

Título: “Tutela del patrimonio cultural. Balance como base del debate a propósito de la reforma constitucional”.

Autores: Nilda Haydeé Rizo Pérez.

Viviana Mercedes Trejo Rizo.

Resumen

Patrimonio cultural, es una categoría socio jurídica de carácter dinámico y por tanto objeto de una evolución. La preocupación por su salvaguardia, está reflejada en instrumentos internacionales -que marcando hitos en dicha evolución- constituyen paradigmas para el Derecho nacional, a partir de la regulación constitucional.

De una mirada a los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, fuente del Derecho cubano, se aprecia tal preocupación; por ejemplo, el n°. 129 dedicado a la política integral de ciencia, tecnología, innovación y medio ambiente prevé la protección del entorno, el patrimonio y la cultura nacionales y el n°. 137 resalta el fomento del desarrollo de investigaciones sociales y humanísticas sobre los asuntos prioritarios de la vida de la sociedad.

También se destaca el rol del Derecho: “Como parte de la referida implementación se aprobarán las normas jurídicas que sean necesarias, para crear la base legal e institucional que respaldo las modificaciones funcionales, estructurales y económicas que se adopten”. Igualmente, en la Conceptualización del Modelo Económico cubano, son varias las referencias a al patrimonio de la nación.

Esto se erige como incentivo de la investigación emprendida cuyo objetivo se centra en: valorar las bases constitucionales del régimen jurídico cubano sobre patrimonio cultural - a partir de la evolución conceptual de esa categoría socio jurídica, con hitos en diversos instrumentos jurídicos internacionales y el correspondiente reflejo en distintas Cartas Magnas iberoamericanas y africanas - en pos de recomendaciones para su perfeccionamiento y a propósito de la anunciada reforma constitucional.

Introducción

Patrimonio cultural, es una categoría socio cultural dinámica y por tanto objeto de una evolución. La preocupación por su salvaguardia, ha sido reflejada en diversos instrumentos internacionales -que marcando hitos en dicha evolución- constituyen paradigmas para el Derecho nacional, a partir de la regulación constitucional.

De una mirada a los *Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución*, fuente del Derecho cubano, se aprecia tal preocupación; por ejemplo, el n°. 129 prevé la protección del entorno, el patrimonio y la cultura nacionales. También se destaca el rol del Derecho:

“Como parte de la referida implementación se aprobarán las normas jurídicas que sean necesarias, para crear la base legal e institucional que respalde las modificaciones funcionales, estructurales y económicas que se adopten”. Igualmente, en la *Conceptualización del Modelo Económico cubano*, son varias las referencias al patrimonio de la Nación; mientras, en el *Informe Central al 7º Congreso del Partido Comunista de Cuba*, se reconoce la necesidad de una reforma constitucional, en pos de atemperarla a las nuevas condiciones, donde los aspectos culturales no deben ser soslayados.

“La Constitución refleja la formación, las creencias, las actitudes, la geografía y las condiciones económicas de una sociedad y, simultáneamente, le imprime carácter, funciona como principio de organización, dispone sobre los derechos y los deberes de individuos y de los grupos, regula sus comportamientos, racionaliza sus posiciones recíprocas y garantiza la vida como un todo, pudiendo ser agente bien de conservación, bien de transformación.” (Miranda, s.f, s.p)

Todo ello constituye incentivo de esta investigación, cuyo objetivo consiste en: valorar las bases constitucionales del régimen jurídico cubano sobre patrimonio cultural - a partir de la evolución conceptual de esa categoría socio jurídica, con hitos en diversos instrumentos jurídicos internacionales y el correspondiente reflejo en distintas Cartas Magnas - en pos de recomendaciones para su perfeccionamiento y a propósito de la anunciada reforma constitucional.

El trabajo se divide en dos partes la primera titulada: *Hitos evolutivos del patrimonio cultural desde significativos instrumentos jurídicos internacionales y su reflejo constitucional*. La

segunda, se denomina: *“Crédito – débito” de la tutela del patrimonio cultural en la Constitución cubana vigente.*

Se emplearon los métodos científicos generales (análisis-síntesis, inducción- deducción) y específicos (histórico –lógico, exegético–analítico y teórico-jurídico).

Como fuera anunciado en la Introducción el patrimonio es una categoría dinámica, objeto de evolución y a ello se refiere Mejías (2014, p. 8):

“Entendido de esta manera amplia, resulta evidente que el patrimonio cultural constituye una construcción social dinámica. Esto quiere decir (...) no existe una idea estática o absoluta de lo que representa el patrimonio cultural, que no existe en la naturaleza, que no es algo dado, ni siquiera un fenómeno social universal, sino uno particularizado y hasta cierto punto, subjetivo.”

Así, no hay un concepto único de patrimonio cultural en el Derecho internacional, sino una pluralidad de definiciones que se insertan en marcos normativos distintos “Esta carencia de una única definición universal deriva de la tensión existente entre el universalismo y el nacionalismo cultural, así como por las diferentes finalidades de las normas.” (Fernández, 2014, s.p).

No obstante, se acudirá justamente a los instrumentos internacionales para ilustrar hitos en la evolución de la concepción del patrimonio cultural, con el fin de verificar el correspondiente reflejo en los textos constitucionales dictados en los períodos determinados, incluyendo las constituciones cubanas (históricas y actuales) con expresa referencia a la categoría en estudio.

