como uno de sus ejes centrales la participación ciudadana.

Una participación de este tipo presupone una gran conciencia sobre el valor de los bienes culturales y sobre la importancia de su protección, basada en el ejercicio del derecho constitucional al Patrimonio Cultural. Al respecto, luego de la reforma en 1994, nuestra Constitución Nacional permite pensar un nuevo sistema de protección de la propiedad histórica-cultural. Podemos decir que existe un derecho fundamental de la sociedad argentina a la protección y al disfrute del patrimonio cultural, consagrado en el art. 75 inc. 19²⁰ y el art. 41. Este último establece:

“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... 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”.

Finalmente, el cambio de paradigma propietario puede tener cabida en el reclamo al derecho fundamental a la protección y al disfrute del Patrimonio Cultural. Este aspecto podría fortalecer el discurso de las vecinales, ya que mediante la exigencia del cumplimiento de la función social a la que está destinado este bien perteneciente al Patrimonio Cultural de la comunidad, sus demandas inmediatas también quedarían implícitamente cubiertas. “En realidad el Derecho no es el único medio de protección. Un régimen de protección, si quiere ser eficiente, debe tomar en cuenta la educación cívica y el amor por la cultura: es decir, es preciso crear una consciencia de conservación sin la cual las medidas legales se reducirán a acciones políticas. Pero en cualquier caso, los instrumentos jurídicos ocupan un lugar central en el sistema de protección del patrimonio cultural de una Nación” (Fernando Trazegnies Granda, 2000).

En definitiva, en el caso pueden verse algunos aspectos a tener en cuenta a los fines de pensar una regulación más eficaz para este tipo de problemas. El mayor desafío al momento de diseñar una política pública de protección del Patrimonio Cultural, es lograr balancear de manera equilibrada los factores en juego: la aplicación de criterios expertos, la adaptación al contexto económico-

político, la participación ciudadana en la toma de decisiones y la valoración como derecho fundamental del acceso y cuidado del Patrimonio Cultural y, en definitiva, del medio ambiente.

Notas

¹ El edificio adopta la tipología de estación de cabecera, lo cual permite reconocer una demarcación estilística entre los sectores destinados al público y aquellos afectados al movimiento de trenes. El primero, aporta la imagen urbana más relevante mostrando un despliegue arquitectónico sobrio y equilibrado aunque no desprovisto de monumentalidad. La estructura de la nave es un sistema de arcos metálicos articulados que arrancan a nivel del piso, con una cubierta de chapas, lo que aporta la reconocible imagen de la arquitectura de la revolución industrial. Pueden encontrarse en el edificio indicios acerca del modo en que la arquitectura expresa y subraya las intenciones del conjunto social en su afán de evidenciar el intento modernizador (Muller, 2001:69).

² Empresa pública argentina que manejó bajo un régimen monopólico toda la red ferroviaria del país por cerca de 45 años, y que conformó un sistema integrado de transporte ferroviario. Se formó en 1948, bajo la presidencia de Juan Domingo Perón, y operaba tanto trenes de carga como de pasajeros.

³ Creado por Decreto 443 del 1º de junio de 2000, el Organismo Nacional de Administración de Bienes (Onabe) debe cumplir con las funciones de administración y resguardo de los bienes del Estado Nacional. Las tareas del Onabe deben estar dirigidas a la valorización e integración a la comunidad de los bienes muebles e inmuebles

que quedaron fuera de las privatizaciones y, en consecuencia, afectados a la órbita estatal.

⁴ En el año 2002 se realizó allí la Bienal Joven, evento cultural organizado por parte de la Federación Universitaria del Litoral (que nuclea representantes de los estudiantes universitarios) y la Universidad Nacional del Litoral.

⁵ La metodología seleccionada es el análisis cualitativo del discurso de diversos artículos publicados en el diario local *El Litoral*: una muestra de 38 noticias publicadas durante el año 2001 relativas a la problemática de la recuperación de la ex Estación de Ferrocarril Belgrano y sus alrededores. El análisis realizado es descriptivo, y en él se diferencian los discursos de los actores más relevantes y de más frecuente aparición en las noticias. Los párrafos extraídos de *El Litoral* se transcriben indicando al final y entre paréntesis, la fecha en que fue pública la noticia a la que corresponden. Las palabras destacadas responden al interés de acentuar el tramo que se considera más relevante del texto a los fines de esta investigación.

⁶ “Para algunos concejales esto implica adaptar a la realidad la norma que fue sancionada tras la llegada del primer megamercado a la ciudad, pero para otros, se trata de contrariar sus posiciones refractarias a la llegada de más gigantes comerciales a la capital santafesina, o al menos revisarla”. (19/05/01)

⁷ Sin embargo, se advirtió que la ordenanza 11.159, que habilitaba la posibilidad de instalar en el área de la Estación un hipermercado de 7.000 metros cuadrados, tenía un plazo de validez hasta el 31 de diciembre de 2005, por lo tanto, se explicó, “la zona del Belgrano se halla regulada por el Reglamento de Zonificación (Ordenanza 8.133) pero el Reglamento de Zonificación no permite la instalación de un hipermercado en esa zona”, por lo que se proponía el dictado de una ordenanza especial que permita claramente la radicación de un hipermercado” (9/05/2007).

⁸ “Todos los obreros de la construcción –desde la refacción del inmueble– deberán ser locales, al igual que las empresas constructoras, ingenieros y arquitectos” (17/04/01).

⁹ “si bien el mensaje impone ciertas condiciones al organismo nacional (Onabe) los representantes de los sectores intermedios aun desconfían respecto de si el proyecto puede beneficiar a los inversionistas locales. Este es uno de los mayores anhelos planteados hasta el momento” (06/07/01).

¹⁰ La Audiencia Pública es un modo de participar de los asuntos de interés general; es un mecanismo de participación pública. A través de esta herramienta se persigue que las personas se involucren de manera protagónica, en aquellas decisiones susceptibles de afectarlas directa o indirectamente. Se basa en la creencia de la información cultural o de la voluntad de la sociedad, representada de manera directa en la Asamblea, Consulta o Audiencia popular. Este saber, complementa el conocimiento técnico-político que posee la administración pública y sirve para dar respuesta más amplia a los reclamos ciudadanos, como asimismo para mejorar la calidad de la gestión pública (Sabsay, 1996: 16).

¹¹ Así, el intendente Marcelo Álvarez explicaba que “quien haga una oferta en la licitación del Belgrano, deberá partir de una inversión de entre 5 y 6

millones sólo para cumplir con las exigencias del pliego en cuanto a la revitalización y refuncionalización del edificio, la construcción de obras de infraestructura y la cesión de 1.500 metros cuadrados para actividades culturales” (16/07/01).

¹² El fideicomiso es definido en el Art. 1 de la ley 24.441: “habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transfiera la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario) quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario) y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario, o al fideicomisario”. Aunque en la definición se mencione a un contrato, en rigor sería más preciso aludir a una operatoria o a un negocio de fideicomiso, en cuya concreción intervienen más de un contrato: dos o más contratos conexos o coligados entre sí. Las partes son, en principio, dos: quien transmite la propiedad de bienes determinados y quien recibe esa propiedad sujeta a un plazo o a una condición, también precisado en el contrato (Mosset Iturraspe, 1997:215).

¹³ Respecto de la participación del Municipio en los beneficios, la idea de este empresario individual, Publio Benuzzi, es “buscar un porcentaje de ganancias razonable que comprenda, además, el retorno de la inversión realizada. Una vez excedida dicha cifra, el dinero resultante deberá volcarse a las arcas municipales” (17/04/01).

¹⁴ “Estudiamos el pliego, tratamos de hacer una oferta interesante que sea ganadora y no pudimos. Las condiciones de la licitación no nos permitieron a nosotros cerrar un proyecto que pudiera ganar: era bastante exigente la inversión, unos 25 millones de pesos para las obras en la Estación, y había algunas condiciones jurídicas que no nos convencieron (...)”, dijo Claudia Wagner, apoderada de la empresa Grainco SA, actual gerenciadora del Paseo del Sol (...) En el ámbito local, la empresa Guerechet SA fue otra de las que compró pliegos. “Era una inversión

muy grande para nuestra empresa, por eso no nos presentamos”, fue la breve explicación que dieron desde el área de inversión en viviendas.

En tanto, a nivel internacional, fuentes de la empresa Cencosud –comprende a las firmas Easy y Jumbo– explicaron que “encontramos alto el valor básico del costo del terreno para desarrollar el proyecto” (09/05/2007).

¹⁵ En la sección Cartas a la dirección: “la rapiña la despojó de todo lo que se podía rapiñar. La mugre fue tapando lo que antes era lindo mirar y la gente humilde, con una prepotencia y soberbia antagónica a su denominación, se encargó de destruir todo lo posible de romper y terminar de arruinar el lugar que le sirve de hogar (...) desde hace un tiempo se puede decir que no hay denominación práctica para la estación del ferrocarril: aguatero, ruinas, depósitos de mugre... en fin, un desastre que produce sólo negatividad y que cada día empeora su lamentable situación” (07/07/01).

“Los vecinos necesitamos que se desmalece, desratice, ilumine y se garantice la seguridad. Los responsables políticos de esta situación irregular deben entender que nuestra preocupación corresponde al presente, y que el Estado debe procurar las respuestas” (21/04/01).

¹⁶ Llamamos implícita a una información cuando puede ser inferida de un texto (esto es, de su significado) sin que el texto la haya expresado de manera explícita. En términos teoréticos, esto significa que la información implícita es parte del modelo mental de los usuarios de un texto, pero no del texto mismo. Es decir, los significados implícitos están relacionados con las creencias subyacentes, pero no resultan afirmados de forma directa, completa ni precisa, y ello por diversas razones contextuales, incluyendo la del bien conocido objetivo ideológico

de quitar importancia a nuestras malas cosas y a las buenas de los otros (Van Dijk, 2000:155).

¹⁷ El sistema o núcleo central está compuesto por uno o por unos pocos elementos cognitivos que son responsables de la estabilidad, la rigidez y el carácter consensual de la representación. Son innegociables. Estos elementos cognitivos –que pueden ser creencias, opiniones, actitudes– se encuentran muy ligados a la memoria colectiva y a la historia del grupo y son, por ende, resistentes al cambio. Este sistema central tiene dos funciones: generar el significado principal de la representación y determinar la organización de los otros elementos.

¹⁸ Derivación del llamado “principio pro monumento” acuñado por el Superior Tribunal Español, sala 4, 13/04/81 (Orozco Pardo, 1995:100).

¹⁹ Debe considerarse que esta no es una materia en la que el conflicto de competencias deba resolverse con criterios rígidos, sino que al hacerlo se debe tener presente que estamos en uno de los ámbitos donde la concurrencia y colaboración entre los poderes públicos son más que necesarias. (Orozco Pardo, 1995:101)

²⁰ Establece el art. 75 inc 19 de la Constitución Nacional: “Corresponde al Congreso: (...) inc 19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación del empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento (...) dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.

Anexo

El núcleo central del análisis de este trabajo se efectuó en el marco de un proyecto de investigación grupal cuyos aportes sintetizan los artículos del presente libro. Entre otras tareas, este proyecto llevó adelante un trabajo de campo que resultó en una base de datos de noticias periodísticas temporalmente situada entre los años 2001 a 2003, la cual fue esencial para la elaboración de este artículo. Sin embargo, la dinámica de los hechos que se suceden en relación a nuestro objeto investigado, la Estación Belgrano, trascienden ese período prolongándose al presente e insinúan su vocación de proyectarse por un tiempo imposible de determinar.

Aun a conciencia de que la sucesión de estos hechos, que se nos han revelado “inconcluíbles”, se escapará el algún punto de este relato, no podemos dejar de mencionar algunas importantes intervenciones que tuvieron lugar en forma posterior a la primera etapa analizada, y poner de esta manera un segundo cierre a este artículo.

Sabiendo que este pretendido final necesariamente será abierto, renunciamos a la búsqueda de conclusiones y emprendemos un intento de “actualización” del análisis efectuado a la luz de los acontecimientos que se han desarrollado, al menos hasta la redacción de estos párrafos. En definitiva, se trata de un ejercicio de “auto evaluación” de las propias conclusiones delineadas algunos años atrás en función del devenir de los discursos de nuestros mismos actores, y de algunos nuevos que aparecen en escena.

1. Un intento de actualización del relato y de la discusión

El 25 de enero de 2006 comenzó una nueva etapa del camino transitado hacia la refuncionalización del edificio que sirviera de Estación de Ferrocarril Gral. Manuel Belgrano de la ciudad de Santa Fe, marcada por la firma de un convenio entre el ex intendente Martín Balbarrey y quien era entonces presidente de la Nación, Néstor Kirchner, por el cual se disponía el llamado a licitación del predio.

Fue necesario un año para concretar el diseño de esta licitación, y en enero de 2007 se publicaron los pliegos en el sitio web del Onabe, los cuales fueron adquiridos por trece firmas. Sin embargo, a causa de una nueva inundación en abril de 2007 que puso en emergencia la ciudad, la apertura de sobres pauta para el 17 de abril debió prorrogarse. El 8 de mayo tuvo lugar el acto en el cual resultó que ninguna oferta se había presentado.

Adjudicando el “fracaso” a las altas exigencias de las bases y condiciones, el Onabe se vio obligado a modificar los pliegos.¹ La versión definitiva fue

nuevamente publicada en agosto de 2008, y en este relanzamiento, fue la empresa Cencosud quien realizó la mejor oferta para refuncionalizar la estación y explotar comercialmente los terrenos aledaños (sobre N° 2).²

Luego de este celebrado paso, el proceso licitatorio tuvo ciertos retrasos que el Diario El Litoral reportó de cerca y calificó de “inexplicable”,³ atribuyendo las dilaciones a las autoridades nacionales encargadas de llevar adelante el trámite.

Estas interrupciones se vincularon en gran parte a la implementación de una serie de modificaciones en la regulación de la actividad ferroviaria nacional, que tuvo lugar como respuesta a una crisis en la prestación del servicio ferroviario que fue estallando en distintos puntos del país. Con la sanción de la ley 26.352 el 20 de febrero de 2008 sobre “Actividad ferroviaria”,⁴ se pretendió resolver la defectuosa gestión que había generado esta crisis, a través de la creación de las sociedades “Administración de Infraestructuras Ferroviarias Sociedad del Estado” y “Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado”. Emulando al sistema español, esta ley establecía las funciones, competencias y ámbito de actuación de dichos organismos.⁵

En virtud de este nuevo marco regulatorio, el proceso licitatorio que hasta entonces gestionaba el Onabe, pasaba a manos de la flamante ADIF, que tenía a su cargo “*la administración de la infraestructura ferroviaria actual, la que se construya en el futuro, su mantenimiento y la gestión de los sistemas de control de circulación de trenes*” (art. 2 ley 26.352).

La implementación de este nuevo régimen generó aun más demoras en la ejecución de las tareas que demandaba la adjudicación del predio al oferente ganador, pues la puesta en marcha de la nueva regulación requería el dictado de una serie de decretos que la reglamentaran, y que las nuevas autoridades a designar se “interiorizaran” en los temas pendientes que heredaban del Onabe.⁶

2. Discurso, acción e indiferencia estatal

Ante la ausencia de acciones concretas desde la órbita nacional, el Municipio decidió emprender por sí los trabajos más urgentes que demandaba el Edificio central y las zonas aledañas. “*La indefinición del gobierno nacional y el creciente deterioro de un bien patrimonial de la ciudad, determinaron la decisión del intendente de intervenir sobre el edificio*”, explicaba *El Litoral*.⁷

Para así proceder, el nuevo intendente de la ciudad, Mario Barletta, firmó una Resolución por la cual rescindía el convenio de depósito celebrado en junio de 2006 entre Municipio y el Onabe (Res. 506/08).⁸

Se informó de lo actuado a las autoridades del Onabe y de Adif respectivamente, sin que éstas se manifestaran al respecto (“Estación Belgrano: el municipio no descarta iniciar acciones legales”, Área Metropolitana, 15/04/09).

Ante este silencio, desde el Municipio se consideró conservar la tenencia del predio hasta tanto las autoridades correspondientes lo reclamasen.

Según el Ejecutivo municipal, este convenio les impedía realizar intervenciones y utilizar las instalaciones, pues solo transmitía guarda y custodia del predio. Entendían que este acuerdo había sido celebrado en el marco de una situación que se proyectaba transitoria, sólo por el tiempo necesario para la sustanciación de la licitación. La rescisión unilateral encontraba entonces su fundamento en la “injustificada” paralización del proceso.⁹

En diciembre de 2008 las autoridades locales, ya liberadas del acuerdo, dieron comienzo a las intervenciones que consideraban más urgentes. Según manifestó el intendente, los costos de estas tareas de mantenimiento, limpieza y mejoramiento del edificio serían reclamados al organismo nacional que correspondiera.¹⁰

Estas intervenciones fueron detalladamente informadas por el diario *El Litoral*, que publicó numerosos artículos relatando descriptivamente el estado de deterioro del inmueble y los trabajos que se efectuaban para repararlo.¹¹

En esta segunda etapa, puede observarse que la fundamentación del discurso estatal, al menos en la esfera local, comparativamente contemplado con las primeras gestiones para recuperar este bien, mutó considerablemente: a los clásicos argumentos fundados en motivos de seguridad y salubridad agregaba ahora la visualización de la Estación como parte del Patrimonio Cultural.

