

Política, territorio y medio ambiente

Política territorio y medio ambiente

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN

Dra. Cristina Fernández de Kirchner

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Dr. Julio Alak

SECRETARÍA DE JUSTICIA

Dr. Julián Álvarez

SUBSECRETARÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA

Lic. María Florencia Carignano

**DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO
DE INFORMACIÓN JURÍDICA**

Dra. María Paula Pontoriero



Elorza, Enrique
Política, territorio y medio ambiente / Enrique Elorza y Gloria Trocello. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015.
252 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-3720-25-3

1. Derecho Público. I. Trocello, Gloria II. Título
CDD 342

Fecha de catalogación: 09/02/2015

ISBN: 978-987-3720-25-3

Política, territorio y medio ambiente.

Edición: febrero de 2015

Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329,
C.P. 1041AFF, C.A.B.A.

Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.
Directora Nacional: María Paula Pontoriero

Directora de Ediciones: Laura Pereiras

Coordinadoras de contenido: María Rosa Roble - Cecilia Vanin

Responsable de diseño gráfico: Gabriela Fraga

Correo electrónico: ediciones@infojus.gov.ar

Esta publicación se encuentra disponible en forma libre y gratuita en: infojus.gov.ar

El contenido de esta publicación expresa solo la opinión de sus autores, y no necesariamente la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Todos los derechos reservados. Distribución gratuita. Prohibida su venta. Se permite la reproducción total o parcial de este libro, su almacenamiento en un sistema informático, su transmisión en cualquier forma, o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, con la previa autorización del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

COORDINADORES



ENRIQUE ELORZA

GLORIA TROCELLO

ÍNDICE



Política y territorio

La dimensión territorial de la política. Apuntes para el análisis político

Por GLORIA TROCELLO	p.	3
1. Introducción	p.	3
2. La perspectiva crítica en el estudio de la dominación	p.	4
3. Relaciones de dominación y territorio	p.	9
4. Dominación y territorialidad. El Estado hacia el interior del Estado nacional	p.	11
5. Conclusiones	p.	27

El excedente económico y la disputa por el territorio

Por ENRIQUE ELORZA	p.	29
--------------------------	----	----

Dinámicas territoriales del desarrollo desde la perspectiva del análisis institucional, productivo y territorial

Desarrollo: análisis crítico desde la perspectiva del territorio y del poder

Por MABEL MANZANAL	p.	43
1. Introducción	p.	43
2. Desarrollo: ¿un devenir? ¿una política? Múltiples contradicciones	p.	46
3. Desarrollo y poder: un prolongado proceso histórico de ejercicio de la dominación	p.	49
4. Desarrollo: sus caracterizaciones espaciales a través de la política pública	p.	52

5. Territorio: producción social del espacio y expresión de relaciones de poder	p. 56
6. Territorios: de la globalización, de la descentralización y de la modernidad	p. 62
7. Desarrollo: desde las prácticas del Estado y de la dominación	p. 68
8. Un tema a investigar: el desarrollo como eufemismo del poder	p. 72

Notas del estudio de un territorio. El caso del agua de riego en el departamento de San Carlos, Salta

Por FEDERICO VILLARREAL.....	p. 77
1. El conflicto de “entrada” al territorio	p. 78
2. El acercamiento al conflicto	p. 80
3. La historia de San Carlos y el comienzo del conflicto	p. 82
4. La periodización como estrategia metodológica de análisis	p. 85
5. De la información a los conflictos y, de ahí, al territorio.....	p. 87
6. A modo de cierre.....	p. 88

La visión del desarrollo rural desde el territorio. ¿Otro eslabón en la cadena de alquimias?

Por ALBERTO ENRIQUE PÉREZ y MARÍA SILVINA SAIBENE.....	p. 91
1. Introducción	p. 91
2. Discusión teórica.....	p. 92
3. Análisis comparativo de dos casos en la provincia de San Luis	p. 96
4. Presentación de dos casos de DTR.....	p. 101
5. Interrogantes y cuestionamientos	p. 105
6. Análisis crítico de los estudios de casos.....	p. 108
7. Reflexión final.....	p. 109

Transformaciones de la relación Estado-sociedad civil en clave socioterritorial. La experiencia vecinalista en la ciudad de Río Cuarto, Córdoba

Por MARÍA BELÉN ROLFI y FLORENCIA PRINCIPI.....	p. 111
1. Introducción	p. 111
2. La producción social del espacio: una discusión conceptual	p. 113
3. Estado y sociedad civil: una compleja articulación.....	p. 116

4. El asociativismo vecinal en la ciudad de Río Cuarto: el barrio como comunidad	p. 119
5. Repensando la idea de comunidad. Entre el territorio y el lugar.....	p. 121
6. A modo de conclusión	p. 126

El nuevo orden jurídico ambiental y sus manifestaciones

Introducción al nuevo orden jurídico ambiental y sus manifestaciones políticas e institucionales

Por MARTA SUSANA JULIÁ	p. 131
1. Introducción	p. 131
2. La problemática ambiental y el estado de situación ante la Reforma de 1994	p. 132
3. La Reforma de la Constitución nacional de 1994.....	p. 134
4. El sistema y la idea de un nuevo orden	p. 136
5. El nuevo orden ambiental nacional.....	p. 138
6. Las leyes de presupuestos mínimo y el nuevo orden.....	p. 142
7. Los efectos en las jurisdicciones provinciales	p. 145
8. Reflexiones finales	p. 146

Políticas públicas ambientales: perspectivas de análisis

Por JORGE FOA TORRES.....	p. 149
1. Supuestos epistemológicos.....	p. 151
2. ¿Qué son los problemas ambientales?.....	p. 152
3. El Estado y el derecho.....	p. 153
4. Método y técnicas de investigación	p. 153
5. A modo de cierre.....	p. 154

El nuevo orden jurídico ambiental y la tutela del patrimonio cultural: metamorfosis del derecho clásico

Por MARÍA EUGENIA PÉREZ CUBERO	p. 157
1. Introducción	p. 157
2. Delimitación conceptual de la noción de patrimonio cultural	p. 160

- 3. Circunscripción del referente normativo p. 163
- 4. Metamorfosis de la lógica jurídica clásica p. 168
- 5. Reflexión final p. 171

La protección penal ambiental.