1.1 Hitos evolutivos del patrimonio cultural desde significativos instrumentos jurídicos internacionales y su reflejo constitucional en Iberoamérica y África.

Las palabras de Doria (2012, p.54) ratifican la evolución conceptual del patrimonio cultural antes anunciada:

“Cuando se habla de patrimonio cultural, posiblemente muchos asocien intuitivamente el concepto a la noción de bien material, sin embargo, tal y como quedará demostrado, el término ha ido evolucionando, enriqueciéndose con el tiempo.” Entonces ¿cómo se produjo esta evolución?

Mejías (2014) ilustra sobre el surgimiento del concepto patrimonio cultural durante el siglo XVIII, mas no como es comprendido actualmente, sino como una variable propia de los

gustos coleccionistas dieciochescos. Es en el siglo XIX que aparece una noción diferente, aunque limitada empieza a utilizar para identificar a aquellos bienes monumentales y artísticos de tiempos pasados que, dado su valor intrínseco o extrínseco, merecían conservación y protección estatal. Esta noción de patrimonio cultural resultaba limitada, al restringir el patrimonio cultural a lo monumental o a lo netamente artístico, dejando fuera muchas otras manifestaciones culturales.

Importante es el rol de las guerras mundiales para transformación de la concepción del patrimonio, acontecida en el siglo XX, a partir de la preocupación por la cultura en el ámbito internacional, surgida ante las calamidades dejadas por tales conflictos. Así, pasó de la identificación únicamente con bienes artísticos, a identificarse con aquellos modelos o patrones mediante los cuales una sociedad regula el comportamiento de las personas que la integran. “De esta manera el concepto de patrimonio cultural pasó a comprender, además de las artes, también las costumbres, prácticas, códigos, reglas, dialectos, vestimenta, religión, normas de comportamiento, alimentos, rituales, es decir, todo elemento que define a un grupo social como tal y lo diferencia de otro.” (Mejías, 2014, p. 7).

Para explicar dicha evolución, se estableció por los autores de este trabajo, una periodización, con hitos en instrumentos jurídicos internacionales significativos, en los cambios conceptuales y con referencia a la tutela del patrimonio cultural en algunas Constituciones dictadas en el período analizado. El primer periodo fue ubicado entre 1931 y 1954; con límites en la *Carta de Atenas* - primer acuerdo internacional respecto al patrimonio cultural-¹y la *Convención de la Haya sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado*, de 1954².

Ambos instrumentos, siguen el modelo decimonónico y clásico y se refieren a la protección del patrimonio histórico, artístico, científico y arqueológico. Sin embargo, en la Carta se percibe cierto adelanto conceptual, al transitar de lo puramente artístico hacia lo cotidiano, a raíz de la introducción de la “protección de los testimonios de todas las civilizaciones. En cambio, la Convención de 1954, no obstante, contraria y limitadamente al uso en su nombre de la fórmula genérica “bien cultural”- que podría hacer pensar en una ampliación y evolución del concepto-sigue los criterios ortodoxos, dejando fuera contenidos conformadores del patrimonio cultural (Vid. anexo⁰.1).

En ese periodo fueron promulgadas, por ejemplo, la Constitución española de 1931 y la Constitución cubana del 1940 (*Vid.* Anexo nº. 2); en cada una de ellas se pueden apreciar como punto de contacto a la hora de conceptualizar el patrimonio cultural el empleo del término “tesoro cultural de la nación.”

Posterior a 1954 y hasta 1972, en que se emite el otro instrumento internacional a tomar de referencia, se ubican la cubana Ley Fundamental de 1959 y la Constitución de Uruguay de 1964 (Anexo nº2), que en esencia mantienen el concepto “tesoro cultural de la nación” y la protección del patrimonio como una función de Estado, que caracteriza a las comentadas (1931-1954).

En 1972, se adoptó la *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural*.³ En este instrumento aunque se mantuvo como centro el patrimonio tangible (*Vid.* Anexo nº. 1), se declara que el valor de cualquier bien cultural realizado por el hombre, procede de su valor inmaterial o simbólico, o del hecho de ser testimonio de una cultura presente o pasado. Este aspecto (inmaterial) encuentra cierto reconocimiento en la Declaración de México de 1982, que como se aprecia más abajo y que marca el límite superior del período donde fueron promulgadas las Constituciones portuguesa de 1976 y española de 1978. Es en este período es que se enmarca la vigente Constitución de la República de Cuba, cuyo texto originario data de 1976 y en su artículo 38 refrendó:

“El Estado orienta, fomenta y promueve la educación, la cultura y las ciencias en todas sus manifestaciones.

En su política educativa y cultural se atiene a los postulados siguientes (...)

i) el Estado vela por la conservación del patrimonio cultural y la riqueza artística e histórica de la nación. Protege los monumentos nacionales y los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico;”

Como se puede apreciar, tal regulación no se aparta en esencia de las características y críticas sentadas.⁴

Es sólo en 1982, año en el cual se adoptó la Declaración de México sobre las Políticas Culturales⁵, que en los instrumentos internacionales se define de una manera integral lo que representa el patrimonio cultural, con reconocimiento de lo material y no material. (*Vid.* anexo nº. 1) Se presenta una definición inclusiva que superó las, hasta cierto punto, elitistas concepciones clásicas vigentes hasta entonces en los instrumentos internacionales.

