

RIIPAC

REVISTA SOBRE PATRIMONIO CULTURAL:
REGULACIÓN,
PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

Nº 9
Julio 2017

ARTICULOS

- ***“La protección del Patrimonio Cultural Subacuático tras la reforma del Código Penal de 2015 y el debate en torno al Galeón San José”***
GERMÁN MANCEBO Isabel.
- ***“La legislación argentina para la protección del Patrimonio Cultural sancionada en el marco del artículo 41 de la Constitución Nacional”***
MOLINA, Marcela
- ***“El Camino Real de Tierra Adentro en el norte de Guanajuato: Problemas y Propuestas para su Gestión”***
SALINAS RAMOS, Miguel Santos
- ***“Implicaciones Socioeconómicas de la Semana Santa de Málaga como Patrimonio Cultural Inmaterial”***
PALOMARES BRAVO, Jesús

COMUNICACIONES - RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- ***“Ceremonia religiosa de bendición de los afrodescendientes a la zafra en Ingenio Azucarero en Cienfuegos, Cuba”***
CHAVECO CHAVECO, Onelia

NOVEDADES: EVENTOS - ENLACES RECOMENDADOS

- ***Enlaces, Normativa, Sentencias***
HERNANDO, Isabel y LABURU, Arantza

RIIPAC es una revista jurídica de carácter académico creada por un grupo de profesores – investigadores de la Universidad del País Vasco integrantes de la Asociación ARAXES para la Defensa, Propiedad y Difusión del Patrimonio Cultural y publicada por el grupo eumed.net de la Universidad de Málaga. **RIIPAC** se publica en formato electrónico, se difunde en abierto exclusivamente por Internet y aborda con un marcado carácter interdisciplinar los desafíos legales suscitados por el Patrimonio Cultural.

Se trata de una revista científica de investigación que, haciendo un especial hincapié en la Propiedad Intelectual e Industrial, intenta generar un conocimiento inédito y valioso sobre las cuestiones jurídicas que el Patrimonio Cultural suscita por su interacción con las tecnologías de la Información, el desarrollo económico sostenible y el tratamiento de la biodiversidad. El objetivo principal de la Dirección de **RIIPAC** es constituirla como una plataforma de intercambio de estudios, análisis, decisiones, desarrollos que la realidad plantea a nivel jurídico sobre la temática del Patrimonio Cultural

Con carácter específico, la Dirección de **RIIPAC** pretende contribuir a la generación del conocimiento y a la difusión de los aspectos legales, normativos y prácticos tanto nacionales como internacionales que configuran la temática del Patrimonio Cultural. Estos aspectos son tratados en **RIIPAC** como materia clave para gestionar el Patrimonio Cultural como fuente de riqueza, de diversidad, de inspiración y desarrollo.

Los contenidos y opiniones expuestos en los distintos trabajos y colaboraciones son de exclusiva responsabilidad de los autores

Directora

Isabel Hernando

isabel.hernando@ehu.es

Secretaria

Maria Lourdes Labaca

marialourdes.labaca@ehu.es

Promotor

Asociación ARAXES para la Defensa, Propiedad y Difusión del Patrimonio Cultural

Editor Ejecutivo

Juan Carlos Martínez Coll

ISSN

2255-1565

© Edición Digital

2017. Asociación ARAXES

CONSEJO DIRECCION

Isabel HERNANDO. Directora. Facultad de Derecho de la UPV/EHU.
Maria Lourdes LABACA. Secretaria Académica. Facultad de Derecho de la UPV/EHU.
Arantxa LABURU. Jurista.
Javier LOPEZ DEL MORAL. Facultad de Medicina de la UPV/EHU.
Maria Pilar RODRIGUEZ. Facultad de Derecho de la UPV/EHU.
Jasone URKOLA. Facultad de Derecho de la UPV/EHU

CONSEJO EDITORIAL CIENTIFICO

ABELLAN DE LA ROSA, Cristóbal Vogúmil. Catedrático de Historia de la Música. Conservatorio Superior de Música de Murcia.

BAJO - FERNANDEZ, Miguel. Catedrático Derecho Penal, Universidad Autónoma Madrid. Abogado

BAKAIKOA -AZURMENDI, Baleren. Catedrático de Economía Aplicada UPV/EHU. Director de GEZKI.

BLUME, Peter. Professor of Legal Informatics. Faculty of Law, University of Copenhagen, Denmark

BURILLO - MOZOTA, Francisco. Catedrático de Prehistoria. Universidad Zaragoza.

BURKERT, Herbert. Professor of Public Law, Information and Communication Law and President of the Research Centre for Information Law University of St.Gallen, Switzerland. Fellow, Berkman Center for Internet and Society, Harvard University.

BUSTINDUY - FERNANDEZ, Pilar. Profesora Titular de Restauración de Arte Contemporaneo. UPV/EHU

CASARES - RODICIO, Emilio. Catedrático de Musicología Universidad Complutense de Madrid, Director del Instituto Complutense de Ciencias Musicales.

CLARK, Robert. Professor University College Belfield . Solicitor. Arthur Cox Law Firm. Ireland.

CRUCES - BLANCO, Esther. Doctora en Historia. Cuerpo Facultativo de Archiveros. Directora del Archivo Histórico Provincial de Málaga.

DESANTES - REAL, Manuel. Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universidad de Alicante.

DÍAZ -GONZALEZ, Joaquín. Director del Centro Etnográfico Fundación Joaquín Díaz, Catedrático Honorario de la Cátedra Estudios sobre la Tradición, Universidad Valladolid.

GERSTENBLITH, Patty. Distinguished Research Professor, DePaul University College of Law, Chicago, IL

GRAÑA- ROMAY, Manuel. Catedrático Ciencia de la Computación e Inteligencia Artificial, UPV/EHU

HINOJOSA - TORRALVO, Juan José. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, Universidad Málaga.

HOEREN, Thomas. Professor Doctor in Information, Media and Business Law , Institut für

Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht- Zivilrechtliche Abteilung. Westfälische Wilhelms-Universität Münster (DE).

LE STANC, Christian. Professor of Private Law. Department of IP law –CDE-FNDE. Faculté de Droit – Université de Montpellier (F)

LOPEZ - ZAPATA, Emilio. Catedrático Arquitectura y Tecnología de Computadores. Universidad Malaga.

LLOPIS - TAVERNER, Juan. Catedrático de Organización de empresas .Universidad Alicante.

LLOYD, Ian. Professor and Research Fellow to ILAWS at Southampton Law School UK .

MORENO - MARCHAL, Joaquín. Profesor Titular de Tecnología Electrónica, Universidad Cádiz.

PEREZ-PRAT DURBAN, Luis. Catedrático Derecho Internacional Público, Universidad Pablo de Olavide.

PURI, kamal. Professor of IP, the Queensland University of Technology (QUT)'s Faculty of Law (AU). Foundation Director of the WIPO-QUT Master of Intellectual Property Law Program. Barrister & Solicitor (NZ).

QUEL - LOPEZ, Francisco Javier. Catedrático Derecho Internacional Público, UPV/EHU

RODRIGO - RUIZ, Marco Antonio. Catedrático de Derecho Financiero y Tributario UPV/EHU

RUIZ - MATA, Diego. Catedrático Arqueología. Universidad Cádiz .

SAARENPA, Ahti. Professor of Private Law and Director of the Institute for Law and Informatics in the Faculty of Law at the University of Lapland, Finland.

SÁNCHEZ – BLANCO, Angel. Catedrático Derecho Administrativo, Universidad Málaga.

ZALLO ELGUEZABAL, Ramón. Catedrático de Comunicación Audiovisual , UPV/EHU

ZHANG Naigen. Law University Professor. Fudan University (Shanghai, China). Director, Center for Intellectual Property Study, Fudan University. Director, Center for International Law Study, Law School, Fudan University

RIIPAC - REVISTA SOBRE PATRIMONIO CULTURAL: REGULACIÓN, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL editada y mantenida por el Grupo eumed.net de la Universidad de Málaga. Revista patrocinada por GEZKI - Instituto de Derecho Cooperativo y Economía Social de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

www.eumed.net/rev/riipac

Las contribuciones de los autores serán originales no previamente publicadas o propuestas para tal fin en otra revista.

Las contribuciones pueden estar redactadas en los idiomas español o inglés. Para la publicación de los artículos, el Consejo de Dirección revisará todos los trabajos y decidirá su remisión a revisores externos. Una vez examinada y aceptada cada contribución, se comunicará al Autor el número de la revista en la que aparecerá.

- I. EJES TEMATICOS
- II. SECCIONES DE LA REVISTA
- III. ESTRUCTURA DE LOS ARTICULOS
- IV. ESTRUCTURA DE LAS COMUNICACIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRAFICAS
- V. CRONOGRAMA Y FRECUENCIA DE PUBLICACION ELECTRONICA
- VI. POLITICA DE PROPIEDAD INTELECTUAL, DE USO y CITACION RIIPAC

I.- EJES TEMATICOS

Sobre el Patrimonio Cultural en su acepción más amplia (Patrimonio Histórico Inmobiliario, Patrimonio Histórico Mobiliario, Patrimonio Arqueológico Terrestre - Subacuático, Patrimonio Etnográfico – Inmaterial (Expresiones Culturales Tradicionales, Conocimientos Tradicionales), Patrimonio Documental y Bibliográfico, Patrimonio Industrial , Museos, Archivos, Bibliotecas)
RIIPAC :

- Regulación y Normativa administrativa, civil, mercantil y penal,
- Derechos de Autor,
- Patentes y Modelos Industriales,
- Marcas, Diseños,
- Know How
- Competencia Desleal,
- Denominaciones de Origen
- Derechos Humanos.

II.- SECCIONES DE LA REVISTA

- Artículos
- Comunicaciones cortas y reseñas bibliográficas
- Novedades: Eventos y Enlaces recomendados

III. - ESTRUCTURA DE LOS ARTICULOS

Los Artículos redactados en idioma español o inglés seguirán el siguiente formato:

1. - **Título del trabajo:** Arial 14, centrado y en mayúsculas.
- 2.- **Nombre completo del autor o autores:** Arial 12, centrado. El nombre propio en minúsculas y los apellidos en versales. Se acompañará de un pie de página (*) con indicación de su lugar de trabajo o actividad académica (y, en su caso, la dirección electrónica y dirección postal)
- 3.- **Resumen,** entre 250-500 caracteres, en los idiomas español e inglés.
4. - **Palabras clave:** entre cinco y diez palabras, separadas por guiones en los dos idiomas anteriormente citados.
- 5.- **Extensión y Formato de textos:** Los textos deben tener una extensión no superior a las 30 páginas, con los márgenes que incorpora por defecto Word.
6. - **CUERPO DEL ARTICULO:** El cuerpo del artículo se redactará (en español o inglés) escrito con letra Arial 12, texto justificado, espacio sencillo (tanto en texto como en notas). Con sangría de 0,5 puntos en primera línea. Los títulos de los diferentes apartados, si los

hubiera, deberán ir en minúscula y cursiva precedidos de la correspondiente numeración (1; 1.1.; 1.1.a).

7.- **Notas al pie** se redactarán en Arial 10.

8. - **Bibliografía.** El formato de la Bibliografía al final (si se incluye) será el siguiente:

8.1. - Publicaciones impresas

(a) Libro: Apellidos, Inicial del nombre. *Título en cursiva*. Ciudad: Editorial, año de publicación.

(b) Capítulo de libro: Apellidos, Inicial del nombre. "Título entre comillas", en Inicial del nombre Apellidos. *Título del libro en cursiva*. Ciudad: Editorial, año de publicación.

(c) Artículo: Apellidos, Inicial del nombre. "Título entre comillas". *Nombre de la revista en cursiva*, vol. de la revista, número (si lo hubiera), año de publicación, pp.

8.2.- Publicaciones electrónicas: no irán subrayadas, ni llevarán hipervínculo. El formato es igual que el de las publicaciones impresas añadiendo tras el punto final [En línea: <http://www.>].

IV.- ESTRUCTURA DE LAS COMUNICACIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRAFICAS

Las comunicaciones cortas y reseñas bibliográficas llevarán la misma estructura indicada más arriba, a excepción del nombre del autor, su Universidad y correo electrónico, que se recogerán, aparte, al final del texto con justificación a la derecha, tal y como se ilustra a continuación:

Ejemplo:

Lourdes Labaca

UPV/EHU

marialourdes.labaca@ehu.es

Las reseñas deberán de ser de libros publicados en los últimos cuatro años al nº en curso de la revista donde se recoja. Es decir, en el nº 1 de noviembre 2012, las reseñas bibliográficas corresponderán a libros aparecidos en 2009, 2010, 2011 y 2012.

V. CRONOGRAMA Y FRECUENCIA DE PUBLICACION ELECTRONICA

RIIPAC es una publicación electrónica de periodicidad ANUAL. El Comité de Dirección se reserva el derecho de emitir números especiales o de modificar la frecuencia de publicación.

El cronograma de RIIPAC será el siguiente:

CONTRIBUCIONES RECEPCION	ACEPTACION	PUBLICACIÓN
Marzo	Abril	Julio

Los autores interesados deben enviar sus textos originales en formato .DOC a: marialourdes.labaca@ehu.es acompañado de un resumen actualizado de su *curriculum vitae*. Igualmente, el envío de las reseñas y comunicaciones de actualidad puede dirigirse a marialourdes.labaca@ehu.es.

VI. POLITICA DE PROPIEDAD INTELECTUAL, DE USO y CITACION RIIPAC

La revista se publica electrónicamente, en abierto, con carácter gratuito, siendo accesibles las contribuciones en formato HTML y PDF. Los autores mantienen la titularidad / propiedad de los derechos de explotación sobre sus contribuciones. El autor es el único responsable de los contenidos de sus artículos y de respetar las leyes vigentes en España en especial en materia de Propiedad Intelectual.

El Consejo de Dirección, si fuera necesario, enviará al autor una vez aceptada su contribución original el documento de Licencia personalizada en los términos necesarios para publicar en Internet en un sistema abierto. En todo caso, cada autor, una vez aceptada su publicación, concede a RIIPAC sobre el artículo aceptado una licencia para todos los países hasta la expiración de los derechos de explotación para su reproducción, distribución, transformación y comunicación pública vinculados al número correspondiente de RIIPAC así como autoriza a las personas usuarias de RIIPAC la reproducción, descarga y copia no comercial de sus contribuciones a la revista.

Las personas usuarias, si utilizan contenidos de las contribuciones de RIIPAC en cualquiera de sus creaciones, documentación, informes, informaciones deberán citarlas siguiendo el formato siguiente: Apellidos, Inicial del nombre del Autor. "Título entre comillas", RIIPAC, vol. de la revista, número (si lo hubiera), año de publicación, pp. [en línea] <http://www.eumed.net/rev/riipac>

ARTICULOS

- **“La protección del Patrimonio Cultural Subacuático tras la reforma del Código Penal de 2015 y el debate en torno al Galeón San José”**
GERMÁN MANCEBO Isabel. 1
- **“La legislación argentina para la protección del Patrimonio Cultural sancionada en el marco del artículo 41 de la Constitución Nacional”**
MOLINA, Marcela24
- **“El Camino Real de Tierra Adentro en el norte de Guanajuato: Problemas y Propuestas para su Gestión”**
SALINAS RAMOS, Miguel Santos..... 61
- **“Implicaciones Socioeconómicas de la Semana Santa de Málaga como Patrimonio Cultural Inmaterial”**
PALOMARES BRAVO, Jesús 85

COMUNICACIONES - RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- **“Ceremonia religiosa de bendición de los afrodescendientes a la zafra en Ingenio Azucarero en Cienfuegos, Cuba”**
CHAVECO CHAVECO, Onelia 119

NOVEDADES: EVENTOS - ENLACES RECOMENDADOS

- **Enlaces, Normativa, Sentencias**
HERNANDO, Isabel y LABURU, Arantza 136

**Número 9
Julio 2017**

www.eumed.net/rev/riipac



LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO TRAS LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 2015 Y EL DEBATE EN TORNO AL GALEÓN SAN JOSÉ

Isabel GERMÁN MANCEBO¹

Resumen: La reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 1/2015 amplía el ámbito de incriminación del artículo 323, e incluye la mención expresa a los yacimientos arqueológicos subacuáticos incorporando los actos de expolio en aquéllos. Poco después de la entrada en vigor de esta Ley, el hallazgo del Galeón San José en aguas de Colombia ha reabierto el debate sobre el patrimonio cultural subacuático, poniendo en evidencia la complejidad de su protección. Ambos hechos sirven de base para revisar el estado actual de la protección penal del patrimonio cultural subacuático.

Abstract: The latest Criminal Code reform, introduced by Organic Law 1/2015, extends incrimination of article 323, and now contains an express reference to the archaeological sites under water as well as the acts of pillage. Shortly after this law entered into force, the Galleon *San José* was found on the coast of Colombia and the discussion about underwater cultural heritage has been renewed, showing the complexity of protection. Both facts serve as the basis for a current state review of the penal protection of underwater cultural heritage.

En caso de cita: GERMÁN MANCEBO Isabel. “*La protección del Patrimonio Cultural Subacuático tras la reforma del Código Penal de 2015 y el debate en torno al Galeón San José*”. RIIPAC, nº 9, 2017, páginas 1 - 23 [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac/09>]

¹ Isabel GERMÁN MANCEBO es investigadora doctora en el Instituto Vasco de Criminología (UPV/EHU), y Magistrada suplente en la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

Palabras clave: patrimonio cultural subacuático - patrimonio histórico - Derecho penal - delitos sobre el patrimonio histórico - expolio - Galeón *San José*.

Keywords: underwater cultural heritage - historical heritage - Criminal Law - crimes against the historical heritage - pillage - Galleon *San José*.

SUMARIO.- 1. EL ÚLTIMO VIAJE DEL GALEÓN *SAN JOSÉ* Y EL HALLAZGO DEL PECIO: LOS PUNTOS DE DEBATE. 1.1. El Galeón *San José*: breve historia de la nave y las circunstancias de su viaje. 1.2. Posicionamiento de Colombia ante el hallazgo del bajel. 1.3. España y el hallazgo del pecio del galeón *San José*. 1.4. La empresa *See Search Armada* tras la búsqueda del “tesoro”. 2. LA “SOMBRA” DEL EXPOLIO DEL GALEÓN *SAN JOSÉ*. 2.1. La reforma del Código penal en lo referente al patrimonio histórico sumergido. 2.2. La persecución de los delitos sobre el patrimonio histórico sumergido: ¿la restauración del bien dañado? 3. REFLEXIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

1. EL ÚLTIMO VIAJE DEL GALEÓN *SAN JOSÉ* Y EL HALLAZGO DEL PECIO: LOS PUNTOS DE DEBATE

En diciembre de 2015 el Presidente de Colombia, Juan Manuel Santos, anunciaba el hallazgo del pecio del Galeón *San José* en aguas de aquel país. Dicho descubrimiento ha reabierto el debate sobre diferentes cuestiones relacionadas con el patrimonio sumergido, habida cuenta de los intereses en liza.

La reclamación de la titularidad del bajel, la competencia jurisdiccional en caso de litigio, o la posibilidad de protección penal ante la posibilidad de expolio, son algunos de los temas más controvertidos en relación con el galeón que nos ocupa. Abordar la protección del patrimonio sumergido implica acudir a diferentes ramas del Derecho, entre otras, el Derecho internacional, el Derecho administrativo o el Derecho penal, teniendo siempre presentes las particularidades que caracterizan al patrimonio subacuático en lo referente a su conservación y protección.

1.1. El Galeón *San José*: breve historia de la nave y las circunstancias de su viaje

El Galeón *San José* fue construido en los Astilleros de Mapil, en Usurbil (Guipúzcoa), por Pedro de Aróstegui. Este astillero, ubicado a orillas del río Oria, “fue hasta las primeras décadas del siglo XIX el astillero más importante, emblemático y el de mayor renombre de Usurbil”², y era considerado a

² ODRIUZOLA OYARBIDE, L. “Astillero de Mapil”. *Auñamendi Eusko Etziklopedia Fondo Bernardo Estornés Lasa*. 2012 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: <http://www.euskomedia.org/aunamendi/153881>]

comienzos del siglo XVII como el mejor de toda la ribera del río Oria para la manufactura de galeones de grandes dimensiones³.

El *San José* y su buque gemelo, el *San Joaquín*, comenzaron a construirse en 1697, año de la muerte de Pedro de Aróstegui, y fueron entregados por su hijo Pedro Francisco de Aróstegui al año siguiente⁴. La construcción de ambos galeones respondía al contrato firmado con el Consejo de Indias, dato que resulta actualmente de especial relevancia ya que, como afirma Conte de los Ríos⁵, demuestra su afiliación como buque de Estado. Su entrega a la Armada se realizó en junio de 1698, y desde entonces hizo la travesía de Pasajes a Cádiz con el *San Joaquín* para alistarse en su viaje de escolta con la flota de Galeones a Tierra Firme. España estaba inmersa en la guerra de Sucesión, motivo por el cual el viaje a América se fue retrasando año tras año⁶.

El navío, de 39 metros de eslora y algo más de 11 de manga, contaba con 64 cañones distribuidos en dos cubiertas, y una dotación máxima de 550 hombres de tripulación. Se trataba de la nave capitana⁷ de una flota de 17 navíos que navegaba desde Portobelo hacia Cartagena de Indias, para reparaciones, cargar provisiones, y dirigirse a la Habana, para desde allí emprender el regreso a España. La Feria de Portobelo, en Panamá, se conformaba como el principal punto de encuentro e intercambio comercial de las mercancías europeas y americanas del continente. Entre principios del siglo XVII y mitad del XVIII, “allí se acopiaban los productos (especies, telas...) y riquezas (piedras preciosas, caudales, joyas...) que después eran trasladados a la metrópoli”⁸. El galeón *San José* arribó a Portobelo, para recoger su carga, el 10 de febrero de 1708.

La flota española de la que formaba parte el *San José*, que como hemos señalado era la nave capitana -al mando de José Fernández de Santillán-, estaba también compuesta por la nave almirante *San Joaquín* -al mando de Miguel Agustín de Villanueva-, por el *Santa Cruz* -al mando de Nicolás de la Rosa-, y otros veleros de menor tamaño⁹. Como recuerda Conte de los Ríos, el 28 de mayo de 1708, el galeón *San José*, junto con el resto de la flota, zarpó de

³ ODRIEZOLA OYARBIDE, L. “Astillero de Mapil...”, *Op. Cit.*, p. 1.

⁴ GÓMEZ, S. “El Galeón San José y la batalla de Barú”. *Todo a Babor, Artículos Campañas y batallas navales de todas las épocas*. 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: http://www.todoababor.es/articulos/sjose_baru.htm]

⁵ CONTE DE LOS RÍOS, A. “El rescate del San José y la Ley de Navegación Marítima (Ley 14/2014)”. *Revista General de Marina*, tomo 270, marzo de 2016, p. 214 [Recuperado el 2 de septiembre de 2016, de: http://www.armada.mde.es/ArmadaPortal/page/Portal/ArmadaEspannola/mardigital_revistas/pr efLang_es/02_revistaGenMarina--02_catalogoRGM]

⁶ GÓMEZ, S. “El Galeón San José y la batalla...”, *Op. Cit.*, p. 1.

⁷ En la Flota de Indias, cada flota iba encabezada por dos galeones reales fuertemente armados, una capitana, con el capitán general de la flota, y una almiranta, con su segundo al mando. A estos se sumaban otra serie de galeones y pequeños barcos de escolta para proteger los mercantes.

⁸ CATALÁN, N.; SILVA, R.; ALONSO, A.; CLEMENTE, Y. “La aventura del ‘San José’. El último viaje del Galeón español que ha sido hallado en las aguas de Cartagena, Colombia. La ruta, la carga, la batalla de Barú”. *El País. Cultura*. 15 de diciembre de 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: http://elpais.com/elpais/2015/12/12/media/1449938144_782512.html]

⁹ CONTE DE LOS RÍOS, A. “El rescate del San José y la Ley...”, *Op. Cit.*, p. 214-215.

Portobelo para dirigirse a Cartagena de Indias, donde completarían las operaciones de cargamento, encontrándose los barcos en mal estado, por lo que necesitaban ser carenados antes de emprender el viaje de regreso a la Península.

Pero las naves españolas fueron atacadas por la flota inglesa al mando del Comodoro Charles Wager¹⁰, ataque que se inscribe dentro de la guerra de sucesión española, en la que Inglaterra apoyaba al bando de la casa de Austria. El navío español fue hundido el 8 de junio de 1708, en la que se conoció como la batalla de Barú, frente a las Costas de Colombia, cerca de Cartagena de Indias¹¹. En cuanto al resto de la flota, el *Santa Cruz* resultó capturado, y los demás navíos llegaron a Cartagena¹². De especial relevancia resulta el hecho de que en el momento del hundimiento se encontraban a bordo casi seiscientas personas, de las cuales fallecieron quinientas setenta y ocho, dato que resulta especialmente trágico.

En todo caso, y a la vista de lo anterior, puede afirmarse que nos encontramos ante un buque de estado hundido en acción de guerra, y por tanto goza de inmunidad soberana. Lo que implica que ningún estado puede tomar ninguna decisión sobre el barco sin consultar a España.

1.2. Posicionamiento de Colombia ante el hallazgo del bajel

En relación a la protección del patrimonio subacuático, junto con la correcta identificación del navío, dos circunstancias cobran especial relevancia, como son su ubicación y la naturaleza del bajel¹³. Por lo que respecta a su ubicación, el galeón *San José* fue hundido en aguas territoriales de Colombia. Y el primer elemento de interés a este respecto es el hecho de que Colombia no es un país firmante de la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001. Por tanto, como explica Mateus, al no ser Estado parte de la mentada Convención, no existe disposición normativa distinta a la interna que regule el patrimonio cultural sumergido, cuando este se encuentra en territorio colombiano¹⁴. La Convención de la UNESCO, como bien explica Conte de los Ríos, “no trata de cuestiones de propiedad ni las resuelve”, siendo su única finalidad la de facilitar a los Estados la puesta en marcha de mecanismos de cooperación con vistas a la protección del

¹⁰ el escuadrón, liderado por Wagner, estaba formado por la *Expedition*, al mando de Henry Long y con el comodoro a bordo; la *Kingston*, al mando de Simon Bridge; la *Portland*, al mando de Edward Windsor, y el brulote *vulture*, al mando de B.Crooke.

¹¹ Por tanto, en aguas territoriales de Colombia.

¹² CONTE DE LOS RÍOS, A. “El rescate del San José y la Ley...”, *Op. Cit.*, p. 216.

¹³ En relación con la trascendencia de determinar estos elementos, puede consultarse el artículo publicado en esta misma revista sobre la fragata *Nuestra Señora de las Mercedes*: Isabel GERMÁN MANCEBO. “Una aproximación interdisciplinar a la protección del Patrimonio cultural subacuático. El escenario un año después de la resolución del “Caso Odyssey”. *RIIPAC*, nº 4, 2014, páginas 4 [Recuperado el 8 de septiembre de 2016, de: <http://www.eumed.net/rev/riipac>]

¹⁴ MATEUS RUGELES, A. “Comentario del Observatorio de Derecho Internacional con relación al Galeón San José”. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*. Vol. 9, pp. 434, 2016 [Recuperado el 8 de septiembre de 2016, de: http://www.anuariocdi.org/anuario2016/12RevACDI_9_Observatorio_Mateus.pdf]

patrimonio cultural subacuático ubicado en los distintos espacios marinos, así como poner a su disposición unas reglas técnico arqueológicas “que permitan que dicho patrimonio sea tratado de manera científica, con preferencia por la conservación *in situ* y prohibiendo cualquier actividad comercial con él”¹⁵, tal y como se desprende de su artículo segundo.

El hecho de que Colombia no haya firmado la Convención de la UNESCO cobra especial relevancia cuando se trata, como es el caso, de un buque con inmunidad soberana. Mateus manifiesta, a la luz del actuar de España en ocasiones similares anteriores, la tendencia a reclamar los navíos de su bandera que se han encontrado sumergidos. Esta reclamación, explica, no se ha basado en un criterio de territorio o de hallazgo, sino que principalmente ha girado en torno al criterio de la nacionalidad de la embarcación¹⁶. Así lo hizo en el caso de la Fragata *Nuestra Señora de las Mercedes*, ocasión en la que, “si bien el alegato fue acogido en las cortes de Estados Unidos en razón a la existencia de un acuerdo bilateral entre ambos Estados, el punto definitorio fue la nacionalidad de la embarcación; criterio de determinación central establecido en el referido acuerdo”¹⁷.

Cabe resaltar el hecho de que en los últimos años Colombia ha buscado impulsar la protección del patrimonio subacuático, “enmendando leyes y decretos que favorecían el expolio y beneficiaban el trabajo de los cazatesoros”¹⁸. Este país cuenta actualmente con la Ley 1675, de 30 de julio, de 2013, por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución política de Colombia en lo relativo al patrimonio cultural sumergido, reglamentada por el Decreto 1698, de 5 de septiembre de 2014. Conforme a esta Ley, al patrimonio cultural sumergido pertenecen los bienes representativos de la cultura y que se encuentren sumergidos en aguas donde ejerza la soberanía Colombia. En consecuencia, afirma Conte de los Ríos, “no hay duda de que si el galeón *San José* se encuentra, como parece, en aguas bajo soberanía colombiana, conforme a esta ley es propiedad de Colombia, regulación que choca con la española y la internacional”¹⁹.

En cuanto a las actividades de exploración, hallazgo, rescate o salvamento, e intervención que pueden recaer sobre la embarcación y su cargamento, Mateus explica que al tratarse de bienes que constituyen patrimonio cultural sumergido, advierte que “no necesariamente toda la carga del Galeón *San José* tiene esta naturaleza jurídica”, conforme a la Ley 1675 de 2013 y su Decreto Reglamentario, 1698 de 2014, estas actividades requieren autorización por parte del Estado²⁰. Mateus añade que en caso de que el hallazgo sea fortuito, se establece el deber de informar oportunamente a la autoridad civil o marítima más cercana, advirtiendo que “en esta medida, se evidencia nuevamente que

¹⁵ CONTE DE LOS RÍOS, A. “El rescate del San José y la Ley...”, *Op. Cit.*, p. 224.

¹⁶ MATEUS RUGELES, A. “Comentario del Observatorio de Derecho...”, *Op. Cit.*, p. 434.

¹⁷ MATEUS RUGELES, A. “Comentario del Observatorio de Derecho...”, *Op. Cit.*, p. 434.

¹⁸ CONTE DE LOS RÍOS, A. “El rescate del San José y la Ley...”, *Op. Cit.*, p. 218.

¹⁹ CONTE DE LOS RÍOS, A. “El rescate del San José y la Ley...”, *Op. Cit.*, p. 226.

²⁰ MATEUS RUGELES, A. “Comentario del Observatorio...”, *Op. Cit.*, p. 435.

la regulación al respecto recae exclusivamente en el Estado colombiano y se rige bajo su normatividad interna”²¹.

Además de lo anterior, es preciso tener presente que Colombia no forma parte de ningún tratado multilateral que regule la materia, ni tampoco cuenta con un acuerdo bilateral con posibles estados interesados. Por tanto, observamos que su legislación interna dispone, como ya se ha explicado, que todo bien que constituya patrimonio cultural sumergido que se encuentre ubicado dentro del territorio colombiano le pertenece a este Estado y, como indica Mateus²², tiene las características de inalienable, imprescriptible e inembargable.