Su implementación en la provincia de San Luis

- Por DIEGO LEONARDO CASTILLO p. 173
 - 1. Introducción p. 173
 - 2. El nuevo orden jurídico ambiental p. 174
 - 3. La Administración y el derecho penal ambiental..... p. 174
 - 4. La Administración y la problemática ambiental en la provincia de San Luis p. 178
 - 5. Conclusiones p. 182

Formación e investigación sobre política, territorio y medio ambiente

Presentación

- Por ENRIQUE ELORZA Y GLORIA TROCELLO p. 185
 - 1. Acerca del Ciclo de Formación e Investigación..... p. 185
 - 2. La Jornada de Investigación y Extensión p. 186
 - 3. De los cursos de posgrado p. 187
 - 4. Exposiciones de los panelistas de la Jornada..... p. 189

Una lectura —entre otras— sobre el desarrollo de los territorios

- Por RICARDO D. THORNTON p. 191

El rol del INTI San Luis en el Desarrollo Territorial

- Por MIRTA L. POSSETTO p. 197

Breve historia de las expresiones ambientalistas

- Por JOSÉ ROBERTO ESPINOSA..... p. 205
 - 1. Consideraciones preliminares p. 205
 - 2. Un nuevo paradigma. El desarrollo sustentable p. 206

3. Hechos sobresalientes en Argentina luego de la cumbre de Estocolmo (1972) p. 207

4. El derecho ambiental argentino p. 209

5. Situación en la provincia de San Luis p. 209

6. Planificación para el desarrollo p. 211

Derecho ambiental, políticas públicas y territorio

Por MARTA SUSANA JULIÁ p. 213

1. Introducción p. 213

2. El derecho ambiental p. 214

3. Las políticas ambientales p. 216

4. El territorio p. 218

5. Reflexiones finales p. 220

Bibliografía p. 221



El nuevo orden jurídico ambiental y la tutela del patrimonio cultural: metamorfosis del derecho clásico

MARÍA EUGENIA PÉREZ CUBERO⁽¹⁾

*“La cultura es la sonrisa con fuerzas milenarias,
ella espera mal herida, prohibida o sepultada
que venga el señor tiempo y le ilumine otra vez el alma”*

León Gieco, “La cultura es la sonrisa”, 1981



1. Introducción

En la Reforma del año 1994 se incorpora la cláusula ambiental al orden jurídico constitucional argentino en el art. 41 CN. Se configura, así, el inicio de la inserción definitiva de la dimensión ambiental en el sistema normativo.

El concepto de “ambiente” hace referencia concreta al “derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para

(1) Abogada (UNC). Escribana (UES XXI); Doctoranda en Ciencias Políticas (CEA-UNC, Córdoba). Maestranda en Derecho Ambiental y Urbanístico (Universidad de Limoges, Francia). Especialización en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio cultural, Universidad Nacional del Litoral, Pasante en PROICO 50612 (FCEJS), UNSL.

que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras ...”.

El nuevo marco de intelección comprende un aspecto ético de la noción de desarrollo humano sustentable que sirve para la conceptualización del derecho al ambiente. Con ello, aparecen nuevas situaciones jurídicas que pueden pensarse desde una lógica de acceso al goce de un derecho individual a un medio ambiente sano y equilibrado; o bien, desde el uso colectivo del ambiente regulado conforme a las necesidades sociales.

Tal reconocimiento del derecho subjetivo presenta su correlato y/o contrapartida en el deber de preservarlo que, como deber intergeneracional, pesa sobre todos los habitantes para no comprometer el desarrollo del nuevo sujeto reconocido: las generaciones futuras.

La conceptualización del ambiente como derecho-deber permite emerger un nuevo orden jurídico ambiental en la escala nacional. Por ende, se considera al sistema normativo como una verdadera red de regulaciones, aplicable a la situación objeto de estudio.

El sistema se integra también con la obligación de las autoridades públicas de una utilización racional de los recursos naturales. Es de remarcar el amplio concepto que implica el deber, de los distintos Poderes y en cada una de las áreas de gobierno, de **“preservar el patrimonio natural y cultural”** y la diversidad biológica.

El derecho positivo a un “medio ambiente sano” que irrumpió en el mundo jurídico debió buscar caminos formales para traducirse a la realidad empírica. Se normativizaron, entonces, vías de acceso. Se trata de derechos instrumentales que sirven para garantizar la promoción y defensa del nuevo bien jurídico sustancial protegido.

La educación ambiental y los sistemas de información pública, que garanticen una participación informada, fueron los instrumentos seleccionados que vienen a integrar y perfeccionar el microsistema del derecho ambiental. Esas herramientas legales fueron plasmadas como instrumentos de la política y la gestión ambiental en los incs. 4 y 5, respectivamente, del art. 8° de la Ley General del Ambiente —25.675—, del año 2002.

Por ende, en el complejo sistema jurídico argentino existen aspectos ambientales a nivel constitucional en las leyes de fondo y leyes especiales, en las nuevas leyes de presupuestos mínimos, en las leyes provinciales y en ordenanzas municipales.