En la notificación a los organismos nacionales de la rescisión del convenio (Res. Municipal 506/08) se proponía que *“la Municipalidad efectúe las intervenciones necesarias para salvaguardar la estructura edilicia y condiciones de seguridad e higiene, para utilizarlo con una finalidad de interés público”*.¹²

La doble dimensión del argumento explicativo de la intervención municipal, se manifiesta en la invocación, por un lado, del esquema propietario clásico: *“no se discute la validez de normas locales que tienen incidencia en el derecho de propiedad, ya que su ejercicio está sujeto al poder de policía local; que el Municipio es titular de prerrogativas emanadas del poder de policía de seguridad y salubridad para prevenir y revertir la situación de ruina y abandono del predio; que en tal inteligencia pueden citarse los artículos 21, 41 incs. 7º y 24º y cc. de la Ley Provincial N° 2756 Orgánica de Municipios y Comunas. Que asimismo, las acciones aconsejadas, también encontrarían sustento en el estatuto de la posesión proveniente de los arts. 2427 del Código Civil”*.¹³ Por el otro lado, se deja en claro que además, el inmueble era parte del Patrimonio Cultural, histórico-artístico de la ciudad.

Interesa destacar cómo se inserta el artículo 41 de la Constitución Nacional en este entramado argumentativo. La intervención municipal en el edificio expresamente se funda y respalda en este artículo de la Constitución que establece que *“las autoridades proveerán a la preservación del patrimonio natural y cultural”*.

Desde esta óptica, los funcionarios afirman que el accionar de la Municipalidad de Santa Fe *“surge como un imperativo del cumplimiento de los deberes resultantes del poder de policía municipal, tendientes a la salvaguarda de la seguridad y salubridad pública, como así de la defensa del patrimonio urbanístico”*.¹⁴

Otro rasgo que se destaca en esta revisión de la dimensión jurídica del relato completo de los intentos de recuperación de la Estación desde sus inicios, es la ausencia de una normativa clara de deslinde de competencias.

Determinada por esta falta de claridad en la regulación, la conflictividad en la distribución de las competencias y el juego de atribución de responsabilidades sigue siendo una constante en la articulación de los discursos de los propios actores estatales. *“Todo este tiempo de abandono de un espacio público (...) pone en evidencia que cuando el gobierno nacional se tiene que hacer cargo de cuestiones vinculadas al quehacer ciudadano se genera ineficiencia, desidia y abandono”*, manifestará el intendente.¹⁵

Sin embargo, una diferencia no menor distingue el modo en que estos conflictos se traban en este último tramo que analizamos. La debatida superposición de funciones se produce ahora en un plano material, es decir que en esta ocasión la lucha se configura en un plano que trasciende la argumentación discursiva. Esto porque mediante una serie de acciones concretas, el gobierno municipal decide emprender tareas de refacción del edificio.

Otro aspecto interesante en esta etapa, es que, sin ser expresamente invocado en la argumentación del Municipio local, el principio de pro bien cultural marca la línea de la Resolución 506/08: *“que el inmueble forma parte del Patrimonio Cultural, histórico-artístico de la ciudad, de acuerdo con lo previsto en la Ordenanza N° 10.115; y que ya sea que se analice la cuestión desde los deberes del Estado de protección del Patrimonio Cultural, desde sus prerrogativas para actuar en supuestos de peligro de ruina, o desde el estatuto de la posesión que regula el Código Civil, la Municipalidad se encuentra no sólo facultada, sino compelida a actuar en esta instancia”*.¹⁶

De acuerdo con el discurso oficial del Municipio, reportado por el diario, la recuperación del edificio *“es una tarea que la Municipalidad decidió encarar más allá de todos los aspectos jurídicos, legales y jurisdiccionales que se puedan esgrimir, porque tenemos la tranquilidad de estar actuando en función de las atribuciones que nos confiere la ciudadanía”*.¹⁷

3. Los otros discursos. Reacciones e intervenciones de empresarios, vecinos y asociaciones intermedias

La participación ciudadana local en esta etapa se incrementa al punto de convertir la Estación Belgrano en objeto de debate público en la ciudad.

Continuamos entonces con el relato de este último tramo para engarzar en este análisis, la participación ciudadana en el reclamo por la Estación basada en el ejercicio del Derecho fundamental al Patrimonio Cultural.

A mediados de abril de 2009, Adif envía una carta documento al Municipio intimándolo a que de inmediato detenga las obras que se encontraba realizando.¹⁸ Según lo publicado por el diario, esta intimación motivó una serie de reacciones.

Se observa que si bien gran parte de estos reclamos por la recuperación del predio continúan situados en la línea de fundamentación trazada en la etapa anterior, basada exclusivamente en la protección de la propiedad privada, se divisan también algunos reclamos institucionalizados por parte de actores grupales, que pueden estar indicando un cambio en la dirección de esta participación.

En primer lugar cabe mencionar a convocatoria de las vecinales de la zona en donde se emplaza la Estación, dirigida a toda la ciudadanía local para dar un “abrazo” a la Estación en muestra del apoyo a la actitud del municipio de asumir la tarea de recuperación del edificio en deterioro, manifestación que tuvo lugar 18 de abril de 2009.¹⁹

Las asociaciones empresarias también se mostraron a favor de las obras municipales. Apyme Santa Fe, por ejemplo, manifestó su “*apoyo a la decisión del municipio de continuar con los trabajos de recuperación del edificio de la Estación Belgrano y, de la misma manera, rechazar el pedido de la Adif*”.²⁰ Esta Asociación había interpuesto un recurso de amparo contra el Onabe a comienzos de octubre de 2007, con el objeto de lograr la suspensión de la licitación, por considerar que el organismo nacional “*obviaba las leyes provinciales 12.069 y 12.105, además de varias ordenanzas municipales*”. El organismo demandado respondió que no consideraba que dicha legislación fuera aplicable porque como organismo nacional se encuentra sometido a normas federales. Expresó que “*hay una ley provincial que no puede modificar o estar por encima de las normas nacionales que reglamenten las licitaciones del Estado Nacional*”, y agregó además la falta de “*legitimación activa*” de la actora que “*no acredita ser titular de un interés legítimo que permita demandar la nulidad del proceso licitatorio*”.²¹

La Agencia para el Desarrollo de Santa Fe y su Región también expresó su apoyo a los trabajos en la Estación Belgrano. A través de un comunicado de prensa se dijo que “*lo que fuera un lugar emblemático por su significación en la economía regional mientras estuvo en pleno funcionamiento, y por su valor arquitectónico y de patrimonio edilicio y cultural actual, no puede desaparecer tras el deterioro y el abandono, y más aún ante la pasividad de las instituciones y de los ciudadanos*”.²²

El Foro para el Desarrollo de la Ciudad y la Región en una publicación oficial también transmitió su apoyo al gobierno municipal manifestando

paralelamente su preocupación dado que el “Proyecto de Desarrollo Comercial y Recuperación edilicia de la Estación” que habían presentado al Onabe conjuntamente con el Municipio, en oportunidad de haber sido consultados por sugerencias de modificaciones al pliego licitatorio, no había sido tenido en cuenta.²³ Asimismo, ante las dilaciones del proceso licitatorio en marcha, destacaban *“el derecho que tiene la ciudad a conocer y evaluar la situación actual del proceso licitatorio de todas las unidades de gestión”* y efectúan un llamado *“a todos los estamentos de la comunidad santafesina –en particular al DEM y al Concejo– para dirigir los esfuerzos en la búsqueda de un modelo de gestión hacia el futuro, con la intervención de los organismos municipales competentes y la mayor participación de las entidades representativas”*.²⁴

Finalmente, y desde una postura crítica, la agrupación Proyecto Sur se manifestó en contra de las intervenciones locales sobre el predio. Consideraron que el gobierno local *“confunde y engaña a la ciudadanía”*, porque la intimación en realidad tiene por objeto impedir la modificación de la estructura de la Estación Belgrano, *“cuya función debe seguir siendo la de una terminal de trenes, por lo que, acertadamente, la Adif no debe permitir que se hagan modificaciones”*.²⁵

4. Lo que fue quedando de las continuidades y discontinuidades discursivas

La gran constante en la circulación de los discursos en todas las etapas analizadas es la fuerza con la cual la protección del bien cultural mediante la propiedad estatal, y más específicamente la transferencia de la propiedad de la esfera nacional a la local, es reclamada por todos los actores. Este reclamo está íntimamente vinculado a alcance local de la definición del inmueble como Patrimonio Cultural.

En la representación social de los actores locales el bien es un símbolo de la ciudad, representa una identidad estrictamente local. Esto determina que la protección más efectiva estará dada por las autoridades locales, y paralelamente, la indiferencia de las autoridades nacionales que detentan actualmente la propiedad del bien ante el estado de deterioro, se explica por la misma distancia geográfica y simbólica que lo separa.

En este sentido, un representante de Adif manifestó, en ocasión de la intimación a paralizar las obras de la gestión local, que *“el cambio de actitud del municipio, en defensa del edificio para el conjunto, debe ser apoyado por la comunidad santafesina y debemos seguir trabajando solicitando la transferencia del predio a la órbita local”*.²⁶

En el discurso vecinal se detecta fuertemente esta idea de identificación del bien cultural con el patrimonio limitadamente local. También con motivo

de repudiar la intimación nacional de paralizar los trabajos en el edificio, la presidenta de una asociación vecinal comentaba “*justo cuando se asomaba un atisbo de solución para comenzar a resolver los problemas del predio sucede esto. Es un patrimonio de la ciudad de Santa Fe, tenemos que defenderlo*”.²⁷

Este marco interpretativo del conflicto tampoco está ausente en el discurso de los actores estatales. “El de la Estación Belgrano es un edificio que se encuentra entre los pertenecientes al patrimonio arquitectónico santafesino”, manifestó el intendente Barletta.²⁸ Otro ejemplo desde los actores estatales puede verse en el proyecto de ley²⁹ presentado por el senador nacional por la provincia de Santa Fe, Rubén Giustiniani, para obtener “*la cesión definitiva de este hermoso edificio, que tiene un gran valor histórico para todos los vecinos y habitantes de la ciudad*”. El Senador considera que “*nadie duda de que la Estación Belgrano es patrimonio de los vecinos y vecinas de Santa Fe (...) vamos a darle, desde el punto de vista institucional, la mayor fuerza legal para que ningún funcionario a nivel nacional se pueda hacer el distraído*”.³⁰ En los fundamentos que acompañan este proyecto, se aduce que “*en las actuales condiciones, entendemos que es el Gobierno local el mejor preparado para asumir bajo su tutela la recuperación y cuidado de esta propiedad histórica, como ya han realizado otras municipalidades y comunas en nuestro país con inmuebles de características semejantes*”. El concepto mismo de esta pieza de indiscutido valor cultural se reconoce determinado esencialmente por su pertenencia al patrimonio local, no así desde una perspectiva más amplia que considera todo bien cultural como patrimonio nacional.

Desde este esquema, el conflicto de jurisdicción parece tener una obvia resolución. Tanto para los actores vecinales como desde la óptica de los funcionarios locales y provinciales, el problema no está dado por una yuxtaposición de funciones que se resolvería mediante una clara delimitación competencial sobre un bien del patrimonio nacional. Para estos actores la situación problemática viene dada porque la propiedad del bien cultural está en manos de un organismo nacional, cuando éste es parte del Patrimonio Cultural de la ciudad.

El conflicto por la incongruencia entre titularidad jurídica y la apropiación simbólica se resolvería entonces con un acto jurídico que “corrija” esa deficiencia transfiriendo el inmueble a la esfera de titularidad local.

Una postura contraria a esta explicación de los actores locales la encontramos también en la Asociación Proyecto Sur. Sus representantes fundan el acierto de la intimación cursada por Adif para detener las obras que realiza el municipio explicando que “*estos bienes no son ni del gobierno municipal, ni del gobierno provincial, ni del gobierno nacional. Son de todos nosotros, de cada uno de los ciudadanos, y son los organismos del Estado los que deben administrarlos en favor de la sociedad toda*”.³¹

Finalmente, y en cuanto al modelo de gestión más apropiado, puede señalarse que no se detectan avances concretos hacia un modelo de cooperación entre

intereses privados y colectivos. Tomando con la idea del gobierno local como la opción más adecuada para la protección del bien, la colaboración público-privado sobrevuela las discusiones actuales, pero no ha habido propuestas normativas en ninguno de los planos (local, provincial, nacional).³²

Notas

¹ Las modificaciones consistieron en una reducción del canon (originariamente pautado en \$ 2.780.732 en los 20 años) a la mitad, y de la inversión obligatoria de 25 millones (para recuperación del inmueble del edificio) a 15 millones. El plazo de concesión por 20 años no se prolongó, pero se previó la opción de ampliarlo por 5 más.

² El 7 de septiembre de 2007 se abrieron los sobres N° 1, con la presentación de dos ofertas: de las empresas Cencosud y Libertad, respectivamente. El 23 de noviembre de 2007 tuvo lugar la apertura de los sobre N° 2, de la cual también resultara ser Cencosud la mejor propuesta, con una oferta de 18 millones de dólares.

³ “Retrosos y avances en el ferrocarril”, Opinión, 13/04/09; “Injustificado atraso para adjudicar el Belgrano”, Tapa, 22/06/08; “Belgrano: se demora la licitación”, Área Metropolitana, 06/11/07.

⁴ Expresa en artículo 1° que esta Ley tiene por objeto “el reordenamiento de la actividad ferroviaria, ubicando como pieza clave de toda la acción, de los nuevos criterios de gestión y de rentabilidad, la consideración del usuario”.

⁵ “Es importante en esta consideración tener en cuenta experiencias que en otras latitudes rinden frutos, adaptando mecanismos, aprovechando

similitudes con nuestra situación y también la experiencia acumulada en la materia. Por sus múltiples actores y la necesidad de dar una respuesta integradora de situaciones disímiles, evaluamos como más aprovechable y aplicables a nuestra realidad la que viene desarrollando la Unión Europea, y, de las diversas experiencias comunitarias, la que desarrolla desde el año 2005 el Reino de España” (Mensaje 635/07 de elevación del proyecto de ley “tendiente a reordenar la actividad ferroviaria” –sancionada el 28 de Febrero 2008 bajo el número 26.352– del Poder Ejecutivo al Congreso Nacional).

⁶ “Los trámites iniciados por cualquier ente público que se encuentra en proceso de transferencia en jurisdicción del Organismo Nacional de Administración de Bienes continuarán tramitándose en la órbita de la sociedad creada por el artículo 2° de esta ley, debiendo el Poder Ejecutivo reglamentar un procedimiento abreviado que permita concluir los expedientes ya iniciados a fin de dar cumplimiento al artículo 3° inciso a) de esta ley” (art. 18 de Ley 26.352/08).

⁷ “A paso lento el municipio avanzará en la recuperación de la Belgrano”, Área Metropolitana, 28/12/08.

⁸ En esta Resolución se explica que la posibilidad de rescindir el convenio surge del Art. 2.226 del Código Civil, de aplicación supletoria al caso, que dispone en su inciso primero que el depósito sin plazo puede ser rescindido por simple voluntad de cualquiera de las partes.

⁹ *“El expediente para adjudicar a la firma Cencosud la restauración y explotación comercial del edificio permanece “cajonado” en la Subsecretaría de Transporte Ferroviario, que depende del Ministerio de Planificación”. Según la Municipalidad “este convenio le impedía otorgarle un destino útil al predio al prohibirle el uso y no le permitía reclamar el reembolso de los gastos de mantenimiento, puesta en valor o aseo que hiciera” (Estación Belgrano: el municipio no descarta iniciar acciones legales, Área Metropolitana, 15/04/09).*

¹⁰ *“Todo el dinero que gastemos va a estar asentado con escribano público para mandar las facturas a los organismos nacionales para que nos devuelvan la plata. De ahí a que me lo paguen es otra historia” (A paso lento el municipio avanzará en la recuperación de la Belgrano”, Área Metropolitana, 28/12/08).*

¹¹ Bajo los títulos: “A paso lento el municipio avanzará en la recuperación de la Belgrano”, Área Metropolitana, 28/12/08; “Comenzaron las obras en la ex Estación Belgrano”, Área Metropolitana, 07/01/09; “Dos ofertas para la Belgrano”, Área Metropolitana, 23/02/09; “Más obras para la estación Belgrano”, Área Metropolitana, 07/03/09; “La Belgrano empieza a lucir diferente”, Área Metropolitana, 12/04/09; “Ordenan una custodia de seguridad municipal para los obreros que reparan la Estación Belgrano”, Área Metropolitana, 15/04/09.

¹² “Estación Belgrano: el municipio no descarta iniciar acciones legales”, Área Metropolitana, 15/04/09.

¹³ Idem nota 11.

¹⁴ Idem nota 11.

¹⁵ “Dos ofertas para la Belgrano”, Área Metropolitana, 23/02/09.

¹⁶ Idem nota 11.

¹⁷ “La Estación Belgrano empieza a lucir diferente”, 12/04/09, Nota de Tapa.