En los años posteriores a esta Declaración y antes del 2003, aparecen las Constituciones de Guatemala (1987), con tutela en sede de Derechos sociales); Colombia (1991, reformada en 1997, dentro De los derechos sociales, económicos y culturales”); Ecuador (1998, De los derechos económicos, sociales y culturales -De la cultura); Venezuela (1999, Educación, Interculturalidad y Derechos Culturales) y de Timor Leste (2002, Educación y Cultura). Ya en estos textos supremos, se advierte la expresa mención de lo intangible como parte del patrimonio (*Vid.* anexo nº. 3).

Y es que en 2003 se potencia la tutela de lo intangible, cuando vio la luz la *Convención para la salvaguarda del patrimonio inmaterial* ⁶ en la que se define este patrimonio. De las Constituciones de data posterior a esta Convención, fueron analizadas las de São Tomé y Príncipe (2003, Cultura y Deporte); Mozambique 2004, Bolivia (2009, Educación, Interculturalidad y Derechos Culturales) y Angola (2010, Patrimonio histórico, cultural e artístico) (*Vid.* anexo nº. 4). Intencionalmente, en los párrafos precedentes fueron colocadas las sedes en que cada Constitución analizada tutela el patrimonio cultural; ello obedece a un giro hacia su consideración como derecho humano, de ahí su enfoque subjetivo; y también el tránsito de su mera inclusión como uno de los derechos culturales a ser considerado como un derecho autónomo, no obstante, construido a partir del de ellos, particularmente del “derecho de toda persona a participar en la vida cultural”⁷

En este ámbito destaca la Declaración de Friburgo de 2007⁸, al hacer referencia en su artículo 3 al de “Identidad y patrimonio culturales.”⁹ Mas cabe notar, que la denominación de la relación “derecho humano-patrimonio cultural”, no es unívoca en la doctrina y como como advierte Pérez-Prat (2014), las normas internacionales no se proyectan en clave de derecho subjetivo; tienen un carácter estatalita, pues los derechos y las obligaciones que se formulan son de los Estados. Destaca -como una especie de excepción, aunque regional –la Convención de Faro de 2005, considerada la primera constatación del derecho al patrimonio cultural en un instrumento internacional.¹⁰

Por esa senda, en el 2011 se emite - por la Experta independiente en la esfera de los derechos culturales, nombrada por el Consejo de Derecho Humanos- un informe ¹¹ donde se sostiene que “considerar el acceso al patrimonio cultural y su disfrute como un derecho humano es un criterio necesario y complementario de la preservación y salvaguardia del patrimonio cultural. Además de preservar y salvaguardar un objeto o una manifestación en sí

misma, obliga a tener en cuenta los derechos de las personas y las comunidades en relación con ese objeto o manifestación y, en particular, conectar el patrimonio cultural con su fuente de producción. En el informe se ofrecen las pautas para el dimensionamiento del derecho a partir de su contenido normativo (1. acceso y disfrute y 2. titulares de derechos y las personas y comunidades involucrada), las obligaciones del Estado y posibles limitaciones. A los efectos de este trabajo cabe destacar que el derecho al patrimonio cultural puede ser ejercido individualmente, en grupo, o en comunidad, sea cual sea el perfil de ésta, de ahí la necesidad de contemplar en los ordenamientos jurídicos, presididos por su Carta Magna, mecanismos para el ejercicio de la acción colectiva.

De vuelta a los textos constitucionales, es apreciable que en la mayoría de los dictados a finales del siglo XX y lo que va del XXI, se ha incluido la tutela del patrimonio cultural en sede de derechos sociales y culturales. Igualmente, en textos como el mozambicano (anexo.nº.4) y el dominicano que más abajo se reflejará, se tutela la defensa de los derechos difusos relacionados con el patrimonio.

En materia de tutela del patrimonio cabe destacar también la evolución de las medidas establecidas por los Estados en tal dirección; que de una manera u otra se plasman en textos en los primeros limitados a la “conservación” y en los de los finales del siglo XX y lo avanzado del presente, se incluye varias formas de intervención, algunas de las cuales son conceptualizadas en el anexo no. 6, a partir del Glosario adjunto a la obra de Díaz (2010), quien además define tutela.¹² Destaca como en las constituciones más recientes, particularmente en las africanas y la dominicana se introduce “la puesta en valor”, “valorizar” o “valorização” (*Vid.* Anexo nº4).

Relacionado también con los mecanismos de tutela, cabe resaltar que uno de ellos es la limitación a la propiedad privada, visible en algunas Constituciones, pero muy lejos de ser el único, debiéndose avanzar hacia una verdadera gestión del patrimonio y la recepción de la cooperación internacional en su protección interna. De tal manera, no sólo el patrimonio cultural debe verse como limitación de derechos del ciudadano con respecto a los bienes que lo integran y se encuentran en su dominio; sino que debe avanzarse dentro de esta concepción, a que la protección del patrimonio constituya límite en otras materias o ejercicios de otros derechos, un ejemplo esclarecedor de lo expuesto se encuentra en la Constitución colombiana.¹³

Finalmente, se entiende prudente reflejar cómo se ha tratado la tutela del patrimonio en la Constitución dominicana del 2015, último texto promulgado, en pos de que se adviertan la mayoría de las cuestiones planteadas como signos evolutivos y como antesala del análisis que prosigue en el siguiente epígrafe:

“SECCIÓN III DE LOS DERECHOS CULTURALES Y DEPORTIVOS

Artículo 64.- Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar y actuar con libertad y sin censura en la vida cultural de la Nación, al pleno acceso y disfrute de los bienes y servicios culturales, de los avances científicos y de la producción artística y literaria. El Estado protegerá los intereses morales y materiales sobre las obras de autores e inventores. En consecuencia:

4) El patrimonio cultural de la Nación, material e inmaterial, está bajo la salvaguarda del Estado que garantizará su protección, enriquecimiento, conservación, restauración y puesta en valor. Los bienes del patrimonio cultural de la Nación, cuya propiedad sea estatal o hayan sido adquiridos por el Estado, son inalienables e inembargables y dicha titularidad, imprescriptible. Los bienes patrimoniales en manos privadas y los bienes del patrimonio cultural subacuático serán igualmente protegidos ante la exportación ilícita y el expolio. La ley regulará la adquisición de los mismos.