1.3. España y el hallazgo del pecio del galeón *San José*

La mayor parte del la riqueza arqueológica pendiente de descubrir, y aquella que sigue produciendo el presente se encuentra sumergida”²³. España es una de las grandes potencias en patrimonio cultural subacuático, y su protección, como explica Guisasola, representa un reto”²⁴.

A diferencia de Colombia, España sí es firmante de la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, habiéndola ratificado en 2005. Sobre la base de esta Convención, España defiende la inmunidad del galeón *San José*. Ahora bien, Colombia, como acaba de señalarse, no sólo no es parte de dicha Convención, sino que además, al haber aprobado la Ley 1675 de protección del patrimonio sumergido, por medio de esta norma “se blindaba ante posibles reclamaciones internacionales”²⁵.

En todo caso, el Derecho internacional reconoce la inmunidad a los buques de Estado²⁶. Junto a lo anterior, la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático considera que los buques de Estado conservan la inmunidad incluso hundidos. De esta forma España, en línea con dicha Convención, ha aprobado la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima donde, como veremos, recoge en su artículo 382 que estos buques

²¹ MATEUS RUGELES, A. “Comentario del Observatorio...”, *Op. Cit.*, p. 435.

²² MATEUS RUGELES, A. “Comentario del Observatorio...”, *Op. Cit.*, p. 435.

²³ GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*. Madrid: Dykinson, 2016, p. 303.

²⁴ GUIASOLA LERMA, C. “El expolio de bienes culturales: El caso particular del Patrimonio cultural subacuático”. En PÉREZ-PRAT DURBÁN, L. y LAZARI, A. (dirs.). *El tráfico de bienes culturales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 273.

²⁵ GONZÁLEZ, M. “El Gobierno rebaja su ambición de litigio con Colombia por el ‘San José’”. *El País. Cultura*. 12 de diciembre de 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: http://cultura.elpais.com/cultura/2015/12/11/actualidad/1449864673_384056.html]

²⁶ A este respecto, y como bien señala Lancho Rodríguez, la imprescriptibilidad de la cualidad de buques de Estado y de guerra de los pecios históricos es decisiva a los efectos de mantener la titularidad estatal y la inmunidad soberana sobre los mismos, lo que ha otorgado un importante plus de protección y capacidad de compromiso por parte del Estado en el aseguramiento del destino adecuado de los restos. En ese sentido facilita la capacidad de intervención y de dar respuesta jurisdiccional penal a este tipo de daños y expolios en todo tipo de aguas. Ver: LANCHO RODRÍGUEZ, J.M. “La protección penal en aguas internacionales del Patrimonio histórico sumergido español”. *Revista General de Marina*, tomo 262, mayo de 2012, pp. 663-672 [En línea: <http://www.armada.mde.es/archivo/rgm/2012/05/cap04.pdf>]

“son bienes de dominio público estatal, inalienables, imprescriptibles e inembargables y gozan de inmunidad de jurisdicción”.

Y es que, la regulación de los bienes naufragados o hundidos ha sido modificada por los artículos del 369 al 383 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, siendo de aplicación a toda operación dirigida a la recuperación de buques naufragados o de otros bienes situados en el fondo. De lo que se trata, como se explicita en el Preámbulo de la Ley es de llevar a cabo *“una reforma amplia del Derecho marítimo español contemplando todos sus aspectos”*, para conseguir *“una renovación que [...] responde a su imprescindible coordinación con el Derecho marítimo internacional y su adecuación a la práctica actual del transporte marítimo”*.

La Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima reconoce por primera vez en nuestra legislación, en el artículo 382, la inmunidad de jurisdicción de los buques de guerra y de Estado españoles naufragados o hundidos, así como sus restos, y los de sus equipos y carga, y esto cualquiera que sea el momento en que se produjo su pérdida y el lugar en que se encuentren. Siguiendo a Conte de los Ríos, *“la propiedad de los buques de Estado españoles naufragados o hundidos está bastante clara”*²⁷, tal como podemos leer en el Artículo 382.1, que establece: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 358.4 y 359, cualquiera que sea el momento en que se produjo su pérdida y el lugar en que se encuentren, los buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos, sus restos y los de sus equipos y carga, son bienes de dominio público estatal, inalienables, imprescriptibles e inembargables y gozan de inmunidad de jurisdicción”*.

Es importante tener en cuenta que dicha Ley aspira, como se desprende desde su Preámbulo, a poner fin *“a las carencias que en estos últimos años se han detectado en relación a una pluralidad de intereses nacionales cuya tutela debe ser reforzada”*, tal es el caso, entre otras cuestiones, de la protección del patrimonio cultural subacuático²⁸.

En efecto, algunos casos anteriores, como fue el asunto relativo a la Fragata *Nuestra Señora de las Mercedes*²⁹, conocido como el caso *Odyssey*, pusieron de manifiesto, como señala Aznar Gómez³⁰, *“ciertas disfuncionalidades que ponen en peligro una efectiva protección del patrimonio cultural subacuático español”*. Entre ellas, Aznar Gómez menciona en primer lugar, *“las consecuencias derivadas de la compleja estructura territorial de España”*

²⁷ CONTE DE LOS RÍOS, A. “El rescate del San José y la Ley...”, *Op. Cit.*, p. 223.

²⁸ Las competencias para su protección, aparecen delimitadas en el artículo 382.2, siendo competente la Armada: *“Las operaciones de exploración, rastreo, localización y extracción de buques y embarcaciones de Estado españoles naufragados o hundidos requerirán autorización de la Armada, que ostenta competencias plenas para su protección, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación sobre patrimonio histórico y cultural, en su caso”*.

²⁹ Para conocer lo sucedido con la Fragata *Nuestra Señora de las Mercedes*, puede consultarse en esta misma revista: GERMÁN MANCEBO, I. *“Una aproximación interdisciplinar a la protección...”*, *Op. Cit.*, pp. 1-26.

³⁰ AZNAR GÓMEZ, M.J. “Patrimonio cultural subacuático español ante tribunales extranjeros o internacionales: los casos de la *Mercedes* y del *Louisa*”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 19, 2015, p. 70.

emanada del Título VIII de la Constitución³¹. Y es que, es en el ámbito de la protección del patrimonio histórico español, y más concretamente de su patrimonio cultural sumergido, donde hay que tener muy presente el reparto competencial existente entre la Administración Central del Estado y las Comunidades Autónomas³². Puesto que dada la articulación autonómica del país y el hecho de haber sido transferidas las competencias patrimoniales por parte del Estado, la conformación institucional de dicha actividad ha sido muy desigual³³, afirma Casado Soto, tanto a nivel regional como estatal.

La Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español distribuye las competencias en la materia, reservando a las Comunidades Autónomas importantes cuestiones. Para Aznar Gómez, las Comunidades Autónomas, dadas sus competencias en materia de patrimonio cultural y protección de los bienes arqueológicos, “se convierten en actrices relevantes a la hora de proteger el patrimonio cultural subacuático”³⁴. Ahora bien, es preciso tener presentes los riesgos que pueden generar la dispersión de competencias y la falta, en ocasiones, de la adecuada y deseable coordinación entre las distintas Administraciones o, incluso, entre Departamentos de una misma Administración. Y respecto a esta cuestión Aznar González pone de manifiesto el problema de “la no aclarada distribución competencial toda vez que, de un lado, el Estado retiene competencias generales en la materia y particulares frente al expolio y, de otro, el ejercicio de competencias autonómicas tiene una vocación territorial que, respecto del patrimonio cultural subacuático, chocaría al estar este en zonas marinas donde las competencias autonómicas no están del todo aclaradas”³⁵.

Parecen evidentes las dificultades que presenta el ordenamiento jurídico actual para proteger de manera efectiva el patrimonio cultural subacuático derivadas, entre otros motivos, por problemas en el ámbito competencial. Y respecto a esta cuestión, Álvarez González, insta al legislador a realizar un esfuerzo para clarificar las funciones que sobre el patrimonio cultural subacuático corresponden al Estado, a las Comunidades Autónomas y a los entes locales³⁶. En la misma línea, Aznar Gómez, considera indispensable “una insoslayable colaboración entre todas las administraciones públicas (estatales, autonómicas e, incluso, locales) para proveer al Estado de un aparato normativo e institucional adecuado para la eficiente protección del patrimonio cultural subacuático”³⁷. Y junto a lo anterior, también subraya la “imperiosa necesidad de identificar medios y protocolos de actuación para que los expoliadores no

³¹ AZNAR GÓMEZ, M.J. “Patrimonio cultural subacuático español...”, *Op. Cit.*, p. 70.

³² GERMÁN MANCEBO, I. “Una aproximación interdisciplinar a la protección...”, *Op. Cit.*, p. 7.

³³ CASADO SOTO, J.L. “Breve historia de la conservación del Patrimonio Cultural Subacuático Español”, *Hispania Nostra. Revista para la defensa del patrimonio cultural y natural*, nº 9, diciembre 2012, p. 17.

³⁴ AZNAR GÓMEZ, M.J. “Patrimonio cultural subacuático español ante tribunales extranjeros o internacionales: los casos de la Mercedes y del Louisa”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 19, 2015, p. 70.

³⁵ AZNAR GÓMEZ, M.J. “Patrimonio cultural subacuático español...”, *Op. Cit.*, p. 70.

³⁶ ALVAREZ GONZALEZ, E.M. *La protección jurídica del Patrimonio Cultural Subacuático en España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 249.

³⁷ AZNAR GÓMEZ, M.J. “Patrimonio cultural subacuático español...”, *Op. Cit.*, p. 72.

puedan beneficiarse de resquicio legal alguno en nuestro ordenamiento”³⁸. Ante esta situación, Aznar Gómez hace hincapié igualmente en la urgencia de realizar una reforma del sistema sancionador español en línea con lo que se exige a España en el artículo 17.2³⁹ de la Convención UNESCO de 2001⁴⁰.

Pero en relación al caso que nos ocupa, y a pesar de que el Gobierno español defienda la legitimidad de la posible reclamación del galeón *San José*, habrá que valorar la conveniencia de iniciar un proceso costoso, y sin garantías de resultados favorables. Y en línea con este planteamiento, el Ministro español de Asuntos Exteriores y de Cooperación reunido con su homónima en Colombia, la Ministra de Relaciones Exteriores de dicho país, abogaban por encontrar fórmulas de entendimiento en relación al *San José*, buscando los puntos de encuentro. En este sentido, señalan ambos la obligación de conservar y preservar el patrimonio subacuático sobre la base de la legislación de cada país, a saber, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, y la Ley 1675 de 2013, de protección del patrimonio cultural sumergido de Colombia. Y es que los dos países, más allá de reclamar para sí el pecio, comparten un mismo objetivo, esto es, la conservación del patrimonio de la humanidad⁴¹. No cabe duda, de que el Galeón *San José*, y su carga de monedas y piedras preciosas, así como cualquier elemento del buque -desde los cañones hasta los puramente ornamentales-, tienen un valor incalculable, no tanto desde el punto de vista económico sino histórico y cultural.

1.4. La empresa *See Search Armada* tras la búsqueda del “tesoro”

Siempre se ha especulado con el valor de las riquezas que el *San José* llevaba a bordo, resultando un verdadero reclamo para las empresas cazatesoros. No sorprende por tanto que dicho navío haya sido objeto de búsquedas incesantes. Resulta muy ilustrativa la afirmación de Almagro Gorbea, cuando manifiesta que “las profundidades del mar albergan tesoros tan antiguos como

³⁸ AZNAR GÓMEZ, M.J. “Patrimonio cultural subacuático español...”, *Op. Cit.*, p. 71. Este autor hace referencia asimismo al problema fundamental con el que se enfrenta la sanción administrativa ante el daño causado a un yacimiento arqueológico: “la imposibilidad de evaluación económica y el enorme daño que se puede producir en una actividad sin las necesarias cautelas arqueológicas, cuya reparación va más allá de la indemnización económica”.

³⁹ Art. 17.2: “Las sanciones aplicables respecto de las infracciones deberán ser suficientemente severas para hacer efectivo el cumplimiento de la presente Convención y desalentar la comisión de infracciones cualquiera que sea el lugar, y deberán privar a los infractores de los beneficios derivados de sus actividades ilícitas”.

⁴⁰ AZNAR GÓMEZ, M.J. “Patrimonio cultural subacuático español...”, *Op. Cit.*, p. 73.

⁴¹ EFE. “España y Colombia discrepan sobre el galeón San José pero buscarán su protección”. *Agencia EFE, edición americana*. 12 de diciembre de 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: <http://www.efe.com/efe/america/politica/espana-y-colombia-discrepan-sobre-el-galeon-san-jose-pero-buscaran-su-proteccion/20000035-2788587>] Como propuesta entre ambos países, y siempre con miras a la protección y conservación del patrimonio cultural, destaca la idea de crear un museo en Cartagena de Indias. Museo que desde el Gobierno español se aboga por que sea conjunto entre Colombia y España, pudiendo acordarse exposiciones temporales en España. Dicha opción tiene la ventaja de que permitiría compartir gastos. Sobre este particular, se publicó en el diario *El País*: MARCOS, A.; GONZÁLEZ, M. “España aboga por un museo en Cartagena de Indias para el ‘San José’”. *El País. Cultura*. 13 de diciembre de 2015 [En línea: http://cultura.elpais.com/cultura/2015/12/12/actualidad/1449940977_133392.html]

la afición del hombre a navegar, pues desde que el hombre navega es consciente de cuántas vidas y riquezas han ido a parar al fondo del mar. Por ello, el hombre siempre se ha sentido atraído a rescatar los tesoros sumergidos”⁴².

Una de estas empresas, la compañía estadounidense *Sea Search Armada* afirmó haber encontrado el pecio en 1982, y hoy en día considera que tiene derechos sobre lo encontrado en el Galeón hundido. Esta empresa fundamenta su postura en varias sentencias de las autoridades colombianas, la última de ellas del año 2007 según la cual la Corte Suprema de Justicia les reconoció derechos sobre la mitad (el 50%) de los tesoros encontrados en la nave. Ahora bien, con la aprobación de la Ley 1675, de 30 de julio, de 2013, relativa al patrimonio cultural sumergido, se limitó el porcentaje de lo obtenido al cinco por ciento de lo que se hallara, y siempre y cuando no se tratara de patrimonio arqueológico colombiano.

Las discrepancias llegaron incluso a instancias internacionales, y en el año 2011 un juzgado del Distrito de Columbia, Washington, no admitió una demanda interpuesta por esta firma estadounidense con el argumento de que se había superado el tiempo permitido para intentar alguna acción legal contra el país por el caso del galeón *San José*.

La ubicación del galeón parece ser la clave para la empresa *Sea Search Armada*, que mantiene que la ubicación del pecio es la que señalaron en 1982, mientras que el gobierno de Colombia sostiene que existen diferencias sobre las coordenadas del navío. El anuncio del hallazgo del galeón vino acompañado del mutismo en torno al lugar exacto del pecio, aunque el Presidente de Colombia afirmó que el hallazgo se produjo en un lugar distinto al descrito por la empresa *Sea Search Armada*⁴³.

2. LA “SOMBRA” DEL EXPOLIO DEL GALEÓN SAN JOSÉ

El expolio, según se define en el artículo 4 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, consiste en toda “acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social”. Bajo el concepto de expolio, explica Guisasola, se

⁴² ALMAGRO-GORBEA, M. “Importancia del Patrimonio cultural sumergido de España”, en ALVAREZ GONZALEZ, E.M. (dir.). *Patrimonio Arqueológico sumergido: una realidad desconocida*. Málaga: Universidad de Málaga, 2009, p. 11.

⁴³ La empresa *Sea Search Armada* lucha también a través de los medios de comunicación, por lo que considera sus derechos sobre el pecio, esgrimiendo que fue esta compañía quien primero informó sobre las coordenadas de localización del galeón en cuestión. En este sentido, el Presidente de Colombia, tal y como se recogió en los días siguientes al hallazgo en diversos medios, también anunció a los medios de comunicación que la empresa *Sea Search Armada* “adquirió derechos en un punto que no corresponde de ninguna manera con aquel en el que el Estado colombiano reconoció las evidencias arqueológicas del galeón”. Ver la noticia completa en: MARCOS, A. “Colombia defiende que el ‘San José’ está en una zona nunca explorada”. *El País. Cultura*. 11 de diciembre de 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: http://cultura.elpais.com/cultura/2015/12/11/actualidad/1449850081_170937.html]

contemplan “una amplia y diversa pluralidad e conductas no siempre recogidas adecuadamente en las normas administrativas tuteladoras”⁴⁴.

Cuando se trata del patrimonio cultural subacuático, son muy diversas las casusas de su destrucción. Así, Guisasola apunta por un lado “aquellas actividades intencionales, entre las que habría que incluir los denominados ‘cazatesoros’”, y por otro lado, se contemplan otras actividades que se han denominado “incidentales”, éstas de menor transcendencia cuantitativa en este ámbito, “si bien progresivamente se están convirtiendo en factores de mayor riesgo –entre las que habrá que enumerar las exploraciones y explotaciones mineras, la construcción de gaseoductos y oleoductos y la instalación de cables submarinos, nuevos puertos deportivos o regeneraciones de playas-”⁴⁵. En opinión de García Calderón, en línea con lo anterior, el problema de la Arqueología Subacuática se engloba en otro problema mucho mayor que se refiere al correcto uso del mar y al sedimento que la acción del hombre ha ido generando en los fondos marinos con el paso del tiempo”⁴⁶.

La preocupación por el riesgo de expolio de los bienes sumergidos encuentra su principal fundamento en la dificultad de protección de dicho patrimonio⁴⁷, a lo que debe sumarse las irreparables consecuencias de aquél. En efecto, como bien señala Noriega en lo relativo al patrimonio submarino, el expolio aparece como “uno de los principales causantes de la pérdida de información cultural, científica e histórica”⁴⁸. Junto a lo anterior, se observa un aumento considerable de los riesgos a los que se ve sometido el patrimonio cultural subacuático, como consecuencia, como bien señala la Fiscalía General del Estado, “de los avances tecnológicos de los medios de exploración, rastreo, localización y extracción de restos de pecios, hasta el punto de convertir dichas actividades en un negocio viable y lucrativo”⁴⁹.

Como vemos, y en línea con García Calderón, en el caso de los yacimientos arqueológicos sumergidos, de un lado tiene lugar una “situación paradójica” al unirse la evidente hostilidad del medio en el que aparecen los bienes arqueológicos con una mayor capacidad para su conservación. Por otra parte, si se supera el límite de las aguas territoriales, nos enfrentamos al grave problema de la territorialidad que se configura “como un importante escollo para que tenga lugar una correcta protección de esos bienes desde una perspectiva penal”. Por último, añade García Calderón, las dificultades de

⁴⁴ GUIASOLA LERMA, C. “El expolio de bienes culturales...”, *Op. Cit.*, p. 273.

⁴⁵ GUIASOLA LERMA, C. “El expolio de bienes culturales...”, *Op. Cit.*, p. 273.

⁴⁶ GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico...* *Op. Cit.*, p. 305.

⁴⁷ La vigilancia y conservación de los yacimientos subacuáticos revisten una especial dificultad, debido, entre otras cuestiones, a la cantidad de yacimientos existentes. Sobre esta cuestión, puede consultarse: CARRERA TELLADO, J.E. “Expolio subacuático. Actuaciones de la brigada del Patrimonio histórico del Cuerpo Nacional de Policía”. En ALVAREZ GONZALEZ, E.M. (dir.). *Patrimonio Arqueológico sumergido: una realidad desconocida*. Málaga: Universidad de Málaga, 2009, pp. 196 ss.

⁴⁸ NORIEGA HERNÁNDEZ, J. “El problema de los cazatesoros sobre pecios de pabellón español en el mundo. Historia de un expolio”. En ALVAREZ GONZALEZ, E.M. (dir.). *Patrimonio Arqueológico sumergido: una realidad desconocida*. Málaga: Universidad de Málaga, 2009, pp. 103-133.

⁴⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria de la Fiscalía General del Estado*. 2016, p. 842 [Recuperado el 8 de septiembre de 2016, de: <https://www.fiscal.es/>]

acceso se unen a un desconocimiento mayor de la ubicación e importancia de los yacimientos subacuáticos que los hace más vulnerables al expolio, a pesar del esfuerzo que viene haciéndose en algunos países por la administración cultural”⁵⁰.

No es extraño, por tanto, la incriminación penal de las conductas mas graves contra el patrimonio cultural tipificándolos como delito en el Código Penal de 1995 y en la Ley de Contrabando, 12/1998 de 12 de diciembre⁵¹. Ahora bien, como señala García Magna al explicar las peculiaridades respecto al objeto material y las conductas típicas relacionadas con el patrimonio cultural sumergido, el primer gran obstáculo en la regulación penal de estos delitos es la terminología utilizada, debido a la dificultad de fijar el contenido de “conceptos tan extraños al Derecho y tan flexibles como la cultura, la historia, el arte o la ciencia”.

2.1. La reforma del Código penal en lo referente al patrimonio histórico sumergido

En 2015 el Código penal (Cp) ha protagonizado la reforma más profunda desde su aprobación en 1995, modificando 252 de sus artículos y habiéndose suprimido 32 artículos. Esta reforma del Código penal, operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, también ha alterado alguno de los artículos relativos a los delitos contra el patrimonio histórico, más concretamente al artículo 323 Cp que, como veremos, incluye a partir de esta reforma la mención expresa al patrimonio subacuático. Si bien, apunta Guisasola, las mínimas variaciones introducidas por primera vez en el artículo 323 son “más formales que sustanciales”⁵².

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en relación con otros preceptos, como apunta García Calderón “la reforma operada en el artículo 323 del Código penal no ha merecido ningún comentario en el extenso Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015”⁵³. Quizá el motivo de este “olvido”, pueda fundamentarse en lo afirmado por Guisasola, cuando observa que “la arqueología subacuática en España es una de las grandes olvidadas tanto en el plano político, como en el plano jurídico, arqueológico, tecnológico y formativo”⁵⁴. En todo caso, lo primero que cabe resaltar, como observa Suárez López, es la ampliación del ámbito de incriminación del artículo 323 que ahora menciona expresamente los

⁵⁰ GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico...* Op. Cit., p. 303.

⁵¹ En relación con la fundamentación de la protección penal y la regulación del patrimonio histórico en el Código penal, puede consultarse en esta misma revista: GERMÁN MANCEBO, I. “Una aproximación interdisciplinar a la protección...”, Op. Cit., p. 10.

⁵² GUIASOLA LERMA, C. “Delitos sobre el patrimonio histórico: artículo 323 del Cp”. En GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.) *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 995-999.

⁵³ GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico...* Op. Cit., p. 206-207.

⁵⁴ GUIASOLA LERMA, C. “El expolio de bienes culturales...”, Op. Cit., p. 273.

yacimientos arqueológicos terrestres o subacuáticos e incorpora los actos de expolio en los citados yacimientos⁵⁵.

Por lo que se refiere a los puntos esenciales de la concreta modificación del artículo 323 Cp, y siguiendo a García Calderón⁵⁶, estos elementos pueden sintetizarse como sigue:

- I. Simplificación del objeto material. Por un lado se elimina del artículo los términos “*archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga*”, y por otro lado se realiza una diferenciación entre los yacimientos arqueológicos terrestres de los subacuáticos.
- II. Incriminación expresa de los actos de expolio en yacimientos arqueológicos.
- III. Modificación de la pena de prisión, rebajando el límite mínimo hasta los seis meses.
- IV. Introducción de un nuevo tipo cualificado (art. 323.2). Así, cuando los daños son de especial gravedad o se producen sobre bienes cuyo valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental fuera especialmente relevante, podrá imponerse la pena superior en grado.
- V. Derogación de la falta del artículo 652.2⁵⁷.
- VI. Reubicación del anterior párrafo segundo en el actual número tres con similar redacción.

En cuanto al objeto material, Suárez valora positivamente la simplificación del mismo que ha introducido la reforma “al hacerse eco de la crítica doctrinal a la descripción enumerativa del anterior art. 323”⁵⁸. Y en el mismo sentido se pronuncia De la Cuesta Aguado, cuando expresa lo positivo de la actual redacción, puesto que la original (previa) era excesivamente amplia,

⁵⁵ SUÁREZ LÓPEZ, J.M. “Comentario previo a los artículos 321 a 324”. En GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código penal. Tomo IV. Delitos contra el medio ambiente, el patrimonio histórico, la ordenación del territorio y contra la seguridad colectiva*. Madrid: Thomson Reuters, Aranzadi, 2015, pp. 70.

⁵⁶ GARCÍA CALDERÓN, J.M. “Los delitos sobre el Patrimonio Histórico Español, Los daños dolosos a los bienes culturales (artículo 323 del Código penal)”. En MORILLAS CUEVA, L. (dir.) *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson: Madrid, 2015, p. 743 ss.

⁵⁷ La supresión de las faltas, históricamente reguladas en el Libro III Cp, viene orientada por el principio de intervención mínima, tal y como se explicita en la Exposición de motivos de la LO 1/2015, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II reguladas como delitos leves. Lo que se pretende con esta medida es facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles.

⁵⁸ SUÁREZ LÓPEZ, J.M. “Comentario previo a los artículos 321 a 324”, *Op. Cit.*, p. 69.

“incluyendo objetos difícilmente equiparables y originaba dudas interpretativas”⁵⁹.

Ahora bien, mientras que De la Cuesta realiza una crítica positiva en cuanto al objeto material en su redacción actual, su postura es sumamente crítica por lo que respecta a la incriminación del expolio, al considerar que “con la expresión ‘actos de expolio’ nos situamos ante una estructura típica de difícil tratamiento dogmático y complicada aplicación, lo que generará, previsiblemente, disparidad de criterios jurisprudenciales, inseguridad jurídica y, finalmente, frustración por la, de nuevo ‘ineficacia’ del Derecho penal”⁶⁰.

También se ha señalado que la pena de prisión aplicable ha visto reducido su límite mínimo hasta los seis meses de prisión, lo que Guisasola explica como probable consecuencia de la supresión de las faltas. Además, añade Guisasola, se prevé la aplicación alternativa de la pena de prisión y multa de doce a veinticuatro meses, frente a la anterior aplicación cumulativa⁶¹.

Igualmente relevante resulta en este delito el hecho de que no se exija que los bienes estén especialmente protegidos, por lo que entran en el ámbito de protección que el precepto otorga a los bienes con valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, no exigiéndose, siguiendo a Suárez López⁶², declaración administrativa previa. En este mismo sentido se pronuncia Renart, que considera que “cuando el legislador ha querido exigir la previa declaración lo ha hecho de forma expresa”, como es el caso del artículo 321 Cp, por lo que Renart concluye que esto “permite colegir *a sensu contrario* que si el resto de figuras delictivas en las que integra el elemento cultural se abstiene de preverla explícitamente es porque en estos casos no la requiere”⁶³. Es más, Renart fundamenta asimismo la posición contraria a la exigencia de declaración administrativa en el hecho de considerarla “distorsionadora y cercenadora”⁶⁴ de una protección real efectiva del Patrimonio cultural.

Por lo demás, García Calderón critica la coexistencia de una tutela directa del patrimonio cultural a través de varias figuras de daños y una tutela indirecta diseminada por el articulado del Libro II del Código penal, lo que en opinión de este autor, “genera una pequeña catástrofe sistemática que sigue dificultando la aplicación uniforme de la ley penal y una eficacia suficiente en la defensa penal de los bienes culturales”⁶⁵.

⁵⁹ DE LA CUESTA AGUADO, P. “La reforma de los delitos contra el patrimonio histórico. El delito de expolio”. En QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015* 1ª ed., Navarra: Aranzadi, 2015, p. 647.

⁶⁰ DE LA CUESTA AGUADO, P. *Comentario a la reforma penal de 2015*, Op. Cit., p. 654.

⁶¹ GUIASOLA LERMA, C. “Delitos sobre el patrimonio histórico...”, Op. Cit., p. 999.

⁶² SUÁREZ LÓPEZ, J.M. “Comentario previo a los artículos 321 a 324”, Op. Cit., p. 70. Ver también: QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, 6ª ed., Barcelona: Atelier, 2010, p. 1103.

⁶³ RENART GARCÍA, F. *El delito de daños al patrimonio cultural español. Análisis del art. 323 del Código penal de 1995*, Comares, Granada, 2002, p. 259.

⁶⁴ RENART GARCÍA, F. *El delito de daños al patrimonio cultural español... Op. Cit.*, p. 261.

⁶⁵ GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico... Op. Cit.*, p. 13.

Así, en línea con García Calderón, se aprecian numerosas cuestiones pendientes en cuanto a la protección jurídico penal del patrimonio cultural, que vienen referidas a la correcta delimitación del bien jurídico tutelado en la defensa de los bienes de esta naturaleza, a la heterogeneidad de las tipologías que aluden a la cuestión y su inevitable relación, junto con la falta de pronunciamientos del Tribunal Supremo⁶⁶, carencias éstas que generan una especial “incoherencia interna” del texto penal y una “cierta incapacidad para abarcar el problema legislativo del Patrimonio Histórico con una imprescindible visión de conjunto”⁶⁷.

Frente al expolio, y atendiendo a la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, la Fiscalía General del Estado aconseja promover una respuesta normativa en el ámbito penal en un doble ámbito. De forma que, por un lado, anticipe la protección al momento de la exploración, rastreo y localización y, por otro lado extienda a la zona económica exclusiva y la plataforma continental españolas la protección de los bienes que formen parte del patrimonio cultural subacuático frente a las actividades no autorizadas sobre el mismo⁶⁸. Así, desde la Fiscalía General del Estado, se propone una modificación normativa de carácter sustantivo, como es la inclusión en el Código penal de un nuevo tipo penal en el que se castigue la realización no autorizada de actividades preparatorias, como pudieran ser las operaciones de exploración y rastreo del fondo marino, que estén dirigidas a la localización y extracción de bienes integrantes del patrimonio cultural subacuático⁶⁹.

En todo caso, parece evidente que se requiere un mayor compromiso con la protección de los bienes culturales, compromiso que, según señala García Calderón, tiene su origen en la demanda de protección debida a la “voluntaria destrucción de bienes monumentales de incalculable valor”, que ha generado “en la opinión pública de todo el mundo civilizado una indignación intensa y un compromiso creciente con la protección de los bienes culturales, cualquiera que sea el lugar donde se encuentren y la civilización que los inspiró”⁷⁰.

No cabe duda de que una visión global de la riqueza arqueológica debe incidir, como bien explica García Calderón, en un reto tan importante para el jurista como el de la regulación y protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático. La búsqueda de soluciones, continúa, “para que esta singular e incalculable riqueza” pueda ser protegida, y no solo por convenciones internacionales, o pueda ser recuperada conforme a procedimientos de derecho privado, conlleva

⁶⁶ Sobre esta cuestión ver: RUFINO RUS, J. “La protección del patrimonio arqueológico en el Código Penal. Deficiencias y propuestas para una reforma de las leyes sustantivas y procesales”, *Revista ph. Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico. Monográfico. El patrimonio arqueológico y su protección penal*, n.º 82, mayo 2012, p. 61. Se trata de delitos que, al no superar los 5 años de prisión, son enjuiciados por los juzgados de lo penal, accediendo a las Audiencias Provinciales en segunda instancia.

⁶⁷ GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico... Op. Cit.*, p. 13.

⁶⁸ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria de la Fiscalía General... Op. Cit.*, p. 842.

⁶⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria de la Fiscalía General... Op. Cit.*, p. 843.

⁷⁰ GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico... Op. Cit.*, p. 11.

la intervención, siempre limitada, de un Derecho penal que se enfrente al problema de la delincuencia transnacional y la territorialidad”⁷¹.