¹⁸ *“Intimase para que en forma inmediata a la fecha de recepción de esta misiva se abstenga de realizar modificaciones en los bienes de origen ferroviario existentes en la Estación Santa Fe (Pasajeros), afectados en propiedad a Adif o en su caso a restablecer aquellos bienes que hubieren sido modificados sin autorización a Adif y Onabe (...) violando el convenio entre la Municipalidad y Onabe” (“Intiman al municipio a detener las obras en la ex estación Belgrano”, Área Metropolitana, 14/04/05).*

¹⁹ “Vecinos de 7 Jefes convocan a un abrazo para defender la Estación Belgrano”, Área Metropolitana, 15/04/09; “Vecinos apoyaron la puesta en valor de la Estación Belgrano”, Área Metropolitana, 18/04/09.

²⁰ “Adif no dará explicaciones por la Estación Belgrano”, Área Metropolitana, 16/04/09.

²¹ “Futuro incierto para la estación Belgrano”, Área Metropolitana, 06/11/07. El amparo fue rechazado porque *“Apyme no tenía legitimación para pretender representar a los pequeños y medianos empresarios, consumidores y ciudadanos; que fue una decisión unilateral de la comisión directiva sin consultar a los asociados de la entidad, y no alegó daños concretos para la ciudad”*, según explicara el propio Onabe (Aceleran gestiones por el Parque Federal y la Estación Belgrano, Área Metropolitana, 07/02/08).

²² “En favor de la Estación Belgrano”, Área Metropolitana, 21 /04/09.

²³ En relación al “anteproyecto indicativo” del pliego, en este comunicado explica que llamó la atención *“que no haya sido considerado por la Comisión Municipal de Defensa del Patrimonio Cultural (...) cuando la Ordenanza N° 10.115 dispone*

claramente la intervención de la Comisión para todos los casos de refuncionalización de edificios o lugares que como el presente caso se pretenda hacerlos adecuados a nuevas funciones o usos, sean estos inmuebles públicos o privados y que tengan más de 80 años de antigüedad” (El Foro solicitó políticas integradas para definir el futuro de la Belgrano”, Área Metropolitana, 07/05/09).

²⁴ Este documento fue suscripto por el Colegio de Arquitectos, Distrito I, Santa Fe; la Unión Industrial de Santa Fe; la Asociación de Dirigentes de Empresas; la Cámara de Comercio Exterior; la Cámara Inmobiliaria de Santa Fe; la Sociedad Rural de Santa Fe; el Centro Comercial de Santa Fe; el Colegio de Graduados en Ciencias Económicas; de Ingenieros Civiles; de Maestros Mayores de Obras y Técnicos; el Consejo Profesional de Ciencias Económicas; el Colegio de Escribanos de la provincia; la Universidad Nacional del Litoral; la Universidad Católica de Santa Fe; la Asociación Personal Jerárquico de la EPE y el Ente Administrador Puerto de Santa Fe (El Foro solicitó políticas integradas para definir el futuro de la Belgrano, Área Metropolitana, 07/05/09).

²⁵ Idem nota 20.

²⁶ Idem nota 20.

²⁷ “Vecinos apoyaron la puesta en valor de la Estación Belgrano”, Área Metropolitana, 18/04/09.

²⁸ “La Belgrano empieza a lucir diferente”, Área Metropolitana, 12/04/09.

²⁹ Proyecto presentado bajo Expediente N° 978/09 en fecha 16/04/09, ingresado a Comisión de Asun-

tos Administrativos y Municipales el 22/04/09. El proyecto dispone la transferencia a título gratuito a la Municipalidad de Santa Fe, del dominio los inmuebles que componen el predio Estación Santa Fe (pasajeros) con cargo a que el beneficiario preserve el patrimonio histórico y arquitectónico del inmueble, y lo destine a funciones de carácter cultural y social. Pone a cargo de la beneficiaria los gastos que demande y establece que la Provincia de Santa Fe, deberá condonar toda deuda que mantenga con la misma el Estado Nacional, en su carácter de propietario del inmueble transferido.

³⁰ “Piden que Nación transfiera la Estación Belgrano a la ciudad”, Área Metropolitana, 30/05/09.

³¹ Idem nota 24.

³² La modificación fundamental en regulación nacional mencionada hace hincapié en la gestión compartida, aunque esta cogestión sólo es insinuada en el mensaje de elevación y no se observan herramientas jurídicas concretas de gestión: “La convivencia de múltiples actores hoy existentes en el sector ferroviario donde conviven actores públicos y privados, nacionales, provinciales y locales hace necesario encarar el tema por fuera de cualquier ortodoxia estatista o privatista aprovechando las distintas realidades y situaciones para incrementar una sana competencia que fructifique la oferta mejores servicios” ((Mensaje 635/07 de elevación del proyecto de ley “tendiente a reordenar la actividad ferroviaria” –sancionada el 28 de Febrero 2008 bajo el número 26.352– del Poder Ejecutivo al Congreso Nacional).

Documentos

Artículos periodísticos del diario *El Litoral* citados

1. Denuncia publicada en Sección "Usted Opina", 22/01/01.
2. "Proponen gran supermercado en el ferrocarril Belgrano", Sección "Tapa", 09/03/01.
3. "Estación Belgrano: los usos previstos por la Municipalidad", Sección "Área Metropolitana", 17/03/01.
4. "El Museo Ferroviario defiende las vías", Sección "Área Metropolitana", 22/03/01.
5. "Silencio municipal para un proyecto inmobiliario en la Estación Belgrano", Sección "Área Metropolitana", 17/04/01.
6. "El Belgrano y la urgencia de las vecinales", Sección "Área Metropolitana", 21/04/01.
7. "Debate sobre el Belgrano", nota de tapa y Sección "Área Metropolitana", 19/05/01.
8. "Atrapados en el pensamiento único", Sección "Opinión", 03/07/01.
9. "Estación Belgrano: hay dudas sobre el proyecto municipal", Sección "Área Metropolitana", 06/07/01.
10. "La mimada estación del Ferrocarril Belgrano", Sección "Cartas a la Dirección", 07/07/01.
11. "Estación Belgrano: acuerdos que tienden a mejorar el proyecto", Sección "Área Metropolitana", 08/07/01.
12. "Belgrano: El Foro expuso su proyecto a los ediles", Sección "Área Metropolitana", 14/07/01.
13. "Qué dice el proyecto para la estación Belgrano", Sección "Área Metropolitana", 16/07/01.
14. "Una propuesta para la estación Belgrano", Sección "Opinión", 20/07/01.
15. "Por la ex estación Belgrano, harán una nueva convocatoria", Sección "Área Metropolitana", 21/07/01.
16. "Proponen que la provincia gestione la transferencia de la estación Belgrano", Sección "Área Metropolitana", 27/08/01.
17. "Otro pedido de atención para la estación Belgrano", Sección "Área Metropolitana", 09/11/01.
18. "Desalojaron familias de la estación Belgrano", Sección "Área Metropolitana", 28/11/01.
19. "Acuerdo para recuperar la estación Belgrano", nota de tapa, 23/01/2006.
20. "La estación Belgrano recibió un cálido abrazo de sus vecinos", Sección "Área Metropolitana", 26/06/06.
21. "No se presentaron ofertas para remodelar la Estación Belgrano", Sección "Área Metropolitana", 9/05/2007.

Bibliografía

- Komblit, A.L.** (2004): *Metodologías cualitativas en ciencias sociales*. Biblos, Buenos Aires.
- Mosset Iturraspe, J.** (1997): *Contratos conexos*. Rubinzal Culzoni, Santa Fe.
- Muller, L. (ed.)** (2001): "El Ferrocarril Santa Fe a la Colonias", *Polis Científica*, N° 2, UNL, Santa Fe.
- Orozco Pardo, G. y Perez Alonso, E.** (1995): *La tutela civil y penal del patrimonio histórico, cultural o artístico*. Civitas-Mc Graw Hill, España.
- Reinante, C.M.; Collado, A. (dir.)** (1993): *Inventario: 200 obras del Patrimonio arquitectónico de Santa Fe*. UNL, Santa Fe.
- Sabsay, D.** (1996): *Las Audiencias Públicas como modo de participación en la cuestión ambiental*. Serie documentos de FARN, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires.
- Sozzo, G.** (2000): "El arca cultural: entre lo público y lo privado, un proyecto democratizador de la propiedad privada", *Nueva época, Revista de la FCJS*, UNL, Santa Fe.
- Trazegnies Granda, F.** (2000): *Pensando insolentemente*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo, Perú.
- Van Dijk, T.** (2000): *Análisis Crítico del Discurso*. Gedisa, Madrid.
- Vasilachis de Gialdino, I.** (1995): *Enfermedades y Accidentes laborales*. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Wodack, R.** (2000): *Análisis Crítico del Discurso*. Gedisa, Madrid.

Capítulo 9

El derecho fundamental al Patrimonio Cultural en estado gaseoso (la narrativa de los casos jurisprudenciales como solvente)

Gonzalo Sozzo

1. La narrativa jurídica como obstáculo para la eficacia material de una política pública de protección del Patrimonio Cultural

No es fácil rastrear en las sentencias judiciales la huella del problema¹ del Patrimonio Cultural como problema; y esa dificultad es un síntoma más de la invisibilidad del problema que subyace en la atribución de este derecho.

En este estudio centralmente utilizo un caso de la jurisprudencia argentina que me parece representativo del conjunto. Es el caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 11/04/06, “Uriarte, Carmen R. y Otros c/ Ministerio de Educación y Cultura” (publicado en Rev. LL. T. 1997-E-pág. 700).

Este conjunto de fallos que refieren a la problemática del Patrimonio Cultural muestran la vaguedad, polivalencia y carácter difuso con que la cultura jurídica contemporánea concibe al Patrimonio Cultural como derecho.

En este estudio abordé el problema de la narrativa acerca del Patrimonio Cultural² que se ha construido en los casos judiciales que resuelven planteos vinculados a este derecho fundamental.

Para la racionalidad que subyace en esta narrativa, el derecho fundamental al Patrimonio Cultural resulta invisible; por tanto, no constituye un problema –aunque sea una situación socialmente problemática.

De esta forma, el recogimiento de este valor en la Constitución Nacional termina diluyéndose en el aparato tecnológico del Derecho Privado, que sólo lo incluye en una versión difusa, vaga y prácticamente carente de eficacia concreta.

La experiencia producto de esta situación debe ser considerada suficientemente a la hora de elaborar una política pública que contemple la tutela de los bienes culturales como un valor positivo, pues constituye un obstáculo concreto para su realización efectiva y un riesgo que amenaza con colocar en estado gaseoso el sistema de tutela; por tanto, cualquier intento de construir una política pública que aborde la problemática vinculada al Patrimonio Cultural debe dar cuenta de ello.

Este estudio parte de la tesis de que no sólo el derecho en cuanto sistema normativo puede constituirse en un obstáculo para el desarrollo de un modelo de política pública que eficientemente y alcanzando logros reales logre proteger el Patrimonio Cultural, sino que debe también considerarse con especial atención el obstáculo, perfectamente tangible –como nuestro en este capítulo– que significa el modo en que son puestos en funcionamiento las instituciones jurídicas.

En otras palabras, el diseño de una política pública de tutela del Patrimonio Cultural requiere no sólo de echar mano del insumo técnico jurídico de tipo normativo; ello no es suficiente. Es necesario además contar con un modelo de funcionamiento que haga visible el problema acerca de la tutela del Patrimonio Cultural.

Esta tesis presupone otra que permanece en un segundo plano a lo largo de este estudio: la política, el diseño del programa de políticas públicas, trabaja con una idea acerca del derecho y su funcionamiento, por decirlo de alguna manera, clásica y poco sofisticada que debe ser aggiornada.

Es que el relato moldea la realidad y no la realidad al relato. “La narrativa (...) da forma a cosas del mundo real y muchas veces les confiere, además, una carta de derechos en el mundo real” (Bruner, 2003:22). La realidad es plasmada en el relato, pero luego, una vez producido, el relato constituye la realidad. Es decir que por un lado los hechos dan lugar al relato pero luego éste, de acuerdo con la forma que adquiere, recrea la realidad a la que se refiere.

El derecho en parte se configura como un sistema normativo, pero tiene también otros planos o niveles que incluyen su configuración como una narrativa (Van Roermund, 1997), un discurso. Posee una estructura esencialmente argumentativa.

Tanto la literatura, como el derecho y el psicoanálisis muestran una preocupación por la narrativa, aunque con diferentes objetivos; en efecto, para los primeros el objetivo es controlar la narrativa y para los segundos comprenderla (Bruner, 2003:25-29).

En una sentencia judicial existe, como en todo relato, un narrador que hace creíble al relato y al hacerlo, da forma a la realidad. Esto es particularmente notable con los escritos judiciales que, basados en hechos supuestamente concretos, comprobados y reales, elaboran una historia que cuentan los jueces.

En los relatos judiciales quienes detentan los derechos son los personajes de la historia que se narra.

Aquí, en las sentencias vinculadas al Patrimonio Cultural, el personaje central de la historia es aquél que detenta derechos competitivos con el derecho al Patrimonio Cultural. El sujeto colectivo del derecho al Patrimonio Cultural, que es de por sí absolutamente difuso en tanto interés, está ausente o al menos convenientemente desdibujado.

La asignación de un rol central a ciertos personajes me parece que constituye una estrategia narrativa que encierra una forma de distribuir el poder.

Quiénes narran estas historias las visualizan como historias acerca de contratos y espíritus benevolentes que realizaron donaciones a un Estado que suele actuar ineficientemente.

Los sujetos del relato son pues el Estado y los individuos que efectuaron las donaciones.

Este estudio juega continuamente con una pregunta a este respecto que incomoda: en el relato de estas sentencias, ¿dónde se encuentra el personaje que se ve beneficiado por la finalidad de los cargos impuestos?

Otra cuestión interesante para el análisis del relato judicial es prestar atención a los puntos de partida del narrador. En otras palabras, cuáles son las jerarquías sustanciales, temporales, etc. que emplea quien relata. Este sujeto, al comenzar a desenvolver el relato, lo hará desde algún lugar dado por la toma de decisiones en torno a dicotomías como: antes/después; superior/inferior; incluido/excluido; lícito/ilícito; especial/general, entre otras. Explicitar estos puntos de partida resulta revelador de la concepción política del narrador.³

Las historias, la manera en cómo se construyen, reflejan un modelo de mundo (Bruner, 2003:45), el mundo del narrador que es un mundo existente pero al mismo tiempo que se construye. ¿Cuál es el mundo de los narradores de nuestras sentencias?

PRIMERA PARTE

1. ¿Cuál racionalidad del Derecho Privado?

El Derecho moderno y allí, el Derecho Privado, poseen una racionalidad específica; pues bien, a su tiempo esta racionalidad se transforma en una particular narrativa. Esta narrativa instituye una versión del mundo y al mismo tiempo un programa político del cual forma parte.

Esta historia es una de otras muchas historias parecidas. Como las otras, muestra que el Derecho Privado no tiene una única racionalidad posible y que la racionalidad que fue plasmada en los Códigos decimonónicos —que pretende

mostrarse como la única posible, como el sustrato connatural del Derecho Privado—, constituye, en verdad, un proyecto político jurídico que da forma a situaciones sociales problemáticas al modelizarlos como problemas técnicos.

Esta operación modelizadora es la que en el caso del derecho al Patrimonio Cultural lo ha configurado como una idea difusa y vaga.

Asimismo, relatos como éstos ponen en evidencia el fracaso por intentar rematerializar el campo jurídico, al menos en países como el nuestro donde nunca ha existido un auténtico Estado de Bienestar.

Este estudio persigue mostrar cómo el discurso que se emplea permite “recortes” de la realidad social que condicionan la ubicación del caso en uno u otro modelo de la teoría contractual y con ello la solución del caso y el proyecto político para el cual “juega” la solución.

Para ello utilizo como herramienta hermenéutica la noción de narrativa tal como la han empleado el grupo de autores que se han ocupado del problema del derecho y su vinculación con la literatura.

He empleado como metodología el recurso a documentos diferentes de los usualmente empleados por la dogmática jurídica, consistentes en un grupo de noticias periodísticas que guardan una relación directa con el caso que estudio.

Se ha adicionado al relato judicial información obtenida de medios periodísticos sobre los temas de fondo que enriquecen aquel relato —mostrando así más acabadamente la verdadera tésis de la explicación de la decisión—, ampliándolo y resignificándolo.

2. La historia según las sentencias

(el caso desde la teoría moderna del Derecho Privado)

Corría el invierno del 42 cuando Arturo Uriarte Piñeiro y su esposa ofrecieron al Museo Nacional de Bellas Artes (en adelante MNBA) mediante cartas remitidas al Presidente de la Comisión Honoraria de Bellas Artes y que “están transcriptas en la escritura pública del 29 de diciembre de 1942” donar una colección de cuadros.

Luego, en diciembre de ese mismo año, el matrimonio donó al MNBA una colección de cuadros de alto valor artístico integrada por 48 unidades. Dicha donación fue realizada bajo ciertas modalidades:⁴ a) los cuadros no deberían salir del museo de La Capital, bajo ningún pretexto, salvo el caso de circunstancias excepcionales (mantenimiento, arreglos, etc.); b) dichos cuadros deberían permanecer constantemente exhibidos en el museo; c) no debían ser cambiados los marcos que llevaban, salvo caso de excepción. En el supuesto de incumplimiento de las condiciones anteriores, los donantes

y/o sus herederos colaterales, podrían exigir la revocación de la donación. La donación fue aceptada por el museo.