Bajo este marco de interpretación del fenómeno socio-cultural-ambiental se inserta el entramado de normas que, analizadas en su conjunto y contexto, expresan las políticas y constituyen instrumentos de su ejecución. Por ello, se intenta desentrañar el complejo entretejido para una comprensión cabal en toda su magnitud y extensión espacio-temporal.

Procura el presente artículo **indagar en algunos aspectos de la metamorfosis que el derecho clásico decimonónico debió afrontar frente a la creciente recepción legislativa de la tutela jurídica del patrimonio cultural.** El presente planteo se efectuará desde la perspectiva ambiental del nuevo orden jurídico en el sistema constitucional argentino.

El planteo inicial se aprecia mejor desde un eje signado por la racionalidad preventiva, e incluso precautoria, que circunda al derecho ambiental. El enfoque transmuta el del derecho tradicional o clásico y, por ende, modifica la óptica de visión, reflejándose ese objetivo político (prevención o precaución) como fuerza centrípeta hacia adentro del régimen jurídico, con un enfoque sistémico en las distintas escalas.

Antes de explicitar el objetivo general reseñado *ut supra* se delimita el marco conceptual, el contexto de significación del derecho en tanto discurso jurídico, cuanto traducción del vínculo sociedad-cultura. Posteriormente, se circunscribe el referente normativo, como perspectiva de análisis de aquel discurso jurídico del patrimonio cultural.

Ello permitirá vislumbrar diferentes concepciones de lo jurídico que denotan la necesidad fáctica (no meramente declarativo-formal) de un diálogo/encuentro intercultural en condiciones de equidad, para dar paso a la construcción de un sistema jurídico plural respetuoso de la diversidad cultural y etnográfica de nuestro país.⁽²⁾

(2) A partir de la presentación del *Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación y sus fundamentos*, a cargo de la Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti (Presidente), Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, en cumplimiento de los objetivos y plazos señalados por el decreto presidencial 191/2011, se introdujeron aspectos valorativos que inspiraron su labor legislativa, entre ellos:

- 1) Código con identidad cultural latinoamericana;
- 2) Constitucionalización del derecho privado;
- 3) Código de la igualdad;
- 4) Código basado en un paradigma no discriminatorio;
- 5) Código de los derechos individuales y colectivos;
- 6) Código para una sociedad multicultural;
- 7) Código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales.

2. Delimitación conceptual de la noción de patrimonio cultural

Procede este acápite a delinear un diseño conceptual en torno a la noción de "patrimonio cultural". Para ello, se deslindarán ambas nociones, comenzando por la idea de patrimonio.

Por un lado, en el marco de referencia de la concepción civilista, se define la noción de "patrimonio" como una universalidad jurídica de derechos reales (conjunto de bienes) y personales (obligaciones) de una persona, la que se identifica claramente como su titular. Así lo contempla el art. 2312 del Código Civil *in fine* y en la nota del codificador. Por otro lado, la frontera de dicha noción comprende una realidad que pretende ser captada bajo el influjo del presente artículo, y así la definición trasunta una especie de **extensión** elástica para ser aplicada a bienes históricos y culturales, más recientemente a la naturaleza, y finalmente en forma más general, al medio ambiente como noción sistémica.⁽³⁾

A simple vista, puede diferenciarse la amplitud de este último concepto de "patrimonio común", en relación al anterior, ya que no posee un valor pecuniario determinado, no tiene necesariamente un propietario y el titular de los derechos no está bien identificado.

A su vez, el "patrimonio común" que alega la Carta Suprema como derecho fundamental representa un interés colectivo en la preservación de la riqueza natural y cultural; así como una integración de saberes, conocimientos ancestrales, tradicionales (transmitidos e intercambiados a lo largo del tiempo), y colectivos (no descubrimientos individuales) que se integran para dar vida a una cosmovisión ético-filosófica.⁽⁴⁾

El derecho debe enfrentar las múltiples causas, relaciones e interrelaciones que provocan problemas complejos, y como disciplina social debe integrarse no solo en su propio ámbito, sino también con el ámbito natural, incorporando la visión del nexo sociedad/naturaleza en la comprensión de los fenómenos socio-naturales y todas sus implicancias.⁽⁵⁾

(3) TRIGO REPRESAS F. y LÓPEZ MESA M., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Bs. As., La Ley, 2004, t. III, pp. 600/604.

(4) AGOSTO, PATRICIA, "Saberes Ancestrales. Destrucción, negación y disputa", en Claudia Korol, *Resistencias populares a la recolonización del continente*, Bs. As., Centro de Investigaciones y formación de los Movimientos Sociales Latinoamericanos, América Libre, 2010, pp. 45/76.

(5) JULIÁ, MARTA S., *El abordaje jurídico de problemas ambientales*, La Ley, 2008, anuario n° 11, disponible en Biblioteca Virtual CLACSO, [en línea] <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Argentina/cijs-unc/20110618045020/sec11001c.pdf>

Al modificar el derecho ambiental, la visión de las situaciones jurídicas protegidas las deja huérfanas de los casilleros clásicos y emprende su incesante búsqueda de espacios, sorteando soluciones de corte individualista⁽⁶⁾ para transitar hacia la adaptación de sus instituciones de base.⁽⁷⁾

Esta adaptación debe dirigirse hacia la solución de problemáticas desde el paradigma de la complejidad de una organización viva que emerge de procesos físico-químicos terrestres, de modo que el principio rector sea el de identidad humana, unidad múltiple (*unitas multiplex*) o identidad común bioantropológica; lo que significa que como entidad planetaria y biosférica, en busca de la autoperpetuación de la especie humana, debe proteger y preservar el hábitat natural-cultural para transmitirlo a generaciones venideras.⁽⁸⁾

A continuación, a la par de la definición de patrimonio, se adiciona el adjetivo "cultural" que fija el plano conceptual para dimensionar la problemática.