2.2. La persecución de los delitos sobre el patrimonio histórico sumergido: ¿la restauración del bien dañado?

Una de los rasgos que caracterizan la delincuencia relacionada con el patrimonio cultural es la elevada cifra negra que presenta esta actividad. Y es que las estadísticas oficiales de la criminalidad, o lo que es lo mismo, la criminalidad registrada, sólo reflejan las infracciones conocidas por las diferentes instancias de control social formal. En relación con esta cuestión, es preciso observar que el análisis de las cifras oficiales y de la realidad que anualmente realizan los Fiscales de Medio Ambiente⁷² evidencia, como bien señala García Calderón⁷³, un incremento cuantitativo y cualitativo en las diversas fórmulas de expolio, sin olvidar la cifra negra ante situaciones de expolio que no son ni descubiertas ni perseguidas.

A pesar de contar con una Red de Fiscales delegados en materia de Protección del Patrimonio Histórico⁷⁴, se evidencian algunas cuestiones particularmente complejas por lo que se refiere a la persecución, enjuiciamiento y ejecución de las sanciones en relación con los delitos contra al patrimonio

⁷¹ GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico...* Op. Cit., p. 15.

⁷² La figura del Fiscal de Sala Coordinador en materia de Medio Ambiente, Urbanismo y Protección del Patrimonio Histórico está regulada principalmente en los artículos 18.3, 20.2 y 22 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, además de la Instrucción 4/2007, de 10 de abril, del Fiscal General del Estado. En virtud de estos preceptos, corresponde al Fiscal de Sala: a) Practicar las diligencias de investigación competencia del Ministerio Fiscal e intervenir en los procesos penales de especial trascendencia en materia de medio ambiente, urbanismo y protección del patrimonio, bien directamente o a través de las instrucciones dirigidas a los fiscales delegados; b) Ejercitar las acciones penales y exigir las responsabilidades que procedan según lo dispuesto en la ley; c) Supervisar y coordinar las actuaciones de las Secciones especializadas de Medio Ambiente, Urbanismo y Protección de Patrimonio Histórico; d) Unificar los criterios de actuación de las citadas Secciones especializadas, proponiendo instrucciones al Fiscal General del Estado u organizando periódicamente reuniones de los Fiscales delegados, y e) Elaborar informes sobre las actuaciones y procedimientos seguidos por el Fiscal de Sala y sus Fiscales delegados, para su incorporación a la Memoria Anual del FGE. Ver: FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Fiscal Especialista. Medio Ambiente*. 2016 [Recuperado el 2 de septiembre de 2016, de: <https://www.fiscal.es/>]

⁷³ GARCÍA CALDERÓN, J.M. “Las actuaciones públicas de defensa del patrimonio histórico exigen coordinación entre lo que debe protegerse y las fórmulas más eficaces para hacerlo”. *PH Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico nº 67*, agosto 2008, pp. 110-111. [Recuperado el 7 de julio de 2016, de: <http://www.iaph.es/revistaph/index.php/revistaph/article/download/2584/2584>]

⁷⁴ Para la adecuada realización de sus funciones, el Fiscal de Sala Coordinador cuenta con varios Fiscales especializados adscritos. Los Fiscales delegados. En las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales, existe una Sección especializada en materia de Medio Ambiente, Urbanismo y Protección del Patrimonio. Esta fórmula de organización y coordinación obedece al modelo de “especialización vertical” instaurado en la Instrucción 11/2005 del Fiscal General del Estado. Permite dar una respuesta rápida y adecuada a los delitos contra el Patrimonio Histórico por un grupo de fiscales que han recibido la adecuada formación y tienen por tanto los conocimientos y la experiencia que requiere la investigación y persecución penal de estos tipos delictivos. Ver: FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Fiscal Especialista. Medio Ambiente*. 2016 [Recuperado el 2 de septiembre de 2016, de: <https://www.fiscal.es/>]

histórico. Así, en primer lugar cabe señalar las dificultades para sancionar los supuestos en los que se acumulan piezas que proceden del expolio, pero que, como explica De la Cuesta Aguado⁷⁵, respecto de las cuales no se puede demostrar su origen. Y en relación con esta cuestión, en opinión de De la Cuesta Aguado, el nuevo delito del artículo 323 Cp tampoco va a facilitar la sanción en estos casos, “salvo que se convierta en un delito de sospecha o se invierta la carga de la prueba de la licitud de los objetos poseídos”⁷⁶.

Además de lo ya reseñado, como bien señala García Calderón, el análisis de la realidad criminal muestra asimismo que la delincuencia contra el Patrimonio histórico se vincula de manera creciente con el crimen organizado⁷⁷ y el terrorismo, lo que demanda una mayor eficacia en la persecución transnacional de situaciones de expolio y tráfico ilícito de bienes culturales que procuran la financiación de las formas más graves de terrorismo o crimen organizado⁷⁸.

Por otro lado, el artículo 323.3 Cp contempla la posibilidad de restauración del daño con cargo al autor, cuando ésta sea posible⁷⁹. García Calderón pone de manifiesto cómo en este artículo se utiliza el término “restaurar”, para lo que será necesario “volver a poner en el estado en el que se encontraba el bien o yacimiento dañado”⁸⁰.

Por otra parte, el artículo 340 Cp utiliza el término “reparar”⁸¹, debiendo subrayarse, como afirma Gómez Tomillo, que para la consideración de la circunstancia atenuante de reparación que nos ocupa no basta con la cesación de la actividad ilícita, sino que requiere algo más, “una conducta positiva dirigida objetivamente a eliminar, o al menos reducir, los efectos negativos causalmente derivados de la conducta típica”⁸². En esta misma línea, García Calderón apunta que la idea de reparación resulta más amplia que el término “restauración”, pudiendo englobar asimismo acciones destinadas a “enmendar o corregir la conducta realizada, remediar el resultado dañoso producido o

⁷⁵ DE LA CUESTA AGUADO, P. *Comentario a la reforma penal de 2015*, Op. Cit., p. 653.

⁷⁶ DE LA CUESTA AGUADO, P. *Comentario a la reforma penal de 2015*, Op. Cit., p. 653.

⁷⁷ Los expoliadores habituales, frecuentemente se integran dentro de una red, lo que les permite intercambiar experiencias, materiales y conocer los circuitos de comercialización más adecuados. Sobre las tipologías de infractores con el patrimonio histórico ver: NÚÑEZ SÁNCHEZ, A.M. “El expolio de yacimientos arqueológicos”. En BARRACA DE RAMOS, P. (coord.). *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*. Madrid: Ministerio de Cultura. 2008, pp. 178.

⁷⁸ GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico...* Op. Cit., p. 379. García Calderón apunta como determinante en la comisión de delitos graves de esta naturaleza, entre otros motivos, la especial configuración de las piezas arqueológicas, su valor incalculable así como su reconocida capacidad de transporte u ocultación.

⁷⁹ Art. 323.3: “En todos estos casos, los jueces o tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado”.

⁸⁰ GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico...* Op. Cit., p. 217.

⁸¹ Art. 340 Cp: “Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas”.

⁸² GÓMEZ TOMILLO, M. “Artículo 340”. En GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código penal. Tomo IV. Delitos contra el medio ambiente, el patrimonio histórico, la ordenación del territorio y contra la seguridad colectiva*. Madrid: Thomson Reuters, Aranzadi, 2015, p. 211.

hasta ‘desagraviar o satisfacer al ofendido’⁸³, pudiendo extenderse esta conducta a todos los delitos sobre el Patrimonio histórico, incluyendo la prevaricación especial o las situaciones de causación de daños por imprudencia grave.

Añade Gómez Tomillo, por lo que respecta a la concurrencia de la circunstancia recogida en el artículo 21.5 Cp con la contenida en el artículo 340 Cp, “no cabe su consideración cumulativa”⁸⁴ por lo que la del artículo 340 desplaza a la circunstancia atenuante genérica.

En todo caso, García Calderón advierte que cualquier medida para la restauración o reparación de yacimientos o bienes arqueológicos dañados, debe realizarse de forma coordinada y con la valoración previa de los organismos públicos encargados de su conservación, control y custodia⁸⁵.

3. REFLEXIONES FINALES

El caso del Galeón *San José* pone en evidencia los puntos más complejos en relación con la protección del Patrimonio Histórico subacuático, mostrando las múltiples aristas de un problema que trasciende fronteras y que debe abordarse desde diferentes perspectivas. Cabe resaltar en este asunto la disposición de Colombia y España en encontrar los puntos de encuentro, señalando ambos países la importancia primordial, incluso la obligación, de conservar y preservar el patrimonio subacuático.

Es cierto que Colombia y España mantienen en estos momentos muy buenas relaciones, por lo que sería lógico que ambos estados aproximen sus intereses en relación con el Galeón *San José*, pues si bien, como apunta Ruiz, estos intereses ciertamente son contrapuestos en lo que concierne a la propiedad, sin duda son coincidentes en lo más importante, a saber, la preservación de unos restos que pueden ayudar de manera muy importante al avance del conocimiento histórico y cultural, teniendo presente que los objetos que componen el patrimonio cultural subacuático deben ser preservados o conservados en beneficio de la humanidad⁸⁶.

En todo caso, y pese a los avances tecnológicos alcanzados en relación con la recuperación de objetos sumergidos, todavía debe valorarse ya no sólo cuál es la mejor forma de conservar el patrimonio hallado en el fondo del mar -si fuera posible su sustracción-, sino que debería determinarse si los restos no estarían más protegidos bajo el agua. En este sentido parecen pronunciarse Guérin y Köller cuando argumentan que la protección del pecio será más eficaz bajo

⁸³ GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico... Op. Cit.*, p. 217.

⁸⁴ GÓMEZ TOMILLO, M. “Artículo 340...” *Op. cit.*, p. 212.

⁸⁵ GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico... Op. Cit.*, p. 218.

⁸⁶ RUIZ MANTECA, R. “Algunas consideraciones sobre el buque de estado San José”. *Blog Cátedra de Historia y Patrimonio Naval*. Diciembre de 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: <https://blogcatedranaval.com/2015/12/14/algunas-consideraciones-sobre-el-buque-de-estado-san-jose/>]

agua que en tierra firme, debido a la ausencia de oxígeno y de luz⁸⁷ lo que permite una mejor conservación, e insisten en el hecho de que los hallazgos pueden clarificarnos la evolución de las civilizaciones e incluso compensar la ausencia de testimonios.

Pero el peligro de expolio es especialmente evidente cuando se trata del patrimonio histórico subacuático debido a las dificultades de protección. Además de lo anterior, en relación con el patrimonio sumergido destaca el desconocimiento de su propia realidad, y respecto a esta cuestión Conte de los Ríos apunta acertadamente la necesidad de establecer una correcta tutela del patrimonio arqueológico, lo que exige inevitablemente tener un conocimiento global del mismo. Y para ello, los inventarios generales con delimitación del potencial arqueológico se configuran, por tanto, como instrumentos esenciales de trabajo para perfilar estrategias de protección. El inventario acotado, añade Conte, es una obligación fundamental para la protección y gestión de nuestro patrimonio⁸⁸.

A pesar de los pequeños avances en la protección del patrimonio cultural subacuático, siguiendo a Álvarez, “no puede decirse que sean suficientes ni adecuados los sistemas de protección” del patrimonio de esta naturaleza “frente al expolio y las intervenciones no autorizadas, que provocan su deterioro y destrucción, y ni que existan los instrumentos jurídicos necesarios para que estas actividades ilícitas no tengan lugar”⁸⁹.

Y es que, la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 1/2015 en lo relativo al patrimonio histórico no parece ser suficiente para hacer frente a las actividades ilícitas cometidas contra los pecios hundidos. Si bien algunos elementos de la mentada reforma han sido acogidos positivamente por parte de la doctrina, todavía falta mucho camino por recorrer en el ámbito de la protección jurídico-penal del patrimonio histórico.

Ciñéndonos al punto de vista estrictamente jurídico-penal, particularmente en una materia como es la protección del patrimonio cultural, y habida cuenta la dificultad de restauración del bien dañado o expoliado, parece evidente que lo que se requiere es una intervención preventiva de evitación de hechos punibles que puedan destruir el patrimonio cultural de forma irreparable. Así, en esta materia cobra especial sentido la reclamación de Gustav Radbruch, no ya de un Derecho penal mejor, sino de algo mejor que el Derecho penal, un derecho de mejora y prevención⁹⁰.

⁸⁷ GUÉRIN, U.; KÖLLER, K. “Restos de barcos, mundos sumergidos y saqueadores de tumbas”. *Un Mundo de Ciencia*, Vol. 7, No. 2, abril-junio 2009, pp. 19.

⁸⁸ CONTE DE LOS RÍOS, A. “El rescate del San José y la Ley...”, *Op. Cit.*, p. 227.

⁸⁹ ALVAREZ GONZALEZ, E.M. (dir.). *Patrimonio Arqueológico sumergido: una realidad desconocida*. Málaga: Universidad de Málaga, 2009, p. 7.

⁹⁰ “Pudiera suceder, al contrario, que la evolución del Derecho penal trascendiera del derecho penal mismo y que la mejora del derecho penal desembocara, no en un derecho penal mejor, sino en un derecho de mejora (reforma) y prevención, que fuera mejor que el derecho penal, es decir, más humano e inteligente”, RADBRUCH, G. *Filosofía del Derecho* (4ª ed.). Granda: Comares, 1999, p. 218.

BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO-GORBEA, M. "Importancia del Patrimonio cultural sumergido de España". En ALVAREZ GONZALEZ, E.M. (dir.). *Patrimonio Arqueológico sumergido: una realidad desconocida*. Málaga: Universidad de Málaga, 2009, pp. 11-33.

ALVAREZ GONZALEZ, E.M. *La protección jurídica del Patrimonio Cultural Subacuático en España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

ALVAREZ GONZALEZ, E.M. (dir.). *Patrimonio Arqueológico sumergido: una realidad desconocida*. Málaga: Universidad de Málaga, 2009.

AZNAR GÓMEZ, M.J. "Patrimonio cultural subacuático español ante tribunales extranjeros o internacionales: los casos de la *Mercedes* y del *Louisa*". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 19, 2015, pp. 47-77.

CARRERA TELLADO, J.E. "Expolio subacuático. Actuaciones de la brigada del Patrimonio histórico del Cuerpo Nacional de Policía". En ALVAREZ GONZALEZ, E.M. (dir.). *Patrimonio Arqueológico sumergido: una realidad desconocida*. Málaga: Universidad de Málaga, 2009, pp. 191-202.

CATALÁN, N.; SILVA, R.; ALONSO, A.; CLEMENTE, Y. "La aventura del 'San José'. El último viaje del Galeón español que ha sido hallado en las aguas de Cartagena, Colombia. La ruta, la carga, la batalla de Barú". *El País. Cultura*. 15 de diciembre de 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: http://elpais.com/elpais/2015/12/12/media/1449938144_782512.html]

CASADO SOTO, J.L. "Breve historia de la conservación del Patrimonio Cultural Subacuático Español", *Hispania Nostra. Revista para la defensa del patrimonio cultural y natural*, nº 9, diciembre 2012, 16-21.

CONTE DE LOS RÍOS, A. "El rescate del San José y la Ley de Navegación Marítima (Ley 14/2014)". *Revista General de Marina*, tomo 270, marzo de 2016, pp. 213-227 [Recuperado el 2 de septiembre de 2016, de: http://www.armada.mde.es/ArmadaPortal/page/Portal/ArmadaEspañola/mardi_gital_revistas/prefLang_es/02_revistaGenMarina--02_catalogoRGM]

DE LA CUESTA AGUADO, P. "La reforma de los delitos contra el patrimonio histórico. El delito de expolio". En QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015* 1ª ed., Navarra: Aranzadi, 2015, pp. 643-654.

EFE. "España y Colombia discrepan sobre el galeón San José pero buscarán su protección". *Agencia EFE, edición americana*. 12 de diciembre de 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: <http://www.efe.com/efe/america/politica/espana-y-colombia-discrepan-sobre-el-galeon-san-jose-pero-buscaran-su-proteccion/20000035-2788587>]

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Fiscal Especialista. Medio Ambiente*. 2016 [Recuperado el 2 de septiembre de 2016, de: <https://www.fiscal.es/>]

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria de la Fiscalía General del Estado*. 2016 [Recuperado el 8 de septiembre de 2016, de: <https://www.fiscal.es/>]

GARCÍA CALDERÓN, J.M. *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*. Madrid: Dykinson, 2016.

GARCÍA CALDERÓN, J.M. “Las actuaciones públicas de defensa del patrimonio histórico exigen coordinación entre lo que debe protegerse y las fórmulas más eficaces para hacerlo”. *PH Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico nº 67*, agosto 2008, pp. 110-121. [Recuperado el 7 de julio de 2016, de: <http://www.iaph.es/revistaph/index.php/revistaph/article/download/2584/2584>]

GARCÍA CALDERÓN, J.M. “Los delitos sobre el Patrimonio Histórico Español, Los daños dolosos a los bienes culturales (artículo 323 del Código penal)”. En MORILLAS CUEVA, L. (dir.) *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson: Madrid, 2015.

GARCÍA MAGNA, D. “La protección penal frente al expolio del patrimonio cultural subacuático”. En ALVAREZ GONZALEZ, E.M. (dir.). *Patrimonio Arqueológico sumergido: una realidad desconocida*. Málaga: Universidad de Málaga, 2009, pp. 135-173.

GERMÁN MANCEBO, I. “Una aproximación interdisciplinar a la protección del Patrimonio cultural subacuático. El escenario un año después de la resolución del “Caso Odyssey”. *RIIPAC*, nº 4, 2014, páginas 1 - 26 [Recuperado el 8 de septiembre de 2016, de: <http://www.eumed.net/rev/riipac>]

GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código penal. Tomo IV. Delitos contra el medio ambiente, el patrimonio histórico, la ordenación del territorio y contra la seguridad colectiva*. Madrid: Thomson Reuters, Aranzadi, 2015.

GÓMEZ TOMILLO, M. “Artículo 340”. En GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.). *Comentarios prácticos al Código penal. Tomo IV. Delitos contra el medio ambiente, el patrimonio histórico, la ordenación del territorio y contra la seguridad colectiva*. Madrid: Thomson Reuters, Aranzadi, 2015.

GÓMEZ, S. “El Galeón San José y la batalla de Barú”. *Todo a Babor, Artículos Campañas y batallas navales de todas las épocas*. 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: http://www.todoababor.es/articulos/sjose_baru.htm]

GONZÁLEZ, M. “El Gobierno rebaja su ambición de litigio con Colombia por el ‘San José’”. *El País. Cultura*. 12 de diciembre de 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de:

http://cultura.elpais.com/cultura/2015/12/11/actualidad/1449864673_384056.html]

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.) *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

GUÉRIN, U.; KÖLLER, K. “Restos de barcos, mundos sumergidos y saqueadores de tumbas”. *Un Mundo de Ciencia*, Vol. 7, No. 2, abril–junio 2009, pp. 19-23 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001813/181351s.pdf#page=19>]

GUISASOLA LERMA, C. “Delitos sobre el patrimonio histórico: artículo 323 del Cp”. En GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.) *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 995-999.

GUISASOLA LERMA, C. “El expolio de bienes culturales: El caso particular del Patrimonio cultural subacuático”. En PÉREZ-PRAT DURBÁN, L. y LAZARI, A. (dirs.). *El tráfico de bienes culturales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 271-294.

LANCHO RODRÍGUEZ, J.M. “La protección penal en aguas internacionales del Patrimonio histórico sumergido español”. *Revista General de Marina*, tomo 262, mayo de 2012, pp. 663-672 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: <http://www.armada.mde.es/archivo/rqm/2012/05/cap04.pdf>]

MARCOS, A. “Colombia defiende que el ‘San José’ está en una zona nunca explorada”. *El País. Cultura*. 11 de diciembre de 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: http://cultura.elpais.com/cultura/2015/12/11/actualidad/1449850081_170937.html]

MARCOS, A.; GONZÁLEZ, M. “España aboga por un museo en Cartagena de Indias para el ‘San José’”. *El País. Cultura*. 13 de diciembre de 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: http://cultura.elpais.com/cultura/2015/12/12/actualidad/1449940977_133392.html]

MATEUS RUGELES, A. “Comentario del Observatorio de Derecho Internacional con relación al Galeón San José”. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*. Vol. 9, pp. 433-435, 2016 [Recuperado el 8 de septiembre de 2016, de: http://www.anuariocdi.org/anuario2016/12RevACDI_9_Observatorio_Mateus.pdf]

NÚÑEZ SÁNCHEZ, A.M. “El expolio de yacimientos arqueológicos”. en BARRACA DE RAMOS, P. (coord.). *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*. Madrid: Ministerio de Cultura. 2008, pp. 175-203.

ODRIOZOLA OYARBIDE, L. “Astillero de Mapil”. *Auñamendi Eusko Etziklopedia Fondo Bernardo Estornés Lasa*. 2012 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: <http://www.euskomedia.org/aunamendi/153881>]

PÉREZ-PRAT DURBÁN, L. y LAZARI, A. (dirs.). *El tráfico de bienes culturales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, 6ª ed., Barcelona: Atelier, 2010.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015* 1ª ed., Navarra: Aranzadi, 2015.

RADBRUCH, G. *Filosofía del Derecho* (4ª ed.). Granda: Comares, 1999.

RENART GARCÍA, F. *El delito de daños al patrimonio cultural español. Análisis del art. 323 del Código penal de 1995*, Comares, Granda, 2002.

RUFINO RUS, J. “La protección del patrimonio arqueológico en el Código Penal. Deficiencias y propuestas para una reforma de las leyes sustantivas y procesales”, *Revista ph. Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico. Monográfico. El patrimonio arqueológico y su protección penal*, n.º 82, mayo 2012, pp. 54-70. [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: http://www.iaph.es/revistaph/index.php/revistaph/article/view/3306/3306#.U8GHFJR_v_A].

RUIZ MANTECA, R. “Algunas consideraciones sobre el buque de estado San José”. *Blog Cátedra de Historia y Patrimonio Naval*. Diciembre de 2015 [Recuperado el 14 de julio de 2016, de: <https://blogcatedranaval.com/2015/12/14/algunas-consideraciones-sobre-el-buque-de-estado-san-jose/>]

SUÁREZ LÓPEZ, J.M. “Comentario previo a los artículos 321 a 324”. En GÓMEZ TOMILLO, M (dir.). *Comentarios prácticos al Código penal. Tomo IV. Delitos contra el medio ambiente, el patrimonio histórico, la ordenación del territorio y contra la seguridad colectiva*. Madrid: Thomson Reuters, Aranzadi, 2015, pp. 69-71.



LA LEGISLACIÓN ARGENTINA PARA LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL SANCIONADA EN EL MARCO DEL ARTICULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Marcela MOLINA¹

Resumen: En el presente trabajo efectuamos un estudio comparativo de las legislaciones provinciales sancionadas en el marco del art.41 de la Constitución Nacional (CN). Analizamos los aspectos que delinear la fisonomía peculiar de este régimen con el objetivo de individualizar lagunas normativas, la observancia del deslinde constitucional de competencia Nación-provincias y la armonización con el régimen de dominio y propiedad intelectual.

Abstract: In this paper, we conducted a comparative study of provincial legislation enacted under the Art.41 of the National Constitution (CN). We analyze aspects that outline the peculiarities of this regime with the goal of individualizing vague regulations, observance of constitutional delimitation of powers and harmonization with the ownership and intellectual property.

Palabras Clave: Patrimonio Cultural, bienes intangibles, limitaciones administrativas, fomento cultural, derecho Propiedad Intelectual

Keywords: Cultural Heritage, intangible Cultural Heritage, administrative limitations, cultural promotion, Intellectual Property law.

En caso de cita: MOLINA, Marcela. "La legislación argentina para la protección del Patrimonio Cultural sancionada en el marco del artículo 41 de la Constitución Nacional". RIIPAC, n° 9, 2017, páginas 24 - 60 [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac/09>]

¹ Adscripta al Instituto de Estudios de Derecho Administrativo (IEDA), con sede en Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Cuyo, Provincia de Mendoza, Argentina (5500).

SUMARIO. INTRODUCCIÓN. 1. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EN EL DERECHO ARGENTINO. 2. BIENES COMPRENDIDOS DENTRO DEL RÉGIMEN DE PATRIMONIO CULTURAL: 2.1. Cosas (objetos materiales muebles e inmuebles). 2.2. Bienes (derechos y objetos intangibles). 2.3. Objetos que no son cosas en sentido jurídico. 3. MEDIOS JURÍDICOS DE INTERVENCIÓN CULTURAL 3.1. Las limitaciones administrativas establecidas para la protección del patrimonio cultural. 3.1.1. Las restricciones y servidumbres administrativas. Conceptos generales. 3.1.2. El contenido de las obligaciones y deberes jurídicos impuestos a los titulares particulares de los bienes culturales. 3.1.3. Análisis crítico de las limitaciones administrativas para la protección del patrimonio cultural. 3.2. El fomento cultural. 4. ANÁLISIS CRÍTICO Y CONSIDERACIONES DE *LEGE FERENDA* A LA LEGISLACIÓN SOBRE PATRIMONIO CULTURAL. 5. CONCLUSIONES Y BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

La protección del patrimonio cultural es una tendencia mundial que adquirió mayor vigor a partir de su recepción en los convenios internacionales y los compromisos asumidos por los Estados signatarios. Entre ellos, la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, aprobada en La Haya (Países Bajos) en 1954², la "Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia ilícita de propiedad de bienes culturales" de 1970³, la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de 1972⁴, la Convención de la UNESCO de París sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático" del año 2001⁵, Convención de París de 2003 sobre la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial⁶, la "Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales"⁷. En América Latina, la Convención sobre Defensa del Patrimonio

² Suscripta el 14/05/1954.

³ Convención de París sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, aprobada el 14/11/1970 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Esta Convención fue ratificada por la Ley Nacional N°19.943, sancionada el 13/11/1972 y publicada en el B.O N°22.550 del 22/11/1972.

⁴ Convención de París de 1972, sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 17ª reunión celebrada entre los días 17/10/al 21/11/1972, Este acuerdo fue aprobado mediante la Ley Nacional N°21.836 (sancionada el 06/07/1978 y publicada en el B.O N°23.955 del 14/07/1978.

⁵ "Convención de la UNESCO de París sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático", adoptada el 02/11/2001 en París. Ésta, fue incorporada al derecho interno argentino mediante la Ley N°26.556 sancionada el 18/11/2009 y publicada en el B.O N° 31802 del 16/12/2009.

⁶ Aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en su 32º reunión, celebrada en París del 29/09 al 17/10/2003. Esta Convención fue aprobada por la Ley Nacional N°26.118 sancionada el 05/07/2006 y publicada en el B.O N° 30.956 del 27/07/2006.

⁷ Adoptada en la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 33º reunión, celebrada en París del 3 al 21/10/2005,

Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas (Convención de San Salvador), adoptada en Washington de 1976⁸.

Los convenios internacionales definen el patrimonio cultural con distintos alcances y extensión en cuanto a los objetos incluidos (Convención de París de 1972 aplicable a objetos materiales, la Convención de París de 2003 a los objetos inmateriales) y la finalidad (la Convención de Washington de 1976 aplicables a objetos perteneciente a la cultura americana anterior al contacto con la cultura europea).

En la República Argentina, más allá de los antecedentes legislativos sobre objetos arqueológicos y las leyes nacionales que aprobaron estos convenios internacionales, la protección del patrimonio cultural recién tomó impulso mediante su recepción en las constituciones provinciales reformadas a partir de 1983 y se consolidó a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994 (arts. 41 y 75 inc.19).

En el marco de la legislación, el patrimonio cultural es el conjunto de bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales producto de la actividad creadora del hombre, grupo social u obra conjunta del hombre y la naturaleza, cuya peculiaridad, rareza, originalidad, unidad, belleza, tipicidad, antigüedad o su condición de vestigio del pasado, les confiere un valor excepcional desde el punto de vista histórico, arqueológico, paleontológico, artístico, arquitectónico, científico, antropológico, etnológico, dignos de ser conservados a través de las generaciones como rasgos de su identidad.

Ninguna persona física o jurídica, pública o privada es titular del patrimonio cultural⁹. El patrimonio cultural es un conjunto de bienes de distinta naturaleza (cosas, bienes e incluso entidades que no son cosas como los restos humanos de interés histórico) que pueden pertenecer individualmente a un particular o al Estado o pertenecen a la propiedad colectiva de los pueblos originarios. Muchos de los bienes que integran el patrimonio surgieron espontáneamente (danza, dialecto, comida típica) sin poder identificarse el momento en que surgieron ni individualizar las personas que le dieron origen. Algunos están o han estado sujetos al régimen de propiedad intelectual (obras musicales, literarias, obras de arte). El elemento aglutinante es su valor cultural, histórico, arqueológico, antropológico, paleontológico, arquitectónico, paisajístico, documental y artístico. La protección del patrimonio cultural tiene como finalidad la preservación de la identidad de un pueblo y como amparo de las fuentes materiales de la investigación histórica.

En ese sentido, la CSJN en un fallo reciente ha dicho: “Que el patrimonio cultural de un pueblo preserva la memoria histórica de un pueblo, y en

Esta convención fue ratificada mediante la Ley Nacional N°26.305, sancionada el 14/11/2007 y publicada en el B.O N°31.306 del 19/12/2007.

⁸ Aprobada el 16/06/1976 en Washington EEUU, ratificado por la Ley Nacional N°25.568 (sancionada el 10/04/2002 y publicada en el B.O N° 29892 del 07/05/2002).

⁹ RODRIGUEZ, C.A., “Patrimonio cultural e histórico”, *Rvta La Ley* 08/01/2014.

consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad”¹⁰.

Algunos tienen un alto valor económico y otros, solamente tienen valor pecuniario indirecto si se ensamblan en la actividad turística local (museos, patrimonio arquitectónico de áreas urbanas, etc) o se desarrollan en la industria cultural (artesanías, gastronomía típica, espectáculos de música y baile típicos de una región).

En el presente trabajo, partiendo de la legislación nacional de presupuestos mínimos sobre protección de patrimonio cultural efectuamos un estudio comparativo de las legislaciones provinciales sancionadas en el marco del art.41 de la CN, tomando como referencia el objeto de protección, el sujeto titular, los medios de intervención estatal especialmente las limitaciones al dominio privado, y los medios de fomento cultural. Todo ello con el objetivo de individualizar vaguedades normativas, especialmente el acatamiento del deslinde constitucional de competencia y su armonización con el régimen de dominio y propiedad intelectual.

Ciertamente que el tema deja numerosas aristas por investigar frente a la novel legislación y experiencia argentina sobre patrimonio cultural especialmente en relación a los bienes intangibles, por lo que dejamos para otra oportunidad una profundización de cada uno de estos aspectos y el análisis de algunos bienes culturales en particular.

1. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EN EL DERECHO ARGENTINO.

En la legislación argentina, hubo antecedentes de protección de bienes de interés histórico y arqueológico (arts.2340 inc.9 y 7 del CCivil -hoy derogado-; la Ley Nacional N°9.080¹¹ sobre los objetos arqueológicos y paleontológicos; la Ley Nacional N°21.836¹² que aprobó la Convención de París de 1972 sobre la protección del patrimonio cultural).

En el ámbito del derecho público provincial, las leyes locales reglamentaron el uso y disposición de bienes arqueológicos y paleontológicos que integraban el dominio público provincial (prohibieron la explotación, la salida de los mismos de la Provincia y del país excepto en calidad de préstamo, regularon los procedimientos y condiciones para otorgar la autorización de exploración de yacimientos, también la constitución de servidumbres en inmuebles donde se encuentran objetos arqueológicos o paleontológicos). Otras leyes provinciales, crearon y reglamentaron los archivos históricos.