En el año 1959 fallecieron los donantes.

En 1991 los sucesores colaterales de los donantes revocaron extrajudicialmente la donación y reclamaron la restitución de los cuadros mediante carta documento de fecha 23 de octubre dirigida al director del museo, en razón de que se estaba ante un “claro e inexcusable incumplimiento de los cargos impuestos a las donaciones”; “el donatario rechazó la configuración del supuesto de inejecución de los cargos (fs. 81 de la actuación 5.190), lo cual determinó la imposibilidad de la resolución extrajudicial”. Los herederos promovieron luego juicio de revocación de la donación por incumplimiento de los cargos⁵ contra el Estado Nacional (Ministerio de Educación y Cultura) y exigieron que, de hacerse lugar a la demanda, el demandado restituya de inmediato la totalidad de las obras donadas identificadas en el acta notarial agregada a autos.

Alegaron como base para su pretensión el incumplimiento de los cargos impuestos por los donantes, lo que daría lugar a solicitar la inmediata revocación de la donación (arts. 1.849 y 1.850 CC). La demandada reconoció que no respetó los cargos impuestos, en su expresión literal, prácticamente desde la fecha de su aceptación, ya que varios cuadros fueron concedidos en préstamo para ser exhibidos en distintas instituciones e incluso, para adornar la Casa de Gobierno y, en consecuencia, que no estuvieron permanentemente colgados en las salas de exposición del museo. La demandada trató de demostrar que no había violado los cargos impuestos.

El juez *a quo* rechazó la demanda por revocación de la donación con costas por el orden causado. En la Segunda Instancia el magistrado preopinante—que luego se transformó en el voto mayoritario por adhesión de los otros dos magistrados—entendió que no fue violada la finalidad del primer cargo, que era evitar el riesgo de deterioros o extravíos susceptibles de producirse durante los traslados, pues por esta acción no ocurrieron afortunadamente pérdidas o deterioros. Concluyó que existió un ejercicio abusivo por parte de los herederos de los donantes, de su derecho a exigir la revocación de las donaciones (art. 1.071 CC), dado que del incumplimiento no derivó perjuicio alguno.

Respecto del segundo de los cargos (mantenerlos colgados todos juntos en forma permanente) entendió que el incumplimiento por parte del museo fue consentido por los donantes en vida, e incluso por los mismos herederos antes de plantear la revocación en el año 1991 (teoría de los actos propios, arg. conf. art. 1.198 CC).

El juez preopinante no trató el argumento por el cual se pretendió la declaración de la nulidad de la donación con base en el artículo 564 del CC, en razón de que la demandada habría aceptado culpablemente la donación con un cargo cuyo incumplimiento era imposible al momento de celebrarse el

contrato, en virtud de que – según la Sala– dicho argumento fue introducido por la actora en la alzada. Sostiene, como anticipamos, que el primer cargo no fue incumplido en su finalidad, ya que no existen perjuicios derivados de su incumplimiento formal por lo cual existe, respecto de la pretensión de la actora de revocación por inobservancia de este cargo, un ejercicio abusivo del derecho. Argumentó que si bien rige en materia contractual el principio de autonomía de la voluntad (art. 1.197 CC), otras normas sancionan el ejercicio antifuncional de las prerrogativas jurídicas (arts. 1.071, 1.198, párr. 1º, 2413, 2514 y ccs.). Rechazó también la demanda en lo que respecta al incumplimiento del segundo cargo pues entendió que el reclamo de la actora se aferró exclusivamente a la letra del contrato y desatendió la regla de interpretación de los contratos del artículo 218 inc. 4º del Cód. Com., referida a la necesidad de considerar la actuación de las partes antes y durante la ejecución del contrato, como la mejor explicación de la intención que las mismas tuvieron al celebrarlo, por lo que, nuevamente, los actores estuvieron ejerciendo abusivamente su derecho a la revocación.

Por todo lo anterior, la Cámara de Apelaciones rechazó la apelación interpuesta confirmando el fallo de Primera Instancia (El fallo de la Cámara se encuentra publicado en LL T. 1995-C- pág. 658 con nota de Jorge Adolfo Mazzinghi).

El caso llegó, a instancia de la actora, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien declaró admisible el recurso interpuesto (pto. 2).

Los principales argumentos de la actora fueron: 1) desconsideración del art. 564 por exceso ritual, pues dicho argumento fue incorporado por primera vez a la litis por el juez de primera instancia; 2) el hecho de no haber tenido en cuenta la Sala, la prueba confesional respecto de los reiterados incumplimientos del primer cargo; 3) que “Introdujo una defensa no opuesta por el Estado nacional cual es el ejercicio abusivo del derecho de revocación por parte de los actores”; 4) que “Se violó el principio *pacta sunt servanda*”; 5) la circunstancia de que “Con el pretexto de indagar la finalidad que subyace en el primer cargo y en virtud de una supuesta intención de mantener indivisible la colección, la Cámara tuvo a los dos cargos por no escritos” (pto. 3).

Hasta el momento de la sentencia de la Corte Suprema, en ninguna de las instancias anteriores, se efectuó el análisis –previo necesario– de las modalidades con las cuales se pactó la donación de los cuadros.⁶

Señaló la Corte al respecto que:

“Los donantes impusieron al donatario dos cargos –independientes entre sí– bajo una expresa condición resolutoria para el caso de inejecución,... (pto. 4). Que no obstante los términos utilizados por los donantes, que otorgaron la liberalidad “bajo condiciones”, no se trata de donación condicional sino, tal como han entendido los litigantes, de donación modal en el sentido del

art. 1.825 del Cód. Civ., (...) La imposición de una condición resolutoria –tal como aparece en el contrato de 29 de diciembre de 1942– para el caso de incumplimiento de los cargos, no importa convertir a éstos en condición. Ambas cláusulas coexisten: el cargo, imponiendo la obligación de realizar o de omitir un hecho (art. 1.838 CC) –como no sacar las obras del museo o exhibirlas constantemente–, y la condición, previendo la resolución del contrato para el caso en que el obligado proceda de modo inverso” (pto. 7).

En síntesis, se trató de dos cargos, es decir de dos obligaciones accesorias y de una condición resolutoria vinculada. Aclarar estos aspectos resulta fundamental, pues si se individualiza con precisión cuáles son las obligaciones accesorias existentes, puede luego analizarse el incumplimiento respecto de cada una separadamente, lo que resulta, técnicamente, más adecuado.

El segundo cargo consistía en una obligación de hacer: mantener colgados, en forma conjunta y permanente, los cuadros donados. La idea subyacente es, sin dudas, proteger la unidad conceptual de la colección. Respecto de esta obligación accesoria interesa saber si existió o no incumplimiento.

En primer lugar, la Corte Suprema indicó que “la Cámara rechazó correctamente, por apartamiento de la litis, los argumentos que los actores esgrimieron por primera vez ante la alzada, relativos a la nulidad del contrato de donación por configuración del supuesto del art. 564 del Código citado” (pto. 8).

Con relación a si la obligación accesoria devino de cumplimiento imposible sin culpa del Estado, lo que acarrearía como consecuencia su extinción (arts. 888, 565 y 1.850 *in fine* del CC), la Corte entiende que para determinarlo correspondía efectuar una interpretación histórica del contrato. Dicha interpretación permitió concluir que las donaciones fueron aceptadas en la “etapa expansiva de formación de su acervo y de instalación en un nuevo edificio”, por lo que la posterior falta de espacio físico para colgar los cuadros no resultó imputable al museo el que, pese a los esfuerzos, no pudo lograr una expansión edilicia acorde con la de su patrimonio pictórico, debido a que las circunstancias económicas del país –que por cierto le eran ajenas– lo impidieron (pto. 10). Es decir que la Corte asumió el problema de la falta de espacio físico (vid) para la exhibición del acervo que posee el MNBA.

Sin embargo, luego, la Corte Suprema encontró que existió un incumplimiento del primer cargo (no sacar los cuadros del museo), lo que motivó que se hiciera lugar a la demanda, declarando revocadas las donaciones del matrimonio Uriarte al MNBA y se condenó “al demandado a restituir las cuarenta y ocho obras de arte a los herederos de los demandantes” (pto. 15). Para decidir de esta manera se tomaron en cuenta los siguientes puntos:

1) Se argumentó sobre la base del criterio de interpretación del art. 217 del Código de Comercio; conforme al cual, en la interpretación de los contratos el

juzgador debe estar, en primer lugar, a las palabras empleadas cuando éstas son suficientemente claras.⁷ Y agregó, en orden a la interpretación literal, un dato que nos resulta relevante en razón de uno de los artículos periodísticos expuestos: “La ejemplificación de los motivos –ya sea con pretexto de exhibiciones fuera de su recinto, ya para adorno de mansiones oficiales, u otras razones análogas– no hace sino confirmar la prohibición impuesta al donatario de desplazar las obras integrantes de la colección fuera del recinto físico que el museo ocupaba en ese momento o que ocuparía en el futuro en la Capital Federal”.

2) Argumentó asimismo la Corte Suprema que “A diferencia de lo sucedido respecto del cargo segundo, el cumplimiento del primero no dependía de ninguna circunstancia que escapara a la voluntad y diligencia del Estado Nacional” (pto. 12). A mi juicio, este argumento es el definitorio: ha existido un incumplimiento de lo pactado pues le resulta atribuible en términos técnicos al Estado. Es interesante que aquí no se hace referencia al Museo –que como demuestran las noticias periodísticas que se exponen luego en este mismo estudio, guarda una posición conflictiva a este respecto con los gobiernos nacionales– sino al Estado en sentido más general. Esta nominación de los personajes del relato no es casual, sino que forma parte de una manera de estructurar la historia que condiciona su resultado decisional final.

3) Valoró además el error cometido al no incluir la colección Uriarte Piñeiro entre las “piezas inamovibles”, ya que el cargo les prohibía salir del museo de la Capital. En efecto, por Dec. 150.132 de 17 de mayo de 1943, se reglamentó el préstamo de obras del MNBA, distinguiéndose sus piezas en cuatro grupos, uno de los cuales incluía a todas las piezas inamovibles:

“constituido por las obras señeras, por aquellas que necesitaban cuidados especiales (...) y por las provenientes de legados regidos por reservas explícitas que establezcan su permanencia obligatoria en el museo. Ese decreto aparece citado en alguna de las resoluciones que autorizan los préstamos temporarios (...) lo cual revela que por error en la clasificación u otras razones, no se colocó a la colección Uriarte Piñeiro en el grupo de ‘piezas inamovibles’”.

El *topoi* que subyace en esta atribución de derechos que finalmente se realiza es el de la ineficiencia del Estado, que como se sabe fue un discurso muy difundido desde diversos grupos de interés dominantes en nuestro país y en gran medida en Latinoamérica toda durante la década del noventa.

4) Tuvo en cuenta además, el reconocimiento por el MNBA de que las mismas fueron objeto de numerosos préstamos –aunque aclaró respecto de esto último, que hubiera bastado un solo préstamo para tener por incumplido el cargo impuesto– (ptos. 13 y 14). En definitiva, consideró relevante a los

fin de determinar los incumplimientos, los préstamos que se hicieron de los cuadros. Indudablemente este argumento contribuye a reforzar el segundo.

En fin, la historia es narrada como una historia en la cual los personales son el donante, un particular –no una familia filantrópica que en el período de conformación del patrimonio pictórico nacional pretendía con sus donaciones contribuir al desarrollo del mismo–; sus herederos, que poseen derechos derivados de estos contratos por sucesión –sin importar cuán lejanos sean sus derechos y oportunistas sus intereses–; el donatario que incumplió lo pactado, que es a veces personificado como “Estado nacional” y otras como “Museo”. Y el gran ausente curiosamente en esta narrativa es la sociedad, la comunidad, los ciudadanos o “los argentinos”, o como fuera que prefiera llamársele en tanto colectivo social que posee un derecho fundamental al acceso y disfrute de su Patrimonio Cultural.

La misma técnica jurídica se ha ocupado de este problema fundamentalmente a través de dos construcciones: la primera, cuando diferencia entre distintos tipos de beneficiarios de los cargos y admite que puede ser la sociedad toda –se los denomina “cargos impuestos en el Interés General”–; y en segundo lugar, cuando en la discusión acerca de cuál es el plazo de prescripción para las acciones por revocación de las donaciones por incumplimiento de los cargos, la racionalidad de algunas posiciones es evitar o, al menos limitar, el ejercicio de esta facultad por los particulares sucesores. En lo que sigue muestro brevemente ambas construcciones.

En relación con el primer problema, la dogmática tiene admitido que un cargo puede ser establecido a favor del donatario o del donante o de un tercero, y asume en este último caso el carácter de una estipulación a favor de un tercero.

En muchas ocasiones el cargo es establecido en interés de la sociedad en general y no de un tercero en particular.

Algunos de los casos jurisprudenciales conocidos tienen esta característica. Pienso que se trata de una problemática particular que aún no ha sido debidamente desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia, y para cuyo abordaje, algunas de las construcciones habidas en el sector de la teoría del derecho pueden resultar sumamente interesantes.

En estos casos suele imponerse dicho cargo al Estado, que recibe el bien donado con la obligación de afectarlo a un determinado servicio o finalidad. Esto se da, en general, cuando el cargo consiste en afectar el bien donado a un determinado fin o destino (Mosset Iturraspe, 1982).

Existe así un sujeto obligado a ejecutar directamente o mediante algún ente descentralizado o empresa de su propiedad una obligación; el beneficiario de dicha obligación es la sociedad en general.

Muchas veces, según muestran los casos jurisprudenciales, el problema de los cargos con finalidad social se soluciona siempre a través de la creación de una fundación.

El interés del donante al establecer un cargo a favor de la sociedad en general debe ser particularmente merituado por el juez, pero esta actitud, desde la narrativa del Derecho Privado significan publicitar el conflicto lo que sin dudas contribuye a que esta posibilidad sea técnicamente abortada mediante el recurso a la dicotomía público/privado.

Quien solicita la revocación por incumplimiento del cargo debería hacerlo de modo de también manifestar un interés en que el cargo se cumpla, esto es, que la sociedad toda se beneficie. Esta es una regla implícita que deberían considerar los jueces, sobre todo cuando no es el donatario sino sus herederos quienes reclaman la revocación de la donación por incumplimiento de los cargos.

Como adelanté, desde mi perspectiva la presencia de un interés social no ha sido debidamente analizada hasta ahora en la resolución de los casos.

Quizás la distinción público/privado y el principio de contención del conflicto de Derecho Privado en la esfera de los intereses particulares, no haya permitido vislumbrar la cuestión.

Pero debe, al hilo del derrumbe de esta dicotomía en la alta modernidad o transición posmoderna, comenzar a ser considerado.

Incluso en algunas ocasiones ello permitiría el ingreso en la consideración, para su ponderación junto a los principios del Derecho Privado (vgr. la libertad contractual y sus postulados derivados), de algunos derechos fundamentales que tendrían que ser sopesados al tiempo de decidir la solución a dar al planteo de revocación por incumplimiento del cargo, como son el derecho a la salud, a la educación y al medio ambiente cultural.

Como señalé, una observación sociológica sobre la dogmática contractualista revela que ésta venía intentando anticiparse —aunque no se lo planteaba de modo explícito, sino como un problema técnico-jurídico de prescripción—, al problema que importaban planteamientos muy posteriores de revocación de donaciones con cargo por parte de sucesores a veces muy lejanos de los donantes originarios; estas consideraciones subyacen en la discusión étnica acerca del problema de la prescripción de la acción y los cargos *sine die*. Aunque la cuestión no queda planteada en los casos que he tomado, constituye un problema fundamental en aquellos en los cuales al donatario se le impone la obligación sin un plazo final —como suele ocurrir en las hipótesis en las cuales debe darse a la cosa un determinado destino— (Moset Iturraspe, 1982:262).

En efecto, resulta determinante establecer ¿desde cuándo comienza a computarse el plazo de prescripción de la acción? La respuesta técnica es que ello ocurre desde el momento en que se produce la mora. Es decir, al ser una acción

personal de las enunciadas en el art. 4.019 del Código Civil, la prescripción de la acción operaría a los 10 años.

El problema se plantea en los cargos supuestamente perpetuos en los cuales se impone, verbigracia, un determinado destino al bien donado sin decir nada en cuanto al plazo final y el donante comienza a incumplirlo a los veinte o treinta años de haber sido efectuada la donación.

Frente a este problema, Jorge Mosset Iturraspe entiende que no se puede argumentar frente a un cargo *sine die* que cualquier incumplimiento autoriza la revocación de la donación a que refiere el art. 1.850 (Mosset Iturraspe, 1982:261-262).

Es que todo derecho creditorio –y el cargo lo es– tiene como característica la temporalidad.⁸ Y se interroga: “Y si partimos de la temporalidad del cargo, podemos preguntarnos: ¿no se ha cumplido hasta agotarse cuando ha sido ejecutado con lealtad y probidad durante un tiempo extenso o importante? ¿Puede hablarse de incumplimiento cuando, a falta de un término prefijado, se suspende la ejecución a los veinte, treinta o más años?” (Mosset Iturraspe, 1982:264).