SECCIÓN IV DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL MEDIO AMBIENTE

Artículo 66.- Derechos colectivos y difusos. El Estado reconoce los derechos e intereses colectivos y difusos, los cuales se ejercen en las condiciones y limitaciones establecidas en la ley. En consecuencia, protege:

(...) 3) La preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico.”

2. Crédito – débito” de la tutela del patrimonio cultural en la Constitución cubana vigente

La Constitución cubana promulgada el 24 de febrero de 1976, constituye un parteaguas en la historia constitucional del país, fue redactada según los principios y tendencias del constitucionalismo socialista, con un fuerte acento social-proteccionista. En materia de tutela patrimonial está más o menos en correspondencia con las características fijadas para este período, marcado por la Convención de Patrimonio Mundial de 1972: el artículo 38 refrenda

la conservación del patrimonio cultural y la riqueza artística e histórica de la nación, desde las funciones del Estado y con énfasis en la conservación monumental.

Tal limitación en el actual texto constitucional cubano -respecto a la concepción del patrimonio cultural y de las medidas establecida por el Estado (conservación) –es quizás justificada por el momento de su promulgación, conforme a la evolución antes explicada.

Mas, la Carta Magna cubana ha sido reformada en tres oportunidades (en 1978,1992 y 2002); dos de ellas posterior a la Carta de México de 1982 y una un año anterior a la Convención para la salvaguardia del patrimonio inmaterial de la humanidad, es decir cuando había cobrado fuerza la concepción del patrimonio más allá de lo tangible; sin embargo, nada varió en el contenido de la regulación del artículo 38, sólo resultó un cambio en el número (actualmente nº39). No fueron “aprovechadas” tales reformas, ni se han producido otras para atemperar el precepto constitucional a una concepción integral del patrimonio y de las medidas para su salvaguardia.

Efectivamente, si se contrasta el contenido constitucional, con los instrumentos internacionales referidos en el epígrafe precedente, se aprecia que, dentro de los límites de la Convención de 1972 -de la que Cuba es signataria desde 1981- sólo son foco los bienes, de naturaleza inmueble y aquellos muebles de trascendencia cultural y belleza natural, y limitándose, como ella, al concepto de conservación del patrimonio cultural

En cambio, no se atempera a la Convención del 2003, pues no ha habido evolución en la sistemática constitucional, hacia el objeto patrimonial intangible, ni desarrollo legislativo integrador con el resto del régimen que preside; que, a su vez , sufre por la carencia, en el ámbito jurídico, de una teoría y/o sistematización normativa propias, que aprovechando las ideas de esa Convención, permitan el perfeccionamiento del régimen de salvaguardia¹⁴ - prácticamente inmutable, disperso, requerido de modificación en pos de integrar los diferentes bienes patrimoniales según las vigentes consideraciones en el ámbito internacional-

No obstante, Cuba es parte de la citada Convención del 2003 ya tenor de su artículo 11, ha establecido las medidas tendentes a salvaguardar el patrimonio inmaterial¹⁵, con extensión de los limitados postulados constitucionales, para desarrollar el entramado jurídico que proteja no sólo las manifestaciones inmateriales, sino a todos los otros objetos

evolutivamente reconocidos en la arena internacional; las que no están exentas de algunas carencias.¹⁶

Como se dijo y aprecia el precepto constitucional en análisis está expresada en clave de obligaciones y por tanto carente del enfoque subjetivo, tal y como fue regularidad en los primeros instrumentos jurídicos internacionales con vista a la conservación, protección o salvaguardia del patrimonio cultural y que fue evolucionando de manera que se comenzó a observar en varias Constituciones - algunas, más o menos, contemporáneas con las reformas formuladas a la norma suprema cubana- la inclusión de tales medidas, a partir de su consagración como derecho.

La carencia de tal dimensión humana en el tratamiento de la salvaguardia y protección del patrimonio cultural, incide en la conformación del sistema de garantías. Al no estar considerado como derecho humano, también adolece de la protección mediante un sistema de garantía para ellos, así que de manera supletoria se advierte el predominio de garantías jurisdiccionales ordinaria y no específicas. Tampoco se aprecia, de manera expresa, como límite de otros derechos y situaciones.

Llegado a este punto, cabe retomar la preocupación del sistema político cubano, por la salvaguarda del patrimonio cultural. Antes fue citado el Lineamiento n°. 129, pero también el n°.163 llama a continuar fomentando la defensa de la identidad, la conservación del patrimonio cultural, la creación artística y literaria y la capacidad para apreciar el arte. Promover la lectura, enriquecer la vida cultural de la población y potenciar el trabajo comunitario como vías para satisfacer las necesidades espirituales y fortalecer los valores sociales, la salvaguarda del patrimonio de la nación y del medio ambiente. El rol del patrimonio en materia de turismo es destacado en el n°.260. Empero, en el Informe Central al 7º Congreso del Partido Comunista de Cuba se expresa:

“En la Constitución hay que reflejar todo lo que vamos haciendo, en el momento en que ya estén listos los que deban ser recogidos en la misma y, sobre todo, discutidos con la población.