Incluso, algunos textos constitucionales provinciales (como la Constitución de Santa Fe¹³) previeron algunas pautas para la protección y difusión de la cultura.

¹⁰ “Zorrilla, Susana y otros c/PEN p/expropiación”, CSJN en sentencia del 27/08/2013. Disponible en www.pjn.gov.ar.

¹¹ Sancionada el 26/02/1913. Anales de Legislación TºI.

¹² Sancionada el 06/07/1978, publicada en B.O N°23.955,14/07/1978.

¹³ Art. 22 de la Constitución de Santa Fé (sancionada el 14/04/1962).

A fines de la década de 1980 comenzó una etapa de reforma de las constituciones provinciales. Gran parte de las provincias, incorporaron normas protectoras de estos bienes en los textos constitucionales (Salta¹⁴, Jujuy¹⁵, San Luis¹⁶, de Río Negro¹⁷, de Tierra del Fuego¹⁸, Catamarca¹⁹, San Juan²⁰).

La Reforma constitucional nacional de 1994, significó un avance en la protección del patrimonio cultural nacional y local, por cuanto fijó fines y redefinió la competencia del Congreso Nacional y las provincias en esta materia.

El art.41, segundo y tercer párrafo de la CN dispuso: “Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural (...) Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”. En forma concordante, el art.75 inc.19, último párrafo, previó como atribución del Congreso Nacional, “dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras de autor, patrimonio artístico y los espacios culturales...”

Dentro de este marco constitucional, la Ley Nacional N°25.197²¹ centralizó el ordenamiento, identificación y registro de datos de los bienes culturales de la Nación y previó disposiciones sobre su protección aplicable a todos los objetos culturales. Las Leyes Nacionales N°25.743²² (sobre protección de los yacimientos arqueológicos y paleontológicos que derogó la Ley N°9.080) y N°25.750²³ (sobre políticas de preservación del patrimonio cultural), completan el ordenamiento jurídico nacional que fijan los presupuestos mínimos de protección.

En el año 2006, la Ley Nacional N°26.118²⁴ aprobó la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003. Y la Ley Nacional N°26.556²⁵ aprobó la Convención de París sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

Además, el art.235 inc.h) del nuevo Código Civil y Comercial, incluyó las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos y el inc.f) del mismo artículo, las

¹⁴ Art.52 Constitución de Salta (sancionada el 02/06/1986 y reformada parcialmente el 07/04/98).

¹⁵ Art.65 Constitución de Jujuy sancionada el 22/10/1986.

¹⁶ Arts. 47 tercer párrafo, 68, 69 y 258 inc.17 de la Constitución de San Luis (sancionada el 14/03/1987).

¹⁷ Arts.60 y 61 Constitución de Río Negro sancionada el 03/06/1988.

¹⁸ Arts.25, 60, 61 y 173 inc.10 Constitución de Tierra del Fuego sancionada el 17/05/1991.

¹⁹ Art.110 incs.18 y 19, arts.264 y 265 y 252 inc.10, de la Constitución de Catamarca, sancionada el 07/09/1988.

²⁰ art.72 de la Constitución de San Juan (sancionada el 23/04/1986)

²¹ Sancionada el 10/11/1999 y publicada en B.O N° 29.293, 15/12/1999.

²² Sancionada el 04/06/2003, publicada en B.O N°30.179, 26/06/2003.

²³ sancionada el 18/06/2003, publicada en B.O N°30.186, 07/07/2003.

²⁴ Sancionada el 05/07/2006, publicada en B.O N°30.956, 27/07/2006.

²⁵ Sancionada el 18/11/2009, publicada en B.O N° 31802, 16/12/2009.

obras, plazas y construcciones de utilidad pública dentro del dominio público. En relación a los bienes culturales de propiedad privada, el art. 240 establece que los derechos individuales deben ejercerse conforme a las normas de derecho administrativo y no pueden afectar valores culturales.

Varias provincias modificaron nuevamente su texto constitucional siguiendo los lineamientos de la Constitución Nacional reformada en 1994 (Córdoba, San Juan, Salta, Neuquén, Santiago del Estero, La Rioja, Entre Ríos, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de La Pampa, de Chaco, Tucumán y Provincia de Buenos Aires, de Formosa, de Chubut)²⁶.

En el marco del nuevo ordenamiento constitucional provincial posterior a 1994, las provincias dictaron leyes o modificaron las normas vigentes, previendo un régimen amplio de protección del patrimonio cultural (Leyes N°5.556 de Chaco²⁷, N°1.227 de la Ciudad de Buenos Aires²⁸, N°2.083 de La Pampa²⁹). La Constitución de la Provincia de Mendoza de 1916, no incluye cláusulas especiales sobre esa materia. No obstante ello, la Legislatura sancionó la Ley N°6.034³⁰ sobre patrimonio cultural.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES CULTURALES: OBJETOS DEL PATRIMONIO CULTURAL

Las cosas y bienes que integran el patrimonio cultural son heterogéneos (muebles, inmuebles, objetos incorpóreos y otros que no son cosas en sentido jurídico) y se distinguen por: la forma y tiempo de su creación, por el titular (Estado, particulares, propiedad colectiva de los pueblos originarios) y el régimen de propiedad sobre los mismos (dominio público o privado).

Algunas cosas culturales (obras pictóricas, esculturas, libros incunables, partituras musicales,) son productos de la actividad creadora del hombre y están o han estado protegidos por el régimen de propiedad intelectual (setenta

²⁶ Arts.60, 65, 68 de la Constitución de la Provincia de Córdoba (sancionada el 26/04/1987 reformada el 14/09/2001), art.52 de la Constitución de Salta (sancionada el 02/06/1986 y reformada parcialmente por la Convención Constituyente del 07/04/98), arts.105 y 106 de la Constitución de Neuquén sancionada el 29/11/1957, enmendada el 20/03/1994, reformada el 17/02/2006, arts.35, 64 y 65, 136 inc.31) de la Constitución de Santiago del Estero del 25/11/2005, arts.58 y 68 segundo párrafo de La Rioja sancionada el 14/05/2008, arts.26, 240 incisos 22 y 23 de la Constitución de Entre Ríos sancionada el 03/10/2008, arts. 27 inc.2, 32, 81 inc.8 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionada el 01/10/1996; art.150 inc.10 de la Constitución de Santa Cruz del 27/11/1998; art.19 Constitución de La Pampa sancionada el 06/10/1960 y reformada en el año 06/10/1994; arts.78 y 84 Constitución de Chaco del 27/10/1994, art.44 Constitución de la Provincia de Buenos Aires sancionada el 13/09/1994; Art.92 de la Constitución de Formosa, sancionada el 07/07/2003; art.58 de la Constitución de Corrientes del 08/06/2007, arts.145, 41 inc.1 y art.134 incs.5 y 6 de Tucumán sancionada el 06/06/2006; art.113 Constitución de Chubut sancionada el 06/05/2010.

²⁷ Sancionada el 18/05/2005, publicada en B.O 17/06/2005.

²⁸ Sancionada el 04/12/2003.

²⁹ Sancionada 26/11/2003, publicada en B.O 16/01/2004.

³⁰ Sancionada el 10/06/1993, publicada en B.O 04/08/93.

años computados desde el 1 de enero del año siguiente a la muerte del autor según el art. 5 de la Ley Nacional N°11.723³¹ y modificatorias).

En algunos edificios y construcciones de interés cultural, es relevante el diseño arquitectónico que puede estar sujeto al régimen de propiedad intelectual³². En otras edificaciones de interés histórico, generalmente es indiferente quien fue el arquitecto y no se intenta identificar la fecha de construcción sino que el interés deriva de acontecimientos históricos acaecidos en dicho inmueble.

Los restos humanos no son cosas en sentido jurídico, porque no son susceptibles de apreciación pecuniaria ni los derechohabientes son sus propietarios. Éstos solamente pueden establecer el lugar de inhumación, autorizar su exhumación o inhumación.

Los bienes intangibles de propiedad colectiva nacen espontáneamente en un grupo de personas sin poder identificarse la fecha en que se manifestó por primera vez ni las personas que participaron. Éstos, se transmiten de generación en generación.

Teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico constitucional, convencional y legal podemos clasificar los bienes culturales en tres grandes categorías según su naturaleza intrínseca: cosas (objetos materiales, ya sean muebles e inmuebles), objetos inmateriales y entidades que no son cosas en sentido jurídico. De la naturaleza de los objetos depende la aplicabilidad o no de las limitaciones del dominio o el establecimiento de algunas limitaciones especiales, también depende de éstos el régimen de protección frente a terceros, las normas de fomento y difusión.

2.1. Objetos corpóreos (cosas muebles e inmuebles)

Los objetos corpóreos, ya sean muebles e inmuebles son bienes que han sido objeto de una protección específica en la legislación anterior a la reforma constitucional de 1994, especialmente los objetos arqueológicos y paleontológicos. Con posterioridad a esa reforma constitucional, el régimen de protección se amplió en cuanto a los objetos comprendidos (como las artesanías, objetos antropológicos, paisajes e itinerarios culturales), a las limitaciones administrativas al dominio público y a las medidas de fomento cultural.

2.1.1. Objetos arqueológicos.

Son cosas muebles e inmuebles o vestigios de cualquier naturaleza que se encuentren en la superficie, subsuelo o sumergidos en aguas jurisdiccionales, que puedan proporcionar información sobre los grupos socioculturales que habitaron el país desde épocas precolombinas hasta épocas históricas

³¹ Sancionada el 26/09/1933, publicada en B.O N°11.799 30/09/1933, modificada por las Leyes N°17.753, N°20.098, N°23.741, N°24.249, N°24.870, N°25.006, N°25.0036, N°25.847, N°26.570.

³² “El autor de un proyecto arquitectónico tiene legitimación para demandar a quien ha hecho un uso de él, que considera ilícito...”, “Casiraghi c/ La Rioja p/d y p”, C.42. XXI, CSJN 23/11/1989, Fallos T°312, p.2257.

recientes. Los yacimientos o sitios arqueológicos son aquellos espacios en la superficie del terreno, en el subsuelo o bajo las aguas territoriales, donde estén conservados vestigios de la vida humana.

Estos bienes tuvieron una primitiva protección en la antigua Ley N°9.080, hoy derogada. El Código Civil de Velez (hoy derogado) incorporó los yacimientos arqueológicos dentro del dominio público. La Ley N°25.743 (art.9) incluyó todos los bienes arqueológicos por tanto, han quedado incluidos los vestigios y demás muebles extraídos de los yacimientos.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (vigente desde agosto de 2015) reiteró en su art.235 inciso h) el criterio limitativo del Código de Velez, limitando la condición dominical a las ruinas y los yacimientos arqueológicos sin mencionar los vestigios y demás muebles. Sin embargo, siendo la Ley N°25.743 una ley especial prevalece sobre las normas del CCyCN.

Las Leyes Nacionales N°25.743 (art. 2 primer párrafo) y N°25.197 (art.2 inc.1) y gran parte de las leyes provinciales incluyen expresamente estos bienes dentro del patrimonio cultural (el art.1 incs.b) y c) de la Ley N°1.280 de Misiones³³, el art.4 incs.f) y g) de la Ley N°5.556 de Chaco, el art.1 de la Ley N°6.649 de Salta³⁴, el art.4 incs.f) y g) de la Ley N°5.751 de Jujuy³⁵, el art.3 inc.b) de la Ley N°7.500³⁶ de Tucumán, los arts.1 y 2 de la Ley N°9.686 de Entre Ríos³⁷, el art.2 incs.b) y c) de la Ley N°4.047 de Corrientes³⁸, el art.1 de la Ley N°4.218³⁹ y el art.7 inc.g) de la Ley N°4.843⁴⁰ ambas de la Provincia de Catamarca, los arts.1 y 5 de la Ley N°5.543 de Córdoba⁴¹, el art.1 de la Ley N°6.589 de La Rioja⁴², el art.3, inc.b.3) de la Ley N°6.801 de San Juan⁴³, el art.4 incs. f) y g) de la Ley N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Bs.As⁴⁴, el art.8 inc.g) de la Ley N° II-0526-2006 de San Luis⁴⁵, el art.3 inc.a) de la Ley N°12.208 de Santa Fe⁴⁶, el art.1 de la Ley N°4.603⁴⁷ de Santiago del Estero (modificada por Ley N°6.364⁴⁸), el art.1 de la Ley N°1.455⁴⁹ de Formosa, el art.3 incs.f) y g) de la Ley N°2.083 La Pampa, el art.2 de Ley N°2.184 de Neuquén⁵⁰, el art.8 inc.B.3) de la Ley N°3.656⁵¹ y art.2 pto.1 de la la Ley N°3.507⁵² ambas de Río Negro, los arts.3 y

³³ Sancionada el 22/07/1980, publicada en el B.O del 24/07/1980.

³⁴ Sancionada el 21/11/1991, publicada en el B.O del 31/12/1991.

³⁵ Sancionada el 14/12/2012, publicada en 09/01/2013.

³⁶ Sancionada el 24/01/2005 (deroga la Ley N°4.593).

³⁷ Sancionada el 15/03/2006, publicada en el B.O del 07/04/2006.

³⁸ Sancionada el 03/10/1985.

³⁹ Sancionada el 07/12/1984, publicada en el B.O 12/02/1985.

⁴⁰ Sancionada el 06/07/1995, publicada en el B.O del 15/08/1995.

⁴¹ Sancionada el 16/04/73, publicada en el B.O. del 27/04/1973.

⁴² Sancionada el 22/10/1998 y publicada en el B.O N°9.697 del 21/09/1999.

⁴³ Sancionada el 26/06/97.

⁴⁴ Sancionada el 04/12/03.

⁴⁵ Sancionada el 22/11/2006, publicada en B.O N°13.049 08/12/2006.

⁴⁶ Sancionada el 20/11/2003, publicada en B.O 08/01/2004.

⁴⁷ Sancionada el 09/05/1978, publicada en el B.O del 16/05/1978.

⁴⁸ Sancionada el 10/06/1997, publicada en el B.O del 14/07/97.

⁴⁹ Sancionada el 09/09/2004, publicada en el B.O del 18/10/04.

⁵⁰ Sancionada el 10/10/1996, publicada en B.O del 08/11/96.

⁵¹ Sancionada el 29/11/2009, publicada en B.O EL 10/01/2008.

⁵² Sancionada el 29/11/2007 y publicada en el B.O del 10/01/2008.

4 inc.a) de la Ley N° 3.137 de Santa Cruz⁵³, el art.2 inc.1) de la Ley N°370 de Tierra del Fuego⁵⁴). En la Provincia de Mendoza, los yacimientos y objetos arqueológicos están regidos por la Ley N°6.034 (art.4 incs.c) y e), la Ley N°5.978 "Regulación Cavidades Naturales existentes" (art.1 y 7) y la Ley N°6.045 (art.31).

El art. 27, último párrafo de la Ley N°9.686 de Entre Ríos incluye la documentación escrita, gráfica, fotográfica, filmica o de cualquier otro tipo que registre las condiciones de yacencia de los bienes arqueológicos y el proceso de su extracción.

Gran parte de las leyes provinciales delimitan la antigüedad de los yacimientos y vestigios arqueológicos a aquellos que tengan por lo menos cien (100) años siguiendo las pautas de los acuerdos internacionales.

La jurisprudencia ha distinguido entre yacimientos, objetos arqueológicos y área circundante diciendo que no es posible obviar "que la propiedad objeto de la expropiación tiene dos aspectos fundamentales a tener en cuenta: por un lado la caverna misma, denominada "de Las Brujas", y por el otro, el terreno circundante a la misma (...) Los bienes de valor arqueológico y paleontológico ya están comprendidos en el dominio público provincial en virtud del art. 2340 inc. 9 Código Civil ya citado. Mal podría expropiar la provincia un bien de su propio dominio público provincial (...) Y esta pertenencia al dominio público se produce, en el caso de la caverna de "Las Brujas", "*ministerio legis*" desde el mismo momento del dictado de ley que la comprendió..."⁵⁵

En relación a los yacimientos y objetos arqueológicos (bienes del dominio público y por tanto, sujetos a un régimen de autotutela), no tienen aplicación las restricciones y servidumbres administrativas impuestas al dominio privado ni las medidas de intervención cultural que tiene por objeto la denuncia y registro de los bienes en el registro respectivo.

2.1.2. Patrimonio Paleontológico.

Comprende los siguientes objetos:

a) Fósil: Todo o parte de un organismo o indicio de la actividad vital de organismos que vivieron en el pasado geológico; b) yacimiento paleontológico: toda concentración natural de fósiles en un cuerpo de roca o de sedimentos, expuesto en la superficie o situado en el subsuelo o bajo las aguas territoriales.

La Ley nacional y gran parte de las leyes provinciales incluyen estos bienes aunque no sea propiamente producto de la actividad del hombre (el art.2 segundo párrafo de la Ley Nacional N°25.743, el art.2 inc.1 de la Ley Nacional N°25.197, el art.4 incs.d) y f) de la Ley N°6.034 de Mendoza, el art.1 incs.b) y c) de la Ley N°1.280 de Misiones, el art.1 de la Ley N°1.455 de Formosa, el art.3

⁵³ Sancionada el 10/06/2010, publicada en B.O 20/07/2010.

⁵⁴ Sancionada el 02/07/1997, publicada en B.O 13/08/1997.

⁵⁵ "El Palauco S.A. en j: 10.384/103.133 Fiscal de Estado c/El Palauco S.A. p/expropiación s/inc.cas", SCJ MZA 17/12/2008.

inc.c) de la Ley N°7.500 de Tucumán, el art.1 de la Ley N°6.649 de Salta, el art.4 inc.h) de la Ley N°5.751 de Jujuy, el art.2 incs.b) y c) de la Ley N°4.047 de Corrientes, el art.1 de la Ley N°4.218 y el art.7 inc.g) de la Ley N°4.843 ambas de Catamarca, el art.1 de la Ley N°5.543 de Córdoba, el art.3 inc.a) de la Ley N°12.208 de Santa Fe, el art.1 de la Ley N°6.589 de La Rioja, el art.8 inc.h) de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, los arts.1 y 2 de la Ley N°9.686 de Entre Ríos, el art.3 inc.b.4 de la Ley N°6.801 de San Juan, el art.1 de la Ley N°4.603 de Santiago del Estero, el art.2 de la Ley N°2.184 de Neuquén, el art.8 inc.B.4) de la Ley N°3.656 y art. 2 pto.1 de la Ley N°3.507 ambas de Río Negro, los arts.3 y 4 inc.c) de la Ley N° 3.137 de Santa Cruz, el art.2 inciso 2) de la Ley N°370 de Tierra del Fuego).

Estos bienes conjuntamente con los objetos arqueológicos, tuvieron una primitiva protección en la antigua Ley N°9.080, hoy derogada. El Código Civil de Velez (hoy derogado) incorporó los yacimientos paleontológicos dentro del dominio público.

También, los objetos paleontológicos son bienes del dominio público (art. 235 inc.h) del CCyCN). En este sentido, no tienen aplicación las restricciones y servidumbres administrativas impuestas al dominio privado y algunas medidas de fomento cultural.

2.1.3. Inmuebles de valor arquitectónico, artístico o cultural, monumentos y sitios o lugares históricos.

Mencionan expresamente estos bienes, el art.2 inc.6) de la Ley Nacional N°25.197, el art. 4 inciso a) de la Ley N°6.034 de Mendoza (incluyendo solamente aquellos de más 50 años de antigüedad), el art.1 inciso a) de la Ley N°1.280 de Misiones (esta ley menciona los monumentos y sitios de valor histórico, arquitectónico, antropológico, urbanístico o social) y los arts.2 inc.III) y 43 inc.a) de la Ley N°370 de Tierra del Fuego (40 años de antigüedad), el art.4 incs.a) y b) de la Ley N° 5.556 de Chaco, el art.10 de la Ley N°6.649 de Salta, el art.4 inc.a) y b) de la Ley N°5.751 de Jujuy, el art.2 inc.a) de la Ley N°4.047 de Corrientes, el art.1 de la Ley N°5.543 de Córdoba, el art.3 inc.a) de la Ley N°6.801 de San Juan, el art.8 incs.b), c) y e) de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, el art.3 inc.e) de la Ley N°12.208 de Santa Fe, el art.4 incs.a) y b) de la Ley N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el art.3 inc.a) de la Ley N°7.500 de Tucumán (esta norma incluye estos bienes dentro del “patrimonio arquitectónico-urbanístico”), el art.3 incs.a) y b) de la Ley N°2.083 de La Pampa, el art.2 de la Ley N°2.184 de Neuquén, los arts.4 inc.a) y 8 inc.a) de la Ley N°3.656 de Río Negro, art.4 de la Ley N°4.630 (Ley XI-19) de Chubut⁵⁶, art.12 de la Ley N°10.419 de la Provincia de Bs.As modificada por las Leyes N°12.739 y 13.056.

Estos textos legales incluyen de modo general los bienes inmuebles y monumentos sin discriminación ni aclaración alguna sobre su antigüedad (salvo la ley mendocina), sus características ni definir quien es el sujeto titular, por lo

⁵⁶ Sancionada el 14/09/2000, publicada en B.O 20/10/2000.

que hay una gran vaguedad en cuanto a los bienes que pueden quedar incorporados a esta categoría.

2.1.4. Conjuntos urbanos arquitectónicos, históricos y/o culturales.

Hacen referencia al conjunto de construcciones, pueblos, caseríos o cascos urbanos coloniales o históricos, el art.4 inc.b) de la Ley N°6.034 de Mendoza, el art.4 inc.c) de la Ley N°5.556 de Chaco, el art.4 inc.c) de la Ley N°5.751 de Jujuy, el art.3 inc.a) de la Ley N°7.500 de Tucumán, el art.3 inc.a) de la Ley N°6.801 de San Juan, el art.4 inc.c) de la Ley N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el art.8 inc.e) de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, el art.3 inc.c) de la Ley N°2.083 de La Pampa, los arts.4 inc.b) y 8 incisos A) y B) pto.1, 5 y 6 de la Ley N°3.656 y art.2 pto 6 de la Ley N°3.507 ambas de Río Negro, los arts.2 inc.III) y 43 inc.b) de la Ley N°370 de Tierra del Fuego; el art.3 inc.a) de la Ley N°7.500 de Tucumán

Los textos legales nuevamente incluyen de modo general los bienes inmuebles y monumentos sin aclaración alguna sobre su antigüedad y sus características ni definir quien es el sujeto titular, por lo que también hay una gran vaguedad en cuanto a los bienes que pueden quedar incorporados a esta categoría.

2.1.5. Objetos de antropología y etnografía.

Son bienes que expresan conocimientos adquiridos y arraigados, transmitidos consuetudinariamente. Algunas leyes incluyen estos elementos (art.2 inc.4 de la Ley Nacional N°25.197, el art.4 inc.f de la Ley N°6.034 de Mendoza, el art.2 inc.c de la Ley N°4.047 de Corrientes, el art.2 inc.c de la Ley N°1.280 de Misiones, el art.4 inc.h de la Ley N°5.751 de Jujuy, los arts.25 inc.1 y 50 de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, el art.1 de la Ley N°6.589 de La Rioja, el art. 4 inciso h de la Ley N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el art.3 inc.d de la Ley N°12.208 de Santa Fe, el art.3 incs.a y h de la Ley N°2.083 de La Pampa, el art.8 incs.B.1, B.2 y C.5 de la Ley N°3.656 y art.2 pto.4 de la Ley N°3.507 ambas de Río Negro, art.4 inc.b de la Ley N°3.137 de Santa Cruz, art.3 inc.d de la Ley N°7.500 de Tucumán). El art.1 de la Ley N°4.218 de Catamarca se refiere a los restos y ruinas antropológicas.

Las leyes provinciales no aclaran si se refiere a objetos materiales (muebles o inmuebles) e inmateriales generando lagunas normativas.

2.1.6. Obras de arte

Obras de arte como pinturas, acuarelas, dibujos litográficos, grabados y esculturas, cerámica individualmente o formando una universalidad jurídica (art.2 inc.7 de la Ley Nacional N°25.197, art.4 inc.i) de la Ley N°6.034 de Mendoza, art.1 inc.f) de la Ley N°1.280 de Misiones, art.4 inc.h) de la Ley N°5.556 de Chaco, art.2 inc.f) de la Ley N°4.047 de Corrientes, art.25 inc.4 pto.c) y e) de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, art.4 incs.h) y n) de la Ley N°5.751 de Jujuy, art.7 inc.f) de la Ley N°4.843 de Catamarca, art.3 inc.g) de la Ley N°12.208 de Santa Fe, arts.4 inc.e) y 8 inc.C.4) de la Ley N°3.656 y art. 2

pto.7 de la Ley N°3.507 ambas de Río Negro, arts.2 inc.IV, 44 y 45 inc.a) de la Ley N°370 de Tierra del Fuego).

Las obras de arte pueden ser cosas muebles por cuanto pueden trasladarse de un lugar a otro (pinturas, esculturas, etc) o inmuebles por accesión por encontrarse adheridos a un edificio o construcción (obras de arte como los murales) (art.226 del nuevo CCyCN).

Las leyes provinciales, en general, no exigen que la obra de arte tenga cierta antigüedad ni el renombre del artista. Esa generalidad plantea interrogantes en relación a aquellas obras pictóricas o escultóricas sujetas a la propiedad intelectual es decir, aquellas respecto de las cuales está vigente el plazo de protección de la propiedad intelectual.

2.1.7. Piezas de artesanías tradicionales.

Las leyes incluyen estos bienes en sentido amplio como los tejidos, la fibra vegetal, el cuero y los metales. Están previstos expresamente en el art.4 inc.j de la Ley N°6.034 de Mendoza, el art.1 inc.g de la Ley N°1.280 de Misiones, el art.2 inc.g de la Ley N°4.047 de Corrientes, el art.25 inc.4 pto d de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, los arts.4 inc.f y 8 inc.C.4 de la Ley N°3.656 de Río Negro, los arts.2 inciso IV, 44 y 45 inc.b de la Ley N°370 de Tierra del Fuego, el art.4 inc.a de la Ley N°1.075⁵⁷ de Formosa.

Las leyes provinciales no exigen que las artesanías tengan cierta antigüedad o relevancia histórica; tampoco aclaran si se refieren única y exclusivamente a la técnica (bien cultural inmaterial) o al producto artesanal. Excepcionalmente, el art.3 inc.5) de la Ley N°4.047 de Corrientes menciona algunas condiciones.

Esa generalidad plantea interrogantes en relación a aquellas artesanías fabricadas para ser vendidas y que según la legislación provincial no pueden ser trasladadas fuera la provincia o sacadas del país. No debe perderse de vista, que las ferias artesanales se encuentran en muchos circuitos turísticos, y las artesanías son la principal fuente de ingresos del artesano.

2.1.8. Bienes muebles.

Numerosas leyes provinciales incluyen los bienes muebles en sentido amplio sin ninguna aclaración en cuanto a la antigüedad, comprendiendo manuscritos, papeles, objetos históricos, artísticos y científicos, instrumentos y partituras musicales, piezas de numismática, armas, imágenes y ornamentos litúrgicos, vehículos, material técnico (el art.2 incs.2, 3 y 5 de la Ley Nacional N°25.197, el art.4 inc.g de la Ley N°6.034 de Mendoza, el art.1 inc.d de la Ley N°1.280 de Misiones, el art.2 inc.d de la Ley N°4.047 de Corrientes, el art.3 inc.C.1 de la Ley N°6.801 de San Juan, el art.3 incs.b, c y f de la Ley N°12.208 de Santa Fe, el art.25 inc.4 pto a, b y e de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, el art.4 inc.h de la Ley N°5.556 de Chaco, el art.4 incs. h y k de la Ley N°5.751 de Jujuy, el

⁵⁷ Sancionada el 25/11/93, publicada en B.O del 03/03/94.

art.3 inc.h de la Ley N°2.083 de La Pampa, los arts.4 inc.c y 8 inc.c de la Ley N°3.656 de Río Negro, el art.43 inc.c de la Ley N°370 de Tierra del Fuego).

Estas leyes utilizan una expresión amplísima. Incluyen imágenes y ornamentos litúrgicos sin considerar el régimen especial de los bienes sacros de la Iglesia Católica en el derecho argentino⁵⁸. Ni siquiera establecen como presupuesto una antigüedad mínima por lo que el universo de objetos que pueden quedar incluidos es incalculable.

Estas leyes provinciales prescinden de la delimitación efectuada en la Convención de París de 1970 (art.1 incs.e y k) que solamente incluye objetos muebles y antigüedades de más de 100 años. Es cierto que estas pautas establecidas en los convenios internacionales son un estándar mínimo de protección, y por tanto la legislación interna de cada Estado signatario puede incluir objetos de interés cultural de épocas más recientes. Sin embargo, debe establecerse una delimitación temporal precisa para poder identificar los objetos comprendidos y sus titulares obligados a denunciarlos y registrarlos.

Aisladamente, el art.3 inc.g) de la Ley N°7.500 de Tucumán incluye solamente los objetos que se encuentran en los museos y otras universalidades jurídicas, denominándolo “patrimonio museológico”. Similar criterio recepta la Ley N°6.801 de San Juan (art.3 inc.c.6) y la Ley N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art.4 inc.h). El art.4 inc.h de la Ley N°5.751 de Jujuy menciona las colecciones de bienes existentes en museos, bibliotecas, archivos públicos o privados.

2.1.9. Muebles de uso personal o familiar

Muebles de uso personal o familiar (art.4 inc.k de la Ley N°6.034 de Mendoza, el art.1 inc.h de la Ley N°1.280 de Misiones, el art.2 inc.h de la Ley N°4.047 de Corrientes, el art.4 inc.g de la Ley N°3.656 de Río Negro).

Las leyes son imprecisas en relación a los muebles de uso personal o familiar. Éstas, no requieren una antigüedad mínima ni otra referencia (como los muebles de uso personal de próceres, autoridades y personalidades históricas). La vaguedad genera interrogantes en cuanto a los sujetos obligados y deja un margen impreciso y excesivamente amplio librado a la decisión discrecional de las autoridades administrativas.

2.1.10. Paisajes, jardines y paseos de valor estético, botánico o histórico

Paisajes, jardines y paseos de valor estético, botánico o histórico (art.4 incs. d y e de la Ley N°5.556 de Chaco, art.4 incs.d, e y g de la Ley N°5.751 de Jujuy, art.3 inc.h de la Ley N°7.500 de Tucumán, art.8 inc.d de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, art.4 incs.d y e de la Ley N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art.3 incs.a y h de la Ley N°7.500 de Tucumán, art.3 inc.b.6 de la Ley N°6.801 de San Juan, art.3 incs.d y e de la Ley N°2.083 de La Pampa,

⁵⁸ LO PRETE, O. “Tutela del patrimonio cultural: marco jurídico estatal”, *Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol. XIX*, 2013, Universidad Católica Argentina, pp.227-254.

art.70 primer párrafo de la Ley N°6321⁵⁹ de Santiago del Estero, art 8 inc.B.7 de la Ley N°3.656 de Río Negro).

Las leyes entienden por jardines y paseos históricos aquellos “espacios multiformes, periódicamente cambiantes y en constante evolución que conjugan de manera compleja lo cultural con lo natural y que son representativos de la vida natural y de la dimensión humana”.