Mosset Iturraspe traza una distinción: casos en los cuales “hay un cambio en las circunstancias tenidas en vista al momento de imponer y aceptar el cargo (...) Lo que las partes han presupuesto es el no cambio de las circunstancias, en el empleo o destino a dar a la cosa siga siendo útil y pueda cumplirse sobre las mismas bases tenidas en vista al celebrar el negocio” o que “el cambio de actitud, del cumplimiento al incumplimiento, puede sobrevenir de una manera caprichosa, francamente imputable al obligado, sin que ninguna causa justifique su proceder, con el sólo afán de especular con la venta de la cosa a terceros”. Luego, partiendo de la idea de que la temporalidad es una característica esencial del derecho creditorio (Mosset Iturraspe, 1982:266), concluye que determinar el plazo de duración es fundamental, para lo cual puede echarse mano del art. 541 CC, en el caso de que las bases del negocio se alteraran, el cargo puede dejar de cumplirse y en la segunda hipótesis, “el plazo máximo no puede exceder de los diez años” (Mosset Iturraspe, 1982:267) con diversos fundamentos: es el plazo de prescripción de las acciones personales (art. 4.023 CC); es el máximo de duración de la locación (art. 1.505 CC); la prohibición de la imposición de censos o rentas (art. 2.614 CC); entre otros.⁹

Pienso que esta construcción es particularmente valiosa en orden a aquellos cargos que encierran una significación social relevante como, por ejemplo, el caso que antes mencionara de la donación de la colección Uriarte Piñeiro.

Desde mi perspectiva, si se trata de una obligación con plazo indeterminado corresponde recurrir al procedimiento judicial de fijación del plazo –en este caso, del plazo final.¹⁰

3. El relato de las sentencias como relato del Derecho Privado moderno

El Derecho Privado encarna el relato de la trayectoria de los individuos en la modernidad; ese relato encierra una promesa y al mismo tiempo una representación acerca de lo social que hoy se encuentra fuertemente arraigada en el imaginario colectivo.

Cuando los magistrados dictan sus sentencias empleando este relato, efectúan una práctica discursiva orientada a la producción de un efecto social.

El relato del Derecho Privado es centralmente una narrativa de historias que se configuran como historias de la esfera privada.

El recurso técnico para lograr ese efecto es doble: por un lado, el empleo de la idea de orden público, como receptora de las cuestiones de interés general, sólo marginalmente considerada, pues se trata de un límite interno de la idea de libertad y carácter de contenido específicos; por otro, se utiliza la distinción público/privado como una dicotomía perfecta que no admite mediaciones.

En el caso, la existencia de un contrato de donación hace posible incluir el problema en el marco de ese relato, pese a tratarse de un contrato con el Estado.

Así la presencia del Estado, es decir el sujeto central del Derecho Público y de una finalidad pública por parte de los donantes –que queda patente en que el cargo persigue el interés general– son “privatizados” indirectamente, al hacer ingresar el caso en el marco de las representaciones sociales del Derecho Privado.

Esta posibilidad privatizadora está autorizada por las reglas del contrato de donación ya que el Código Civil, al referirse a la forma de la donación, establece que las donaciones hechas al Estado pueden ser aceptadas por éste mediante un acta.

El relato del Derecho Privado moderno exige un respeto absoluto de la separación tajante entre lo público y lo privado. No hay ni debe haber mediaciones entre ambos campos. Para ello el Derecho Privado debe recurrir a la ficción de la no contaminación con aspectos públicos (Dalton, 1985).

Cuando la Corte trata al contrato como un contrato entre privados, al aplicarle las reglas que rigen la interpretación de éstos (arts. 217 y 218 Código de Comercio y art. 1.198 CC) y las que regulan el incumplimiento de las obligaciones produce la referida operación de privatización, niega el costado publicista que el mismo posee tanto por los sujetos implicados como por las finalidades perseguidas por el mismo negocio.

Y no sólo eso, sino que disimula –en cuanto nunca es considerado para deducir de allí algún efecto específico– que la donación de los cuadros efectuada al Estado ha pasado a formar parte de la propiedad pública que, si bien es idéntica en el esquema del derecho moderno a la propiedad privada en

cuanto a sus extremos esenciales, es una propiedad diferente en cuanto que es de titularidad de un sujeto que existe y actúa en el interés de todos.

Así, tratado el problema desde el imaginario del relato del Derecho Privado y sus representaciones, el contrato, aunque persiga una finalidad pública debe ser tratado como cualquier negocio que se efectúa entre los individuos en el mercado y el Estado debe ser equiparado a un particular que recibe una donación, por lo cual el cumplimiento o incumplimiento de los cargos debe ser tratado como cualquier cumplimiento o incumplimiento de cargos. Así lo hace la Corte. A decir verdad, así también lo hicieron los jueces que en las instancias anteriores fueron interviniendo, de ahí la debilidad relativa de las argumentaciones favorables al mantenimiento de la donación, que no es sino la debilidad atribuida como fuente argumental al principio de orden público en el Derecho Privado Moderno.

Esta última circunstancia demuestra una de las tesis que vengo sosteniendo a lo largo de este estudio: el relato del derecho moderno –y allí en particular el relato del Derecho Privado– se han naturalizado a un punto tal que incluso en el discurso de quienes sostienen posturas progresistas vinculadas a proyectos sociales alternativos, se encuentra presente este relato.

Hay al menos tres ficciones implicadas en el relato de la sentencia –que no es otro que el relato del Derecho Privado:

- 1) el Derecho Privado es absolutamente privado;
- 2) hay una separación tajante entre lo público y lo privado;
- 3) el Estado puede ser tratado como un individuo.

Las ficciones a las que recurre el Derecho Privado no son apolíticas, se vinculan a un programa político y a una visión del mundo, y cuando los magistrados resuelven el caso están aportando a dicho proyecto y no pueden pretender neutralidad (Kennedy, 1976).

Mi tesis es que: a) el producto final de la forma en la cual se construye el relato modelado por el Derecho Privado, es que la sentencia no podrá sino aportar a un proyecto de mundo individualista; b) la narrativa en el relato del Derecho Privado moderno permite al juez actuar selectivamente respecto del resto de los discursos sociales referentes a la problemática a decidir, recortando así un horizonte ajustado a aquel relato y excluyendo las ideas que no son coincidentes con aquélla.

SEGUNDA PARTE

1. Las relaciones con los discursos externos al relato de la sentencia (ampliar el relato)

Si como vengo sosteniendo, el Derecho Privado constituye una especial narrativa que sólo hace visibles aquellas cuestiones que le resultan de interés y entre ellas no se encuentra el derecho al Patrimonio Cultural, la metodología para ponerlo en evidencia es mostrar el “recorte” que se efectúa mediante la operación moralizadora que lo problematiza en términos del sistema jurídico y, con ello, al mismo tiempo, que otras narrativas son posibles. En esta parte desarrollo esta empresa.

Los documentos periodísticos muestran que existe un discurso por parte de las autoridades del museo que abarca diferentes aspectos: a) una preocupación por evitar que el patrimonio del museo salga del recinto del edificio para préstamos; b) una preocupación y acciones concretas para solucionar el problema de la falta de espacio físico; c) una preocupación por la seguridad y conservación de las obras del museo.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recibe el discurso del museo en lo que hace al segundo cargo (mantener las obras colgadas en forma permanente y juntas).

Sin embargo, no lo hace con relación al primer cargo, pues no da cuenta de la argumentación del museo en cuanto a las dificultades para evitar que los cuadros salgan del recinto del mismo.

Esta selectividad no tiene una explicación que permita mantener la neutralidad política. Sólo puede ser justificada en forma indirecta técnicamente.

En otras palabras: no puede problematizarse directamente pues ello implicaría renunciar a la autonomía respecto del sistema político y sólo puede ser explicada oblicuamente bajo el manto del tecnicismo dogmático.

El esquema teórico del Derecho Privado Moderno condiciona absolutamente el relato del caso, recorta el universo excesivamente y lo reconduce hacia un problema casi exclusivamente individual.

2. Contextualizar el relato (¿cuál relato?)

Existen otros discursos de diferentes actores acerca del problema que encierra el caso. En este apartado me ocupo de los argumentos que a mi juicio son más relevantes en este discurso.

2.1. El problema de los préstamos de obras del MNBA

El problema más general de dispersión de pinturas en diferentes reparticiones nacionales es incluso anterior a la creación del museo, lo que llevó a que en el Decreto de creación del museo en su art. 3 se estableciera que: “el Director de la Biblioteca Nacional Groussac, el Director del Museo Nacional de Historia Natural, Carlos Berg, y cuantas oficinas de la Nación posean pinturas, dibujos, esculturas y objetos de arte propiamente dichos, que no formen parte de galerías especiales, los entregarán al Museo Nacional de Bellas Artes a su pedido y contra recibo” (Guía Rápida del MNBA, 1998).

Contemporáneamente a nuestro caso un artículo periodístico (David Cox, “El patrimonio pictórico nacional a la deriva”, en *Magazine Semanal*, 1997) en el cual se entrevistaba al director del MNBA, reconoció que:

“hay casi 1.500 obras prestadas, muchas de las cuales se usan para adornar los despachos de ministerios o de la Casa de Gobierno, con el único objetivo de satisfacer las inquietudes decorativas de algunos funcionarios. El valor de las obras se mide en miles de dólares cada una y se trata de cuadros originales de pintores latinoamericanos y europeos, que integran el patrimonio artístico del Estado. Vamos a recuperar algunas que no me gusta que estén prestadas, pero en la Casa Rosada me parece fantástico, siempre que haya control de lo que hay. De todos modos salen con seguridad, con todos los chiches. No se las llevan a su casa, sino a las oficinas. Además, los depósitos están casi llenos”.

Dos años después, en la entrevista titulada “Un hombre y una mujer en exposición” (revista diario *La Nación*, del 31 de octubre de 1999, pág. 59) realizada al director del MNBA, el Sr. Jorge Glusberg, el periodista le preguntó:

P: ¿Sigue ocurriendo eso que pasó durante años, que instituciones oficiales, privadas y funcionarios solicitan obras en préstamos al Museo de Bellas Artes y muchas de ellas nunca volvieron?

J.G.: Cuando asumí había unas 1.100 obras prestadas. Reconquistamos unas 400 y las 700 que quedan no son importantes. De todos modos, permanentemente las solicitamos en devolución y si no nos las devuelven, pedimos que nos hagan un seguro.

P: ¿En manos de quién están esas obras?

J.G.: Básicamente, en manos de reparticiones públicas, embajadas y ministerios...

(...)

J.G.: Yo me niego permanentemente a los préstamos. Le he negado cuadros incluso a la Casa de Gobierno.

Como puede observarse el problema de los préstamos tiene un contexto, conforme al cual, puede verse que el mismo no se circunscribe sólo a un incumplimiento de un cargo en un contrato de donación (se prestaron los cuadros de la colección Uriarte Piñeyro) sino que la salida de cuadros del MNBA constituye una práctica generalizada vinculada también a los problemas narrados más abajo.

Un problema que en el último tiempo aparece es el recupero de las obras prestadas, cómo hacerlo; según la información periodística Jorge Glusberg dijo haber recuperado 400 obras durante su gestión, pero el director de Museos y patrimonio Américo Castilla dijo al diario *La Nación* en el año 2004 que “De acuerdo con la documentación que nos dejó la anterior administración, en esta etapa se recuperó un total de 272 piezas de arte” (Jesús A. Cornejo, “Las pinturas falsas halladas en el museo. Ignoran cuántas obras fueron prestadas en Bellas Artes”, *La Nación* del 28 de marzo de 2004). El problema para el recupero es que no existe un registro actualizado de los préstamos efectuados: “Entre 1910 y 1974 se han prestado unas 800 piezas, pero no hay un registro más actualizado. Muchas de ellas fueron devueltas, pero hasta hoy no se sabe con precisión cuántas obras han sido prestadas”.

“El número exacto de obras de arte que el Museo Nacional de Bellas Artes (MNBA) prestó a embajadas, ministerios y otras instituciones es un interrogante que aún no ha podido resolver el director interino Alberto Bellucci” (Jesús A. Cornejo, “Las pinturas falsas halladas en el museo. Ignoran cuántas obras fueron prestadas en Bellas Artes”, *La Nación* del 28 de marzo de 2004).

Luego de la Gestión Glusberg, asumió como director interino del Museo Alberto Bellucci; el problema antes referido de la existencia de una gran cantidad de cuadros prestados, más el de la dificultad de llevar adelante una estrategia de recuperación de dicho patrimonio por la ausencia de un registro actualizado de estos préstamos, se vincula con un tercer problema que es el que llevó a que el juez Federal Sergio Torres ordenara la interdicción del MNBA:

“debido a que los peritos de la Corte Suprema de Justicia descubrieron que al menos diez obras que estaban en el depósito de la institución son falsas.

La medida se originó a raíz de una denuncia anónima realizada en diciembre, en a que se aseguraba que en el museo había piezas de arte apócrifas y que el inventario de la institución no correspondía a las obra que tiene el museo.

El magistrado dispuso allanamientos y ordenó al cuerpo de peritos analizar las 12.000 obras que integran el patrimonio de la sala”.

Señaló Castilla a *La Nación* que las obras recuperadas por la gestión anterior “van a ser analizadas por la Secretaría de Cultura, pues queremos estar seguros de que sean reales. No queremos tener sorpresas” (Jesús A. Cornejo, “Las

pinturas falsas halladas en el museo. Ignoran cuántas obras fueron prestadas en Bellas Artes, diario *La Nación* del 28 de marzo de 2004).

La interdicción judicial sólo permite al Museo disponer de su patrimonio con autorización judicial.¹¹

2.2. El problema de la falta de espacio en el actual edificio del museo (MNBA)

El MNBA fue fundado en 1896 mediante un Decreto del 15 de julio de 1895 –ubicado en pleno barrio de Recoleta de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– y es considerado el principal museo del tipo del país.

El edificio actual del MNBA tiene treinta y dos salas entre la planta baja, el primero y segundo piso, lo cual arroja un total de aproximadamente 10.000 a 11.000 metros cuadrados (revista diario *La Nación*, del 31 de octubre de 1999, pág. 59).

El patrimonio del museo abarca entre pinturas, dibujos, esculturas, tapices, grabados y objetos unas 11.000 piezas.

Existe un proyecto para realizar su traslado al Palacio de Correos que ocupa una manzana entre las avenidas Leandro Alem y Corrientes y las calles Bouchard y Sarmiento. El edificio data de 1928 y tiene unos 38.000 metros cuadrados (*La Nación*, Suplemento “Cultura”, “Quieren mudar el Bellas Artes al Correo”, sábado 28 de julio de 2001, pág. 12):

“en el museo hay casi 9.000 obras en depósito y 400 en exposición. Las obras prestadas casi cuadruplican las obras expuestas. Como agravante la falta de espacio multiplica la importancia de la selección y abre el debate acerca del rol que debe jugar el museo (...) los artistas, (...) sostienen que la falta de espacio se agravó porque el museo privilegia las exposiciones en desmedro de la muestra permanente. En 1992 se sacaron del depósito más de 300 obras de arte argentino, y se colgaron en la Sala 29 del museo, que cuenta con la mejor iluminación y climatización. Pero las autoridades prefirieron destinar ese espacio a las muestras internacionales y las obras argentinas volvieron al depósito (...) En un punto todos coinciden: el Museo Nacional de Bellas Artes posee el patrimonio artístico más prestigioso del país. Pero muchas de sus obras están ubicadas hoy en paredes de las oficinas donde siempre existe la posibilidad de que sufran daños por descuidos al no tener los elementos necesarios para su conservación; más aún teniendo en cuenta que muchas veces están colgadas arriba de un radiante de calefacción, o les da el sol en forma directa.

Respecto de por qué grandes obras nunca fueron expuestas, Glusberg explica

que la principal causa es la falta de espacio –como máximo puede exponer 500 obras al mismo tiempo en las salas del edificio de Libertador y Puyrredón. (‘Obras bajo el acecho del agua’, en *La Nación*, Suplemento ‘Cultura’)

Las soluciones que propuso el director del museo fueron el traslado al primer bloque del edificio de ATC como anexo y la apertura en algunas ciudades del interior del país (Rosario, Córdoba, Mar del Plata, Neuquén) de subsedes del Museo siguiendo el modelo Guggenheim. La descentralización del museo comenzó a hacerse realidad cuando se inauguró la sede Neuquén del Museo de Bellas Artes.¹²

“Pero –agrega– otros factores dificultan que las piezas del sótano se conozcan. Más allá del criterio museográfico, hay cuadros que fueron donados con la condición de que fueran expuestos de manera permanente, lo cual impide cualquier tipo de rotación”.

El problema edilicio del museo, existe desde su fundación misma; varios proyectos para dotarlo de un edificio (antes de obtener su emplazamiento actual) quedaron en la nada y debió ser mudado varias veces antes.¹³

El Museo tiene sólo el 4% de su otras pictóricas expuestas y el resto en depósito.

El problema de la falta de espacio el museo se encuentra íntimamente vinculado con el problema del caso que me ocupa en este estudio; así lo expone con claridad Alicia de Arteaga (“Pensar en grande”, en *La Nación*, Suplemento “Cultura”, sábado 28 de julio de 2001, pág. 12):

“Si falta espacio: ¿qué hacer con las colecciones donadas con cargo de exhibición que descansan en los depósitos y con las que pueden venir si el agobio económico no cambia los panes de futuros mecenas?