La Constitución vigente, aprobada en referendo popular en 1976, hace 40 años, y reformada parcialmente en 1992 y en el 2002, responde a circunstancias históricas y condiciones económicas y sociales que han ido cambiando con el decurso del tiempo y la propia

implementación de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución.

El proceso de reforma, que previamente deberá ser aprobado por la Asamblea Nacional, en correspondencia con sus facultades constituyentes, prevé una amplia participación popular, (...) Esta será una oportunidad para ajustar en nuestra Carta Magna otras cuestiones que requieren de amparo constitucional.”

Así -a juicio de estos investigadores y por los argumentos antecedentes- es la salvaguardia del patrimonio cultural de las cuestiones a reformar, aprovechando tal “oportunidad para ajustar en nuestra Carta Magna” la concepción del patrimonio cultural y de las medidas a establecer por Estado, que supere las meras limitaciones a la propiedad, enfocado hacia una regulación unívoca y a su gestión integral, incluida la cooperación internacional.

Concluido esencialmente este trabajo, fue publicado, tras la aprobación por la Asamblea Nacional del Poder Popular, el Proyecto de Constitución de la República de Cuba, cuya regulación del patrimonio cultural, no afecta en gran medida, las recomendaciones brindadas en el mismo, a partir de que no son resueltas las dificultades aludidas en la quinta conclusión. Por ejemplo - a pesar de lo meritorio del reconocimiento de los derechos culturales y dentro de estos el de participación en la vida cultural,¹⁷ que como ya fue dicho resultó vital en la construcción del derecho al patrimonio cultural – en el Proyecto no es expresamente refrendado como tal (derecho) cuando si se consigna como un deber cívico (artículo 91 inciso i)¹⁸ y como un postulado de la política educacional , científica y cultural del Estado (artículo 95: j)¹⁹ y como fin del Estado (artículo 13 h): proteger el patrimonio natural, histórico y cultural de la nación.

Igualmente, del último artículo, si bien se han añadido importantes características del patrimonio en pos de su salvaguarda (inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad), se advierte su regulación en mayor medida como limitación y no como límite de otros derechos. Por otro lado, si bien hay una especificación de los tipos de patrimonio, no resulta ideal, obviando la referencia a lo intangible, así como, si bien es encomiable la utilización del término salvaguarda en lugar de conservación, no ha sido el texto analizado explicito respecto a otros conceptos; entre otros aspectos.

Conclusiones

1. El patrimonio cultural es una realidad socio jurídica, una categoría dinámica, cuya concepción ha sido fruto de una evolución, marcada por el tránsito-desde su surgimiento en el siglo XVIII- de una variable propia de los gustos coleccionistas, a su consideración como derecho humano en siglo XXI; igualmente desde su restricción a lo monumental o netamente artístico, hasta una mayor integralidad, al incluir en la actualidad bienes tangibles e intangibles e ir apareciendo o consolidándose nuevas categorías .
2. La evolución es visible en instrumentos jurídicos internacionales tomados como hitos; a partir de la *Carta de Venecia* de 1931- primer acuerdo internacional respecto al patrimonio cultural- que como la *Convención de La Haya* de 1954 (protección en conflictos armados), mantienen la limitada concepción clásica decimonónica, reflejadas en textos constitucionales en los se utilizan el concepto “tesoro cultural de la nación”.
3. Ese carácter monumental, artístico y arqueológico del patrimonio cultural se mantuvo en la *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural* y hasta 1982 que, con la *Declaración de México*, se dispone que la categoría comprende, las obras materiales y no materiales que expresan la creatividad del pueblo. Es ese lapso, se promulgan Constituciones - entre ellas la cubana, que previa a sus modificaciones (1992 y 2002), contenía las disposiciones sobre el patrimonio cultural en el artículo 38- donde destaca, además, la tutela del patrimonio cultural como obligación del Estado.
4. La concepción del patrimonio material inclusiva de lo intangible alcanza reafirmación con la Convención para la salvaguardia del patrimonio inmaterial. En algunas de las Constituciones posteriores a esta fecha se evidencia expresamente la mención al patrimonio intangible. Mientras, en las Constituciones del siglo XXI comienza a advertirse la protección del patrimonio en normas ubicadas en sede de derechos fundamentales. En el orden internacional trascienden en la configuración del patrimonio cultural como núcleo de derechos humanos, la Convención del Faro (2005), la Declaración de Friburgo (2007) y el Informe de la Experta Independiente (2011).
5. De un “balance” en la Constitución cubana vigente y del obsoleto y disperso régimen legal que preside, se aprecian elementos positivos (crédito) y un retraso con respecto a la evolución conceptual y tutela jurídica del patrimonio (débito), resumidos como siguen:

Crédito: La existencia de normas protectoras del patrimonio cultural que ofrecen diferentes grados de protección dirigidos hacia el inmueble y sus valores arquitectónicos, artísticos, naturales y ambientales y en que en el ámbito infra-constitucional han tratado de atemperarse a la regulación de lo intangible.