Algunas normas incluyen los itinerarios culturales, que son las rutas cuyas huellas tangibles y signos construidos llevan la marca de intercambios culturales a través del tiempo; los sistemas agrarios marcados por las tradiciones de poblaciones y otras formas de asentamientos humanos; los sitios asociativos que evocan una leyenda; los lugares conmemorativos marcados por un evento trascendente de la historia local o regional y con una fuerte carga simbólica. Se refieren a los itinerarios culturales el art.4 incs.o) y p) de la Ley N°5.751 de Jujuy y el art.3 inc.h) de la Ley N°7.500 de Tucumán.

Estos objetos culturales exigen normas específicas en cuanto a su delimitación espacial (especialmente si comprenden dos o más provincias), identificación de sujetos obligados y normas preventivas de actos degradatorios y contaminación visual por parte de terceros.

2.1.11. Patrimonio Documental.

El patrimonio documental está constituido por aquellos bienes reunidos o no en archivos, bibliotecas y centros culturales públicos que revistan especial interés cultural. Se entiende por "documento" toda expresión escrita en lenguaje natural o codificado y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen y audiovisuales recogida en cualquier tipo de soporte material, incluso el informático (libros, manuscritos, diplomas, planos, croquis, cartas de personajes históricos).

Algunas provincias establecen distintos tipos de documentos culturales según la antigüedad y características (art.3 inc.f de la Ley N°7.500 de Tucumán y art.25 incs.2 y 3 y arts.52 y 56 de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, art.3 inc.g de la Ley N°12.208 de Santa Fe). También, incluyen las obras literarias, históricas, científicas o artísticas de carácter unitario o seriado, en escritura manuscrita o impresa (art.3 inc.f de la Ley N°7.500 de Tucumán, art.4 inc.i de la Ley N°5.556 de Chaco, art.4 inc.i de la Ley N°5.751 de Jujuy, art.3 inc.C.2 de la Ley N°6.801 de San Juan, art.4 inc.i de Ley N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Bs.As, art.3 inc.i de la Ley N°2.083 de La Pampa, arts.4 inc.d y 8 incs.C.2 y C.6 de la Ley N°3.656 de Río Negro, art. 43 inc. d, e de la Ley N°370 de Tierra del Fuego). La Ley de San Luis incluye diarios revistas, películas cinematográficas, fotografías, grabaciones, diplomas y borradores producto de la actividad intelectual, científica o literaria.

Otras leyes (el art.2 inc.7, pto.6 y 8 de la Ley Nacional N°25.197, el art.4 inc.h de la Ley N°6.034 de Mendoza, art.1 inc.e de la Ley N°1.280 de Misiones, art.2

⁵⁹ Sancionada el 03/09/96, publicada en el B.O el 08/11/96.

inc.e de la Ley N°4.047 de Corrientes, art.7 inc.h de la Ley N°4.843 de Catamarca) mencionan directamente a los libros, los periódicos o impresos, la cartografía, guardados y custodiados en museos públicos, archivos históricos y hemerotecas.

La incorporación de algunos documentos dentro del régimen de patrimonio cultural genera numerosos interrogantes, especialmente aquellos respecto de los cuales está vigente el derecho de autor (obra literaria inédita).

Aisladamente, el art.54 de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis prevé algunas disposiciones especiales para documentos privados, pero no agotan las situaciones que pueden plantearse. Esa norma provincial dice que aquellos documentos que hubieran pertenecido al archivos del gabinete de estudio de investigación, bufete o despacho privado y/o profesional de “ciudadanos fallecidos que se hayan distinguido en el ejercicio de funciones públicas, políticas, culturales, educacionales, científicas, técnicas, artísticas, literarias, periodísticas, u otras de igual interés social, la Autoridad de Aplicación en razón del mencionado interés podrá propiciar la iniciación del trámite de su expropiación”.

Los borradores de obras científicas, literarias o artísticas están protegidas por los derechos de autor que incluye el derecho a la paternidad de la obra y a no publicarla; también el derecho a su explotación patrimonial. La autoridad administrativa puede promover la expropiación indemnizando el derecho patrimonial, pero no podría obligar a los derechohabientes a publicar una obra estando vigente el derecho de propiedad intelectual.

Respecto de las cartas y papeles privados de personalidades históricas y artísticas no puede prescindirse de lo dispuesto por el art.318 CCyN que exige el consentimiento del remitente para difundir correspondencia privada confidencial.

2.1.12. Patrimonio científico tecnológico.

Está constituido por modelos, prototipos, ensayos, investigaciones y desarrollos, que han permitido los avances del conocimiento en las diversas disciplinas científicas y tecnológicas, especialmente aquellos que dieron lugar al nacimiento de las industrias (art.3 inc.i de la Ley N°7.500 de Tucumán y art.3 inciso C.5 de la Ley N°6.801 de San Juan y art.4 inc.h de la Ley N°5.556 de Chaco).

2.2. Bienes (derechos y objetos intangibles)

2.2.1. Sepulcros.

Algunas leyes provinciales los mencionan expresamente (art.4 inc.a de la Ley N°6.034 de Mendoza, art.1 inc.a de la Ley N°1.280 de Misiones, art.2 inc.a de la Ley N°4.047 de Corrientes, arts.4 inc.a y 8 inc.B.2 de la Ley N°3.656 de Río Negro).

Estas normas no tienen en cuenta la naturaleza pública o privada del cementerio. En el primer caso, la titularidad del cementerio corresponde al Estado o municipio, siéndole inaplicable el régimen de restricciones al dominio privado.

2.2.2. Patrimonio artístico.

Son las expresiones materiales e inmateriales, únicas e irremplazables, que tienen un valor testimonial y culturalmente representativas, cualquiera sea su época e materialización o expresión como las artes visuales, la danza, la música, el teatro, la literatura (art.4 inc.n de la Ley N°5.751 de Jujuy, el art.3 inc.e de la Ley N°7.500 de Tucumán, el art.3 inc.C.4 de la Ley N°6.801 de San Juan, el art.8 inc.C.4 de la Ley N°3.656 Río Negro, los arts.2 inc.IV, 44 y 45 de la Ley N°370 de Tierra del Fuego).

Las leyes no exigen una antigüedad mínima de estos bienes artísticos para ser incorporados al patrimonio cultural.

Debe tenerse presente, que el autor de las obras de teatro, musicales, literarias tienen derechos de propiedad intelectual por tanto, debe armonizarse las normas sobre patrimonio cultural y derechos de autor amparado por el art.17 CN y los Tratados de Derechos Humanos (art.15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Culturales y Sociales, art.27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

2. 3. Objetos que no son cosas en sentido jurídico.

2.3.1. Restos de seres humanos

Los restos de seres humanos como los restos esqueléticos, cenizas o momias (art.2 párrafo tercero de la Ley N°9.686 de Entre Ríos, art.4 inc.e de la Ley N°6.034 de Mendoza y art.4 inc.b de la Ley N°3.137 de Santa Cruz).

El art.2 de la Ley entrerriana establece que “Los restos correspondientes a seres humanos son considerados objetos arqueológicos por extensión; deberán tratarse con respeto, evitando su exhibición pública, y adecuando las técnicas y procedimientos arqueológicos para hacerlos compatibles con las normas y costumbres de las comunidades actuales involucradas”.

Las leyes han incurrido en una generalización que produce consecuencias impensadas. La aplicabilidad del régimen de protección del patrimonio cultural, puede plantear conflictos en relación a los restos humanos de personalidades políticas o artistas de época reciente y a los restos de miembros de las comunidades aborígenes.

En primer lugar, en el derecho argentino los restos humanos no son cosas en sentido jurídico por cuanto no tienen un valor económico pero pueden tener un valor histórico, antropológico o arqueológico. Por tanto, no le son aplicables las limitaciones al dominio privado por cuanto no puede hablarse de titularidad sobre los restos humanos.

Los arts.17 y 61 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación prevé que los derechos sobre el cuerpo humano no tienen valor comercial pero si tienen un valor científico, afectivo, humanitario o social. La persona puede disponer el modo y circunstancias de sus exequias e inhumación, y dar todo o parte del cadáver con fines terapéuticos, científicos, pedagógicos o de índole similar. Si la voluntad del fallecido no ha sido expresada, la decisión corresponde al cónyuge, el conviviente y en su defecto a los parientes según el orden sucesorio (descendientes, ascendientes sin limitación de grado y los colaterales hasta el cuarto grado definido por los arts. 529 a 333 y 2426, 2427, 2431, 2438 y 2439 del CCyN), quienes no pueden dar al cadáver un destino diferente al que habría dado el difunto de haber podido expresar su voluntad.

En consecuencia, respecto de personas ilustres de época reciente, sus descendientes directos tienen un derecho personalísimo (no patrimonial) de valor afectivo en el marco del art.17 del CCyCN, y por tanto, conservan la facultad de decidir el lugar de inhumación, su cremación o no, su embalsamamiento o no, el traslado de los restos, exhumación, o la dación a fines científicos o culturales. Sin embargo, queda un vacío normativo en relación a los descendientes del difunto de épocas remotas que conservan esa facultad sin limitación alguna en cuanto al grado conforme lo dispuesto por los arts. 2426 y 2427 del CCyN.

Respecto de los restos humanos de miembros de comunidades nativas, la Ley N°25.517⁶⁰ dispone que los restos humanos de aborígenes que formen parte de instituciones públicas o privadas deben ser puestas a disposición de la comunidad aborígen. Esos restos humanos podrán continuar bajo la guarda y custodia de esas instituciones en caso que la comunidad originaria no los reclamen, pero debiendo garantizar el respeto hacia los mismos.

La legislación provincial en general (salvo alguna excepción aislada), ha omitido la intervención necesaria de la respectiva comunidad aborígen con respecto a los restos humanos de sus miembros y ancestros (aún del pasado remoto).

2.3.2. Expresiones y manifestaciones intangibles de la cultura ciudadana.

Incluye las tradiciones, las costumbres y los hábitos de la comunidad, espacios o forma de expresión de la cultura popular de valor histórico, artístico, antropológico o lingüístico vigentes o en riesgo de desaparición, incluyendo rituales, costumbres, festividades populares, oficios, conocimientos, creencias, usos (art.4 inc.j de la Ley N°5.556 de Chaco, el art.4 inc.j de la Ley N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Bs.As, el art.7 incs.a, b, c, d y e de la Ley N°4.843 de Catamarca, el art.3 inc.d de la Ley N°6.801 de San Juan, los arts.1 y 2 de la Ley N°9.729 de Córdoba⁶¹, el art.3 inc.j de la Ley N°2.083 de La Pampa, el art.8 inc.c.7 de la Ley N°3.656 Río Negro, art.4 inc.j de la Ley N°5.751 de Jujuy).

⁶⁰ Sancionada el 21/11/01.

⁶¹ Sancionada el 29/12/2009 y publicada en el B.O del 20/01/2010.

La Ley N°5.751 de Jujuy menciona separadamente las expresiones y las manifestaciones intangibles de la cultura y “patrimonio cultural vivo” (art.4 inc.q). La primera incluye solamente tradiciones, costumbres y manifestaciones de la cultura; el segundo, es una noción más amplia que incluye no solo los rituales, costumbres, festividades populares sino también oficios, conocimientos, creencias.

La Ley N°7.500 de Tucumán menciona el “patrimonio antropológico-cultural” (art.3 inc.d) con una noción omnicomprensiva de las expresiones y manifestaciones intangibles de interés antropológico y cultural.

Las manifestaciones de la cultura de un pueblo surgieron espontáneamente en el pasado, transmitiéndose de generación en generación sin poder identificarse la fecha, la causa y las personas que lo iniciaron.

El Congreso Nacional no ha sancionado una ley de presupuestos mínimos para estos bienes culturales inmateriales según exige el art. 41 de la CN, limitándose a aprobar la Convención de París de París de 2003 mediante la Ley N°26.118. Por su parte, las leyes provinciales que prevén estos objetos, no establecen normas específicas según su naturaleza para su denuncia y registro, preservación y difusión.

2.3.3. Patrimonio cultural viviente.

Son aquellas personas o grupos sociales que significan un aporte a las tradiciones y a las diversas manifestaciones de cultura popular. Generalmente, suelen mencionarse como ejemplo del patrimonio cultural viviente a las comunidades aborígenes que presenten cierta pureza nativa. Se refiere a este objeto, las Leyes N°5.556 de Chaco (art.4 inc.k), N°5.751 de Jujuy (art.4 inc.r), N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art.5), N°2.083 de La Pampa (art.3 inc.k). Solamente, el art.70 segundo párrafo de la Ley N°6321 de Santiago del Estero incluye el hábitat y patrimonio histórico -cultural de los pueblos indígenas y la cultura artesanal.

Estas leyes provinciales no establecen normas específicas según su naturaleza para su denuncia y registro, preservación y difusión.

Además, estas comunidades indígenas de interés cultural deben considerarse estrechamente vinculadas con los territorios que habitan y los recursos que allí se encuentra por ser el medio de subsistencia y tiene que ver con su identidad cultural. En ese sentido, la CSJN ha dicho que: "La cultura de los miembros de las comunidades indígenas tiene juzgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Comunidad Mayagna- 2001) corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y

lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores...⁶²

De modo concordante, la CSJN ha reconocido la preexistencia de los derechos de los grupos étnicos y el reconocimiento de la propiedad comunitaria del terreno que ocupan diciendo que: "A partir de la admisión de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, se estableció "el reconocimiento a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan" y se dispuso "asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los de más intereses que los afecten", lo que a su entender constituía un núcleo normativo operativo"⁶³.

Las leyes provinciales que mencionan el patrimonio cultural viviente no prevén normas específicas según su naturaleza para su preservación y difusión, ni han exigido la participación de las comunidades aborígenes en la gestión de los recursos naturales e intereses que los afectan directamente conforme lo exige el art.75 inc.17 de la CN.

Aisladamente, los art.20 de la Ley N°3.137 de Santa Cruz y art.49 de la Ley N°9.686 de Entre Ríos, prevén en relación a los objetos arqueológicos y paleontológicos situados en tierras de propiedad indígena, debe pedirse la conformidad de comunidad aborígen.

3. MEDIOS JURÍDICOS DE INTERVENCIÓN CULTURAL DEL ESTADO.

En el derecho argentino se han implementado dos mecanismos de intervención estatal para la protección de los bienes culturales: la incorporación al régimen de dominio público y el régimen de limitaciones al dominio privado.

Ciertos bienes culturales (monumentos, edificios, paseos, etc) han sido incorporados al dominio público, previéndose las razones legales que exigen la expropiación por causa de utilidad pública y su posterior afectación a ese régimen excepcional de derecho público.

En otros casos, los bienes culturales permanecen dentro del dominio privado de los particulares pero sujetas a gravosas limitaciones administrativas al dominio privado con distintos contenidos (prohibiciones, obligaciones de dejar hacer o tolerar, obligaciones de hacer, etc) como las restricciones, servidumbres, ocupación temporaria, el secuestro del bien cultural en infracción (medida preventiva), el decomiso (como sanción administrativa).

⁶² "Comunidad Indígena Eben Ezer c/ provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo", (C. 2124. XLI),CSJN 30/09/2008. En esta causa judicial, la Comunidad Indígena Eben Ezer inició acción de amparo contra la provincia de Salta con motivo de la Ley local 7274 mediante la cual fueron desafectados como reserva natural los lotes fiscales números 32 y 33 y se habilitó al Poder Ejecutivo provincial para ponerlos en venta.

⁶³ "Comunidad Indígena Hoktek T'Oi Pueblo Wichi c/Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ amparo-recurso de apelación", (C.454.XXXIX), CSJN 08/09/2003.

3.1. Las limitaciones administrativas establecidas para la protección del patrimonio cultural.

La ley nacional y leyes provinciales han enumerado amplias y gravosas limitaciones al dominio privado en interés público con distintos contenidos. La importancia de estas limitaciones administrativas dentro del régimen de patrimonio cultural requiere un estudio exhaustivo y profundo de las mismas que excede el objetivo del presente artículo. En el presente artículo solamente analizaremos los aspectos más relevantes y pertinentes al objetivo propuesto, como es el análisis de su constitucionalidad dentro del marco del deslinde de competencia Nación-provincia establecido en la Constitución Nacional y su armonización con el régimen de dominio y propiedad intelectual.

Previo a analizar el contenido de esas limitaciones administrativas, mencionaremos brevemente la noción y características de las servidumbres y restricciones administrativas.

3.1.1. Las restricciones y servidumbres administrativas. Conceptos generales.

Las restricciones administrativas configuran el estatuto normal del dominio⁶⁴, por tanto, no implican un sacrificio especial para el propietario ni una desmembración. Son reglas generales, constantes y actuales, ilimitadas en número, clase⁶⁵, finalidad (seguridad, salubridad, moralidad, urbanismo, cultura, defensa nacional) y además, heterogéneas en cuanto al objeto sobre el que se aplica (inmuebles, muebles y bienes inmateriales) y su contenido (comprende obligaciones de no hacer, tolerar e incluso algunos autores admiten las obligaciones de hacer⁶⁶). El factor aglutinante de la diversidad de limitaciones es el interés público que justifica su imposición. Son ejecutorias e inmediatamente operativas, en razón del carácter ejecutorio de los actos administrativos. No se extinguen por el no uso inmemorial ni prescripción⁶⁷. La característica más destacable de las restricciones administrativas, es que no son indemnizables por cuanto no implican sacrificio para el propietario⁶⁸. Esta afirmación ha sido receptada por la jurisprudencia de la CSJN⁶⁹.

⁶⁴ DROMI, R. *Las prerrogativas y garantías administrativas*, Bs.As, Ediciones Ciudad Argentina, 2011, pp.153/162. MARIENHOFF, M. *Tratado de Derecho Administrativo*, Bs.As, Editorial Abeledo Perrot, 2011, TºIV, pp.43/45; COMADIRA, J. R., ESCOLA, H. J. y COMADIRA, J.P., *Curso de Derecho Administrativo*, TºII, Bs.As, Editorial Abeledo Perrot, 2012, pp.1715/1517.

⁶⁵ MARIENHOFF, M., ob.cit., TºIV, p.53/55; DROMI, R., ob.cit., pp.153/162; COMADIRA, J.R. y otros, ob.cit., TºII, pp.1716.

⁶⁶ MARIENHOFF, M., ob.cit., TºIV, pp.34/26, COMADIRA, J.R y otros, ob.cit., TºII, pp.1715/1716; DROMI, R, ob.cit., pp.153/162.

⁶⁷ MARIENHOFF, M., ob.cit., TºIV, pp.53/55; DROMI, R., ob.cit., pp.153/162; COMADIRA, J.R. y otros, ob.cit., TºII, pp.1717.

⁶⁸ MARIENHOFF, M., ob.cit., TºIV, pp.53/55; DROMI, R., ob.cit., pp.153/162; COMADIRA, J.R. y otros, ob.cit., TºII, pp.1716/1717.

⁶⁹ "Urien, Carlos c/Flores Costa, Ángel", CSJN 08/11/1866, Fallos Tº3, pp. 468/477; "Mercado independencia", CSJN 07/10/1871, Fallos Tº11, p.5/8; "Gatti, c/Doyhenard", CSJN 21/09/1916, Fallos Tº124, p.75. "Corporación Inversora Los Pinos S.A. c/Municipalidad Ciudad Bs As; CSJN 22/12/1975, Fallos Tº293, p 617. También, "Hopstein, Marcos c/Obra Tagle", Cámara Nacional Civil, Sala F 09/11/1971, Rvta El Derecho Tº42, p.175; "Juillerat, Miltón c/Municipalidad Ciudad de Bs As", CSJN, 1986, Fallos Tº308, p. 2626.

Por su parte, la servidumbre pública es una especie del género “limitaciones” al dominio en interés público. Esta especie de limitación administrativa, puede definirse como un derecho real administrativo, constituido por el Estado en sentido amplio, sobre un bien público o privado para el uso y goce común, directo o indirecto⁷⁰, y como tal integra el dominio público⁷¹. Es una desmembración del dominio. La servidumbre administrativa priva al titular, total o parcial de una o más facultades inherentes a la propiedad; por tanto, el titular pierde la exclusividad del dominio, debiendo soportar la actividad reglada en el título constitutivo de ese derecho real público.

En el derecho administrativo argentino, no existe un régimen general de limitaciones administrativas. Esta omisión es ostensible en relación a los bienes culturales por la proliferación de limitaciones públicas al dominio privado y por la insuficiencia de las reglas elaboradas por la doctrina para dichos objetos.

3.1.2. El contenido de las obligaciones y deberes jurídicos impuestos a los particulares, titulares de los bienes culturales.

Hemos mencionado que la ley nacional y leyes provinciales han enumerado amplias y gravosas limitaciones al dominio privado en interés público con distintos contenidos (prohibiciones, obligaciones de dejar hacer o tolerar, obligaciones de hacer, etc) generando una gran confusión conceptual. No es un tema menor, por cuanto las limitaciones que desmembran el dominio o recortan sustancialmente las facultades del propietario deben ser indemnizadas.

Seguidamente detallamos sintéticamente y de modo comparativo las prohibiciones, restricciones y obligaciones impuestas por las leyes provinciales. Aclaramos que las críticas que en cada caso formulamos, no tiene por finalidad socavar el régimen de protección de patrimonio cultural sino señalar los defectos que tornan cuestionable algunas normas y proponer modificaciones de *lege ferenda* para su adecuación al derecho público en aras del principio de legalidad y la seguridad jurídica.

3.1.2.1. Prohibiciones.

Las leyes provinciales:

- Prohíben restaurar o exhumar objetos de sitios históricos, arqueológicos, paleontológicos sin autorización oficial. La prospección y excavaciones exigen una previa autorización (arts.2 y 21 de la Ley N°6.649 de Salta, art.38 de la Ley N°II-0526-06). No pueden utilizarlo, explorarlo o explotarlo sin autorización de la autoridad administrativa competente (art.20 de la Ley N°9.686 de Entre Ríos, art.5 de la Ley N°4.218 de Catamarca, art.2 de la Ley N°4.603 de Santiago del Estero, art.24 de la Ley N°3.137 de Santa Cruz).

Los objetos arqueológicos y paleontológicos son bienes del dominio público (art.235 inc.h) del CCyCN y art.9 de la Ley N°25.743); por tanto, el Estado

⁷⁰ MARIENHOFF, M., ob.cit., T°IV, pp.65/66.

⁷¹ MARIENHOFF, M., ob.cit., T°V, p.116; DROMI, R. ob.cit., p.165.

ejerce la autotutela de la cosa pública y como titular es quien debe autorizar cualquier obra o acto en relación a éstos. Por tanto, no se trata propiamente de una restricción administrativa que se impone exclusivamente a bienes de propiedad de particulares.

-También, prohíben la extracción, comercialización y traslado fuera de la Provincia de piezas paleontológicas y arqueológicas que integran patrimonio cultural sin expresa autorización oficial (arts.50, 51 y 52 de la Ley nacional N°25.743, art.19 de la Ley N°6.649 de Salta, arts.43 y 44 de la Ley N°9.686 de Entre Ríos, art.15 inc.b de la Ley N°2.083 de La Pampa, arts.13, 21 y 22 de la Ley N°3.137 de Santa Cruz, art.4 de la Ley N°4.218 de Catamarca, art.3 de la Ley N°4.603 de Santiago del Estero). El art.5 de la Ley n°6.589 de La Rioja, prohíbe la salida de estos objetos del territorio nacional excepto por razones de estudio e investigación en los plazos y condiciones que establezca la autoridad de aplicación.

Reiteramos que estos bienes pertenecen al dominio público, por tanto, no se trata propiamente de una restricción administrativa.

-Otras leyes vedan la salida de la provincia de todo otro bien cultural, histórico, artístico y documental sin intervención de la autoridad y el cumplimiento de rigurosos recaudos y sólo con carácter transitorio (arts.17 incs.b, 24 y 25 Ley N°5.556 de Chaco, arts.2 y 4 de la Ley N°5.543 de Córdoba, art.17 de la Ley N°6.801 de San Juan, arts.15, 21 y 22 de la Ley N°7.500 de Tucumán, arts.6 y 8 de la Ley N°2.184 de Neuquén, art.50 de la Ley N°370 de Tierra del Fuego).

Estas disposiciones se refieren a cosas muebles que son aquellas que pueden trasladarse de un lugar a otro. Las leyes no aclaran si esta disposición se aplica a otros bienes como los restos humanos que no son cosas en sentido jurídico.

La Ley N°II-0526-2006 de San Luis (art.5, 26 inc.c, 27), prevé un régimen de exportación de bienes culturales (para la salida de un bien del territorio provincial).

-Vedan la enajenación o donación a entidades extranjeras (art.21 Ley N°7.500 de Tucumán).

-Los bienes culturales no pueden ser modificados, destruidos, alterados ni reconstruidos (art.9 de la Ley N°7.535⁷² y art.18 de la Ley N°7.500 ambas de Tucumán). Algunas normas prevén la exigencia de autorización previa de la autoridad competente (art.5 de la Ley N°4.831 de Catamarca, art.3 de la Ley N°5.543 de Córdoba, art.21 de la Ley N°6.801 de San Juan, art.13 de la Ley N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art.7 de la Ley N°370 de Tierra del Fuego, art.21 de la Ley N°6.801 de San Juan, art.12 de la Ley N°5.751 de Jujuy, art. 6 de la Ley N°XI19 de Chubut, art.6 de la Ley N°10.419 de la Provincia de Buenos Aires, art.29 de la Ley N°2.184 de Neuquén). Algunas, exigen la acreditación del estado ruinoso de la construcción y la intervención de la autoridad de aplicación en la ejecución de tareas de

⁷² Sancionada el 17/12/04 y publicada en el B.O del 08/04/05.

refacción y restauración (arts.21 inc.c y 24, 30 inc.5 y 31 de la Ley N°II-0526-06 de San Luis).

Esta obligación de no hacer de carácter general -que solamente puede aplicarse a inmuebles y muebles-, afecta el contenido del derecho de dominio privado. Concretamente afecta la facultad de disponer materialmente de la cosa, que en muchos casos puede ser gravosa y antieconómica para el titular. No son pocos los conflictos entre el interés público en preservar el patrimonio cultural y el interés privado de vender, demoler y/o reciclar un inmueble con un alto costo de mantenimiento. Es un ejemplo ilustrativo de ese conflicto, la oposición de la Dirección de Patrimonio de la Provincia de Mendoza a la venta y/o demolición de la ex Bodega Arizu de aproximadamente 12000 mts², declarada Monumento Histórico Nacional (Decreto N°339/99) y bien cultural de la Provincia de Mendoza (Decreto N°1.955/98)⁷³ pero que estaba deshabitada y sin uso desde hacía varios años. Más allá del interés público prevaleciente en este caso, la solución jurídica no podía establecer un sacrificio económico desigual y desproporcionado de un particular en beneficio de toda la sociedad sin compensación alguna so perjuicio de afectar los derechos constitucionales del propietario.

-Prohibición de realización de obras que afecten directa o indirectamente el inmueble o goce y contemplación (como jardines o paisajes culturales), colocación de símbolos, placas sin autorización previa de la autoridad administrativa; también la prohibición de publicidad comercial, política y sindical (art.22 incs.1 pto.b, c, 2 pto.c y 3 pto.c Ley N°II-0526-2006 de San Luis).

Esta es la única ley provincial que prevé medidas preventivas de contaminación visual. Es cierto, que desde el punto de vista del propietario se lo priva de potenciales ingresos económicos (ej. provenientes de publicidad). Esa restricción queda compensada con la exención impositiva. Sin embargo, se suprime la publicidad como mecanismo de financiación de la restauración o refacción de bienes culturales con recursos económicos aportados por terceros. En ese caso, la participación de terceros deberá incentivarse con medidas económicas especiales de fomento.

3.1.2.2. Obligaciones de dejar hacer o tolerar.

Entre ellas, se ha establecido:

-La obligación de tolerar la supervisión e inspecciones de la autoridad administrativa (art.23 de la Ley N°7.500 de Tucumán, art.6 último párrafo de la Ley N°370 de Tierra del Fuego); en algunos casos para asegurar la utilización de los medios tecnológicos en tareas y obras de preservación o restauración (30 inc.4.c de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, art.19 de la Ley N°6.801 de San Juan, art.17 de la Ley N°3.137 y art.14 de la Ley N°10.419 de la Provincia de Buenos Aires).

⁷³ Diario El Sol (Provincia de Mendoza) 02/07/2001; Diario Los Andes 05/07/2011; www.mdzonline,05/07/2011.

Esta obligación de tolerar o dejar hacer, es una restricción administrativa clásica que no merece ninguna objeción.

-Obligación de tolerar investigaciones científicas en relación a propiedades donde se encuentren yacimientos arqueológicos o paleontológicos (arts.10 tercer párrafo, 12 y 32 de la Ley N°9.686 de Entre Ríos, art.35 de la Ley Nacional N°25.743), permitiendo el tránsito y comunicación, el uso de agua y el depósito de materiales e instrumentos de exploración y extracción de objetos.

Esta obligación de tolerar investigaciones arqueológicas y paleontológicas afecta el derecho del propietario de usar y gozar plenamente el inmueble, excediendo el contenido de una mera restricción siendo propiamente un supuesto de servidumbre (transito, extracción de agua, objetos) o de ocupación temporaria (depósito de materiales y elementos de investigación) según el contenido de las facultades asignadas al investigador.

La Ley Nacional N°25.743 (art.37) y ciertas leyes provinciales establecen la constitución de una servidumbre arqueológica previa indemnización en caso de oposición del propietario (art.13 de la Ley N°7.500 de Tucumán, art.34 de la Ley N°9.686 de Entre Ríos art.13 de la Ley N°4.218 de Catamarca, art.14 de la Ley N°4.603 de Santiago del Estero), u ocupación temporaria (art.18 de la Ley N°3.137 de Santa Cruz, art.33 de la Ley N°9.686 de Entre Ríos). Entendemos que la constitución de una servidumbre administrativa u ocupación temporaria que se traduce en una privación o afectación de las facultades del propietario en beneficio de la investigación científica siempre debe ser indemnizada salvo renuncia expresa del titular.

3.1.2.3. Obligaciones de hacer.

-Obligación de denunciar y registrar la existencia o descubrimiento de yacimientos u objetos arqueológicos o paleontológicos (art.16 de la Ley Nacional N°25.743, art.28 de la Ley N°7.500 de Tucumán, art.8, 10 primer párrafo y 13 de la Ley N°9.686 de Entre Ríos) y bienes culturales en general (art.9 de la Ley N°7.500 de Tucumán, art.6 de la Ley N°4.831 y art.9 de la Ley N°4.218 ambas de Catamarca, art.13 de la Ley N°2.184 de Neuquén, art.6 de la Ley N°3.656 de Río Negro, art.4 de la Ley N°370 de Tierra del Fuego, arts 11 y 13 de la Ley N°3.137 de Santa Cruz, art. 40 de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, art. 2 inc.a de la Ley N°1.280 de Misiones, art.3 inc.a Ley N°4.047 de Corrientes, art.5 de la Ley N°6.034 de Mendoza, art.5 y 7 de la Ley N°6.801 de San Juan, art.2 de la Ley N°6.589 de La Rioja). El art. 6 de la Ley N°6.649 de Salta exige además, una declaración jurada e inventario.

Esta obligación de hacer (inscribir en el registro) es una restricción administrativa clásica que no merece objeción alguna.

Sin embargo, algunos artículos de leyes provinciales son inconstitucionales. Así por ejemplo, el art.11 de la Ley de Santa Cruz impone la obligación de denunciar bajo pena de confiscación. Este artículo es inconstitucional. La confiscación ha sido abolida de nuestro ordenamiento jurídico (art. 17 de la Constitución Nacional), por tanto, la norma provincial sólo podría imponer

sanciones por incumplimiento y disponer el decomiso de los objetos en infracción.