Atento a la heterogeneidad de bienes culturales tutelados, teniendo en cuenta que dentro de esa noción se identifica el patrimonio histórico, arquitectónico, paleontológico, artístico, paisajístico e intangible, muchas veces se adoptan a nivel legislativo definiciones descriptivas y ejemplificadoras. No obstante, bajo el esfuerzo sistematizador por constituir una "noción jurídica unitaria" de la categoría "patrimonio cultural", puede decirse que es considerado como el conjunto de bienes que representan simbólicamente una identidad.

Esto significa que el criterio fundamental para definir los referentes simbólicos materiales o inmateriales de cada cultura no va a estar dado por la antigüedad ni la originalidad (aunque a veces ambas sean sobrevaloradas, confundidas como valor de autenticidad), sino que lo fundamental reside en la eficacia simbólica, es decir la "capacidad del símbolo para expresar de forma sintética y emocionalmente efectiva una relación entre ideas

(6) En este sentido, es dable destacar que la incorporación de la perspectiva ambiental en el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial tiene como objetivo un intento por armonizar el eje mercantilista y desarrollista, propios de la época de sanción del Código Civil (25/09/1869), con la nueva cláusula ambiental establecida en el art. 41, donde la actividad productiva se direcciona a un modelo de desarrollo que haga viable la vida en el planeta en el presente y en el futuro, logrando así un desarrollo sustentable.

(7) PÉREZ CUBERO, M. EUGENIA, "Reconocimiento de posibles soluciones legales al deterioro ambiental", en *III Congreso Internacional sobre Cambio Climático y Desarrollo Sustentable*, Universidad Nacional de La Plata, Acta Bioquímica Clínica Latinoamericana, 2011.

(8) MORIN, EDGAR y KERN, ANNE B., *Tierra-Patria*, Barcelona, Kairós, 1993.

y valores".⁽⁹⁾ Ante tal perspectiva de significación del **patrimonio como construcción social**, cabe reflexionar sobre el accionar de la comunidad científica. A ella se encomendó la difícil tarea de proteger y conservar dicho patrimonio cultural, sin embargo, hasta el momento ha resultado difícil conectar con la diversidad de formas de expresión cultural e identitaria de las comunidades locales,⁽¹⁰⁾ quienes no siempre se ven reconocidas en el pasado promocionado como reivindicación histórica.

Esto nos conduce a establecer matizaciones en la concepción occidental-liberal sobre el modo de entender lo cultural y sus conflictos. Es decir, ya no como ejercicio abusivo de una agresión sistemática sobre cosmovisiones tradicionales —sea en aspectos físicos, psicológicos y morales, como en un nivel cognitivo o cultural—,⁽¹¹⁾ sino que, desde esta mirada, surge un encuentro a modo de hibridación entre procesos multiculturales.

Esta realidad, por ejemplo, trajo aparejada la relevancia de una dimensión cultural imperante por sobre los procesos identitarios de los pueblos indígenas que los empujó a la necesidad de superar el carácter subalterno al que habían sido arrojados. Como marca Ordoñez, "... los indígenas no han aceptado la invitación a desaparecer",⁽¹²⁾ por eso las repúblicas de América Latina se vieron obligadas a dictar políticas activas para "integrar" esas sociedades con los rasgos culturales específicos que las caracterizan.⁽¹³⁾

Desde este nivel de análisis debe erradicarse cualquier comprensión de lo cultural como algo completo, cerrado o aporoblemático.⁽¹⁴⁾ Es necesario avanzar de una concepción estática de la cultura en tiempo y espacio

(9) Ver Prats, L., "Antropología y patrimonio", citado por GARCÍA LÓPEZ, ANGÉLICA, "Patrimonio cultural: Diferentes perspectivas", en *Arqueoweb. Revista sobre arqueología en Internet*, n° 2, serie 9, 2008.

(10) *Ibid.*

(11) MARTÍNEZ DE BRINGAS, ASIER, "Los pueblos indígenas ante la construcción de los procesos multiculturales. Inserciones en los bosques de la biodiversidad", en Mikel Berraondo, *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Instituto de Derechos Humanos, serie Derechos Humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, vol. 14, pp. 85/108.

(12) SANDOVAL VILLAROEEL, CARLOS, "Algunas observaciones sobre la relación entre las instituciones indígenas y los derechos humanos", en *Revista del Instituto de Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma del Estado de México*", n° 10, México DF, 1994, pp. 145/159.

(13) ORDOÑEZ CIFUENTES, JOSÉ E., "Restitución de la armonía cósmica: Propuesta jurídica de los Pueblos Originarios de Abya Ayala", en *Revista Latinoamericana de política, filosofía y derecho Crítica Jurídica*, n° 30, 2010, pp. 37/85.

(14) ORDOÑEZ CIFUENTES, JOSÉ E., *ibid.*

hacia la construcción del concepto de diversidad cultural como noción cambiante. Los expertos lo denominan “generación de vínculo entre la sociedad y su patrimonio”, puesto que es la sociedad la que da, en última instancia, valoración al mismo; luego esta valoración puede ser apoyada desde la Administración Pública a través de una gestión mediadora.⁽¹⁵⁾ Dicha gestión mediadora entre patrimonio y sociedad podrá ser expresada en términos de las ciencias políticas.