Débito: limitada concepción del patrimonio cultural, carente de evolución en el texto constitucional hacia el objeto patrimonial intangible; en un desarrollo legislativo integrador con el resto del criticado régimen; insuficiencias en las medidas para la tutela, dirigida sólo a la conservación y mediante la limitación de la disposición por sus titulares privados; falta del enfoque subjetivo en la tutela resaltando únicamente las obligaciones del Estado y en correspondencia con ello, la carencia de un armónico sistema de garantías; inexistencia de mecanismos para la defensa de intereses difusos relacionados con el patrimonio; la no concepción del patrimonio como límite de otros derechos y situaciones.

Si bien se introducen elementos encomiables, en el Proyecto de Constitución, recientemente circulado para su debate, persisten algunas de estas debilidades.

Recomendación

A Comisión de Asuntos jurídicos y Constitucionales de la Asamblea Nacional del Poder Popular:

Que en la reforma de la Constitución cubana se tenga en cuenta el perfeccionamiento de la tutela del patrimonio cultural, a partir de su inclusión como derecho, configurando las bases de su sistema de garantía; la concepción integral del patrimonio, incluyendo el de índole material e inmaterial; la ampliación de las medidas de tutela y las pautas para la implementación mecanismo para la defensa de intereses difusos.

¹ *Carta de Atenas para la restauración de monumentos históricos.* Adoptada en la Primera Conferencia Internacional de Arquitectos y Técnicos de Monumentos Históricos, Atenas, 1931.

² Convención de la Haya sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, UNESCO, 1954.

³ *Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural.*, Conferencia General de la Unesco, París, 16 de noviembre de 1972.

⁴ El centro en el patrimonio tangible y su tutela como función del Estado; sufriendo, por tanto, las críticas antes sentadas (limitada).

⁵ Declaración de México sobre las Políticas Culturales Conferencia mundial sobre las políticas culturales México D.F., 26 de julio - 6 de agosto de 1982

⁶ *Convención para la salvaguardia del patrimonio, inmaterial de la humanidad*, París ,17 de octubre 2003.

⁷Cfr. Observación n°. 21 sobre Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Disponibles en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html, consultado 23 de enero de 2017.

⁸ Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales de 7 de mayo de 2007.

⁹ A partir del reconocimiento de que toda persona tiene derecho: 1. a conocer y que se respete tanto su propia cultura, como también las culturas que, en su diversidad, constituyen el patrimonio común de la humanidad; y, 2. a acceder, en particular a través del ejercicio de los derechos a la educación y a la información, a los patrimonios culturales que constituyen expresiones de las diferentes culturas. Cfr *Convención-marco del Consejo de Europa sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad, o Convención de Faro, de 27 de octubre de 2005*.

¹⁰ Dada la declaración de que “el derecho al patrimonio cultural es inherente al derecho a participar en la vida cultural, tal como es definido en la Declaración Universal de Derechos Humanos”; lo que implica la primera constatación del derecho al patrimonio cultural en un instrumento internacional.

¹¹ Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Experta Independiente en la esfera de los derechos culturales, Sra. Farida Shaheed”, 21 de marzo de 2011, Doc A/ HRC/17/3.

¹² “La acción de tutela sobre los bienes culturales designa las medidas inmateriales de protección patrimonial. Pueden ser acciones preventivas de preservación tales como medidas de acciones administrativas jurídicas, normativas y legislaciones emitidas para la protección y conservación de los bienes culturales. Estas pueden vincularse a un centro histórico, a una zona de valor patrimonial, a un inmueble o al patrimonio inmaterial regulando el uso y protección. Este término es usado también en italiano; su traducción al inglés es: *protection*.” (Díaz, 2010, p.22).

¹³ **ARTICULO 333.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

¹⁴ Básicamente compuesto por las Leyes 1 y 2 de 1977, relativas a la protección del patrimonio cultural de la Nación, y sobre los monumentos nacionales, provinciales y locales, respectivamente; así como sus Reglamentos (de la primera el Decreto Ley 118/1983 y de la segunda el Decreto 55/1979). También, por la Ley 106/2009 de los Museos. Por otro lado, destaca la creación de estructuras tendientes a desarrollar acciones protectoras de dicho patrimonio., entre ellas la Oficina del Historiador de la Ciudad de la Habana (1993) y en Camagüey (1997) y las Oficinas del Conservador de la Ciudad en Santiago de Cuba (1996) y Trinidad (1996) y; Cienfuegos (2007).

¹⁵ Es así que, en fecha 15 de diciembre de 2004, el Ministro de Cultura dicta la Resolución 126, por la que se crea la Comisión de Salvaguardia del Patrimonio Inmaterial en el territorio nacional. Se aprecia que todos sus componentes están estrechamente vinculados con genuinas manifestaciones culturales de orden intangible, mas, no se ha tenido en cuenta la inclusión de otras instancias, que por su rol social tienen peso en la política patrimonial, por ejemplo, los Ministerios de Educación, de Educación Superior, del Turismo y el Instituto Cubano de Radio y Televisión. En consonancia, en ese mismo año, se adoptaron por el Consejo Nacional del Patrimonio Nacional, cuatro Instrucciones Metodológicas para el inventario automatizado del patrimonio inmaterial en materia de: Artesanía; Comidas y bebidas tradicionales; Fiestas populares, y; Tradiciones orales, en las que se especifican las circunstancias necesarias para registrar en formato electrónico aquellas manifestaciones surgidas en el territorio.