-Obligación de comunicar y asentar en el registro la enajenación de los bienes particulares declarados como integrantes del patrimonio cultural (art.20 de la Ley N°6.034 de la Provincia de Mendoza, art.5 inc.a de la Ley N°1.280 de Misiones, art.17 inc.c de la Ley N°5.556 de Chaco, arts.18 y 23 de la Ley N°6.801 de San Juan, art.15 inc.c de la Ley N°2.083 de La Pampa, art.16 de la Ley N°3.656 de Río Negro, art.16 último párrafo de la Ley N°9.686 de Entre Ríos, arts.8 y 18 de la Ley N°4.047 de Corrientes, art. 29 inc.a de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis).

-No pueden ser enajenados, transferidos o constituir algún gravamen sin la intervención de la autoridad provincial (art.12 de la Ley N°5.751 de Jujuy, arts.16 y 17 inc.c de la Ley N°5.556 de Chaco, art.4 de la Ley N°5.543 de Córdoba, arts.15 y 18 de la Ley N°7.500 de Tucumán, arts.5 inc.1.a, 21 inc.d, 26 inc.d de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, art.47 de la Ley N°370 de Tierra del Fuego, art.13 de la Ley N° 1.227 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,).

El art.5 incs.b) y c) de la Ley N°1.280 de Misiones establece una limitación administrativa que deben observar los jueces, exigiendo que en los juicios sucesorios, los bienes culturales no sea adjudicados en forma separada ni desmembrada; tampoco pueden ser adjudicados sin previa comunicación a la autoridad de aplicación bajo pena de nulidad.

Esta obligación de hacer -que puede aplicarse únicamente a inmuebles y muebles de propiedad de particulares-, afecta el contenido del derecho de dominio privado. Concretamente afecta la facultad de disponer jurídicamente de la cosa.

La Ley N°II-0526-2006 de San Luis (art.5, 26 inc.c, 27), prevé un régimen general de autorizaciones y otro, excepcional de prohibiciones. La declaración de "inenajenabilidad", sin aclarar la naturaleza del objeto al que se aplica, ni la calidad del sujeto titular), importa un supuesto de inenajenabilidad absoluta que coloca formalmente a la cosa fuera del comercio. Esta norma afecta sustancialmente el derecho de propiedad.

-Usar el objeto cultural sin poner en peligro los valores culturales determinantes del interés social (art.30 inc.4.b de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis y art.15 inc.f de la Ley N°2.083 de La Pampa, art. 17 inc.a de la Ley N°5.556 de Chaco). En ese sentido, el art. 4 de la Ley N°6.649 de Salta exige la autorización de la autoridad competente para el uso con fines de difusión cultural o turismo.

-Comunicar sobre su deterioro o destrucción (art.17 inc.d de la Ley N°5.556 de Chaco, art.15 inc.d de la Ley N°2.083 de La Pampa), y cualquier modificación que pueda alterar sus condiciones, destino o estado físico o jurídico o usos (art.17 inc.g de la Ley N°5.556 de Chaco, art.15 inc.g de la Ley N°2.083 de La Pampa).

- Preservar y conservar los mismos a fin de mantener y asegurar su genuinidad e inalterabilidad (art.22 de la Ley 6.034 de la Provincia de Mendoza, art.11 de la Ley N°5.751 de Jujuy, arts.8 inc.a y 12 de la Ley N°7.535 y art.15 de la Ley N°7.500 ambas de Tucumán, art.22 de la Ley N°6.801 de San Juan, art.30 inc.4.a de Ley N°II-0526-2006 de San Luis, art.17 incs.a y f de la Ley N°5.556 de Chaco, art.15 inc.a de la Ley N°2.083 de La Pampa, art.21 de la Ley N°3.656 de Río Negro, art.6 de la Ley N°370 de Tierra del Fuego).

Esta obligación de hacer puede ser muy costosa para el titular que no resulta compensado con las exenciones impositivas. Solamente, la Ley N°4.831 de Catamarca (arts.3 y 4) y la Ley N°5.556 de Chaco (art. 26) ponen a cargo del Estado provincial la preservación y resguardo de todo deterioro o sustracción del patrimonio cultural aunque la ley chaqueña lo limita a los casos en que el propietario no pueda afrontar los gastos.

-Restaurarlos conforme los reglamentos de construcción que se dicten (art.11 de la Ley N°6.649 de Salta, art.22 de la Ley N°6.801 de San Juan, art.30 inciso 4.a y 31 de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis).

-Los titulares de los bienes muebles inscriptos en el Registro, deben facilitarlos bajo responsabilidad y control de la autoridad de aplicación, para ser exhibidos públicamente en muestras (art.16 de la Ley N°1.280 de Misiones, el art. 19 de la Ley N°4.047 de Corrientes, art.17 inc.e de la Ley N°5.556 de Chaco, art.15 de la Ley N°2.083 de La Pampa, art.77 de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis; art.17 de la Ley N°6.801 San Juan, art. 21 Ley N°7.500).

Esta obligación afecta parcialmente el derecho del propietario de usar y gozar la cosa en el período en que queda a disposición de la autoridad administrativa, museo, sala de exposiciones o investigadores. La exhibición onerosa de la cosa puede generar beneficios económicos para el Estado a costa del propietario.

- Aquellos que ejecuten obras públicas o privadas o desarrollen actividades susceptibles de impactar yacimientos arqueológicos o paleontológicos declarados como bienes del patrimonio cultural deben acreditar la aptitud ambiental comprensiva de los aspectos arqueológicos y paleontológicos mediante estudios de impacto cultural (arts.8, 28 y 29 Ley N°3.137 Santa Cruz, art.27 de la Ley N°7.500 de Tucumán).

3.1.3. Análisis crítico de las limitaciones administrativas para la protección del patrimonio cultural.

Las leyes provinciales se limitan a enumerar gravosas obligaciones del propietario de bienes declarados de patrimonio cultural sin diferenciar el régimen de cada una de ellas, ni definir si es una restricción o servidumbre, ni su extensión, ni su carácter indemnizable o no, ni sus límites. Gran parte de las leyes provinciales, no aclaran su aplicabilidad a los objetos incorpóreos (derechos y propiedad intelectual), a los bienes de propiedad colectiva (tradiciones, técnicas ancestrales, artesanías, comidas típicas, itinerarios culturales, etc) o a los objetos que no son cosas en el sentido jurídico.

Excepcionalmente, algunas normas mencionan expresamente su aplicabilidad exclusiva a inmuebles o muebles.

Por su parte, el régimen de las servidumbres públicas sobre el patrimonio cultural es escueto, limitándose simplemente a mencionar unas pocas servidumbres y las situaciones que justifican su constitución. La aplicación supletoria del Código Civil y Comercial, no siempre es la solución adecuada para los conflictos que se suscitan con las limitaciones administrativas y la finalidad del régimen de salvaguarda de los bienes culturales.

Varias leyes imponen obligaciones de hacer o no hacer, de tolerar o dejar hacer que afectan las facultades esenciales del titular del derecho de dominio sin prever su indemnización.

Lo cierto, es que el registro de los bienes implicará generalmente, la sujeción a un estatuto general para bienes culturales conformado por numerosas, gravosas y variadas limitaciones administrativas (restricciones, servidumbres y en algún caso ocupación temporal).

En rigor, las obligaciones impuestas en la legislación nacional y provincial sobre patrimonio cultural, desbordan la noción de restricciones administrativas y servidumbres y constituyen el punto débil del régimen de salvaguarda.

3.1.3.1. Los supuestos de inenajenabilidad absoluta previstos por algunas leyes provinciales, no pueden ser regulados como supuestos de restricciones o servidumbres administrativas, por cuanto implica indisponibilidad absoluta colocando a la cosa tácitamente fuera del comercio. Esas disposiciones legales afectan gravemente una facultad esencial del derecho de dominio como es el poder de disposición jurídica del bien, por lo que resulta en principio, inconstitucional.

3.1.3.2. La restauración de inmuebles históricos o culturales siguiendo un estilo arquitectónico y utilizando materiales originales a cargo del propietario puede ser muy oneroso.

De *lege ferenda*, la legislación deberá poner a cargo del Estado la restauración de esos bienes o prever medidas económicas de fomento especiales o directamente declararlos de utilidad pública y sujetos a expropiación.

Una alternativa para la restauración de inmuebles históricos es la implementación de un régimen de mecenazgo o padrinazgo. Este régimen, implementado por algunas legislaciones provinciales es un sistema de normas que promueve la participación de terceros (fomentada mediante exenciones y otras ventajas impositivas) en la financiación de la preservación, restauración y difusión de bienes culturales.

3.1.3.4. Las leyes provinciales han regulado como restricción administrativa la obligación de poner a disposición de la autoridad administrativa los muebles culturales, periódicamente o a solicitud de ésta, para su exhibición pública. No

se trata de una restricción propiamente dicha, por cuanto priva gratuitamente al propietario del uso y goce temporal de la cosa.

3.1.3.5. Deben reformularse las normas sobre decomiso de bienes en infracción y su destino. El decomiso es la privación del objeto de la trasgresión. No implica la transmisión de la propiedad a favor del Estado. Por ello, la legislación debe prever el destino de los mismos o tenerlo como antecedente para la declaración de utilidad pública y expropiación.

3.2. El fomento cultural.

Antes de introducirnos en la protección del patrimonio cultural y en las medidas económicas y honoríficas para promover su restauración, preservación y difusión, debemos previamente aclarar algunas nociones sobre la función estatal de fomento.

3.2.1. El fomento –modernamente llamado “ayuda pública”

El fomento –modernamente llamado “ayuda pública”⁷⁴, es una función de naturaleza pública y de estímulo de ciertas actividades económicas o áreas de producción (aumento de la productividad, arraigo de productores, conquista de mercados externos⁷⁵). Otros autores se inclinan por una noción más amplia de fomento, definiéndola como “...las infinitas modalidades, actividades y reglamentaciones que desarrolla el Estado para impulsar la actividad privada, planificada e inserta en políticas públicas que determinen previamente, cuales iniciativas de los particulares merecen ser apoyadas por las estructuras estatales y cuales acciones no realizadas libremente ni autogestivas en la sociedad, merecen un aliento especial (...) para despertar del letargo a quienes descubre, a partir de los incentivos y ayudas públicas un atractivo para romper la inercia anterior a la presencia gubernamental”⁷⁶.

Esta concepción amplia admite la promoción de actividades de diversa índole como la conservación de suelos, preservación de la biodiversidad, promoción del patrimonio cultural tendiente a encauzar la actividad privada hacia otras de interés general, sin emplear la coacción⁷⁷ incluso otras actividades disímiles como la investigación científica⁷⁸.

A través de esta actividad persuasiva, concretada mediante diversos medios económicos, también, jurídicos y honoríficos (premios o distinciones), se canalizan recursos hacia ciertas actividades colocándolas en situación más favorable de la que resultaría de un libre desenvolvimiento de las relaciones económicas.

No todos los autores incluyen los medios jurídicos como medios de fomento.

⁷⁴ CASSAGNE, J.C. “Reflexiones sobre las ayudas Públicas”, *RDA T°45*, p.601.

⁷⁵ COMADIRA J.R. y otros, ob cit., pp.705-706.

⁷⁶ HUTCHINSON, T., *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario*, T°I, vol.3, Bs.As, Ediciones La Ley, 2010, p.311.

⁷⁷ HUTCHINSON, T., ob.cit, ob cit. pp.311.

⁷⁸ SACRISTÁN, E. “El problema de la fuente en las relaciones de fomento”, *RDA 43*, 2003, p.99.

Aquellos autores que si los enumeran como tales, los definen como aquellas las situaciones jurídicas diferenciadas⁷⁹ o privilegios⁸⁰ dispuestas a favor de los particulares que se traducen en beneficios (dispensa de alguna exigencia legal, concesión de prerrogativas exclusivas, etc).

Los medios honoríficos son aquellos que premian u otorgan una distinción según distintos criterios a algunos participantes en ciertas actividades que se quiere incentivar.

Estos medios económicos pueden ser reales (derecho de usar una cosa del dominio público o utilización gratuita de servicios técnicos) y financieros⁸¹. Los medios financieros pueden ser directos (como los subsidios) o indirectos (créditos blandos, medidas erarias, capacitación y otras actividades que conllevan gastos directos como misiones empresariales, participación en ferias nacionales o internacionales, las publicaciones en medios oficiales).

3.2.2. El fomento cultural en nuestro país se concreta a través de normas tributarias y honoríficas de distinta índole.

En materia tributaria, varias leyes provinciales establecieron exenciones impositivas para fomentar el ingreso voluntario de los titulares de los bienes al régimen sobre patrimonio cultural (arts.9 y 24 de la Ley N°6.034 de la Provincia de Mendoza, art.9 de la Ley N°1.280 de Misiones, art.27 de la Ley N°5.556 de Chaco, art.13 inc.d de la Ley N°5.751 de Jujuy, art.44 de la Ley N°7.500 y 13 de la Ley N°7.535 ambas de Tucumán, art.12 de la Ley N°6.649 de Salta, art.11 de la Ley N°4.047 Corrientes, art.26 de la Ley N°6.801 de San Juan, los arts.30 inc.1 y 80 inc.1 de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, art.23 de la Ley N°2.083 de La Pampa, art.28 de la Ley N°3.656 de Río Negro, arts.42 y 58 de la Ley N°370 de Tierra del Fuego, art.5 de la Ley N°1.075 de Formosa, art.10 de la Ley N°10.419 Provincia de Buenos Aires).

Estas exenciones constituyen propiamente medidas administrativas de estímulo que conjuntamente con otros medios, muestran a dicho régimen especial como ventajoso para el propietario. Entre esas otras medidas las leyes prevén: subsidios, créditos de tasa subsidiada para distintos fines como reparaciones o refacciones (art.28 inc.b de la Ley N°5.556 de Chaco, art.13 inc.b de la Ley N°5.751 de Jujuy, art.16 inc.b de la Ley N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Bs.As), concursos, premios estímulo (art.13 incs.a y c de la Ley N°5.751 de Jujuy, art.16 inc.a de la Ley N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art.28 inc.a de la Ley N°5.556 de Chaco, también el título de protector del patrimonio cultural previsto en el art.45 de la Ley N°7.500 de Tucumán), otorgamiento de avales (art.80 inc.2 pto.a de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis), financiación de la ejecución de proyectos (art.80 inc.2 pto.b de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis).

También se han previsto medidas de fomento económico de esta actividad como exenciones impositivas para aquellos que inviertan en la actividad

⁷⁹ COMADIRA J:R y otros, ob.cit., p.712.

⁸⁰ SACRISTÁN, E., ob.cit.,p.99.

⁸¹ HUTCHINSON, T., ob.cit., pp.356-357, Sacristán, E., ob.cit., p.99.

cultural (arts.4 y 5 de la Ley N°1.075 de Formosa, especialmente referido a los festivales folclóricos, espectáculos, programas radiofónicos, televisivos, grabaciones, exposiciones plásticas y artesanales, etc), la obligatoriedad de contratación de artistas locales en eventos culturales y folclóricos ejecutados en la Provincia (art.6 de la Ley N°1.075 de Formosa),etc.

3.2.3. Valoración de las medidas legales de fomento cultural.

En la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo de la UNESCO de Estocolmo en 1998, los Estados se comprometieron a una mayor asignación de recursos humanos y financieros a disposición del desarrollo cultural. Por su parte, en la Conferencia del Banco Mundial de 1999 en Florencia se plantearon como objetivos para las políticas culturales: promover un mayor análisis económico y de los recursos disponibles para la cultura; ampliar el abanico de instituciones y actores comprometidos con la cultura e incrementar los instrumentos a utilizarse en estos programas. Se concluyó en la necesidad de “acrecentar los activos y expresiones culturales, de tal modo que se generen dividendos económicos y oportunidades para una mayor cohesión social. Además, que las inversiones en cultura —más allá de los flujos por concepto de turismo— pueden ayudar a las comunidades pobres a salir de su condición y alentar el desarrollo local fortaleciendo el capital social y ampliando las oportunidades para la educación”⁸².

En los países en desarrollo como la República Argentina, donde existen servicios esenciales insatisfechos para una parte de la población, bolsones de pobreza, necesidad de mejoramiento de la infraestructura, etc, resulta esencial el acrecentamiento de recursos disponibles para la asignación a la protección y desarrollo cultural.

Por eso, las medidas de fomento cultural tienen especial importancia para canalizar recursos económicos privados incentivando su participación en la preservación, restauración, investigación y difusión cultural.

En ese sentido, el régimen de protección del patrimonio cultural en relación al propietario de bienes culturales y en relación a terceros.

En relación a los propietarios, se busca la denuncia, registro, restauración de los bienes culturales en forma voluntaria. No puede perderse de vista que el régimen legal protectorio prevé gravosas limitaciones administrativas al dominio por tanto, como contrapartida debe generarle algunos beneficios.En relación a los terceros, se busca la canalización de inversiones en la cultura.

Sin embargo, deben buscarse nuevas medidas económicas de fomento, como el sistema mecenazgo que sólo algunas provincias han creado (entre ellas, la Ley N°5.063 de Catamarca⁸³, la Ley N°8.674 de Córdoba⁸⁴, arts.29 y 30 de la Ley N°3.656 de Río Negro).

⁸² ARIZPE, L. “Los debates internacionales en torno al patrimonio cultural inmaterial Cuicuilco, México, vol. 13, núm. 38, septiembre-diciembre, 2006, pp. 13-27.

⁸³ Sancionada el 29/01/2002, publicada en el B.O 12/03/2002.

El mecenazgo es un sistema de coparticipación tendiente a impulsar, estimular y/o promocionar todo tipo de expresiones culturales y artísticas, realizadas por personas físicas o jurídicas a través de la donación de aportes dinerarios u otros recursos, con o sin reciprocidad, con la finalidad de generar, conservar, restaurar y difundir bienes.

Este sistema si bien está muy difundido en Europa⁸⁵, en la República Argentina es reciente, poco difundido y no ha sido profundamente estudiado.

La ley catamarqueña, los actos de mecenazgo realizados por las personas físicas o jurídicas, gozan de las exenciones y distinciones honoríficas. En cambio, la ley cordobesa y rionegrina no prevén medidas de fomento para incentivar a las entidades privadas a intervenir como mecenas o padrino cultural sino que apuntan al altruismo, estableciendo que el Poder Ejecutivo Provincial realizará las gestiones pertinentes con personas físicas y/o jurídicas con o sin fines de lucro, gubernamentales o no gubernamentales, que asuman, sin derecho a retribución, el cargo de padrino, cuyas obligaciones consistirán en la restauración, remodelación, mantenimiento, embellecimiento y/o construcción de obras complementarias y protección. De ese modo, están desincentivando la expansión de este sistema especial de participación de terceros en obras de interés cultural.

Por otro lado, ninguna norma local prevé medidas especiales de fomento ni mecenazgo para la investigación sobre patrimonio cultural por tanto, éstas quedan limitadas a aquellas emprendidas en el marco de proyectos de investigación financiados por las Universidades o CONICET. Tampoco se han establecido mecanismos de articulación de las investigaciones financiadas por esos organismos con las necesidades, requerimientos y prioridades de la gestión del patrimonio cultural nacional y provincial.

4. ANÁLISIS CRÍTICO Y CONSIDERACIONES DE *LEGE FERENDA* A LA LEGISLACIÓN SOBRE PATRIMONIO CULTURAL.

La legislación nacional y provincial sobre patrimonio cultural ha significado un avance en la protección de dichos bienes. Estas normas crean un registro de bienes culturales en cada provincia coordinado y articulado con el registro nacional.

Particularmente, son novedosas algunas medidas de fomento cultural establecidas por las leyes de ciertas provincias (como la concesión del título de protector del patrimonio, otorgamiento de avales y la financiación de la ejecución de proyectos de obras) que ponen a la vanguardia el régimen jurídico de protección del patrimonio cultural.

No obstante, presenta numerosos vacíos normativos e incurrir en omisiones y defectos que afectan en ciertos casos, la seguridad jurídica.

⁸⁴ Sancionada el 30/04/1998 y publicada en el B.O del 26/05/1998.

⁸⁵ DI FILIPPO, M.I., "El mecenazgo de la cultura en Europa", *Revista La Ley N°2008-B*, p.1360.

4.1. Régimen general sobre patrimonio cultural incluyendo objetos de distinta naturaleza

En primer lugar, establece un régimen general sobre patrimonio cultural incluyendo objetos de distinta naturaleza (inmuebles, muebles, bienes inmateriales, manifestaciones intangibles de propiedad colectiva y objetos que no son cosas en sentido jurídico). De ese modo, muchas limitaciones administrativas no se ajustan a las características especiales de algunos de esos objetos. Muy pocas leyes provinciales establecen una categorización según la naturaleza de éstos y reglas específicas para cada uno. Sin embargo, aún en esas leyes se advierten vacíos especialmente en relación al patrimonio cultural intangible, restos humanos y derechos de autor.

Se omiten normas específicas sobre las misivas y correspondencia epistolar (patrimonio documental) y demás obras artísticas, literarias y científicas (patrimonio artístico), en caso de encontrarse vigente el plazo de vigencia de la protección de la propiedad intelectual.

Se omiten normas específicas sobre los restos humanos que no son cosas en sentido jurídico; por tanto, requieren disposiciones respetuosas de la memoria y sentimientos de sus parientes de grado próximo.

Se incluyeron las artesanías sin mencionar requisitos (antigüedad, originalidad y rareza) y sin aclarar si se refiere a la técnica o procedimiento artesanal (patrimonio cultural intangible) o al producto mismo.

Los derechos intelectuales sobre obras pictóricas, murales, esculturas, obras literarias y musicales que han sido declarados como patrimonio cultural requieren normas específicas que armonicen las pautas y reglas establecidas en los convenios internacionales y normas nacionales de protección del patrimonio cultural y derechos de autor.

En general, las manifestaciones intangibles no tienen normas específicas para su preservación, recuperación y difusión. Éstas, no pertenecen a un individuo en particular ni al Estado. El patrimonio cultural intangible requiere de normas compatibles a su naturaleza incorpórea y de propiedad colectiva, que establezcan quien es la persona legitimada para solicitar la declaración como bien cultural y su anotación en el registro, cuáles son las medidas a adoptar para su preservación y quienes están obligados a cumplir las obligaciones de tolerar, no hacer y hacer.

Si bien, la salvaguardia directa del patrimonio inmaterial cuenta con escasas de técnicas, se ha propugnado además del estudio y la documentación, la aplicación la protección fundamentada en la propiedad intelectual y derechos conexos⁸⁶.

⁸⁶ MARTINEZ, L.P, "La tutela legal del patrimonio cultural inmaterial en España: valoración y perspectivas", Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Volumen I N°7, 2011, p.139-1141.

El patrimonio vivo (grupos sociales de interés antropológico), también exige una reglamentación diferenciada de los demás bienes culturales. No son objetos de valor apreciable económicamente, directa o indirectamente. Tampoco puede hablarse de titularidad sobre el patrimonio vivo y sus partes. En este caso, debe establecerse a quienes corresponde el deber de denunciar su existencia y de anotarlos en el registro y las medidas a adoptar para su preservación. También debe preverse la necesaria participación de estos grupos sociales en la gestión de los recursos naturales, culturales e intereses que los afecten, conforme lo exige el art. 75 inc.17 de la CN.

4.2. El derecho de propiedad es uno de los pilares del régimen constitucional argentino y también un derecho humano

Más allá del interés público en la protección de los bienes culturales y el reconocimiento de la cultura como derecho humano por los Tratados internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales), lo cierto que el derecho de propiedad es uno de los pilares del régimen constitucional argentino y también un derecho humano (art.15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Culturales y Sociales, art.27 del DUDH).

Por tanto, las leyes deben tender a armonizar los derechos e intereses involucrados. En caso de colisión, debe prevalecer el interés público pero la afectación o privación del derecho de propiedad debe ser indemnizado.

En este sentido, la jurisprudencia ha dicho que: "...Con ese fin no debemos perder de vista que en nuestro ordenamiento jurídico constitucional la propiedad privada es uno de los derechos fundamentales que, si bien a través de la jurisprudencia y de la legislación ha sido fuertemente morigerado y adaptado a la apreciación del interés público y de los valores sociales que comprometen sus destinos, sigue siendo uno de los pilares de nuestro sistema jurídico (...) Esto quiere decir que en caso de expropiación de una propiedad, de apropiación por el Estado por haber sido legalmente considerada de "utilidad pública", debe procederse a la indemnización correspondiente. Y ésta es la que corresponde al valor objetivo del bien con las exclusiones y limitaciones que taxativa y restrictivamente imponga la legislación. Pues se trata de la aplicación de un principio expreso de nuestras constituciones Nacional (art. 17) y Provincial (art. 16). El desconocimiento de este derecho implica no sólo avasallar el derecho de propiedad (art. 17 CN) sino también el que garantiza la igualdad de las cargas públicas (art. 16 CN) pues se convertiría al expropiado en un contribuyente desigual (...) Desde este punto de vista debe entonces descartarse la aplicación al caso de normas posteriores que han ido incorporando gradualmente al patrimonio público a las cavidades naturales, cuevas, etc., por su solo hecho de serlo pues ellas han sido dictadas con posterioridad a la expropiación motivo de estos autos (ej. Ley N°5.978)"⁸⁷.

4.3. Amplias y gravosas limitaciones al dominio privado

⁸⁷ "El Palauco S.A. en j: 103.133 "Fiscal de Estado c/El Palauco S.A. p/expropiación", SCJ MZA 17/12/2008.

Ya mencionamos que la ley nacional y leyes provinciales han enumerado amplias y gravosas limitaciones al dominio privado en interés público sin tener en cuenta la naturaleza de los objetos, ni el sujeto titular (especialmente los bienes de propiedad colectiva de los pueblos originarios y el dominio público del Estado) y con distintos contenidos que desbordan la noción de restricciones y servidumbres administrativas sin indemnización.

4.4. Algunas leyes provinciales contienen disposiciones exorbitantes.

Algunas leyes provinciales contienen disposiciones exorbitantes al derecho privado como el derecho de preferencia a favor del Estado en la compra de bienes culturales de propiedad de particulares (art.12 de la Ley N°5.751 de Jujuy, art.24 de la Ley N°7.500 de Tucumán, art.14 de la Ley N°1.227 de Buenos Aires, arts.27 inc.c y 30 inc.3) de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, art.48 de la Ley N°370 de Tierra del Fuego, art.16 de la Ley N°9.686 de Entre Ríos).

Otras, prevén normas de derecho de fondo que llegan a invadir la competencia constitucional del Congreso Nacional definida en el art.75 inc.12 de la CN. Entre ellas, el art.15 de la Ley N°1.280 de Misiones afecta el régimen de adquisición del dominio previsto en el art.1892 del Código Civil y Comercial de la Nación. Aquella norma provincial establece que "...la transmisión del dominio de los bienes culturales no se perfeccionará hasta tanto se haya tomado nota del Registro".

Esa norma provincial aplicada a los inmuebles, trasgrede los arts.1892 y 1893 del CCyCN. Estas disposiciones prevén que la adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título (acto jurídico revestido de las formalidades legales) y modo suficiente (tradición posesoria para la adquisición de derechos reales). La legislación provincial no puede establecer otros presupuestos para el perfeccionamiento.

Esa misma norma aplicada a los muebles trasgrede el art.1892 párrafo cuarto del nuevo CCyC que prevé la inscripción registral como modo suficiente para adquirir el dominio de los muebles registrables.

El art.20 de la Ley N°7.535 de Tucumán, el art.76 de la Ley N°II-0526-2006 de San Luis, art.5 inc.b) de la Ley N°10.419 de la Provincia de Buenos Aires, art.14 de la Ley N°2.083 de La Pampa, prevén el deber de inscribir en el Registro Inmobiliario de la Provincia como restricción al dominio, debiendo constar en las escrituras de transferencias respectivas. La anotación de la declaración de un inmueble como bien cultural es conveniente a la seguridad jurídica; sin embargo, esa disposición pone en crisis la naturaleza de las restricciones como condiciones generales para el ejercicio del derecho de dominio y esencialmente no registrables.

El art.49 de la Ley N°370 de Tierra del Fuego, prevé que no puede adquirirse por prescripción adquisitiva la propiedad de bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural provincial, ni puede recaer sobre ellos una servidumbre legal que pueda degradar el inmueble, poner en peligro su conservación o

comprometer el fin cultural por el que ha sido declarado. Esta norma avasalla competencia del Congreso de la Nación (art.75 inc.12 de la CN) al pretender modificar normas del CCyC en materia de prescripción adquisitiva (arts.1898 y 1899).

De *lege ferenda* deben suprimirse aquellas normas que invaden la competencia del Congreso Nacional para evitar planteos de inconstitucionalidad que debiliten el régimen de protección de los bienes culturales.

4.5. Ausencia de medidas preventivas.

La legislación argentina, nacional y provincial, excepto algunas normas aisladas, no establece medidas preventivas en relación a actos degradatorios del valor de los bienes culturales por terceros salvo que constituyan un delito (como el delito de daño). Entre esos actos degradatorios se pueden citar, la contaminación visual de paisajes y edificios (Ej. exceso de publicidad impertinente, monolitos de difuntos en accidentes viales usuales en las rutas argentinas, etc) y la industria cultural sin garantía de genuinidad y en perjuicio del consumidor (como las copias industriales de artesanías sin garantía de genuinidad de la técnica manual empleada, el ofrecimiento de comidas y bebidas típicas sin garantía sobre la genuinidad de la materia prima y técnica utilizada).

4.6. Concepto amplio de protección

El concepto de protección del patrimonio cultural debe ser interpretado en sentido amplio, comprensivo del aspecto físico (es decir, protección contra el robo o tráfico ilícito, contra el deterioro, depredación y falsificación sino contra el uso y difusión indebida por terceros). Esas acciones de salvaguarda, comprende medidas de recuperación, preservación, restauración, investigación, inventario y difusión.

Ni la Ley nacional ni las leyes provinciales prevén normas que protejan los bienes culturales del uso o difusión indebida por terceros. Esta perspectiva tiene relevancia por el desarrollo del turismo y la industria cultural.

La Convención de 2003 no menciona la propiedad intelectual entre las medidas de salvaguarda. Sin embargo, en el derecho comparado, se ha propuesto la aplicación del régimen de propiedad industrial⁸⁸ e intelectual para la protección de los bienes culturales, aunque también hay opiniones opositoras.

Los trabajos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre conocimientos tradicionales, recursos genéticos y expresiones culturales tradicionales parecen expedirse en ese sentido. Lo cierto es que, “la autoría anónima y la naturaleza colectiva de muchos intangibles de la CPT obliga a la

⁸⁸ RODRÍGUEZ ALVAREZ M., “Notas sobre la protección de los bienes culturales inmateriales desde el derecho mercantil”, Revista sobre patrimonio cultural: regulación, propiedad intelectual e industrial (RIIPAC) N°1, 2012, pp.86-106. ASTIZ SUÁREZ, E. “Las marcas como medida de protección y difusión del Patrimonio Cultural–Bienes Inmateriales”, RIIPAC N°1, 2012, pp.9-321.

definición de regímenes de tutela *sui generis*⁸⁹, aún dentro del régimen de propiedad intelectual.

5. CONCLUSIONES

La legislación argentina sobre patrimonio cultural sancionada los últimos años, ha significado un importante avance en su protección. Sin embargo, las leyes nacionales y leyes provinciales incurren en numerosas generalizaciones, vacíos normativos y defectos que deben subsanarse para una efectiva protección del patrimonio cultural sin mengua de la seguridad jurídica y respeto de los derechos constitucionales.