La protección del patrimonio cultural ha pasado a formar parte integrante de la riqueza material y espiritual mundial. El entorno natural, el patrimonio cultural tangible, movable e inamovable, junto con el patrimonio cultural inmaterial o intangible, representan valores que contribuyen a la educación y a la cultura social de la colectividad. Tienen, asimismo, un impacto económico importante.⁽¹⁶⁾

Queda plasmada la complejidad conceptual que gira en torno a la naturaleza del bien cultural. La diversidad de significados que se encuentra en las connotaciones político-discursivas subyace en la legislación vigente de Argentina, con lo cual, y como se verá, coexisten conceptos poco claros, incompletos o reduccionistas a través de ejemplificaciones o descripciones de los bienes que componen el patrimonio cultural.⁽¹⁷⁾

3. Circunscripción del referente normativo

Esta segunda instancia de análisis plantea adentrarse en la **arquitectura normativa** donde se inserta la temática bajo estudio para contextualizar el marco preceptivo de recepción legislativa. Si bien en nuestro país desde 1853 pueden encontrarse leyes que protegen diversos bienes culturales, “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”.⁽¹⁸⁾

(15) LEVRAND, NORMA, “Política legislativa vs. Diversidad Cultural: el desafío de proteger nuestro Patrimonio cultural”, en Sozzo Gonzalo, *La protección del Patrimonio cultural. Estudios sociológicos para su construcción*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2009, pp. 61/62.

(16) JIRASEK, PAVEL y HARRAS, HANS-JÜRGEN, *La protección del patrimonio cultural*, en *Noticias del ICOM —International Council of Museums—*, Sesiones Paralelas, n° 4, serie 22, 2004, [en línea] http://icom.museum/fileadmin/user_upload/pdf/ICOM_News/2004-4/SPA/p22_2004-4.pdf

(17) BERROS, M. VALERIA y LEVRAND, NORMA, “Apuntes sobre la construcción del concepto normativo de patrimonio cultural en Argentina”, en Sozzo Gonzalo, *La protección del Patrimonio cultural. Estudios sociológicos para su construcción*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2009, pp. 105/124.

(18) BERROS, M. VALERIA y LEVRAND, NORMA, *ibid.*

Demarcando una línea histórica a grandes rasgos, en 1940 se sanciona la Ley de Creación de la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos (ley 12.665); en 1985, la Ley sobre Política Indígena y Apoyo a la Comunidades Aborígenes (ley 23.302); en 1993 la Ley Federal de Educación (ley 24.195), que enumera como objetivos de la política educativa: el fortalecimiento de la identidad nacional atendiendo a las idiosincrasias locales, provinciales y regionales, y el derecho de las comunidades aborígenes a preservar sus pautas culturales y al aprendizaje y enseñanza de su lengua.

Continuando con una misma línea argumental de protección del acervo cultural, la Reforma constitucional de 1994 estableció en el art. 41, párr. 2º, tal como fuera adelantado, la obligación de las autoridades de proveer a la preservación del patrimonio natural y cultural, enunciando a este último del mismo modo que ya lo había realizado la Constitución de 1949, es decir, como un derecho fundamental.

Al efectuar un desglose del segmento citado del dispositivo normativo, se vislumbra que las adjetivaciones empleadas definen al ambiente en una **simbiosis dialéctica** (naturaleza/cultura). El término "patrimonio" se relaciona, entonces, con la noción clásica del derecho civil de los bienes y de la persona, pero supone también una extensión del mundo privatista, expresando un valor colectivo inherente a una universalidad de bienes, con independencia de su estatus jurídico. Porta una riqueza no patrimonial, sino de orden natural y cultural, legada por antecesores que debe transmitirse a generaciones futuras.⁽¹⁹⁾

Es posible ver aquí una primera aproximación a la metamorfosis evidenciada en el derecho clásico, en orden a la protección del patrimonio natural y cultural; mutación que actualmente encuentra un interesante anclaje positivo con la reforma del Código Civil, tratándose de nuevas regulaciones legales que recogen jurisprudencia dominante. Esto significa que la sociedad argentina tiene el derecho fundamental a la protección y el disfrute del patrimonio cultural, del cual el patrimonio artístico, museológico y urbano son una especie.

La configuración de estos bienes colectivos pone un freno a la hegemonía del otro polo del sistema jurídico, el reconocimiento de derechos

(19) QUIROGA LAVIÉ, H.; BENEDETTI MIGUEL A. et al, *Derecho Constitucional Argentino*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001, t. I, pp. 292/343.

fundamentales individuales: el derecho de propiedad y libertad contractual. Esa conflictualidad exige recurrir a métodos de ponderación o ecuilibración de intereses entre derechos situados en un mismo nivel.⁽²⁰⁾ De allí la importancia del Título Preliminar del Nuevo Código para un estudio sistemático.

Resulta preciso efectuar algunas disquisiciones en torno a la noción de “universalismo abstracto de los derechos humanos”, donde subyace como fundamentación argumental que los derechos son inherentes a nuestra naturaleza humana y que nos constituye en sujetos de dignidad; lo que lleva a construir derechos atemporales y aculturales que se descubren y formulan en un momento dado y valen para siempre y para todos.⁽²¹⁾

A la luz de estas ideas, se ignora la inevitable condición cultural e histórica de toda realidad humana siendo que, según precisiones de antropólogos como Geertz,⁽²²⁾ “los humanos somos seres culturales, animales que nos completamos como humanos gracias a la cultura”. Ahora bien, otro dato de relevancia a tener presente es que ese ser cultural que somos no se expresa en una única cultura común, sino que muy por el contrario, nos concretamos como seres culturales en múltiples culturas diferenciadas.