El caso más cercano y conocido es la colección de los hermanos Uriarte Piñeiro, médicos de origen vasco, fundadores de los hospitales Muñiz y Fernández, cuyos cuadros españoles del s. XIX estaban en el MNBA y serán subastados en Londres, en noviembre. Pero existen otras señales de peligro inminente. Está bajo la lupa de los descendientes la colección Juan Girando, donada al MNBA en 1933”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su sentencia se hace cargo de esta situación al producir una interpretación histórica del segundo cargo y concluir, en base a ello, que el mismo no fue incumplido en sentido técnico, pues la discordancia entre lo pactado y lo efectivamente realizado por el deudor (el Museo, en el caso), no le es imputable.

Además, si acorde a una idea federalista se pretende que el MNBA tenga presencia en el interior del país y se interpretan las cláusulas como la de la

donación de la colección Uriarte Piñeyro de modo literal, tendrá ello un efecto no querido: esas colecciones no podrán formar parte de las sedes del Museo en el interior del país. Nuevamente los problemas contextualizados muestran cómo los criterios decimonónicos de interpretación de los contratos deben ser resignificados.

2.3. El problema de la seguridad de las obras del MNBA

Sin dudas una finalidad complementaria de la primordial que tuvieron los donantes (contribuir a la constitución y acrecentamiento del Patrimonio Cultural nacional) ha sido la de brindar seguridad respecto de la conservación de los cuadros donados. Ello surge a todas luces de la imposición que efectuaron los donantes en relación con que los cuadros no deberían salir del Museo y que no deberían cambiarse excepto para su reparación.

Esta circunstancia se relaciona directamente con el problema edilicio del Museo. Prueba de ello es la noticia periodística aparecida en fecha 03 de julio de 2000 en la que se daba cuenta de que en el mes de mayo de 2000, durante las lluvias que cayeron ese mes, el subsuelo del museo donde se encuentra el depósito de las obras patrimoniales, tuvo que ser desagotado mediante una bomba (“Obras bajo el acecho del agua” de Juana Livedensky, en Diario La Nación, Suplemento “Cultura”). Así, el problema de la seguridad queda desplazado: en la época de la donación que nos ocupa se pensó que los cuadros estaban más seguros en el MNBA, hoy ello es, al menos, algo más relativo.

Los robos en el MNBA han sido varios: “Una gran parte de la colección Santamarina fue robada del Museo de Bellas Artes en 1980, calculando el valor en su momento en unos 20 millones de dólares”.

“La Colección volvió a sufrir un robo hace dos años, cuando un par de ladrones descolgaron dos grabados sin que nadie se diera por enterado”. (“Se buscan mecenas modelo siglo XXI”, en *Revista Diario La Nación*, 31 de octubre de 1999, pág. 50).¹⁴

“Además de la escultura de Rodin, valuada en 10.000 dólares, desde que asumió Glusgerg al frente de Bellas Artes, hace diez años, se robaron otras tres obras: En 1995 desaparecieron dos dibujos de Henri Toulouse Lautrec: *El doctor Pean lavándose la cara ante un espejo después de la operación* y *El terror de Grenelle*, valuados en 4.000 y 3.000 dólares respectivamente. En 1999 apareció el marco vacío de *El carneador*, un cuadro de Cesáreo Benarldo de Quirós, valuado en 65.000 dólares” (María Iglesias, “En un año se denunciaron en el país 179 robos de arte”, Información general, *Clarín*, domingo 1° de junio de 2003, págs. 38 y 39). Ante ello, a la pregunta del periodista, el director del Museo decía: “El museo tiene que ser vigilado por la Policía Federal” (entrevista

a Jorge Glusberg, Director del MNBA, Información general, *Clarín*, domingo 1° de junio de 2003, pág. 39).

2.4. El discurso de los herederos de los donantes

Algunos de los problemas anteriores han producido un malestar en los herederos de los donantes.

En relación con los robos de la colección Santamarina han dicho: “La familia está bastante decepcionada porque si donás algo tan importante como una colección de obras de arte, esperás que la cuiden, y que esté bien expuesta. No dan ganas de donar algo si las cosas se hacen de esta manera”, dice Ramón Santamarina, sobrino nieto de Mercedes.

“Me acuerdo que cuando tía Mecha nos informó que iba a donar su colección, papá le mandó una carta diciendo que por un lado sentía no poder disfrutar de los cuadros en su casa, pero que, por otro, estaba orgulloso de que quedara la colección completa para que todo el mundo la pudiera disfrutar.

Ahora hay malestar en algunos integrantes de la familia por el poco interés que se ha puesto en preservar, cuidar y exponer la colección. Si se ve hoy la Sala Mercedes Santamarina, está muy mal expuesta: Hay obras donadas que están guardadas y que no están a la vista del público” (Paula Urien Aldao, “Se buscan mecenas modelo siglo XXI”, revista diario *La Nación*, 31 de octubre de 1999, pág. 50).

El discurso es muy similar al de los herederos de la colección Uriarte Piñeiro:

“Pero no es el único caso de generosas donaciones que no tuvieron el eco esperado por parte de las instituciones. En una de las últimas apariciones en público de la cineasta María Luisa Bemberg, ella anunció que donaría su colección privada al Museo Nacional de Bellas Artes.

Se trata de 27 obras latinoamericanas que incluyen Xul Solar, Barradas, Figari, Petorutti y Torres García, entre otros.

Hace cinco años que la colección está en un depósito, ya que el museo no dispone de un lugar donde colocarla.

En cinco años más caducará el compromiso, ya que en el acta de donación se estipula que si no está a la vista del público en 10 años, volverá a los herederos de Bemberg” (Paula Urien Aldao, “Se buscan mecenas modelo siglo XXI”, revista diario *La Nación*, 31 de octubre de 1999, pág. 52).

2.5. El rol de las donaciones en la formación del patrimonio pictórico nacional

Un dato histórico que debe ser considerado fuertemente es que el patrimonio pictórico del MNBA fue en gran medida el producto de donaciones de particulares inspirados por un espíritu altruista.

A las que perfectamente podría agregarse una quinta que se vincula con el dato histórico: el MNBA fue construido en aquella época fundamentalmente mediante donaciones que lo beneficiaban:

“El patrimonio del Museo Nacional de Bellas Artes (MNBA), se consolidó con adquisiciones hechas en sus primeras horas por el crítico e historiador Eduardo Schiaffino, primer director del Museo, el mismo pintor y autor de bellas pinturas que se exhiben con las de sus pares del fin del siglo XIX. El patrimonio de nuestro Museo Nacional se granjeó, con las adquisiciones hechas por el Estado, pero también merced a la generosidad de las familias que han donado obras de su propiedad o las han ofrecido en préstamo para su exhibición.

Una de las primeras donaciones que consolidó el patrimonio del Museo en sus primeras horas, fue la de Manuel José Guerrico. Cuando traía sus obras al país, fue demorado en los trámites aduaneros y en esa oportunidad Juan Manuel de Rosas expresó “ya vino este zonzo con cosas de gringo” (Susana Pérez Tort, diario *El Norte*, “Suplemento Cultural”, San Nicolás de los Arroyos, 18 de julio del 2004, Buenos Aires, Argentina, Edición N° 1.268, <http://www.diarioelnorte.com.ar/20040718/17682.html>”).

Existe una continuidad muy marcada en el tiempo en el aporte de particulares mediante donaciones. Así, la familia Hirsh realizó una importante donación:

“La cineasta María Luisa Bemberg, fue miembro de una familia con un sólido patrimonio económico que se tradujo en una rica colección de arte. La notable directora legó al Museo Nacional de Bellas Artes su colección privada, con la condición de que las obras estuvieran mostradas convenientemente al público. Tras largos años de postergación, y superadas las rencillas domésticas del museo, la cena que se llevó a cabo semanas atrás, proveerá los fondos para que finalmente pueda ser exhibida al público”.

Este contrato de donación que motiva las decisiones judiciales que comento se inserta en un proceso histórico y político que perfectamente debería ser considerado en las sentencias y a cuya luz podría interpretárselo. En oportunidad de debatirse el proyecto de ley de mecenazgo un artículo periodístico da cuenta sintéticamente de esta realidad:

“La ausencia de una ley de mecenazgo, en tanto, no ha sido entre nosotros un obstáculo para que los museos enriquezcan su patrimonio con la generosidad de los particulares. EL Museo Nacional de Bellas Artes debe su existencia y sus colecciones a ilustres donantes como Guerrico, Gonzalez Geraño, Hirsch, Di Tella, la Fundación Antorchas, María Luisa Bemberg, Parmeino Piñeiro, Mercedes y Antonio Sanmartina, Forniellas, Pirovano y la Asociación de Amigos del Museo de Bellas Artes, entre Muchos” (Alicia de Arteaga, “Donaciones privadas, museos públicos”, Vida cultural, *La Nación*, Sección “Cultura”, 07 de agosto de 2003).

2.6. Relato y determinación del contexto: una operación intelectual y política

Estas cuestiones que he traído a colación en este apartado constituyen situaciones problemáticas vinculadas a la del caso que nos ocupa. Para el relato se presentaban como contexto, al no haber sido incluidas en el mismo.

Las mismas se encontraban vigentes y eran conocidas en la época en que se dictaron las sentencias –como surge de las fechas de los artículos periodísticos empleados–, con la excepción hecha del segundo argumento que fuera recogido por la Corte en su sentencia.

Precisamente esta circunstancia muestra que la operación de recorte de la realidad que se hace en los relatos judiciales a través de la exposición de los hechos en la sentencia, resulta determinante del resultado.

También es sintomático que los aspectos omitidos fueran éstos que aquí describo, que son los que guardan alguna relación con los problemas de gestión del Patrimonio Cultural y del Museo en particular, mientras que las circunstancias fácticas relacionadas a los derechos derivados del contrato de donación son establecidas con precisión.

TERCERA PARTE

1. La desconsideración del derecho fundamental al Patrimonio Cultural

1.1. El problema de la concepción del Derecho Privado subyacente

Se destaca en la argumentación de la Corte Suprema la vigencia que se concede al principio de libertad en la contratación; este ha sido sin dudas uno de los puntos de partida para la construcción del relato: el derecho a la libertad y la propiedad son superiores.

Ello queda en evidencia cuando señala: “El primer criterio para desentrañar la voluntad del disponente es estar a sus palabras cuando son suficientemente claras”.

En verdad pienso que el problema radica en que las argumentaciones de las sentencias comentadas se encuentran ancladas en un modelo del Derecho Privado que entendía que básicamente existe una idea rectora que es la libertad y límites a la misma como el orden público o la propiedad privada que constituye un derecho máximo que sólo posee límites intrínsecos en el ejercicio regular (vid más ampliamente esta cuestión en esta misma sección en el estudio que sigue).

Asimismo, también la sentencia de la Cámara se posiciona en el mismo marco teórico, pues cuando explica su decisión a favor del rechazo de la demanda sólo sostiene que el derecho de propiedad debe ser ejercido de manera regular, para evitar así el abuso de dicho derecho.

Esto es, los relatos de las sentencias muestran una estrategia privatizadora de los personajes del relato y con ello, el relato todo.

La explicación de la decisión de la Corte pudo haberse hecho perfectamente en el estadio actual de nuestro derecho positivo, desde el paradigma del derecho de propiedad que recoge nuestra Constitución Nacional cuando reconoce el derecho al disfrute ciudadano del Patrimonio Cultural y al medio ambiente.

En otros términos teóricos: si el punto de partida del narrador fuera distinto respecto de qué es superior y qué es inferior y, en esta consideración, además del derecho a la libertad y a la propiedad privada –que son, indudablemente, los puntos de partida que recibe la narración de estas sentencias al aceptar monóticamente el relato del Derecho Privado– se hubiera considerado el derecho al acceso y disfrute del Patrimonio Cultural el relato hubiera sido otro.

En otras palabras, la debilidad de la sentencia de segunda instancia radica en que no coloca frente al derecho a la libertad de contratación y la idea de propiedad privada el derecho fundamental al Patrimonio Cultural.

2. Agenda para imaginar otros mundos

2.1. La crítica para la construcción

Me ocupo en este apartado de esbozar una breve crítica a la postura argumental progresista que se observa en los fallos que comento como un punto de partida necesario para la construcción de un modelo superador que permita una narrativa alternativa que, a su vez, propulse el desarrollo del ideal protector.

La argumentación de los magistrados intervinientes en las diversas instancias que precedieron al fallo de la Corte Suprema e incluso, el de la Corte Suprema misma, se limitó a considerar la cuestión como un caso en el que está en juego

el postulado de la autonomía de la voluntad (art. 1.197 CC) y el respeto al mandato de cumplimiento de las obligaciones (art. 505 CC).

En la verdad opuesta sólo asoma tibiamente la idea de la existencia de algunos otros derechos en juego en el voto de la Dra. Marina Mariani de Vidal cuando escribe que:

“Como reflexión última, que me convence de lo correcto de la solución a la que en definitiva arribo –luego de meditar largamente sobre el asunto– me detendré en un párrafo de la nota que Arturo Uriarte y Piñeiro dirigiera al Director del Museo Nacional de Bellas Artes ofreciendo la donación que conforma la materia de esta litis –transcripta en la escritura pública que instrumentó el contrato de donación– la que, en su parte pertinente, dice ‘Los cuadros de mi propiedad forman un conjunto casi indivisible pues, en mi opinión, pueden figurar, sin desmedro, en nuestro Museo’.

Y me pregunto ¿dónde podrá ser mejor mantenida la indivisibilidad de la colección donada? ¿en el Museo cuyo patrimonio quisieron enriquecer los donatarios o dispersadas las obras que la integran entre los actuales diversos herederos colaterales que, transcurridos casi 50 años, pretenden recuperar los elementos integrantes de aquélla? La respuesta al interrogante me parece obvia”.

Observo en el voto de la Dra. Marina Mariani de Vidal cierta coincidencia con lo que dice el Profesor Duncan Kennedy en cuanto a que hasta cierto punto de la evolución del conflicto altruismo/individualismo, el altruismo sólo contaba con una línea argumental retórica que se posicionaba críticamente frente al individualismo, pero que aún carecía de un fundamento o anclaje principal constitucional.

En el plano jurídico, estas consideraciones fueron apoyadas en la regla del art. 1.071 del CC, que sanciona el ejercicio abusivo de los derechos, cuando estos son empleados por sus titulares en contradicción con los principios que inspiraron al legislador al otorgarlos. Concretamente, se argumentó que los herederos colaterales habían intentado ejercer abusivamente su derecho a revocar las donaciones por incumplimiento del primer cargo.

Coincido en el plano dogmático con el Dr. Jorge Mazzinghi en que el argumento del abuso del derecho del art. 1.849 no parece consistente (Mazzinghi, 1995), en el sentido de que resulta insuficiente como explicación para una decisión que contradice –aparentemente– el principio de autorregulación que constituye, junto a la idea de persona individual y de propiedad privada, uno de los pilares fundamentales del Derecho Privado Moderno.

Es cierto que el problema radica –dogmáticamente– en determinar si hubo o no incumplimiento, pero la respuesta a este interrogante debe considerar otros términos que no fueron tenidos en cuenta.

Es que el incumplimiento debe observarse no sólo desde el principio de autorregulación.

Aquí vale la pregunta, ¿no debe prestarse atención –al evaluar el incumplimiento– a la circunstancia de que la finalidad de la donación en su totalidad, incluyendo los cargos, es contribuir al desarrollo del Patrimonio Cultural nacional?. Dicho de otro modo: lo pactado libremente ¿no se incardina (dirige) a desarrollar el patrimonio pictórico nacional?. Visto el problema desde este ángulo es obvio que debe concluirse que el MNBA no incumplió con el objeto de los cargos, que no es otro que propender al desarrollo y disfrute ciudadano del Patrimonio Cultural. Sí puede hablarse de una mala administración de su patrimonio, como lo pone en evidencia el error señalado por la Corte Suprema, respecto de la no inclusión de la colección Uriarte Piñeiro entre las obras inamovibles, todo lo cual se incardina dentro de un incumplimiento por parte del Estado del mandato constitucional que le ordena tutelar el Patrimonio Cultural nacional, pero entonces el problema es otro: cómo administrar mejor el Patrimonio Cultural nacional.

Pero –aquí la crítica– no puede desconocerse que se trata de una razonamiento –por cierto– bastante vago y que no arroja un mandato suficientemente preciso, que guarde un nivel de precisión y certeza equiparable al que posee la argumentación tradicional que se incluye en la narrativa del Derecho Privado clásico. Si bien resulta útil a los fines de abrir una nueva perspectiva más amplia –otro relato–, desde unas formaciones profesionales jurídicas como las que existen, no puede sino ser visto esto como una debilidad.

Esta situación en términos más generales ha sido apuntada críticamente por Duncan Kennedy que critica las soluciones progresistas que se autoconfinan a la periferia de los principios generales sin decidirse a debatir con las posturas individualistas el núcleo del sistema que constituyen las reglas, con lo cual quedan marginados a tener que construir soluciones siempre más vagas e imprecisas.

2.2. Construyendo el paradigma provisional de la convivencia: la constitucionalización del Derecho Privado como herramienta

Otra concepción del Derecho Privado, de sus ideas básicas, se encuentra hoy mismo vigente, y ello no ha sido advertido suficientemente por los operadores del campo jurídico.