Es imprescindible reelaborar el régimen de limitaciones administrativas a los bienes culturales, suprimiendo disposiciones que invaden la competencia del Congreso Nacional, estableciendo aquellas según la naturaleza de cada objeto, discriminando y reglamentando cada una de ellas (restricciones, servidumbres y ocupación temporal) previendo su indemnización en caso de afectación del derecho de dominio de los particulares o la expropiación por causa de utilidad pública. Asimismo, debe armonizarse las reglas de protección del patrimonio cultural y los derechos de autor (en algunos casos, vigentes).

Por otro lado, de *lege ferenda* deberían establecerse medidas preventivas contra actos degradatorios del valor de los bienes culturales por terceros y medidas de garantía de autenticidad de la industria cultural que eviten la vulgarización de los bienes y artesanías declaradas como parte del patrimonio cultural. También, debe buscarse medidas de protección contra el uso indebido por tercero y la competencia desleal, especialmente, respecto de los bienes culturales, tangibles e intangibles, de las comunidades aborígenes.

Un aspecto relevante del régimen de salvaguarda del patrimonio cultural son las medidas de fomento, especialmente en los países en vías de desarrollo. Por un lado, incentiva la adhesión, denuncia y registro voluntario por el titular dominial disminuyendo la conflictividad y litigiosidad. Por otro, incentiva la participación de personas físicas y jurídicas no propietarias de bienes culturales canalizando recursos económicos y humanos conforme los compromisos asumidos por el Estado en los convenios internacionales.

En ese sentido, deben ampliarse y consolidarse los medios jurídicos, honoríficos y económicos existentes, y buscarse nuevos modos de canalizar recursos económicos privados para el desarrollo de la cultura (restauración, investigación y difusión) con la finalidad de acrecentar los activos culturales pero sin desvirtuar las pautas internacionales de preservación ni poniéndolos en el riesgo de deterioro, pérdida, tráfico ilícito.

⁸⁹ MARTINEZ, L.P., ob.cit.,p.140

BIBLIOGRAFÍA

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

ASTIZ SUÁREZ, E. “Las marcas como medida de protección y difusión del Patrimonio Cultural – Bienes Inmateriales”, *Revista sobre patrimonio cultural: regulación, propiedad intelectual e industrial N°1*, 2012, pp.9-321.

CASSAGNE, J.C. “Reflexiones sobre las ayudas Públicas”, *Revista de Derecho Administrativo T°45*, 2003, p.601. También, *Summa de Derecho Administrativo*, Bs.As, Abeledo Perrot, 2013, T°IV:3827-3833.

COMADIRA, J. R. ESCOLA, H. J. y COMADIRA, J.P., *Curso de Derecho Administrativo*, T°II, Bs.As, Editorial Abeledo Perrot, 2012.

DI FILIPPO, M.I. “El mecenazgo de la cultura en Europa”, *Revista La Ley N°2008-B*, p.1360.

DROMI, R. *Las prerrogativas y garantías administrativas*, Bs.As, Ciudad Argentina, 2011.

HUTCHINSON, T. *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario*, T°I, vol.3, Bs.As, Edic. La Ley, 2010.

LO PRETE, O. “Tutela del patrimonio cultural: marco jurídico estatal”, *Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol. XIX*, 2013, Universidad Católica Argentina, pp.227-254.

MARIENHOFF, M. *Tratado de Derecho Administrativo*, T°IV, Bs.As, Abeledo Perrot, 2011.

MARTINEZ, L.P. “La tutela legal del patrimonio cultural inmaterial en España: valoración y perspectivas”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, Volumen I N°7, Junio de 2011, p.139-1141.

RODRIGUEZ, C.A. “Patrimonio cultural e histórico”, *Rvta La Ley 08/01/2014*, Bs.As.

RODRÍGUEZ ALVAREZ, M.P. “Notas sobre la protección de los bienes culturales inmateriales desde el derecho mercantil”, *Revista sobre patrimonio cultural: regulación, propiedad intelectual e industrial (RIIPAC)*, 2012, pp.86-106.

SACRISTÁN, E. “El problema de la fuente en las relaciones de fomento”, *Revista de Derecho Administrativo N° 43*, 2003, p.99.



EL CAMINO REAL DE TIERRA ADENTRO EN EL NORTE DE GUANAJUATO: PROBLEMAS Y PROPUESTAS PARA SU GESTIÓN

Miguel Santos SALINAS RAMOS¹

Resumen: El objetivo del presente texto es analizar el caso del Camino Real de Tierra Adentro como ejemplo de un bien histórico que ha sido declarado Patrimonio Mundial en la categoría de Itinerario Cultural. Para ello haré una reseña de la historia del Camino Real, revisaré las publicaciones más importantes que estudian y describen esta ruta como un bien patrimonial, señalaré los principales problemas que afectan su conservación y difusión en la región norte del estado de Guanajuato y, finalmente, tomando como ejemplo los Lineamientos Generales del Plan de Manejo de Camino Real haré algunas propuestas para su gestión.

Abstract: The purpose of this text is to analyze the case “El Camino Real de Tierra Adentro” as an instance of the historical value that has been declared World Heritage within the Cultural Itinerary category. Prior doing this analysis, I will give an ephemeral outline of the history of the Camino Real. Furthermore, I will review the most important publications that study and describe such itinerary as a heritage value. In addition, I will point out at the main problems that affect its preservation and diffusion in the northern region within the state of Guanajuato. Finally, I will take into account the general guidelines of “Plan de Manejo de Camino Real” to make different proposals for its arrangement.

En caso de cita: SALINAS RAMOS, Miguel Santos. “*El Camino Real de Tierra Adentro en el norte de Guanajuato: Problemas y Propuestas para su Gestión*” *RIIPAC*, n° 9, 2017, páginas 61 - 84 [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac/09>]

¹ Escuela Nacional de Estudios Superiores, Unidad León. Universidad Nacional Autónoma de México. El presente trabajo ha sido realizado gracias al apoyo de la Dirección General de Asuntos del Personal Académico de la UNAM, mediante el Programa de Becas Posdoctorales 2014. migesantos@gmail.com

Palabras clave: Camino Real de Tierra Adentro - norte de Guanajuato - patrimonio histórico - Itinerario cultural, gestión cultural

Keywords: Camino Real de Tierra Adentro, northern Guanajuato, historical heritage, Cultural Itinerary – cultural management.

SUMARIO. – 1. INTRODUCCIÓN. 2. PATRIMONIO EN MÉXICO. 3. UN POCO DE HISTORIA DEL CAMINO REAL DE TIERRA ADENTRO. 4. ESTUDIOS SOBRE EL CAMINO REAL COMO UN BIEN PATRIMONIAL. 5. PROBLEMAS DEL CAMINO REAL DE TIERRA ADENTRO. 6. PROPUESTAS DE GESTION PATRIMONIAL. 7. CONCLUSIONES y BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUCCIÓN

La creación del concepto de patrimonio cultural en México está relacionada directamente con la historia de las instituciones que el Estado mexicano ha formado a lo largo de los siglos XIX y XX. Estos organismos, como el Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) o el Instituto Nacional de Bellas Artes (INBA), han fijado como sus objetivos el rescate, conservación, catalogación, restauración y difusión de los bienes patrimoniales que se encuentran en el país –zonas arqueológicas, centros históricos, edificios y obras de arte que tienen una relevancia para la historia nacional–, sin embargo, dichos objetivos no siempre se cumplen, ya que estas y otras instancias públicas y privadas no siempre tienen la capacidad económica o el personal suficiente para proteger o catalogar los distintos bienes culturales que se ubican en el territorio nacional.

Un ejemplo de ello es el Camino Real de Tierra Adentro, ruta reconocida como Patrimonio Mundial por la UNESCO en el año 2010² en la categoría de Itinerario Cultural. Este camino, que llegó a medir alrededor de 2600 kilómetros desde la ciudad de México hasta Santa Fe, en Nuevo México, ha sido estudiado desde el punto de vista histórico,³ sin embargo, ha sido poco

² El expediente que se presentó ante UNESCO para obtener el reconocimiento patrimonial puede verse en línea: [<http://whc.unesco.org/uploads/nominations/1351.pdf>] Consultado el 10 de octubre de 2015.

³ Desde el punto de vista histórico ha sido tema de diversos Coloquios Internacionales organizados tanto en México como en Estados Unidos, cuyas memorias pocas veces se publican o se quedan archivadas en los reportes de las instituciones que organizan los eventos. Afortunadamente han salido a la luz interesantes libros que estudian el Camino desde el punto de vista histórico, aunque no lo tratan como un bien patrimonial. Entre éstos están *New México's Royal Road*, de Max Moorhead (1958); *Los caminos de la Plata*, de Aurelio de los Reyes (1991); *Memorias del Coloquio Internacional El Camino Real de Tierra Adentro*, editado por José de la Cruz Pacheco y Joseph Sánchez (2000); *El Camino Real de Tierra Adentro*, coordinado por Tomás Martínez, Enrique Lamadrid y Jack Loeffler (2009); *El Camino Real de Tierra Adentro*, coordinado por Enrique Servín (2010) y *Patrimonio e Identidad en el Camino Real de Tierra Adentro y el Camino Nacional*, coordinado por Luis Quiñones Hernández (2015). En esta lista no incluí diversos artículos donde se estudia algún aspecto de la historia del Camino Real ya que no es mi interés hacer un análisis historiográfico del tema, sino examinar las publicaciones que lo estudian como un bien patrimonial. Tampoco agregué varios libros que, aunque tengan algún capítulo sobre la historia el Camino, no lo tienen como tema central, sin embargo es necesario señalar algunos como referencia para quien se interese en el tema. Entre estos están *La Guerra Chichimeca*, de Philip Powell (1952); *El septentrión novohispano*,

analizado desde el punto de vista de la gestión patrimonial y aunque la declaratoria le dio una gran difusión, ésta no se ha reflejado en acciones de conservación de los bienes arquitectónicos⁴ de la ruta que se ubican en la región norte del estado de Guanajuato, en especial, me referiré a tres puentes incluidos en el expediente de postulación que se presentó ante UNESCO y que actualmente están en condiciones de abandono.

Me interesé por estos puentes y por el tema ya que en el estado de Guanajuato se le ha dado mayor atención por parte del INAH, a los centros históricos de San Miguel de Allende y Guanajuato capital que al Camino Real, sin embargo, los tres han sido reconocidos como Patrimonio Mundial por la UNESCO y merecen la atención y difusión de autoridades, académicos y sociedad en general. Además, los tres bienes tienen un desarrollo histórico compartido y por esa razón, la información histórica que se presentó en las declaratorias patrimoniales de Guanajuato y San Miguel de Allende en 1988 y 2008 respectivamente,⁵ se incorporó al expediente de postulación del Camino Real para dar mayor sustento histórico a esta ruta y mostrar la relevancia que tuvo para la historia del centro-norte del país.

Para estudiar este caso, revisaré de forma breve la formación del concepto de patrimonio en México, señalaré algunas de las características históricas del Camino Real, citaré las publicaciones donde se ha estudiado a esta ruta como un bien patrimonial, marcaré sus problemáticas –abandono, falta de difusión, deterioro por factores ambientales– y finalmente, haré algunas propuestas para su gestión patrimonial.⁶

2. EL PATRIMONIO EN MÉXICO.

La formación del concepto de patrimonio en México está relacionada directamente con el curso de la historia nacional y con la creación de instituciones que el Estado mexicano ha formado a lo largo de los dos últimos siglos. En este periodo se han creado organismos nacionales y locales, se han

editado por Salvador Bernabéu (2000); *Poblar la frontera*, de Chantal Cramaussel (2006) y *Rutas de la Nueva España* coordinado por Chantal Cramaussel (2006). Los datos completos de estos libros pueden verse en la bibliografía final.

⁴ Me centraré en los bienes arquitectónicos del Camino Real que se encuentran en el estado de Guanajuato, sin embargo, es necesario señalar que el camino pasaba también por los territorios de los actuales estados de México, Hidalgo, Querétaro, Jalisco, San Luis Potosí, Zacatecas, Durango y Chihuahua, además de la ciudad de México, jurisdicciones donde hay construcciones como haciendas, cementerios, centros históricos y templos que formaban parte de esta ruta y que han sido incorporados en el expediente de postulación. En total se inscribieron en el documento 60 sitios, incluidos los centros históricos de la Ciudad de México, Querétaro, Guanajuato, San Miguel de Allende y Zacatecas que ya habían sido reconocidos como Patrimonio Mundial por la UNESCO.

⁵ El expediente que se presentó ante UNESCO para obtener el reconocimiento patrimonial de San Miguel de Allende puede verse en línea en [<http://whc.unesco.org/uploads/nominations/1274.pdf>] Consultado el 10 de octubre de 2015.

⁶ Entre las distintas propuestas se seguirá la de Josep Ballart y Jordi Tresserras, quienes definen la gestión patrimonial como “el conjunto de actuaciones programadas con el objetivo de conseguir una óptima conservación de los bienes patrimoniales y un uso de estos bienes adecuado a las exigencias sociales contemporáneas. Ballart, J. y Tresserras, J. *Gestión del patrimonio cultural*, España: Ariel, 2005, p.15.

promulgado leyes y recomendaciones y se han puesto en marcha programas orientados al rescate, conservación, restauración y difusión de los bienes patrimoniales del país.

Desde finales del periodo virreinal y como parte del proceso de construcción de una identidad criolla –difundida ente otros por Francisco Xavier Clavijero, jesuita expulsado de la Nueva España en 1767 junto con sus compañeros de Orden a Italia desde donde escribió sobre las grandezas del México antiguo–, se consideró a las antigüedades prehispánicas como elementos históricos que debían ser valorados y protegidos, ya que eran parte de una herencia que colocaba a la Nueva España en el mismo nivel de esplendor de las ciudades y reinos europeos que fincaban sus orígenes en la antigüedad griega y romana.

En este proceso de formación de una cultura criolla se comenzaron a crear organismos que protegían al patrimonio, considerado en ese entonces como objetos y sitios arqueológicos de las culturas prehispánicas. Así, a diferencia del siglo XVI, cuando la evangelización y conquista propiciaron la destrucción de templos, códices y edificios de los grupos indígenas, a finales del virreinato se buscó recuperar parte de ese pasado y enaltecer la figura del criollo, del americano por encima del peninsular. En este contexto, se fundó en 1808 la junta de antigüedades que tenía el objetivo de proteger los vestigios del pasado prehispánico y colonial por lo que, como señala Rafael Tovar, en “las postrimerías del periodo colonial la política cultural abriría paso a la primera concreción del reconocimiento de los distintos pasados de México”.⁷

Esta noción de patrimonio como los vestigios del México antiguo continuó después de la guerra de independencia, como lo menciona Guillermo de la Peña al señalar que “los ideólogos de la nueva nación buscaron en el pasado azteca glorificado símbolos y mitos originarios diferentes de los españoles – como el águila y la serpiente, y la alegoría de la fundación de Tenochtitlán–; pero persistió el extrañamiento ante la cultura indígena viva.”⁸

Como parte de este esfuerzo que reconocía y comenzaba a valorar los vestigios del pasado indígena, en 1822 Agustín de Iturbide creó en la Universidad un conservatorio de antigüedades que sirvió posteriormente a la formación del Museo Nacional, organismo que tenía entre sus secciones una dedicada precisamente a las antigüedades.⁹ Sin embargo, la inestabilidad política que caracterizó a México en gran parte del siglo XIX afectó los esfuerzos para llegar a crear leyes e instituciones que protegieran el patrimonio. Gobiernos liberales, conservadores, centralistas y federalistas iban y venían, el país perdió la mitad del territorio en la guerra contra Estados Unidos (1846-1848), sufrió la invasión francesa (1862-1867) y sus finanzas públicas estaban en ruinas.

⁷ Tovar y de Teresa, R. “Hacia una nueva política cultural”, en: Florescano, E. (coord.) *El Patrimonio Nacional de México*, vol. I. México: Conaculta-Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 89.

⁸ Peña, G. “La antropología, el indigenismo y la diversificación del patrimonio cultural”, en: *La antropología y el patrimonio cultural de México*. México: Conaculta, 2011, p. 57-58.

⁹ Tovar y de Teresa, R. “Hacia una nueva política cultural”, p.90.

En medio de esta grave situación política y económica se creó la Dirección General de Instrucción Pública en 1833 y se nacionalizaron los bienes eclesiásticos en 1859, con lo que se incrementó el acervo patrimonial del país. Sin embargo, esto benefició y perjudicó al mismo tiempo la conservación del patrimonio histórico, artístico y arquitectónico, ya que por una parte, pinturas, esculturas, bibliotecas, archivos y objetos de las comunidades religiosas pasaron a formar parte del patrimonio del país, pero, por otro lado, muchos edificios y bienes eclesiásticos que también fueron expropiados fueron rematados o destruidos para dar paso a calles y modificaciones urbanas de los centros históricos de varias ciudades de México.¹⁰

A pesar de las condiciones adversas generadas por la Revolución Mexicana, la creación de leyes e instituciones encargadas de proteger el patrimonio nacional continuó durante el siglo XX, cuando el gobierno mexicano, después del triunfo de la Revolución, buscó construir una identidad y un patrimonio nacionales tomando como base elementos de las tradiciones populares y del esplendor del México prehispánico. Esta nueva visión se alejaba del México criollo propuesto después de la guerra de independencia y centraba su atención en el México mestizo, por lo que “luego del movimiento de 1910 se aceptó que tanto el pasado prehispánico como las tradiciones rurales y las clases populares representaban los valores auténticamente nacionales.”¹¹

A principios del siglo XX se seguía viendo solamente en los restos materiales, muebles o inmuebles, la herencia cultural y los elementos que identificaban al país, sin embargo, el concepto de patrimonio se fue ampliando y se crearon nuevas leyes y categorías que protegían, además de las antigüedades, a los bienes artísticos y naturales. En este proceso de formación de una legislación propia, de un marco jurídico que protegiera al patrimonio, se promulgaron entre otras la Ley sobre Conservación de Monumentos Históricos y Artísticos y Bellezas Naturales en 1914; la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales de 1930, en cuyos lineamientos se incluyeron las zonas típicas o pintorescas y las bellezas naturales; la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación de 1970, en donde no se habla solo de un patrimonio histórico o artístico más o menos antiguo, sino que se amplió el abanico para incluir bienes con un valor cultural¹² y, finalmente, la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas¹³, promulgada en 1972, ley vigente que ha sido reformada en algunos de sus artículos y que en palabras de Boly Cottom “sintetiza lo que ha sido la tradición mexicana en esta materia”.¹⁴

¹⁰ Lombardo, S. “El patrimonio arquitectónico y urbano”, en: Florescano, E. (coord.) *El Patrimonio Nacional de México* vol. II. México, CONACULTA - Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 201.

¹¹ Florescano, E. “El patrimonio nacional. Valores, usos, estudio y difusión”, en: Florescano, E. (coord.) *El Patrimonio Nacional de México* vol. II. México, CONACULTA - Fondo de Cultura Económica, 1997, p. P. 17

¹² Tovar y de Teresa, R. “Hacia una nueva política cultural”, p. 92-93.

¹³ La ley puede verse en línea: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/131_280115.pdf]

¹⁴ Cottom, B. *Nación, patrimonio cultural y legislación: los debates parlamentarios y la construcción del marco jurídico federal sobre los monumentos en México, siglo XX*. México: Miguel Ángel Porrúa, 2008 p. 300.

Ahora bien, aunque México es el país de América que cuenta con más sitios inscritos en la lista de Patrimonio Mundial de UNESCO con 34, es necesario señalar que sus primeros registros en los años de 1988 y 1989 fueron principalmente zonas arqueológicas y centros históricos, por lo que prevalecía la tendencia a declarar como patrimonio solo las huellas arquitectónicas y monumentales del pasado prehispánico, colonial y del siglo XIX. Afortunadamente, en los últimos años se ha modificado esta visión centralista y ahora también se considera como patrimonio a las áreas naturales protegidas, las expresiones culturales inmateriales como las artes, la música, la danza, la gastronomía y las tradiciones orales,¹⁵ ampliando así el abanico de bienes patrimoniales que no necesariamente están vinculados con un sitio monumental, con un pasado remoto o no tienen como elemento principal de su importancia a la historia oficial del país. Por ello, como señala Guillermo Bonfil Batalla:

“el patrimonio cultural no estaría restringido a los rastros materiales del pasado (los monumentos arquitectónicos, las obras de arte, los objetos reconocidos comúnmente como de museo) sino que abarcaría también costumbres, conocimientos, sistemas de significados, habilidades y formas de expresión simbólica que corresponden a esferas diferentes de la cultura y que pocas veces son reconocidas explícitamente como parte del patrimonio cultural que demanda atención y protección”.¹⁶

En este contexto histórico en el que se están proponiendo nuevas categorías se enmarca el reconocimiento del Camino Real como patrimonio de la humanidad, sin embargo, como se verá más adelante, la propuesta de nuevos patrimonios no siempre va de la mano con las acciones de difusión y conservación de los mismos, ya que en el caso del Camino Real, la categoría en la que fue inscrito –Itinerario Cultural–¹⁷ aún es poco conocida tanto en el ámbito académico como entre la población, problema al que hay que agregar la

¹⁵ En el año 2003 la Conferencia General de la Unesco promulgó la *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial* que considera como patrimonio cultural inmaterial los usos, representaciones, expresiones, conocimientos, técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que le son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. El texto puede verse en línea: [<http://www.unesco.org/culture/ich/es/convenci%C3%B3n>]

¹⁶ Bonfil Batalla, G. “Nuestro patrimonio cultural: un laberinto de significados”, en: Florescano E. (coord.) *El patrimonio nacional de México*, Volumen I, p. 31.

¹⁷ El Comité Científico Internacional de Itinerarios Culturales de ICOMOS ha definido a los Itinerarios Culturales como “Toda vía de comunicación terrestre, acuática o de otro tipo, físicamente determinada y caracterizada por poseer su propia y específica dinámica y funcionalidad histórica al servicio de un fin concreto y determinado, que reúna las siguientes condiciones: a) Ser resultado y reflejo de movimientos interactivos de personas, así como de intercambios multidimensionales, continuos y recíprocos de bienes, ideas, conocimientos y valores entre pueblos, países, regiones o continentes, a lo largo de considerables períodos de tiempo; b) haber generado una fecundación múltiple y recíproca, en el espacio y en el tiempo, de las culturas afectadas que se manifiesta tanto en su patrimonio tangible como intangible; c) haber integrado en un sistema dinámico las relaciones históricas y los bienes culturales asociados a su existencia.” ICOMOS, *Carta de Itinerarios Culturales*, Quebec, 2008, p. 2. La carta puede verse en línea:

[http://www.icomos.org/charters/culturalroutes_sp.pdf]

falta de recursos humanos y materiales para conservar la totalidad y diversidad de los inmuebles ubicados en su trayecto.

3. UN POCO DE HISTORIA DEL CAMINO REAL DE TIERRA ADENTRO

El Camino Real de Tierra Adentro fue la ruta que por más de tres siglos permitió la comunicación, el comercio y el movimiento de personas entre el centro de la Nueva España y las poblaciones del norte del virreinato.

La construcción de esta vía inició a mediados del siglo XVI y su historia se enmarca dentro del proceso de exploración y colonización de las tierras septentrionales de la Nueva España. Esta expansión hacia tierras más allá de los límites de Mesoamérica dio como resultado el descubrimiento de las minas de Zacatecas en el año de 1546, cuando un grupo comandado por Juan de Tolosa entró en tierras del norte y después de entablar relación con un grupo de indios Zacatecos, descubrió los ricos yacimientos de plata.¹⁸ Este acontecimiento atrajo a mineros, comerciantes, soldados y demás expedicionarios, quienes recorrían grandes distancias desde México, Guadalajara o Michoacán para participar en la explotación de las minas o abastecer a los pobladores que se iban asentando en los alrededores del lugar.

El descubrimiento de las minas hizo necesario construir caminos, establecer rutas y asegurar los trayectos para trasladar la plata a la ciudad de Guadalajara y México para su acuñación; así mismo, fueron indispensables los caminos para llevar insumos, alimentos y herramientas a la población.¹⁹

El Camino Real fue más que la ruta de la plata, ya que fue recorrido por mineros, comerciantes y ganaderos; también fue utilizado por misioneros, colonizadores, indígenas chichimecas, otomíes, nahuas y tlaxcaltecas, soldados, arrieros y demás personas que a lo largo de los siglos construyeron haciendas, misiones, iglesias, puentes y presidios, elementos que son los testimonios más conocidos de esta ruta y se han convertido en un patrimonio histórico y arquitectónico por catalogar, conservar y restaurar, ya que no todas las construcciones vinculadas al camino se incluyeron en el expediente que se presentó ante UNESCO, e incluso, algunas que si se incorporaron al documento están abandonadas o deterioradas.

Durante el periodo virreinal y hasta la primera mitad del siglo XIX, el Camino Real siguió siendo la vía principal para llegar hasta Santa Fe, en el actual territorio de Estados Unidos. Para recorrer este camino era necesario tomar en cuenta varios elementos como la distancia, las condiciones geográficas de la ruta o los tiempos de las ferias comerciales. Por ejemplo, se debía considerar la distancia y las semanas de viaje para calcular el salario y costo del hospedaje de los arrieros y el alimento de los animales de carga, ya que como

¹⁸ Bakewell, P. J. *Minería y sociedad en el México colonial (1546-1700)*, México: Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 17-24; Román Gutiérrez J. *Sociedad y evangelización en Nueva Galicia en el siglo XVI*, Zapopan: El Colegio de Jalisco-Instituto Nacional de Antropología e Historia-Universidad de Zacatecas, 1993, p.56-57.

¹⁹ Powell, P. *La guerra chichimeca, (1550-1600)*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985, p. 32-46

señala Suárez Argüello “el costo del flete estaba determinado, en gran medida por la distancia, aunque esta no es única ni definitiva. La distancia implica un tiempo necesario de recorrido y con base en éste se calculaban las necesidades a cubrir de arrieros y animales”.²⁰

Por su parte, las condiciones geográficas del Camino obstruían o facilitaban la comunicación y el comercio. Por ejemplo, si se atravesaba alguna zona desértica o si se recorría una gran distancia entre poblaciones, se debían llevar insumos para alimentar a los viajeros y a los animales de tiro y carga –mulas, bueyes, caballos–. También, si se viajaba en época de lluvia cruzar los ríos hacía complicado y tardado el viaje aunque no imposible, sin embargo este era un factor que se debía considerar ya que como señala Cramaussel:

“durante esa temporada del año se facilitaba el tránsito desde Chihuahua, ya que se solía contar durante la estación húmeda con los agujeros suficientes para atravesar el altiplano desértico, [sin embargo] las lluvias limitaban el transporte directo desde la ciudad de México, por la dificultad que representaban los anegamientos y los pasos de los ríos”.²¹

Así pues, era necesario que los comerciantes, soldados, misioneros y en general quienes emprendían largos viajes por este camino, tomaran en cuenta las condiciones geográficas y climatológicas al atravesar zonas áridas, ríos caudalosos o regiones montañosas y aunque se podía rodear por terrenos planos –como en los llanos de San Felipe, al norte del actual estado de Guanajuato– éstos en temporada de lluvia se anegaban retrasando el comercio, la comunicación y el traslado de personas.

El tercer factor que se debía tomar en cuenta al momento de emprender un largo viaje, sobre todo para los comerciantes, eran las fechas de las ferias comerciales y las temporadas de paga, por lo que algunos viajes:

“se efectuaban en temporada de secas, ya que los transportistas que salían de la ciudad de México intentaban estar en Parral, en San Bartolomé o en Chihuahua antes de Navidad, para vender zapatos, telas, cobijas y sombreros que los hacendados daban una vez al año, a título de salario, a sus sirvientes”.²²

En la década de 1830 la situación de los caminos en México había empeorado por la falta de recursos económicos y el desorden político que siguió a la Guerra de Independencia. En medio de esta crisis que se prolongaría por varias décadas, se promovieron esfuerzos para reparar algunas rutas y mejorar la condición de las mismas buscando con ello reactivar la economía y el

²⁰ Suárez Argüello, C. *Camino real y carrera larga. La arriería en Nueva España durante el siglo XVII*. México: Centro de Investigación y Estudios Superiores de Antropología Social, 1997, p. 171

²¹ Cramaussel, C. *Rutas de la Nueva España*, Zamora, México: El Colegio de Michoacán, 2006, p. 317.

²² Cramaussel, C. *Rutas de la Nueva España*, p. 317.

comercio.²³ A mediados del siglo XIX el viejo Camino Real en el norte de Guanajuato seguía en uso, aunque no tenía la importancia comercial y económica del periodo virreinal. Sin embargo y a pesar de las malas condiciones en las que estaba, seguía siendo parte de la red de caminos del país, como lo podemos ver en un texto que publicó el Estado Mayor del Ejército en 1856, con el objetivo de conocer las rutas que podían seguir los regimientos.



Ilustración 1. Camino Real entre México y Zacatecas. Fuente: Powell, P. *La guerra chichimeca*, p.36.

En este texto, al describir el derrotero que iba de Querétaro a San Luis Potosí atravesando el norte de Guanajuato, se mencionan las siguientes condiciones de algunos puntos del camino. En Santa Rosa²⁴ el camino estaba pedregoso y un pedazo montuoso.²⁵ En San Miguel de Allende era plano; en Dolores Hidalgo plano; en la Hacienda de Trancas plano y quebrado; en el rancho de la Laborcilla plano, con una quiebra bajando el rancho; en la hacienda de la Quemada quebrado y al salir para la hacienda del Cubo donde el camino era plano se atravesaba el río Laja. En la hacienda de San Bartolo estaba

²³ Jáuregui, L. *Los transportes, siglos XVI al XX*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-OCÉANO, 2004, p. 49.

²⁴ Santa Rosa Jáuregui, en el estado de Querétaro.

²⁵ Las cursivas son mías, para acentuar las condiciones en que se encontraba el Camino.

quebrado y finalmente en la hacienda de Jaral de Berrios, límite de Guanajuato con San Luis Potosí, el trayecto era plano y boscoso.²⁶

El Camino Real dejó, además de los testimonios arquitectónicos, una herencia cultural que se refleja en aspectos históricos y religiosos como la devoción al Santo Niño de Atocha en Zacatecas, imagen venerada entre otros por migrantes cuyo destino es Estados Unidos.²⁷ También, el movimiento de personas por el Camino Real dejó como testimonios la gastronomía y la vaquería del norte de México. La primera incluye como uno de sus principales ingredientes la carne de ganado mayor, mientras que la segunda surgió como resultado del traslado de ganado y personas al septentrión y actualmente se manifiesta en el pastoreo, en la elaboración y el uso de herramientas y en algunas actividades como los rodeos y jaripeos, acciones que forman parte de la identidad de muchos pobladores del norte de México y el sur de Estados Unidos.²⁸

4. ESTUDIOS SOBRE EL CAMINO REAL COMO UN BIEN PATRIMONIAL.

El Camino Real ha sido tema de estudio para historiadores, arquitectos, arqueólogos y en menor medida antropólogos, quienes desde hace medio siglo han estudiado esta vía y en general el norte de México en aspectos como la colonización, la evangelización, la guerra, la ganadería, el comercio, la minería, la arquitectura o las prácticas rituales, sin embargo, son pocos los estudios que analizan esta ruta como un bien patrimonial o que la consideran como un patrimonio, y aunque cada vez surgen nuevas publicaciones y propuestas regionales de este tipo, éstas están dispersas en revistas y publicaciones que no siempre se distribuyen o que son de difícil acceso para el público en general.