Cabe precisar que a pesar de la incorporación de la protección del patrimonio cultural en la cláusula constitucional del art. 41, donde puede interpretarse que es un micro bien dentro del macro bien ambiente, la legislación cultural específica mantiene su respectiva estructura institucional por separado.⁽²³⁾

Significa ello que, a pesar de lo contemplado en la cláusula constitucional, en la práctica se mantienen diferenciadas institucionalmente las funciones

(20) SOZZO GONZALO, “El derecho fundamental al patrimonio cultural en estado gaseoso (la narrativa de los casos jurisprudenciales como solvente)”, en *La protección del Patrimonio cultural. Estudios sociológicos para su construcción*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2009, pp. 105/124.

(21) ETXEBERRIA, XAVIER, “La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una interpelación mutua”, en Mikel Berraondo, *Pueblos indígenas...*, op. cit., pp. 85/108.

(22) GEERTZ, CLIFFORD, *La interpretación de las culturas*, Barcelona, Gedisa, 1988.

(23) La ley 25.197/1999 —Régimen del Registro del Patrimonio Cultural—, en concordancia con la idea de proteger el patrimonio que legamos a las generaciones futuras, lo entiende de manera amplia, comprensiva del entorno natural. Brinda así dos tipos de definiciones convergentes, como patrimonio cultural-natural y como patrimonio-cultura propiamente dicho, que comprende bienes culturales histórico-artísticos. La ley 25.743/2003 —de Protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico Nacional—; y por último la ley 25.750/2003 —de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales—.

de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y las que competen al Ministerio de Cultura de la Nación Argentina, encargado este último de “difundir, promover y estimular la actividad cultural en todas sus formas y democratizar el acceso a los bienes culturales”.⁽²⁴⁾

De hecho, allí radica la distinción entre dos posturas científico-jurídicas en permanente tensión que excede los objetivos del presente dilucidar, razón por la cual continuamos con la exposición normativa de la reforma que dispuso, en su art. 75, inc. 17 —aprobado por unanimidad en la Convención Constituyente y sin discusión en el recinto— como atribución del Congreso de la nación garantizar el respeto a la identidad y el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

La misma disposición, en el inc. 19, estableció la facultad 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”.

Ambos incisos son portadores de un plexo de derechos especiales que pretende reparar cada una de las necesidades históricas insatisfechas tanto de los pueblos indígenas como de las comunidades locales. Esta visión constitucional sobre el componente indígena completa la noción de “Estado ecológico de derecho” en su versión latinoamericana.⁽²⁵⁾ Ello se vincula a que ninguna cultura indígena se considera dueña de la naturaleza, y su traducción es la no percepción de ella como mera mercancía, sino que la conciben como parte integrante de su vida pasada, presente y futura a la que le deben respeto.⁽²⁶⁾

De lo dicho puede colegirse que la preexistencia indígena, en el sentido de reconocer su anterioridad a la formación de la categoría jurídico-política de Estado-nación argentino, es una preferencia ecológica explícita tanto para el presente como para el futuro de la sociedad nacional. Implica reconocer a la sociedad argentina como multiétnica y pluricultural,

(24) CISELLI, GRACIELA, “El patrimonio cultural: entre la identidad y el ambiente”, en *Revista e-rph*, n° 9, España, 2011.

(25) Para profundizar sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano que recepta a la naturaleza como sujeto de derechos ver PÉREZ CUBERO, M. EUGENIA, “Debates éticos, filosóficos y jurídicos en torno a la subjetivización de la Naturaleza”, Ponencia VIII Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2013.

(26) QUIROGA LAVIÉ, H.; BENEDETTI, MIGUEL A. *et al*, *op. cit.*, pp. 292/343.

teniendo en cuenta no solo el aporte cultural y artístico español e inmigratorio, sino el que el poder constituyente reconoció y, por ende, no se puede desconocer la preexistencia de los pueblos indígenas, dando lugar a una alquimia que entrelaza conocimientos, técnicas, saberes, creencias y mitologías del pasado en el presente.

Cabe aclarar aquí que los artículos reseñados se estructuraron en consonancia con los postulados de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), considerando que tanto el dominio natural como el cultural son parte de un único patrimonio que compone la herencia de las generaciones futuras.⁽²⁷⁾ De este modo, la amplitud protectoria de las normas ambientales debería utilizarse para ampliar la protección legal mínima o **piso protector** del patrimonio cultural.

Asimismo, mediante el inc. 22 del artículo en cuestión, la Constitución Nacional estipuló que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes. Es decir, que aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos y ambiente que están incorporados en la enumeración del primer párrafo del inciso tienen jerarquía constitucional; ello adquiere gran trascendencia porque consolida el sistema dualista y, por ende, la influencia de las convenciones internacionales en materia de patrimonio cultural.⁽²⁸⁾

Mediante este rastreo meramente exploratorio se observa que el reconocimiento del valor de la protección del patrimonio cultural tuvo su génesis en el derecho internacional y un proceso de ratificación en el derecho constitucional. A tal red debe hilarse el régimen protectorio en el nivel administrativo, concurriendo la competencia de nación, provincia y municipios, en torno a la construcción jurídica de la noción de "patrimonio cultural".

(27) BERROS, M. VALERIA y LEVRAND, NORMA, *op. cit.*

(28) A modo meramente informativo se enuncian las convenciones ratificadas por Argentina: en 1954, en La Haya, en el seno de Unesco se suscribe la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado; el dato temporal de su sanción nos alumbra sobre el contexto mundial. Luego, en 1970, se adopta la Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, Exportación y Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales. En 1972 se dicta la Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, lineamientos que son seguidos en la Reforma constitucional de 1994.

En 2002 Argentina ratifica un documento regional adoptado en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) denominado Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, y en 2003, regresando a una escala global, se promulga la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, valorando la representación compleja que evoca el patrimonio cultural con sus bienes intangibles (usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas) y los elementos tangibles de que se valen aquellos, tales como instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que le son inherentes.