¹⁶ a) falta de un desarrollo legislativo, integrador de las regulaciones del patrimonio inmaterial con el resto del régimen limitado al de carácter tangible, de por sí disperso y precisado de modificación b) no se han establecido instrucciones para identificar y documentar las manifestaciones culturales inmateriales de las artes del espectáculo y para los usos derivados de la naturaleza y conocimientos tradicionales. c) inexistencia de un sistema interno de reconocimiento dirigido a los individuos o grupos creadores con habilidades singulares creativas, así como un sistema de garantías para la salvaguarda y protección de las manifestaciones intangibles.

¹⁷ **ARTÍCULO 90** Todas las personas tienen derecho a participar en la vida cultural y artística de la nación.

El Estado promueve la cultura y las distintas manifestaciones artísticas, de conformidad con la política cultural y la ley.

¹⁸ “(...) proteger los recursos naturales y el patrimonio cultural e histórico del país y velar por la conservación de un medio ambiente sano)”

¹⁹ “(...) j) defiende la identidad y la cultura cubana, vela por la riqueza artística, patrimonial e histórica de la nación y por su salvaguarda. Los bienes que conforman el patrimonio cultural de la nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables y

k) protege los monumentos de la nación y los lugares notables por su belleza natural, reconocido valor artístico o histórico.”

Referencias bibliográficas

- Díaz, M. C. (2010). “Criterios y conceptos sobre el Patrimonio Cultural en el siglo XXI” en Serie de Materiales de Enseñanza Año 1, N° 1, *Universidad Blas Pascal*, Mayo.
- Doria, J. M. (2012). “Patrimonio cultural. Protección de un derecho que nace de un sentimiento humano” y es recreado por el mismo en *Revista Jurídica – Mario Alario D’Filippo* Volumen 4 - Revista No.1 - Ejemplar No. 7 - Primer Semestre
- Fernández, C. R. (2014) . “Patrimonio Cultural en el Derecho Internacional” en *Diccionario Jurídico de la Cultura*, <http://www.diccionario-juridico-cultura.com/voces/patrimonio-cultural-en-el-derecho-internacional>
- Mejía, Á. R. (2014). “El patrimonio cultural como derecho: el caso ecuatoriano” en *FORO Revista de Derecho*, n.º 21, UASB-Ecuador / CEN • Quito.
- Miranda, J., “Notas sobre cultura, constitución y derechos culturales”, http://www.ugr.es/~redce/REDCE13/redce.organigrama/jorge_miranda.htm
- Pérez-Prat D. L. (2014) “Observaciones sobre el derecho al patrimonio cultural como derecho humano”, *Revista UCA*, n.º 15, Disponible en: <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjPks3SiZLZAUGXa0KHcQHAFIQFggMAE&url=http%3A%2F%2Frevistas.uca.es%2Findex.php%2Fperiferica%2Farticulo%2Fview%2F2134%2F1947&usg=AOvVaw0FdnVXm2ZDAOtkk9MhVUX3>, consultado 14 de diciembre de 2017, pp.326-330.

OTROS DOCUMENTOS CITADOS

Instrumentos jurídicos Internacionales

- *Carta de Atenas para la restauración de monumentos históricos*. Adoptada en la Primera Conferencia Internacional de Arquitectos y Técnicos de Monumentos Históricos, Atenas, 1931. Convención de la Haya sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, UNESCO; 1954.
- *Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural*., Conferencia General de la Unesco, París, 16 de noviembre de 1972.
- Declaración de México sobre las Políticas Culturales Conferencia mundial sobre las políticas culturales México D.F., 26 de julio - 6 de agosto de 1982.
- *Convención para la salvaguardia del patrimonio, inmaterial de la humanidad*, París ,17 de octubre 2003.
- Observación n.º. 21 sobre Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Disponibles en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html, consultado 23 de enero de 2017.
- *Convención-marco del Consejo de Europa sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad, o Convención de Faro*, de 27 de octubre de 2005.
- Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Experta Independiente en la esfera de los derechos culturales*, Sra. Farida Shaheed, 21 de marzo de 2011, Doc A/ HRC/17/3.
- Proyecto de Constitución de la República de Cuba, consultada en Cubadebate.

Constituciones

- Constitución de la República de Cuba, aprobada el 1 de Julio de 1940.
- Ley Fundamental de la República de Cuba, aprobada el 7 de febrero de 1959.
- Constitución política de la República Oriental del Uruguay de 1967. entró en vigor el 15 de febrero de 1967.
- Constitución de la República de Cuba, aprobada el 24 de febrero de 1976.
- Constitución Española, aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978 Ratificada por el pueblo español en referéndum.
- Constitución Política de la República de Guatemala aprobada el 31 de mayo de 1985.
- Constitución Política de la República de Colombia, aprobada el 4 de julio de 1991 con reforma de 1997.
- Constitución política de la República del Ecuador aprobada 5 de junio de 1998.

-
- Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela, mediante referendo constituyente, a los quince días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente en Caracas, (20 de diciembre 1999) Año 189° de la Independencia y 140° de la Federación.
 - Constitución de la República Democrática de Timor-Leste, en vigor el 20 de mayo de 2002.
 - Constitución de la República Democrática de São tomé e Príncipe, Ley nº 1/2003, promulgada el 25 de enero de 2003.
 - Constitución de Mozambique, aprobada por la Asamblea Nacional el 16 de noviembre de 2004.
 - Constitución Política del Estado de Bolivia, aprobada en Ciudad de El Alto de La Paz, el 7 de febrero de 2009
 - Constitución de la República de Angola, Luanda, 21 de enero de 2010.
 - Constitución de la República Dominicana, Votada y Proclamada por la Asamblea Nacional en fecha trece (13) de junio de 2015, Gaceta Oficial No. 10805 del 10 de julio de 2015.