En parte pues las posiciones progresistas no han logrado precisar aún suficientemente su discurso, de la misma forma en que lo han hecho las racionalidades que ya han logrado altos niveles de institucionalización en el campo del Derecho Privado.

Como he afirmado, otras narrativas alternativas la narrativa del Derecho Privado son posibles; puede mostrarse otra configuración del mundo y abocarse a un programa diferente, pero todo ello no es posible sin un nuevo aparato técnico.

El camino alternativo para el progresismo puede ser el empleo de la idea de constitucionalización del Derecho Privado pero con dos ajustes: debe tratarse de una constitucionalización real y al mismo tiempo debe emplearse en la arena del debate de los derechos de última generación como el del Patrimonio Cultural.

Es que, por un lado, la constitucionalización formal no resulta suficiente y, todo lo contrario, puede generar un efecto retardatario, si no alcanza niveles adecuados de eficacia material. En otras palabras, es imprescindible que la constitucionalización se constituya en una herramienta que posibilite decisiones diferentes, que genere efectos específicos propios. Al mismo tiempo, y por otro lado, de lo que se trata es de recurrir a la idea de la constitucionalización a los fines de dar mayor identidad y precisión a ideas como la del Patrimonio Cultural que posibiliten la visibilidad de la cuestión.

Este proceso debería llevar a que aquel costado negativo dado por el orden público sea considerado como dotado de contenidos propios y que, de este modo, haga perder la primacía y centralidad que las ideas de libertad y propiedad privada tenían, colocando a su lado otros derechos fundamentales de igual jerarquía que compiten con aquéllos. Este cambio de enfoque debería ser considerado por el progresismo.

En el plano teórico, el sistema en funcionamiento exige una técnica consecuente, que tome nota de la convivencia de derechos provenientes de diferentes paradigmas y conforme a ellos todos los derechos fundamentales en conflicto se hubieran desarrollado en la mayor medida posible.

En otro plano esta idea importa refuncionalizar la constitucionalización del derecho como una herramienta para viabilizar el paradigma provisional de coexistencia funcional, que no es una cosa que un modelo de diálogo participativo entre los sectores sociales que detentan derechos en conflicto.

En este estudio he intentado mostrar cómo el recorte del relato por el sistema jurídico se hace de una de las maneras posibles. Un mundo alternativo es imaginable, otro proyecto es posible; pero no seriamente realizable, al menos al interior del sistema jurídico sin antes revisar el artefacto tecnológico que lo problematiza.

Así en numerosos casos que versan sobre materias propias del Derecho Privado, comienza a notarse la necesidad de recurrir a la argumentación sobre la base de normas fundamentales. Asimismo, se percibe también que en algunas decisiones se empiezan a tener presentes las consecuencias públicas en contiendas de Derecho Privado (Lorenzetti, 1995). Esto no es, a mi entender, suficiente.

Existe un derecho fundamental de la sociedad argentina a la protección y al disfrute del Patrimonio Cultural, del cual el patrimonio artístico (que se integra con el patrimonio museológico) es una especie (art. 75 inc. 19 y 41 de la Constitución Nacional). Este derecho fundamental, su existencia, deben ser tenidas en cuenta en la argumentación. Así, la decisión que se tome debería tratar de compatibilizar, desarrollando en la mayor medida posible, los principios fundamentales en juego.

En el caso, la cuestión sería relativamente sencilla pues ambos principios fundamentales (libertad de contratación y desarrollo y protección del Patrimonio Cultural), se desenvuelven en un mismo sentido, ya que el primero es empleado como un mecanismo para promover el segundo. En realidad, es el principio del favorecimiento del desarrollo del patrimonio pictórico el que da sentido al primero y conforma con él una sola regla.

Quizás, lo que deberían prescribirse desde las decisiones judiciales que aborden problemas como los del fallo que nos ocupa, son deberes concretos para el mismo Estado, para que cumpla correctamente con el mandato constitucional de tutelar el patrimonio pictórico nacional, y evitar de esta manera que siga a la deriva, agudizando la imaginación en un contexto de inexistencia de recursos.

¿Y dónde estarán mejor las obras de la colección Uriarte Piñeiro?, el interrogante volvió a mi mente mientras leía una noticia periodística que daba cuenta de que se habían subastado en el mercado internacional gran parte de los cuadros de la colección.

Existe una constatación incontrovertible: el orden público como principio se ha fragmentado definitivamente en diferentes principios que se posicionan en el mismo plano que el principio del individualismo poniendo fin a su hegemonía.

A pesar de que la jurisprudencia no ha dado cabalmente cuenta de ello, el estudioso atento puede reconstruir este modelo que coincide con lo que el profesor Duncan Kennedy describe como el pensamiento jurídico moderno (1976: pgfo. 141 y sgtes.).

En otro plano esto importa también un proceso de rematerialización del Derecho Privado y ello no debe perderse de vista, o más exactamente, de rescate de la experiencia rematerializadora que no debe ser abandonada.

He procurado llamar la atención acerca de que la narrativa de los casos jurisprudenciales es capaz de disolver la más sólida política pública de tutela y desarrollo de los bienes culturales y las más inspiradas reglas y principios normativos materiales que procuren implementarla.

Pero volvamos al comienzo y al centro de la cuestión del problema que nos ocupa: ¿cómo decidir el caso?: procurando desarrollar el derecho fundamental al acceso y disfrute del Patrimonio Cultural como modo de no diluir el derecho fundamental; ello exige un paso previo: es necesario reconfigurar el relato

desde "otro lugar" que no sea el del Derecho Privado; otra vez, la respuesta no se encuentra en las normas sino en levantar la mirada y reconstruir el relato, como lo muestra esta noticia:

■■■

Mañana, a las 2 de la tarde, hora londinense, será rematada en Sotheby's parte de la colección Uriarte



Oleo de Romero de Torres

Piñeiro, originalmente donada al MNBA y que por incumplimiento de las normas establecidas por los donantes fue retirada de los fondos del museo. En Londres, mañana, compradores planetarios les pondrán precio a los Sorolla, Romero de Torres, Mongrell, Zuloaga y Alvarez de Sotomayor, que firman los cuadros coleccionados por los hermanos Uriarte Piñeiro, médicos y pioneros.

■■■

Lo Hacen, domingo 18/XI/01. Sec & Culture - ps

Notas

¹ Empleo el término problema en el sentido que lo hacen las teorías contemporáneas acerca de la tópica jurídica, vid. Viehweg, Theodor.

² Desde mi perspectiva la idea de una construcción problemática y tópica del derecho no es necesariamente incompatible con la existencia –como sin dudas la hay– de una cierta racionalidad o ni con el carácter sistémico del campo jurídico.

³ A los fines de facilitar la comprensión del marco teórico técnico jurídico por parte del lector que no provenga del campo jurídico he decidido introducir algunas explicaciones de este tipo que bien podrían excluirse de este estudio pues mayoritariamente su consideración no resulta necesaria para el abordaje desde la perspectiva social que persigo del problema.

⁴ Si bien los fallos que anoto giran en torno a un contrato de donación en el cual se estableció un cargo como elemento accesorio y accidental solicitándose judicialmente luego la revocación, podría, teóricamente, establecerse una obligación de este tipo en un contrato oneroso (conf. doc. nota de Vélez Sársfield art. 558 CC). La cuestión de la posibilidad de inserción de un cargo a un acto oneroso no ha sido debatida en nuestra jurisprudencia más que en algún fallo aislado como el que cita Boffi Boggero en *Tratado de las obligaciones*, T II, pág. 283 nota 238, publicado en LL XVI, p. 470. En contra Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G., *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, T. 1, Ed.: Hamurabi, 1999:260.

El cargo genera una obligación para el donante aunque el beneficiario último pueda ser la so-

ciudad toda. En estos últimos casos, pese a que continúa siendo un derecho creditorio y no un derecho real, “la propiedad de la cosa, que se trasmite al donatario, art. 1.789, no es plena, en el sentido de poder hacer con ella lo que quiera” (Mosset Iturraspe, 1982:262).

Se tratará de un caso de dominio imperfecto siempre que sea un cargo condicional revocable.

No obstante el funcionamiento del sistema jurídico muestra que sólo se suele establecer estos cargos en los contratos gratuitos.

El cargo es una obligación accesoría.

El Código se ocupa fundamentalmente de reglar lo relativo al incumplimiento del cargo. Otorga dos posibilidades: exigir el cumplimiento del cargo o la revocación de la donación por incumplimiento del cargo. Aquí nos ocuparemos solo del primer caso.

Todas las “donaciones con margen de onerosidad”, como las llama Jorge Mosset Iturraspe, tienen el mismo régimen legal, el cual, posee las siguientes directivas: 1º) en la medida de la onerosidad se rigen por las reglas de los contratos onerosos (art. 1.827 CC), ello importa, por ejemplo, la vigencia del instituto de la lesión; 2º) no se le aplican al donante las disposiciones que lo obligarían a responder por evicción y vicios redhibitorios; 3º) la donación no puede ser atacada por inoficiosidad; 4º) no da lugar a colación; 5º) no puede ser revocada.

En cambio, en lo que exceda la cuantía del cargo, se aplican las reglas de los contratos gratuitos.

Por otro lado, el valor del cargo no puede superar el de los bienes donados.

⁵ En algunos de los casos jurisprudenciales se planteó explícitamente una acción por revocación de la donación.

En principio, la donación es irrevocable por la sola voluntad del donante. Sin embargo existen causas enumeradas taxativamente que lo permiten: 1) Incumplimiento de las cargas (art. 1.850 CC); 2) ingratitud (delitos contra la persona del donante, injurias graves a su persona u honor, negativa a prestar alimentos) (art. 1.858 CC); 3) supervenencia de hijos (art. 1.868 CC).

Conforme las reglas generales en materia de obligaciones con cargo, las acciones que el donante posee difieren según se trate de un cargo accesorio a un negocio gratuito o a uno oneroso.

Si accede a un contrato gratuito puede exigirle la revocación de la donación o el cumplimiento, en cambio si es oneroso, sólo el cumplimiento (nota art. 558 CC segundo párrafo y art. 560 CC). Cuando se trata de un cargo a favor de un tercero el imponente tiene una acción contra el obligado por cumplimiento y por revocación en caso de las donaciones. Si el cargo es a favor de un tercero, corresponde determinar ¿qué acciones tiene el tercero? y ¿contra quién?

Puede demandar el cumplimiento pero no la nulidad ni la resolución; tiene acción directa contra el deudor con el objetivo de reclamarle el cumplimiento (art. 1.853 CC), pero no para dejar sin efecto el contrato (art. 1.851 CC).

Si el estipulante demanda la nulidad o revocación, no puede el tercero beneficiario demandar el cumplimiento al deudor, pero tiene una acción contra el estipulante por cumplimiento.

En punto a la legitimación activa hay que distinguir según el cargo haya sido establecido en favor del donante o de terceros. En la primera hipótesis tienen acción para exigir el cumplimiento: el donante, sus sucesores, sus acreedores (acción subrogatoria), el albacea. En la segunda, el tercero beneficiario, sus sucesores por los acreedores del

beneficiario (acción oblicua). Aquí el cumplimiento del cargo no puede ser exigido por el donante (art. 1.829).

Dijimos que el cargo puede ser estipulado en interés del donante o de un tercero. No tendría sentido que lo haga en interés del donatario pues sería un mero consejo. Cuando el beneficiario es un tercero, la donación con cargo adquiere la forma de un contrato a favor de terceros (art. 504 CC), en consecuencia el donante sólo puede exigir la revocación por incumplimiento del cargo (resolución), pero no puede pretender el cumplimiento pues no es acreedor. El tercero beneficiario, puede exigir el cumplimiento y no la resolución porque no es parte en el contrato base. Si el donante resuelve el contrato que tenía con el donatario por incumplimiento de los cargos, entonces el tercero beneficiario tiene siempre expedita la acción de ejecución del cargo, que deberá ejercer ahora contra el donante y no ya contra el donatario.

⁶ El problema de la relación del cargo con la condición y no deja de tener importantes efectos prácticos, por lo que deben los operadores del campo jurídico prestar atención a ello.

En efecto, la diferencia funcional entre el cargo simple (Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos lo definen diciendo que “es aquel que no afecta la adquisición del derecho ni su ejercicio. Los interesados están legitimados, en principio para reclamar su cumplimiento forzado y sólo excepcionalmente, en los supuestos previstos por la ley, para demandar su revocación” (1999:261)) y la condición es que ante el incumplimiento se puede demandar el cumplimiento (art. 505 CC) o la revocación del contrato pero quedando el derecho consolidado en cabeza del deudor del cargo, es decir no tiene efecto retroactivo, mientras que la condición resolutoria produce la pérdida del derecho *ipso iure*.

El problema de base es el de la vinculación del cargo condicional (“El cargo es condicional cuando

aparece impuesto por las partes con carácter de hecho condicionante, por lo que su no producción afecta la propia adquisición del derecho”, Pizarro y Vallespinos, 1999:262) con la condición. Suele decirse que el cargo obliga pero no suspende, mientras que la condición suspende pero no obliga (Trabucchi, 1996:178).

Pero en materia de donaciones, en las cuales el cargo opera siempre como condición resolutoria (aquí el carácter condicional del cargo no surgiría de la voluntad de las partes sino de la propia ley (arts. 1.849 y sptes). “Según cierta doctrina, el cargo condicional podría ser de carácter suspensivo o resolutorio. Nosotros creemos que únicamente es posible concebir la existencia de un cargo condicional resolutorio, por cuanto siendo el cargo una obligación impuesta al beneficiario de una liberalidad, es preciso que esa efectivamente se haya producido –aunque esté sujeta a condición resolutoria– para que aquél se configure”, (Pizarro y Vallespinos, 1999:262), el criterio de diferenciación antes enunciado resulta insuficiente; no obstante que sigue siendo cierto que el cargo es una obligación y la condición no y que esta última afecta la funcionalidad y el cargo no.

La diferenciación es importante pues en la hipótesis de la revocación de la donación no opera *ipso iure*; es potestativo; así también lo deja ver Vélez Sársfield en la nota al art. 558, cuarto párrafo.

La Corte de Casación Civil italiana en cesión de 26 de mayo de 1999 trató el problema; se había efectuado una donación al Instituto de SN del Carmelo un edificio destinado a asilo, escuela de trabajo y ambulatorio con la previsión de que “para el caso, si bien imprevisible, de que por cualquier motivo el instituto donatario no pudiere o no quisiere continuar con la prestación de la otra suya a favor de la infancia de Poggiale, la donante obliga a dicho instituto con el más riguroso deber moral de poner a disposición del ‘Arcivescovo pro tempore di Firenze’ el complejo de los bienes donados,

para la continuación, en las mismas condiciones, por medio de otra congregación femenina, a su elección, de la benéfica actividad que aquella, con la presente donación se propuso perpetuar. Se entiende que en tal caso la Congregación subentrante deberá reembolsar al Instituto de NS del Carmelo el importe de las adiciones y las mejoras que hubiera hecho sobre los bienes donados” (*The Cardozo Electronic law bulletin*, vol. N° 9). Años después, el predio, ante la imposibilidad del Instituto de continuar la obra el edificio fue donado a la Congregación Pie Suore Redenzione que luego volvió a consignar el bien a la curia de Florencia. Mas de tres décadas después de la donación los nietos de la donante interponen demanda por revocación de la donación por incumplimiento del cargo. La Corte de Casación Civil sostiene que se trata de un cargo y no de una condición puesto que no se estableció expresamente que la falta de cumplimiento de la obligación producirá la restitución del bien. Conviene aclarar que en el derecho italiano el art. 793 del *Codice Civile* establece que para que exista derecho a solicitar la revocación de la donación ante el incumplimiento del cargo se debe pactar expresamente, por lo que la brecha entre condición (donde la revocación opera *ipso iure*) y el cargo en el cual ni siquiera existe esa posibilidad en principio sino es pactada expresamente y cuando así fuere (como en el derecho argentino) la revocación de la donación requiere que así se solicite por el donante. De ahí la importancia de la calificación de la cláusula contractual como una u otra modalidad, ya que si se trata de un mero cargo, no habiéndose pactado en el caso la revocación frente al incumplimiento la demanda debía ser rechazada como finalmente ocurrió. En nuestro país la calificación no resulta tan determinante sino que incide sólo en el funcionamiento *ipso iure* o a solicitud de parte de la revocación.

En el plano de lo teórico, como sostiene su comentarista, la presente sentencia parece admitir un

nuevo criterio de distinción ente modo y condición: “la falta de previsión de la obligación de restituir deberá hacer prevalecer la calificación de la cláusula como modo y no como condición lo que puede ser criticado pues en la condición el mecanismo restitutorio opera *ipso iure*, a partir del incumplimiento, por lo que no necesita ser pactado, con lo cual es lógico que siendo una condición nada se diga en el contrato sobre esto” (Pene Vidari, “La voluntad del donante entre condición, modo y trust”, en *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, vol. N° .9).

El cargo en la donación aunque condicional y resolutorio no autoriza en principio la resolución sino que sólo si existe mora en el cumplimiento de la manda, pues la regla en nuestro derecho es que la donación es en principio irrevocable; en cambio en toda condición resolutoria, cumplida la condición, la revocación opera siempre; además en el cargo condicional resolutorio la revocación debe ser demandada judicialmente y en la condición opera de pleno derecho. Finalmente, como ya se explicó, cuando el beneficiario del cargo establecido en la donación es un tercero no posee legitimación para reclamar la resolución sino sólo el cumplimiento.