En tal sentido, la provincia de San Luis prevé en su normativa estadual la Ley II-0052-2004 (5455) del Digesto, bajo el epígrafe II —que incluye educación, cultura, ciencia y técnica—. La ley provincial adopta un sistema de protección de bienes culturales y, del mismo modo, la tutela del patrimonio arqueológico y paleontológico.

También la ciudad documenta la evolución de su personalidad urbana mediante la conformación identitaria del espacio, ya que el espacio de la ciudad precede a su ser. La ciudad de hoy preserva y restaura la ciudad de ayer: monumentaliza y patrimonializa la ciudad pasada, al mismo tiempo que la deconstruye. He aquí el patrimonio cultural local.

Recordamos, así, que la ordenanza 138-ASCE/O/2007 del Honorable Consejo Deliberante de la Ciudad de Villa Mercedes declara al complejo cultural, recreativo y turístico Calle Angosta, “Patrimonio Arquitectónico, Histórico y Cultural Municipal”. A nivel institucional, prevé la normativa herramientas de gestión: el Programa Municipal del Patrimonio Histórico, Cultural y Arquitectónico y la Comisión Evaluadora de Preservación del Patrimonio Histórico.

Sin embargo, no constituye un instrumento de control y seguimiento suficiente para llenar la significación territorial y simbólica de un sitio que conjuga innovación funcional y tradición histórica; extremos que deben estar presentes para no perder de vista, ni ignorar, el valor patrimonial que significa el edificio como patrimonio de valor histórico industrial que documenta actividades sustanciales en la cultura urbana de una zona de la ciudad y que, por lo tanto, contribuyen a la comprensión de la microhistoria.

4. Metamorfosis de la lógica jurídica clásica

La ciudad “... opera como la sustitución de la naturaleza por otro espacio-tiempo, otra pulsación y otra realización [que] comenzó por la obra en construcción y solo puede vivir en ella (...) una sola cultura —que deja por ello de ser simplemente una cultura— reemplaza de manera casi integral la evolución por la transformación, e incluso por la metamorfosis o la revolución”. Esta cultura es la que Jean Luc Nancy ha denominado “ciudad” (*cité*). Vecindario de lo desconocido, la ciudad se abre por todas partes a la expansión de un universo desensamblado donde la figura de la ciudad desaparece o se metamorfosea: la ciudad se construye al deconstruirse.⁽²⁹⁾

(29) NANCY, JEAN-LUC, *La ciudad a lo lejos*, Bs. As., Manantial, 2013, pp. 11 y 49.

A esta altura puede evidenciarse que la ciencia jurídica no ha logrado conformar aún una concepción compleja y holística sobre la protección del patrimonio cultural, y ello debido a que su tratamiento normativo ha respondido a evocaciones de una verdadera lucha de intereses, donde el Estado privilegia en cada momento histórico determinados testimonios de la sociedad para conformar la identidad nacional del ser argentino.

Esto nos da pie para pasar al último tramo del presente que propone desenrañar las modificaciones operadas en los principios y presupuestos del derecho clásico en función de la incorporación de la tutela del patrimonio cultural.

“La temática ambiental implica un cambio en la lógica jurídica clásica y una mutación axiológica desde el punto de vista del derecho en general”.⁽³⁰⁾ Ello es así debido a que el advenimiento de la idea de derechos colectivos o supraindividuales que recaen sobre bienes comunes provoca un giro copernicano en el ámbito del derecho privado.⁽³¹⁾

La desagregación y clasificación son ideas rectoras del derecho tradicional que permite inmovilizar el objeto de estudio; sin embargo, el derecho ambiental se caracteriza por la movilidad de interrelaciones que debe captar y que generan perplejidad. Primera barrera a superar: paso del objeto de estudio a sistemas complejos como centro de análisis.⁽³²⁾

Frente a una perspectiva tradicional y fragmentaria, emerge una nueva perspectiva jurídica ambiental como forma de entendimiento, y que distintos autores presentan como una nueva forma de leer el derecho con gafas ambientales o una nueva lectura con mirada ambiental.⁽³³⁾

El derecho ambiental, signado por una naturaleza dual como derecho individual y colectivo al mismo tiempo, podría indagar y abordar la problemática

(30) CAFFERATA, NÉSTOR, “Los principios y reglas del derecho ambiental”, en Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), [en línea] <http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/7%20Cafferata%20Principios%20y%20reglas%20del%20der%20amb.pdf>, consultado el 11/06/2012.

(31) SOZZO, GONZALO, “El arca cultural: entre lo público y lo privado, un proyecto democratizador de la propiedad privada”, en *La protección del Patrimonio cultural. Estudios sociológicos para su construcción*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2009, pp. 105/124.

(32) PÉREZ CUBERO, M. EUGENIA, “Debates éticos, filosóficos y jurídicos en torno a la subjetivización de la naturaleza”, *op. cit.*

(33) JULIÁ, MARTA S., *La tutela jurídica del ambiente desde una perspectiva ambiental del derecho*, Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNC), [en línea] <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/5970/6867>, consultado el 20/07/2013.

desde una mirada superadora conformada por la combinación de diversos saberes; es decir, articulando elementos de derecho público y derecho privado, derecho nacional e internacional y debiendo acudir a conocimientos que trascienden la esfera de lo jurídico.

El derecho de propiedad y los derechos colectivos se sitúan en un mismo nivel dado el carácter de normas fundamentales y la estructura de principios como mandatos de optimización, lo que significa que deben desarrollarse en la mejor medida posible; ello exige recurrir a métodos de ponderación para resolver esa conflictualidad existencial.