Del Partido Comunista de Cuba:

- Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobados en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba.
- Conceptualización del Modelo Económico y Social Cubano de Desarrollo Socialista y Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social hasta 2030: Propuesta de Visión de la Nación, Ejes y Sectores Estratégico. Séptimo Congreso del Partido Comunista de Cuba,
- Informe Central al 7º Congreso del Partido Comunista de Cuba.

Anexo n° 1
Concepción de patrimonio en alg
unos instrumentos jurídicos internacionales

Convención de la Haya 1954	Convención de 1972	Declaración de México
En su artículo 1, considera como patrimonio cultural a: 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 históricos, artísticos o arqueológicos, las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de estos	Se considera patrimonio cultural a: 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.	El patrimonio cultural de un pueblo comprende las obras de sus artistas, arquitectos, músicos, escritores y sabios, así como las creaciones anónimas, surgidas del alma popular, y el conjunto de valores que dan un sentido a la vida. Es decir, las obras materiales y no materiales que expresan la creatividad de ese pueblo: la lengua, los ritos, las creencias, los lugares y monumentos históricos, la literatura, las obras de arte y los archivos y bibliotecas.

Anexo nº 2

Instrumentos Internacionales- Textos constitucionales

Período de 1954- 1972



Anexo n° 3

Instrumentos Internacionales- Textos constitucionales

Período de 1982-2003



Anexo nº 4

Instrumentos Internacionales- Textos constitucionales

Período

de

2003-

2011



Constitución de la República de
Angola de 2010

Artigo 87.º (Património histórico, cultural e artístico)

1. Os cidadãos e as comunidades têm direito ao respeito, valorização e preservação da sua identidade cultural, linguística e artística.
2. O Estado promove e estimula a conservação e valorização do património histórico, cultural e artístico do povo angolano.

Anexo nº 5

Medidas protectoras del patrimonio cultural

VALORIZACIÓN: Valorizar conlleva un conjunto de acciones inmateriales que se utiliza para la tutela de los bienes culturales. Se trata de una medida de divulgación del conocimiento de los bienes para aplicarla al conocimiento y, a la gestión patrimonial, realizando sus características históricas y/o artísticas.

• **CONSERVACIÓN:** Este término en su sentido amplio define la disciplina de la conservación de los bienes culturales. Ha recibido innumerables definiciones a través de su historia como la de restauración. Contempla el conjunto de principios, teorías y técnicas, acciones directas e indirectas, materiales e inmateriales, destinadas a fortalecer la perpetuidad en la historia de los bienes culturales. En ella están implícitas las categorías de intervención en obras del patrimonio.

REHABILITACIÓN: categoría de intervención, que desde el punto de vista de acciones constructivas en la conservación del patrimonio, tiene por objetivo habilitar de nuevo para mantener el uso primitivo. Puede aplicarse en la rehabilitación de todas las demás categorías de intervención conocidas, siempre preservando sus valores, entre ellos, la tipología arquitectónica y su envolvente. La rehabilitación de un inmueble patrimonial, indica que mantenemos generalmente el uso originario, realizando sus condiciones de habitabilidad y comodidad. Pueden incluirse las nuevas tecnologías y los adelantos de la civilización en nuestros tiempos. Sin embargo, cuando rehabilitamos a nivel urbano, es mucho más amplio el término y puede contener todas las categorías de intervención patrimonial.

• **PUESTA EN VALOR:** El término empleado en italiano es: *valorizzazione* es un término de una gran amplitud, ya que puede indistintamente asumir una acción inmaterial o una acción directa o material, que implique una acción constructiva. Un mecanismo de puesta en valor puede conllevar medidas de preservación y de tutela activa, para accionar en pos de una buena utilización, respetando su historicidad y asegurando su vida útil. Los procesos de puesta en valor implican el planteo de objetivos definidos y una investigación profunda del bien que conduzca a un diagnóstico certero de los valores y visualización de sus posibles usos. Es importante también que se incluyan medidas adecuadas para gestionar la divulgación para el conocimiento de los valores culturales por parte de la población.

RESTAURACIÓN: Categoría de intervención en italiano como *restauro*. Implica restablecer, reparar, arreglar, poner en su primitivo aspecto. Es uno de los términos más discutidos y utilizado de la forma más diversa. No obstante, es una acción directa y física sobre el bien que restablece su unidad potencial. (...) es una acción excepcional para mantener la imagen original de los bienes culturales materiales, destinada a mantener su salvaguardia. Tiene como objetivo fundamental revelar los valores estéticos, históricos y sociales para prolongar la vida útil del bien cultural y mantener su permanencia para las futuras generaciones.

• **SALVAGUARDIA:** Este término surge en Italia y refiere a la conservación de los bienes culturales; no existe un equivalente en idioma inglés. Es un término genérico que se utiliza para designar todas las operaciones materiales e inmateriales aplicadas a la preservación y conservación de los bienes y no conlleva una intervención directa sobre el objeto cultural; está destinada a favorecer la perduración de los valores de los bienes culturales.