⁷ En los casos jurisprudenciales suele plantearse el problema de determinar si ha mediado o no incumplimiento de los cargos impuestos al deudor como paso previo para decidir la revocación de la donación.

El derecho positivo no trata sistemáticamente el problema del incumplimiento y dogmáticamente ha sido escasamente desarrollada la teoría del incumplimiento contractual.

El problema del incumplimiento remite a uno previo que es el del contenido del contrato; en efecto, resulta sumamente difícil señalar una idea clara de incumplimiento si no se tiene bien presente las tesis más actuales referidas al contenido del contrato y de la obligación, en particular, la idea de las obligaciones anexas.

Los fallos con corrección técnica suelen aplicar

los criterios de interpretación de los contratos a los fines de desentrañar el sentido de la cláusula que establece el cargo. Así se recurre –como en el caso 1– a la interpretación fáctica, considerando los hechos anteriores y posteriores (art. 218 inc. 4°, Cód. de Com.).

En general, el criterio prevaleciente es el de la interpretación subjetiva. Es decir, se trata de establecer cuál ha sido la intención del donante al establecer el cargo.

El incumplimiento del cargo se encuentra sujeto a las mismas reglas que el incumplimiento de las obligaciones en general; esta afirmación puede ser una obviedad pero la hago bajo la idea de que si esto es así, entonces se reiteran los mismos problemas que en torno al incumplimiento de las obligaciones en general. Luego, para la constitución en mora será necesario determinar si se trata de una obligación pura y simple o a plazo y en su caso qué tipo de plazo tiene.

También habrá que examinar qué clase de obligación es: si de dar, hacer o no hacer, previo a poder determinar cómo funciona la teoría del incumplimiento.

⁸ Coincidentemente Marcelo Urbano Salerno señala “En función de su naturaleza, el cargo siempre es temporario y nunca puede ser considerado perpetuo”, ob. cit., pág. 910.

⁹ Marcelo Urbano Salerno cita coincidentemente la recomendación N°4 de las *VII Jornadas de Derecho Civil*: “La acción de cumplimiento del cargo y la acción de revocación de los legados por incumplimiento del cargo prescribe a los diez años de la constitución en mora del deudor”, ob. cit., p. 910 nota 13.

¹⁰ “Queda sometido al arbitrio judicial dar por cumplida la prestación impuesta en el cargo, de acuerdo con la voluntad verosímil del testador y de la causa final del legado” *VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Coincidentemente: Salerno, M. Urbano, ob. cit., pág. 910.

¹¹ Las consecuencias de esta situación aparentemente son trascendentes desde la perspectiva de la política pública de gestión y desarrollo cultural:

“Voceros de la Secretaría de Cultura aseguraron a *La Nación* que la interdicción del Museo de Bellas Artes perjudica la política federal que intenta realizar el Secretario de Cultura, Torcuato Di Tella”.

“La idea de Di Tella es llevar el arte y la cultura al interior. La medida judicial del juez Torres complica esta política cultural; por eso, en los últimos días vamos a hablar con el magistrado y a tratar de delimitar la interdicción para buscar mecanismos que nos permitan no sólo recuperar obras restadas, sino también organizar exposiciones itinerantes en el interior del país”, dijeron fuentes del área de Cultura (Jesús A. Cornejo, “Las pinturas falsas halladas en el museo. Ignoran cuántas obras fueron prestadas en Bellas Artes”, *La Nación* del 28 de marzo de 2004).

¹² El edificio del MNBA Neuquén fue inaugurado el 12 de setiembre de 2004; fue construido por la

Municipalidad de Neuquén y luego fue cedido en comodato a la Secretaría de Cultura de la Nación “con el propósito de incorporarse al programa de descentralización de la cultura ‘Arte para todo el país’. El Museo posee 2.000 metros cuadrados cubiertos, posee 250 piezas del patrimonio del Museo exhibidas”. “El MNBA Neuquén nació en principio como una suerte de subsele del MNBA de Buenos Aires, pero finalmente quedó constituido como una sede independiente”, aclara Oscar Smoljan, titular y principal *factotum* del museo. (Patricia Delmar, “Museos que son una fiesta”, en *Nueva*, sección “Actualidad”, <http://www.revis-tanueva.com.ar/00757/nota04/index.htm>).

¹³ Emplazamientos anteriores al actual: Edificio de las Tiendas Au Bon Marché (1896/1909); Anexo del Pabellón Argentino y Pabellón Argentino (1909-1910/1932).

¹⁴ La historia de la obras robadas no terminó allí: “Recuperan en París 3 obras que fueron robadas de Bellas Artes”, *Clarín*, Información general, viernes 18 de junio de 2003, pág. 38.

Bibliografía

- Aarnio, A.** (1991): *Lo racional como razonable*. Centro de estudios constitucionales, España.
- Boffi Boggero, L.M.** (1973): "Tratado de las obligaciones", T II, pág. 283 nota 238, publicado en LL XVI, p. 470, Buenos Aires, Argentina.
- Bruner, J.** (2003): *Fábrica de historias. Derecho, literatura, vida*. Fondo de Cultura Económica, Argentina.
- Dalton, C.** (1985): "An essay in the deconstruction of contract doctrine", *Yale Law Journal*, Connecticut, EE. UU.
- De Trazegnies Granda, F.** (2000): "Pensando insolementemente", Pontificia Universidad Católica de Perú, Fondo Editorial, Perú.
- Kennedy, D.** (1976): "Form and substance in contract law", *Havard Law Review*, June, Vol. 89. (2002): "La funzione ideologica del contrato", *Critica del Diritto Privato*, p. 317.
- Lorenzetti, R.** (1995a): *Las normas fundamentales de derecho privado*. Rubinzal Culzoni, Santa Fe.
——— (2005): *La decisión judicial*. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina.
- Mazzinghi, J.** (1995): LL T. 1995C, Buenos Aires, Argentina.
- Mosset Iturraspe, J.** (1982): "Revocación de la donación por incumplimiento sobreviniente. ¿Es perpetua la obligación impuesta en el cargo?", *Estudios sobre responsabilidad por daños*. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, T III.
- Ost, F.** (1995): *A natureza a origem da lei. A ecologia a prova do direito*. Instituto Piaget, Portugal.
- Pene Vidari, F.** (1999): "La voluntad del donante entre condición, modo y trust", *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, Vol. N° 9, Milán.
- Perelman, C.** (1988): "La nueva retórica y los valores", *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Civitas, Madrid, España.
- Pizarro, R.D.; Vallespinos, C.G.** (1999): *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*. T. 1. Hamurabi, Buenos Aires, Argentina.
- Santos, B. De S.** (1988): *O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retorica jurídica*. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, Brasil.
- Trabucchi, A.** (1996): *Istituzioni di diritto Civile*. Trentésima Sesta edizione; Cedam, Padova, Italia.
- Vert Van Roermund** (1997): *Derecho, Relato y Realidad*. Tecnos, Madrid.
- Wieweg, T.** (1982): *Tópica y filosofía del derecho*. Gedisa, Barcelona, España.

Artículos periodísticos

- Arteaga, A. De** (2003): "Donaciones privadas, museos públicos", *La Nación*, Vida Cultural, Sección "Cultura", 07 de agosto de 2003, Argentina.
——— (2002): "El despertar cultural de una Nación", *La Nación*, "Arte", Sección 6, 20 de enero de 2002, Argentina.
——— *La Nación*, domingo 18 de noviembre de 2001, "Cultura", Sección 6, Argentina.
- Busader, S.:** "La nueva catedral del arte", *Nueva*, Revista del Interior, sección "Actualidad". <http://www.revistanueva.com.ar/00757/nota04/index.html>. Argentina.
- Cornejo, J.A.** (2004): "Las pinturas falsas halladas en el museo. Ignoran cuántas obras fueron prestadas en Bellas Artes", *La Nación*, 28 de marzo de 2004, Argentina.

Cox, D. (1997): "El patrimonio pictórico nacional a la deriva", *Rev. Magazine Semanal*, Buenos Aires.

Delmar, P.: "Museos que son una fiesta", *Nueva*, Revista del Interior, sección "Actualidad". <http://www.revistanueva.com.ar/00757/nota04/index.htm>. Argentina.

Fainsod, F.: "Recuperan en París 3 obras que fueron robadas de Bellas Artes", *Clarín*, Información general, viernes 18 de junio de 2003, Argentina.

——— "El museo tiene que ser vigilado por la policía federal" (entrevista a Jorge Glusberg, Director del MNBA), en *Clarín*, Información general, domingo 1° de junio de 2003.

Iglesias, M.: "En un año se denunciaron en el país 179 robos de arte", "Información general", *Clarín*, domingo 1° de junio de 2003, Argentina.

Libedinsky, J. (2000): "Obras bajo el acecho del agua", *La Nación*, Suplemento "Cultura", Argentina.

Pérez Tort, S.: "Coleccionistas de colección", *El Norte*, "Suplemento Cultural", San Nicolás de los Arroyos 18 de julio del 2004, Buenos Aires, Argentina, Edición N° 1.268.

<http://www.diarioelnorte.com.ar/20040718/17682.html>.

Reinoso, S.: "Quieren mudar el Bellas Artes al Co-reo", *La Nación*, Suplemento "Cultura", sábado 28 de julio de 2001, Argentina.

Ulanovsky, C.: "Un hombre y una mujer en exposición" (entrevista), *Revista La Nación*, 31 de octubre de 1999, Argentina.

Urien Aldao, P.: "Se buscan mecenas modelo siglo XXI", *Revista La Nación*, 31 de octubre de 1999, Argentina.

Sentencias judiciales

CAM. NAC. CIV., Sala , "Uriarte, Carmen R. y Otros c/ Ministerio de Educación y Cultura", LL T. 1995-C-pág. 658, con nota de Jorge Adolfo Mazzinghi.

CN CIV., Sala C, marzo 14 de 1989, "Rearte, Armando c. Secretaría de Cultura de la Municipalidad de Buenos Aires", LL., T. 1990-D-304.

CNCIV., Sala I, agosto 12 de 1997 "Plank, Alfredo, c. Municipalidad de Buenos Aires", LL., 1997-F-649.

CNFED., Contencioso administrativo, sala IV, mayo 10 de 1988, "Ruibal Marclé, Manuel c. Gobierno Nacional", CNFed., Contencioso administrativo, sala IV, mayo 10 de 1988, L.L. T. 1989-A-321.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, el 11/04/06, "Uriarte, Carmen R. y Otros c/ Ministerio de Educación y Cultura", Rev. LL. T. 1997-E-pág. 700.

MUNICIPALIDAD DE GRAL. PUYRREDÓN C. DIRECT TV LATIN AMERICA, LL 2000-D-1033.

Datos de los autores

Maria Valeria Berros

Abogada, Especialista en Derecho de Daños, UNL. Doctoranda en Derecho, UNL bajo la dirección de Gonzalo Sozzo (UNL) y Marie Angele Hermitte (Université de Paris I y EHESS, Francia). Becaria Doctoral de CONICET Tipo I (2008-2010). Becaria de la Embajada de Francia y del Ministerio de Educación Argentino (enero-marzo 2009). Becaria de la Red Alfa europeo-latinoamericana sobre gobierno de los riesgos (septiembre 2006-marzo 2007). Auxiliar de Cátedra en Introducción a la Sociología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL. Docente de Posgrado en las Carreras de Especialización en Derecho de Daños y Especialización en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio Cultural, FCJS, UNL. Docente-investigadora del PACT: “Biorregulaciones: ciencia y derecho en el desafío del gobierno del riesgo para la salud humana y el medio ambiente” (a partir de 2009), FCJS, UNL. Investigadora del proyecto internacional “Lascaux: Droit - Aliments - Terre” financiado por la Unión Europea (A partir de 2009).

Victoria Haidar

Abogada, UNL. Magister en Ciencias Sociales, FLACSO. Doctoranda en Ciencias Sociales, UBA bajo la dirección de Ernesto Pablo de Marinis (UBA) y Carlos Cárcova (UBA). Becaria Doctoral de CONICET Tipo I (2006-2008) y Tipo II (2008-2010). Jefa de Trabajos Prácticos en Introducción a la Sociología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL. Docente de Posgrado en la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio Cultural, FCJS, UNL. Docente-investigadora del PACT: “Biorregulaciones: ciencia y derecho en el desafío del gobierno del riesgo para la salud humana y el medio ambiente” (a partir de 2009), FCJS, UNL.

Norma Levrاند

Abogada, UNL. Estudiante de la Carrera de Especialización en Derecho Laboral, UNL. Coordinadora administrativa de la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio Cultural, UNL. Docente de Posgrado en la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental y Tutela del

Patrimonio Cultural, FCJS, UNL. Integrante del PACT: “Biorregulaciones: ciencia y derecho en el desafío del gobierno del riesgo para la salud humana y el medio ambiente” (a partir de 2009), FCJS, UNL.

LUCENA SPANO TARDIVO

Abogada, Mediadora, UNL. Estudiante de la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio Cultural, UNL y del Máster en Derecho Ambiental y Urbanístico, Universidad de Limoges. Integrante del PACT: “Biorregulaciones: ciencia y derecho en el desafío del gobierno del riesgo para la salud humana y el medio ambiente” (a partir de 2009), FCJS, UNL.

María Eugenia Marichal

Abogada, UNL. Estudiante del Máster en Ciencia Tecnología y Sociedad, Universidad de Quilmes. Doctoranda en Derecho, UNL bajo la dirección de Gonzalo Sozzo (UNL) y José Manuel Benvenuti (UNL). Becaria Doctoral de CONICET (2009-2011). Beca de Posgrado del Proyecto Grupo Coimbra (septiembre 2009 - enero 2010) Beca de de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Nación (2007-2008). Docente de Posgrado en la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio Cultural, FCJS, UNL. Integrante del PACT: “Biorregulaciones: ciencia y derecho en el desafío del gobierno del riesgo para la salud humana y el medio ambiente” (a partir de 2009), FCJS, UNL.

Federico Crisalle

Alumno del último año de la carrera de abogacía FCJS, UNL. Integrante del CAI+D “Globalización y derecho” (2005-2008), FCJS, UNL. Integrante del CAI+D “Hacia el diseño de una política pública de protección del Patrimonio Cultural en la ciudad de Santa Fe” (2000- 2004), FCJS, UNL.

Índice

5 — Presentación

Primera Parte

13 — Capítulo 1

El arca cultural: entre lo público y lo privado un proyecto democratizador de la Propiedad Privada (el caso de la tutela del Patrimonio Cultural en la provincia de Santa Fe, República Argentina)

Gonzalo Sozzo

59 — Capítulo 2

Política Legislativa vs. Diversidad Cultural: el desafío de proteger nuestro Patrimonio Cultural

Norma Levrاند

105 — Capítulo 3

Apuntes sobre la construcción del concepto normativo de Patrimonio Cultural en Argentina

María Valeria Berros · Norma Levrاند

125 — Capítulo 4

Una teoría contractual para los contratos sobre bienes colectivos

Gonzalo Sozzo

141 — Capítulo 5

Patrimonio Cultural: un choque de intereses

Federico Crisalle · Lucena Spano Tardivo

Segunda Parte

155 — Capítulo 6

La protección del Patrimonio Cultural en la Ciudad de Santa Fe.
Diagnóstico e interpretaciones acerca de la actuación de la Comisión
Municipal de Defensa del Patrimonio Cultural (1998-2003)

Victoria Haidar

201 — Capítulo 7

Esbozo sobre la representación social del concepto
de patrimonio cultural en la ciudad de Santa Fe

María Valeria Berros

227 — Capítulo 8

El caso ex Estación de Ferrocarril Gral. Manuel Belgrano
de la ciudad de Santa Fe (un estudio acerca
de la circulación de los discursos)

María Eugenia Marichal

261 — Capítulo 9

El derecho fundamental al Patrimonio Cultural en estado gaseoso
(la narrativa de los casos jurisprudenciales como solvente)

Gonzalo Sozzo

296 — Datos de los autores

La presente propuesta de contribuir al diseño de políticas públicas imprime una doble valencia a los textos aquí reunidos. Por un lado, se asume el valor de aportes para la construcción del campo interdisciplinar que configura el problema del patrimonio cultural, a partir de miradas provenientes de la disciplina jurídica y las ciencias sociales. Y por otro, se pretende desplegar efectos específicos sobre las prácticas sociales a través de la exposición y cuestionamiento de los intereses, representaciones y conflictos de la gestión patrimonial.

Esta producción parte de la perspectiva de los "estudios sociojurídicos" pretendiendo combinar herramientas teóricas y técnicas de investigación que redundan en un tratamiento plurifocalizado de la cuestión patrimonial que, al tiempo de enriquecer el conocimiento en ese campo, contribuye a la legitimación de las miradas intradisciplinarias de la dogmática jurídica y la sociología del derecho.

Los capítulos que conforman este libro examinan la noción de patrimonio cultural a la luz de las categorías sociojurídicas modernas y recogen estudios sobre la "cuestión patrimonial", que pretenden constituir un muestrario para una pluralidad de auditorios.