El modelo del poder propietario, como derecho subjetivo máximo, solo posee límites intrínsecos en el ejercicio regular. A su vez, el límite al derecho de propiedad privada está puesto en no dañar el derecho de propiedad privada de otro individuo titular (relaciones de vecindad, civilidad). Este modelo ha cedido paso a una concepción de cooperación para tutelar bienes colectivos. Se correlaciona con un modelo dialógico público/privado donde la limitación del derecho de propiedad se realiza para poder consolidar, en la mayor medida posible, otros intereses colectivos como lo son los ambientales y culturales.⁽³⁴⁾

Ello trae aparejado la evolución de una mirada de los derechos privados y subjetivos hacia un contexto de lo colectivo, donde el principio estructurante de dicho paradigma parte de la preeminencia del bien colectivo sobre los demás bienes individuales porque se sitúa en la esfera social y es presupuesto de la convivencia.⁽³⁵⁾

Se plantea un nuevo escenario de conflictos entre bienes pertenecientes a la esfera colectiva (como el ambiente y la cultura) y bienes individuales, afirmándose que los derechos individuales tienen además de una función social, una función ambiental y cultural. Esta mirada ha sido introducida en el derecho positivo mediante la Reforma constitucional.

De este modo, del modelo de la **propiedad-derecho** individual se dio paso al modelo de la **propiedad-función**, lo que simboliza que el derecho del propietario cumple una función para con el colectivo social en su conjunto. Es decir, que la propia situación de pertenencia traduce un contenido obligacional positivo para el sujeto titular de la propiedad.

(34) JULIÁ, MARTA S., *ibid.*

(35) LORENZETTI RICARDO L., *op. cit.*

Este cambio en el esquema jurídico supone lo que el presente artículo propone denominar **“metamorfosis del derecho clásico”**. Frente a necesidades que demandan las exigencias actuales de un derecho herético, dinámico y en evolución, de acuerdo a las diferentes miradas sobre la relación ontológica entre ser humano, naturaleza y cultura, el sistema va mutando y transformando el significante de esa relación.

Es importante tener presente que “las leyes no solo producen insustituibles efectos disciplina, dotes de las conductas en que inciden, sino que son a la vez cauces informativos y medios pedagógicos, que ayudan a formar opinión con lo que se realimenta el proceso induciendo la introducción de nuevos perfeccionamientos normativos”.⁽³⁶⁾

Se sostiene en la doctrina que los nuevos derechos constitucionales ambientales son operativos o ejecutivos con el valor que le confiere la Norma Fundamental, y no meras normas programáticas, abstractas o etéreas declaraciones políticas.

Esto ha sido reafirmado por la jurisprudencia del Alto Tribunal en la emblemática causa⁽³⁷⁾ “Mendoza, B. Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y perjuicios derivados da la Contaminación ambiental del río Matanza Riachuelo”, del 08/07/2008, donde afirmó que el reconocimiento de estatus constitucional del derecho a un ambiente sano no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, sino que constituye la precisa y positiva decisión del constituyente.

5. Reflexión final

Las ciencias naturales concibieron al hombre como ser biológico, mientras que las ciencias humanas lo van reconociendo como ser psíquico y socio-cultural; sin embargo, los compartimentos de las ciencias impidieron una concepción compleja y holística que aglutine los tres caracteres: ser biológico, psíquico y socio-cultural. Esa perspectiva es la mirada que la conciencia ambiental, en el sentido amplio del término, invita y estimula a construir con los aportes de las diversas disciplinas.

(36) RODRÍGUEZ, M. CLAUDIA y OSELLA, DIANA, *El medio ambiente y sus aspectos legales*, Córdoba, Universidad Nacional de Río Cuarto, 2011.

(37) CSJN, “Mendoza, B. Silvia y otros c/ Estado Nacional...”, fallo cit.

En virtud de la evolución normativa referida, puede afirmarse que el derecho al patrimonio cultural ha adquirido mayor positividad a medida que se han ido precisando el objeto, los sujetos y sus mecanismos de protección.

De igual modo, se avanzó en la noción de “patrimonio colectivo” comprendiendo tanto el ámbito de orden natural, como su aspecto cultural, y el resultado del accionar del hombre sobre el mundo que lo rodea. No obstante ello, no se advierte en su tratamiento normativo un acercamiento axiomático a la naturaleza compleja de la noción.

Siguiendo el criterio de Germán J. Bidart Campos, el ingreso al derecho positivo implica la vigencia o fase normológica de un derecho, que poco vale si no se logra, en paralelo, su observancia o vigencia en la fase sociológica.

Mientras otros derechos “viven” en la sociedad antes de ser “declarados”, el derecho al patrimonio cultural “se proclama” careciendo aun de plena eficacia. Ello constituye un primer escollo en el sentido de que colisiona con el derecho individual a la propiedad privada; aunque poco a poco los intereses colectivos ganan más espacios de discusión y aceptación, ello puede observarse en el nuevo Código Civil y Comercial.

Complementar ambas fases (normológica y sociológica) permitirá la consolidación de un desarrollo sostenible en el tiempo, que satisfaga las necesidades de la generación presente sin comprometer las posibilidades de futuras generaciones para satisfacer las suyas, comprendiendo las cuatro áreas: ecológica, social, cultural y económica.

Se destaca la importancia de extrapolar a la comunidad y la sociedad civil la conceptualización de patrimonio común como simbiosis armónica entre naturaleza, sociedad y cultura, contenida en la Carta Fundamental. La Constitución Nacional es el referente escrito integrado que opera como institución política en la sociedad, siendo fuente de reserva y de poder. Allí radica el efecto central educacional, aleccionador y de sensibilización que puede producir el conocimiento de la legislación ambiental y cultural para edificar una verdadera protección jurídica del principio de identidad bioantropológico.