Entre estos estudios está el de Ariadna Hernández Osorio, quien señaló algunos de los problemas más importantes que afectan a las condiciones materiales del Camino como la falta de señalética, la ausencia de sitios para pernoctar en esta ruta y la desinformación que hay sobre su historia y significado.²⁹

Otro trabajo interesante es la propuesta que hace Aimée Mancilla para la creación de un centro de interpretación del Camino Real en el municipio de Aculco, estado de México. Esta autora señala que al relacionarse la historia del

²⁶ Álvarez, J y Durán, R. *Itinerarios y derroteros de la República mexicana publicados por los ayudantes del Estado Mayor del Ejército*. México: Imprenta de José A. Godoy, 1856, p. 239.

²⁷ Pacheco Rojas, J. "Devociones y tradiciones populares en el Camino Real de Tierra Adentro: el Santo Niño de Atocha, el Señor de Mapimí y el señor del Tizonazo", en: Quiñones Hernández, L. (coord.) *Patrimonio e Identidad en el Camino Real de Tierra Adentro y el Camino Nacional*. México: Universidad Juárez del Estado de Durango, 2015, p. 307-364.

²⁸ Servín, E. *El Camino Real de Tierra Adentro*. México: Grupo Cementos de Chihuahua/Ceiba Arte Editorial. 2011, p. 131-164.

²⁹ Hernández Osorio, A. "Geografía, historia e Itinerarios Culturales. El Caso del Camino Real de Tierra Adentro, tramo México – Zacatecas". Ponencia presentada en el IV Congreso Latinoamericano de Antropología, Simposio 33. Patrimonio material e inmaterial del Corredor Mesoamericano. Investigación, gestión, protección y arraigo. Ciudad de México, 7 al 10 de octubre de 2015.

Camino con el desarrollo de los centros mineros del norte del país, se le ha estudiado principalmente en relación a este tema y en esta región y se ha puesto poca atención a esta ruta en el centro de México, situación que ha llevado a no considerar importantes los lugares y construcciones que eran parte de este trayecto en el centro del país. Para subsanar esta problemática la autora señala algunas estrategias de gestión para la puesta de valor de este bien cultural y para ello, propone entre otras acciones, la restauración de un edificio que sirva para la instalación de un centro de interpretación en Aculco donde se haga difusión de la importancia histórica y patrimonial que tiene el Camino Real.³⁰

Un texto más que toca el aspecto patrimonial del Camino es el de Elsa Rodríguez, quien señala que los trabajos y reuniones para la obtención del reconocimiento de UNESCO comenzaron en la década de 1990 y en este proceso han participado además del INAH, la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, el Servicio de Parques Nacionales de Estados Unidos y la Universidad de Texas.³¹

A lo largo de estas reuniones se han establecido algunas metas y planteado propuestas que pocas veces se han cumplido, o al menos no se han aplicado a lo largo de toda la ruta. Entre ellas están:

“la vinculación entre los programas del Camino Real con los proyectos de desarrollo urbano, tanto de los gobiernos estatales como municipales, para que incorporen a sus planes propuestas de conservación, además de considerar a las zonas arqueológicas y de monumentos históricos como un conjunto integral que debe ser conservado en su totalidad”.³²

Otra propuesta que se ha planteado en estas reuniones es la participación de la sociedad en la ejecución de los programas de conservación y difusión del Camino Real, sin embargo, esta y la anterior propuesta no se han llevado a cabo en el trayecto que corresponde al norte del estado de Guanajuato y en específico en el municipio de San Felipe, donde no se tomó en cuenta a la población de la región para la realización del expediente y donde no ha habido trabajo en conjunto entre las autoridades municipales, la sociedad y el INAH para la protección del Puente de la Quemada incorporado a la declaratoria patrimonial.³³

³⁰ Mancilla Porras, A. *Puesta en valor del Itinerario Cultural del Camino Real de Tierra Adentro*. Valencia, España: Universitat Politècnica de València, 2014.

³¹ Rodríguez García, E. “El Camino Real de Tierra Adentro: un sendero recorrido” en: *Revista Diario de Campo*, núm. 11, 2013, p. 58.

³² Rodríguez García, E. “El Camino Real de Tierra Adentro: un sendero recorrido”, p. 58.

³³ Entrevista a Rigoberto Servín, exdirector de la Casa de la Cultura del municipio de San Felipe, Guanajuato, realizada en junio de 2015; entrevista a Christian Langenscheidt, habitante de la comunidad de la Quemada, realizada en julio de 2014. Ambos señalaron que no se tomó en cuenta la opinión de los habitantes de San Felipe ni de la comunidad de la Quemada para la elaboración del expediente que se presentó a la UENSCO. También mencionaron la ausencia de acciones en favor de la conservación y difusión de la historia del camino entre los habitantes de la región.

Respecto al proceso que se llevó a cabo para la obtención del reconocimiento internacional es necesario revisar el *Expediente Técnico de Inscripción* que se presentó ante la UNESCO y principalmente los *Lineamientos Generales del Plan de Manejo y Gestión del Camino Real*, textos donde se puede obtener información histórica de todo el trayecto y de las acciones que se deben realizar para conservar los bienes materiales y culturales de esta ruta.

Sobre la etapa previa a la declaratoria sabemos que ésta tiene como antecedente las reuniones de trabajo que instituciones de México y Estados Unidos iniciaron en el año de 1992 con el objetivo de investigar, proteger y difundir los vestigios del Camino.³⁴ A partir de estas reuniones realizadas desde la década de 1990 se pudo identificar el trazo del camino, las construcciones vinculadas a éste y conocer su historia e importancia y como resultado de ello,

“la Dirección de Patrimonio Mundial del Instituto Nacional de Antropología e Historia desde el año 2001 identificó y evaluó el potencial del Camino como un itinerario cultural americano a fin de buscar su integración en la Lista de patrimonio mundial de la UNESCO, por lo que en el año 2002 México registró oficialmente la candidatura como parte de la Lista Indicativa solicitada por ese organismo internacional”.³⁵

El siguiente paso en este proceso fue la elaboración del Expediente que se presentó a la UNESCO, trabajo que implicó una compleja investigación histórica en archivos y bibliotecas, recorridos por la ruta, registro fotográfico y recopilación y elaboración de mapas. Esta parte concluyó en el año 2008 cuando se presentó el documento al Comité del Patrimonio Mundial de UNESCO para su revisión, etapa que implicó la realización de dos misiones de evaluación por parte de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y el Consejo Internacional de Sitios y Monumentos (ICOMOS). Finalmente, fue en la XXXIV sesión del Comité del Patrimonio Mundial celebrada en el año 2010 en la ciudad de Brasilia que el Camino Real de Tierra Adentro fue inscrito en la lista de Patrimonio Mundial, en la categoría de Itinerario Cultural.³⁶

Por su parte, en los *Lineamientos Generales del Plan de Manejo y Gestión del Camino Real* documento que complementa la información contenida en el Expediente, se exponen las medidas que se deben llevar a cabo para el manejo de todos los sitios incluidos en la declaratoria tomando en cuenta el tipo de construcción y no el lugar donde se ubican. Para ello, en el texto se establecieron los siguientes componentes patrimoniales: patrimonio urbano, patrimonio arquitectónico, patrimonio caminero y rural, patrimonio arqueológico, patrimonio medioambiental y patrimonio inmaterial.

Un aspecto importante de estos Lineamientos es su propuesta de registro y estudio del patrimonio inmaterial, tema que no fue incluido en el Expediente pero que es necesario conocer, ya que varias de las actuales expresiones

³⁴ Gómez Arreola, L. *Plan de Manejo y Gestión del Camino Real de Tierra Adentro. México. Lineamientos Generales*. México: INAH, 2012, p. 9.

³⁵ Gómez Arreola, L. *Plan de Manejo y Gestión...*, p. 14

³⁶ Gómez Arreola, L. *Plan de Manejo y Gestión...*, p. 14

culturales que identifican a los pueblos y sitios por donde pasaba el Camino se formaron a lo largo de los más de 300 años que duro vigente la ruta y son parte esencial de la vida de los pobladores, quienes las realizan y las heredan a las nuevas generaciones. Entre estas expresiones los *Lineamientos Generales del Plan de Manejo* señalan las tradiciones, los usos agrícolas, la gastronomía ancestral, las celebraciones oficiales y las fiestas ancestrales,³⁷ entre las que podemos señalar la fiesta de San Miguel Arcángel que desde el siglo XVIII se realiza en la comunidad de La Labor, ubicada al sureste del municipio de San Felipe, Guanajuato.³⁸

5. PROBLEMAS DEL CAMINO REAL DE TIERRA ADENTRO

El expediente técnico que se presentó ante la UNESCO muestra que los argumentos principales para la declaratoria del Camino Real fueron la historia de más de tres siglos y las condiciones de conservación de las obras arquitectónicas que se ubican en su trayecto. Se incluyeron en este expediente copias de documentos, mapas antiguos, planos y fotografías de puentes, caminos, haciendas, centros históricos, iglesias, capillas, etc., lugares que hasta la fecha se mantienen como vestigios y testimonios de los flujos de migración y de las actividades comerciales, mineras, agrícolas y ganaderas que se desarrollaron por varios siglos a lo largo de esta ruta.

Entre las edificaciones se incluyeron cascos de haciendas, elementos arquitectónicos que a pesar de su importancia para conocer la historia agrícola y ganadera de México se encuentran en un proceso de deterioro causado por varios factores, entre ellos, el crecimiento urbano, el alto costo de su mantenimiento, la migración de sus pobladores hacia los centros urbanos y el abandono de estas construcciones por parte de los dueños “desanimados por los problemas inherentes al reparto agrario [además] la compra de antigüedades, el reparto de viejos recuerdos entre los familiares [y] en años recientes la moda de la hacienda ha acentuado la rapiña y la deformación de su imagen”.³⁹

Una de las características que se observan al revisar el expediente es que en él se incluyeron una serie de sitios y construcciones que estuvieron vinculadas con el Camino, pero están alejadas unas de otras, es decir, el bien registrado más que ser una línea continua de territorio, es una sucesión de lugares que van desde el centro histórico de la Ciudad de México hasta Valle de Allende, en Chihuahua, pasando por los estados de México, Hidalgo, Querétaro, Guanajuato, Jalisco, Aguascalientes, Zacatecas, San Luis Potosí y Durango, siendo este último el estado que más bienes incluyó en la lista con 19, de los 60 que forman el total de sitios registrados.⁴⁰

³⁷ Gómez Arreola, L. *Plan de Manejo y Gestión...*, p. 244.

³⁸ Salinas Ramos, M. “Entre el patrimonio y la tradición. La fiesta de San Miguel Arcángel en San Felipe, Guanajuato” en: *Revista sobre Patrimonio Cultural: Regulación, Propiedad Intelectual e Industrial*. núm. 7, diciembre de 2015 pp. 131-155. <http://www.eumed.net/rev/riipac/06/tradicion.pdf>

³⁹ Reyes, A. *Los caminos de la plata*. México: Universidad Iberoamericana, 1991, p. 20.

⁴⁰ Del Distrito Federal se incluyó un sitio, del estado de México 4, de Hidalgo, 2, de Querétaro 4, de Guanajuato 6, de Jalisco 5, Aguascalientes 4, de Zacatecas 13, de San Luis Potosí 1, de Durango 19 y finalmente de Chihuahua 1. El documento incluye las coordenadas geográficas –

Del estado de Guanajuato, además de los centros históricos de Guanajuato y San Miguel de Allende, se incluyeron en el expediente el hospital de San Juan de Dios, el puente del Fraile, el puente de San Rafael –ubicados en San Miguel de Allende– y el puente de la Quemada, localizado en San Felipe, sin embargo, a diferencia de Jalisco o Aguascalientes que sí registraron haciendas, de Guanajuato no se incluyeron en el expediente ninguno de los cascos de hacienda que hasta la fecha existen en esta zona, algunos están habitados, se encuentran en buenas condiciones y estuvieron vinculados con el Camino Real. Por ejemplo las haciendas de la Quemada y San Andrés del Cubo, ubicadas en San Felipe o la hacienda de Trancas, localizada en el municipio de Dolores Hidalgo pudieron incluirse en el expediente, sin embargo, su exclusión muestra lo difícil y arbitrario que puede ser la selección de bienes.

Ahora bien, los principales problemas que afectan al Camino Real en el norte de Guanajuato y que he podido detectar en los recorridos que he hecho por la región en los años 2014 y 2015 son el abandono y la falta de acciones de conservación de los bienes inmuebles, el vandalismo, la falta de difusión de la historia del Camino y la usencia de señalética que informe sobre la historia y localización de las edificaciones.

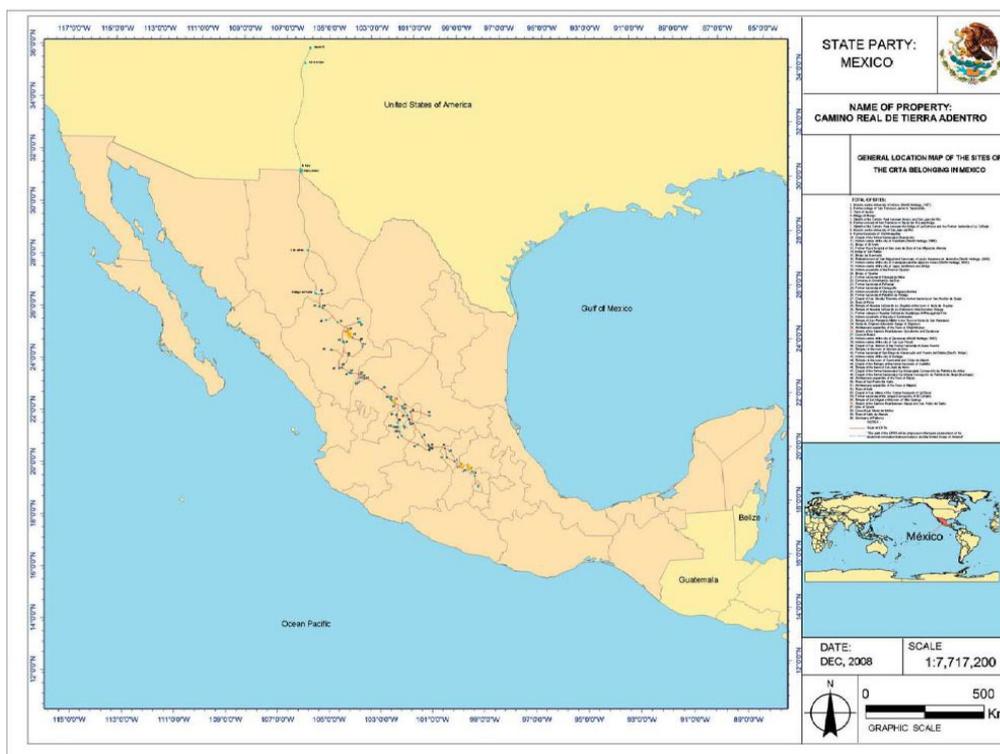


Ilustración 2. Trayecto y sitios incluidos en el expediente del Camino Real de Tierra Adentro que se ubican en México. Fuente: *Plan de manejo y gestión del Camino Real de Tierra Adentro*, p. 63

latitud, longitud y altitud– de los sitios, un mapa de ubicación para cada uno y una imagen aérea del lugar.

Respecto al primer problema, las autoridades locales y el INAH no hacen labores de conservación o restauración de los puentes antes señalados que se incluyeron en el expediente, ya que no tienen personal suficiente para atender los problemas que atañen a la conservación del patrimonio arqueológico y arquitectónico de la entidad. Además, debemos señalar que en años recientes la atención por parte del delegado del centro INAH Guanajuato se ha dirigido a solucionar los problemas que presentan los centros históricos de Guanajuato y San Miguel de Allende como la construcción de edificios habitacionales y comerciales en la zona de amortiguamiento que dañan el paisaje urbano y la ocupación de calles y plazas públicas para la instalación de restaurantes, problemas que incluso han puesto en riesgo la declaratoria patrimonial de estos sitios.⁴¹

Otro problema es el vandalismo, ya que en el puente de San Rafael se puede observar basura, desperdicio de material de construcción y grafitis. También, el abandono por parte de las autoridades y la sociedad es evidente en este puente ya que han crecido árboles en su superficie y sus raíces han dañado parte de su estructura; aunado a ello, no hay señalética que indique su ubicación, la importancia que tuvo para la historia regional o que informe acerca de las características de su construcción.

Problema similar presenta el puente del Fraile, ubicado también en San Miguel de Allende. Esta construcción está en buenas condiciones de conservación y ya no circulan por él autos o camiones, sin embargo, también presenta daño en su estructura por el crecimiento de la vegetación y hay basura a su alrededor depositada por personas que acuden al lugar a pasear. Igualmente no hay señales que indiquen su ubicación o que aporten alguna información sobre su historia y tipo de construcción.

Situación más grave presenta el puente de la Quemada, ubicado sobre el río Laja, en San Felipe, al norte de Guanajuato. Esta construcción, a diferencia de los otros puentes, aún se sigue usando para pasar el río y como se encuentra en una zona donde se extraen materiales para la construcción, por él circulan camiones que transportan arena y piedra y cuyo peso excesivo afecta su estructura. Así, a esta construcción, al igual que a las otras dos no se le da mantenimiento por parte de autoridades locales o del INAH, lo que ha provocado su deterioro al paso de los años.

Otro problema es la poca divulgación que se hace de la historia del Camino Real entre los pobladores de la región, quienes son los principales usuarios y herederos de este patrimonio. Incluso, no forma parte de los contenidos de los textos de historia que se usan en las escuelas locales ni aparece en las guías turísticas e informativas que se ofrecen a los visitantes de la zona. La razón de ello se debe a que en los textos de historia regionales no se toma en cuenta el

⁴¹ El riesgo de perder el reconocimiento de la UNESCO se ha hecho público en varios medios de información locales. Al respecto véase entre otras notas las siguientes: [<http://zonafranca.mx/san-miguel-de-allende-en-riesgo-de-perder-titulo-de-patrimonio-de-la-humanidad-por-capilla-de-piedra/>] [<http://zonafranca.mx/gobierno-del-estado-apoyara-al-municipio-para-defender-titulo-de-patrimonio-de-la-humanidad/>]

tema del Camino Real y los contenidos se enfocan en la zona del Bajío –la parte centro y sur el estado de Guanajuato– en temas como la minería, la formación de las haciendas y la guerra de independencia.

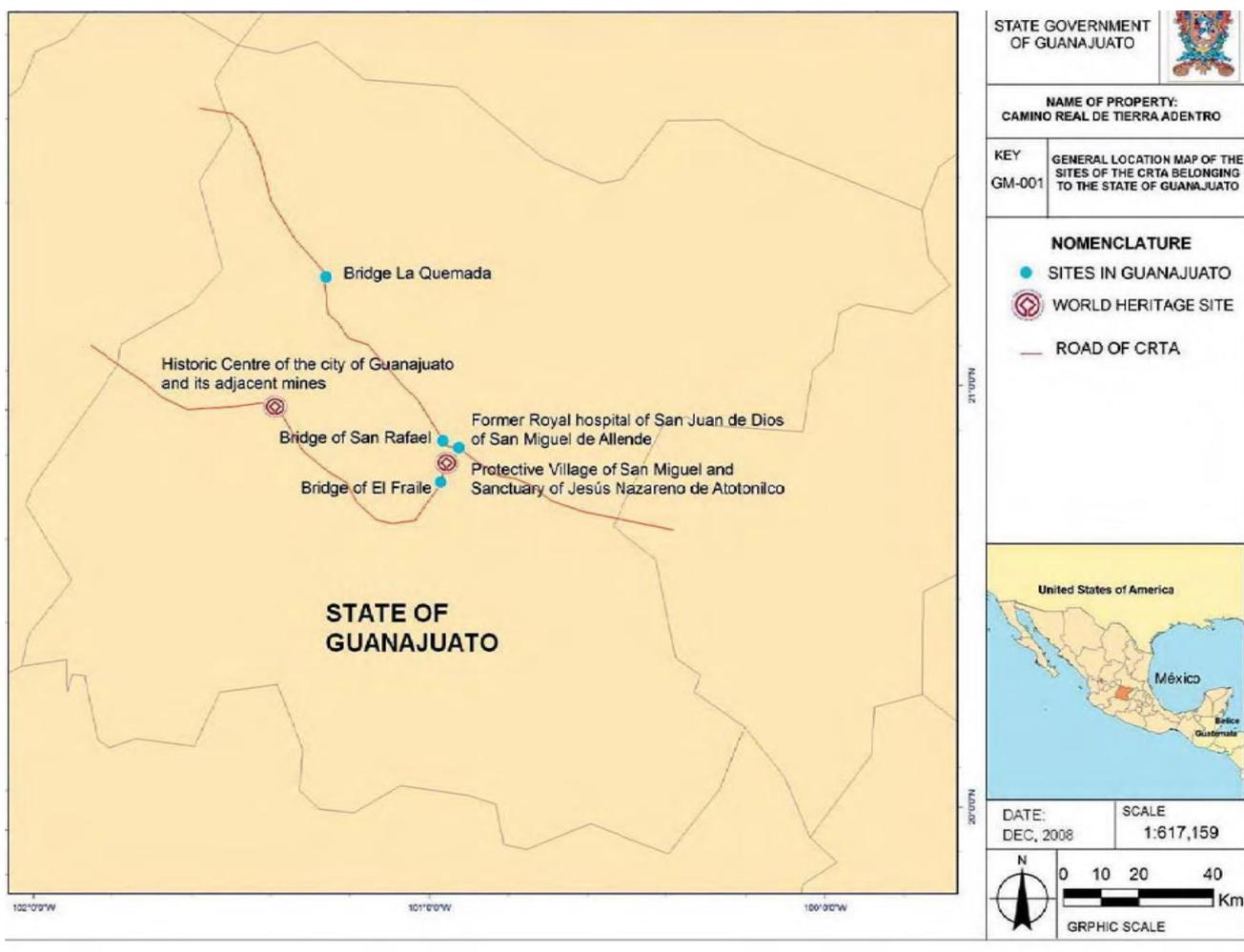


Ilustración 3. Sitios incluidos en el expediente del Camino Real de Tierra Adentro localizados en el estado de Guanajuato: Centro Histórico de la Ciudad de Guanajuato y Minas adyacentes, Villa de San Miguel y Santuario de Atotonilco, Hospital de San Juan de Dios, Puente del Fraile, Puente de San Rafael y Puente de la Quemada. Fuente: *Expediente técnico de postulación del Camino Real de Tierra Adentro*, p. 47



Ilustración 4. Puente de San Rafael ubicado sobre el rio Laja. San Miguel de Allende. Foto del autor. Noviembre de 2014.]



Ilustración 5. Puente del Fraile. San Miguel de Allende. Foto del autor. Noviembre de 2014.



Ilustración 6. Puente de la Quemada. San Felipe, Guanajuato. Foto del autor. Noviembre de 2014.

Así pues, debe tenerse en cuenta que la poca divulgación que se hace de la historia del Camino Real entre los habitantes de la zona lleva a que éstos no consideren importantes las construcciones relacionadas con esta ruta y por ende, no realizan acciones para su conservación. Desafortunadamente, muchos habitantes de las comunidades donde se ubican los puentes antes señalados desconocen por donde pasaba el Camino Real, incluso, no saben de la declaratoria de UNESCO, por lo que es necesario hacer labores de divulgación con el fin de que conozcan la información de este documento y las medidas que se deben tomar para la conservación de los bienes incluidos en él.

6. PROPUESTAS DE GESTIÓN PATRIMONIAL

Teniendo en cuenta este tipo de problemas y tomando como guía el *Plan de Manejo y Gestión del Camino Real*, considero pertinente señalar algunas medidas que se pueden llevar a cabo para difundir, entre los pobladores de la región, la historia e importancia que tiene el Camino Real y en forma general la historia del norte de Guanajuato, buscando con ello que los habitantes de esta zona conozcan e identifiquen los bienes patrimoniales que ellos mismos consideran valiosos, independientemente de si hay o no una declaración de por medio.

Entre estas acciones, una que es básica es realizar un inventario de los bienes patrimoniales tangibles e intangibles del norte del estado de Guanajuato – incluidos los relacionados con el Camino Real que no fueron incorporados al expediente presentado a la UNESCO–, documento en cuya elaboración se deberá tomar en cuenta la opinión de los habitantes, ya que son ellos los principales usuarios y guardianes de los bienes patrimoniales de la región. Así, considero que en la medida en que se haga y difunda este inventario la población podrá conocer, valorar y proteger sus bienes, podrá saber dónde se ubican, conocer su historia y las acciones que se deben realizar en materia de prevención y conservación de los mismos.

Con estas acciones el patrimonio puede conservarse por más tiempo, en mejores condiciones y los pobladores de la zona no necesariamente tendrán que esperar a que las autoridades tomen cartas en el asunto, ya que éstas, como se ha mencionado, no tienen los recursos económicos, materiales o humanos para proteger o restaurar todos los bienes de la zona. En este caso, en lugar de ver al INAH y demás instituciones como las únicas responsables del cuidado de los bienes del Camino Real, se puede cambiar el enfoque como señala Manuel Gándara y

“pasar de ver al patrimonio como una responsabilidad solamente del Estado, a verlo como una responsabilidad compartida entre los diversos actores y agentes que inciden en su conservación. En particular, conocer que la única forma de que se salve, al menos una muestra representativa del patrimonio, es involucrar a la sociedad en su conjunto.”⁴²

En este mismo sentido, es necesario incorporar a los pobladores y organizaciones de la sociedad civil en la toma de decisiones que tengan relación directa con el patrimonio, ya que las políticas culturales deben ser incluyentes y no elaborarse o aplicarse de forma ajena a la sociedad. En este caso, un grave problema ha sido que en la elaboración de expedientes, leyes, recomendaciones y declaratorias no se ha tomado en cuenta la opinión a los habitantes locales, sin embargo, son ellos los constructores de su patrimonio y los primeros que pueden protegerlo y conservarlo, por lo que la participación social es indispensable ya que como señala Gómez Arreola, “en el diseño de las políticas públicas para el manejo de un itinerario cultural en primer término se deben considerar los habitantes del territorio. La participación comunitaria es la esencia de su desarrollo pasado y en la que radica la preservación de su autenticidad e integridad hacia el futuro”.⁴³

Por otra parte, para subsanar la falta de difusión y contribuir a la participación social se puede desarrollar la relación entre patrimonio y educación y trabajar con las escuelas de la región para incorporar en los planes de estudio temas de

⁴² Gándara Vázquez, M. “La interpretación del paisaje en arqueología. Nuevas oportunidades, nuevos retos”, en: Thiébaud, V. *et al*, (ed.) *Patrimonio y paisajes culturales*. Zamora, México: El Colegio de Michoacán, 2008, p. 231.

⁴³ Gómez Arreola, L. *Plan de Manejo y Gestión...*, p. 39

historia del norte de Guanajuato, incluido el Camino Real. En este punto tomo como ejemplo la propuesta de Magdalena García Sánchez, quien desde hace años ha trabajado en la difusión del patrimonio arqueológico de la Piedad, en el estado de Michoacán, y quien señala como posibles estrategias a desarrollar la elaboración de planes de enseñanza, talleres y recorridos por las zonas arqueológicas de la región.⁴⁴

Siguiendo la propuesta de esta autora, como parte de las estrategias educativas se pueden hacer recorridos por los tramos del Camino Real y dar clases en los mismos sitios vinculados con la ruta y con la historia del lugar y para ello, será necesario hacer guiones y contenidos temáticos de acuerdo al año escolar o al tipo de visitantes. En este caso se puede hablar de aspectos que poco se tratan en la historia regional como el pasado prehispánico, la guerra chichimeca y la producción agrícola y ganadera de la región. También, se puede ahondar en la historia de las técnicas constructivas e hidráulicas del Camino, por ejemplo conocer los estilos arquitectónicos de las haciendas, iglesias, acueductos y puentes para que la gente conozca su propia historia y comprenda que estas construcciones sirvieron como centros de población, de producción y como puntos importantes para el comercio y la comunicación entre el centro y el norte de México.

Otra posibilidad es colocar señalética que oriente a turistas y quienes tengan interés en recorrer los tramos del Camino Real que aún quedan en la región. Las señales también pueden colocarse en las haciendas, puentes y poblados de la zona y contener datos históricos de los sitios, fotografías, imágenes y mapas. También, una buena estrategia puede ser la creación de centros regionales de interpretación del Camino Real a lo largo de la ruta que sirvan para difundir la historia de este itinerario. En este tema, el centro de interpretación podrá servir no solo para dar información a visitantes o turistas, sino para que se desarrollen actividades educativas dirigidas a difundir la historia de este bien patrimonial.

7. CONCLUSIONES

El Camino Real de Tierra Adentro fue construido al paso de los siglos por quienes iban o venían entre el centro y el norte de la Nueva España. Esta ruta permitió el intercambio de valores, ideas, costumbres, tradiciones y conocimientos y por varios siglos, fue un referente de identidad de quienes vivieron y trabajaron en las haciendas y poblados ubicados en su trayecto.

Este camino, por su historia, por la diversidad de sus construcciones y por sus valores culturales empezó a verse como un bien patrimonial por parte de algunos académicos e instituciones, quienes desde hace más de dos décadas han dedicado varios estudios a la historia de este itinerario cultural. Sin embargo, muchos de estos estudios insisten en el aspecto histórico de la ruta y no en su gestión, por lo que la conservación y la difusión de este bien sigue

⁴⁴ García, Sánchez, M. "Patrimonio, arqueología y educación. Un ejemplo en la Piedad", en: Thiébaud, V. *et al*, (ed.) *Patrimonio y paisajes culturales*. Zamora, México: El Colegio de Michoacán, 2008, p. 273-289.

siendo un tema pendiente en las políticas culturales de varios estados del país, entre ellos Guanajuato.

Un aspecto que es necesario modificar ya que no contribuye a la gestión del Camino Real, es que se ha considerado a este bien solo como un tema de interés para historiadores, sin embargo, es necesario insistir que éste es un bien que va más allá del aspecto histórico y puede ser tema de estudio de antropólogos, arquitectos y restauradores, entre otros, ya que su huella se manifiesta en la arquitectura de las haciendas, puentes y acueductos, en las costumbres y tradiciones de los pobladores, en los oficios, técnicas, conocimientos agrícolas y ganaderos, en la gastronomía y en las tradiciones orales forjadas por más de tres siglos, aspectos que aún se perciben y que forman el patrimonio inmaterial del Camino, el cual también debe ser estudiado, ya que es el patrimonio vivo y es el principal referente de identidad de muchos pobladores de las regiones por donde se trazó esta ruta.

Finalmente, otro tema pendiente y a la vez una oportunidad de desarrollo es el estudio y conservación del patrimonio natural vinculado con el Camino Real. Este aspecto debe incluirse en los estudios y labores de gestión de este bien patrimonial, ya que en la medida en que se tome en cuenta el aspecto medioambiental, junto al histórico e inmaterial en las políticas públicas, se podrá contribuir al desarrollo integral de las comunidades y poblaciones relacionadas con este itinerario cultural.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, J. Y DURAN R. *Itinerarios y derroteros de la República mexicana publicados por los ayudantes del Estado Mayor del Ejército*. México: Imprenta de José A. Godoy, 1856.

BERNABÉU ALBERT, S. (ed.) *El septentrión novohispano*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000.

BALLART HERNÁNDEZ, J. Y TRESSERRAS, J. *Gestión del patrimonio cultural*, España: Ariel, 2005.

BONFIL BATALLA, G. "Nuestro patrimonio cultural: un laberinto de significados", En: Enrique Florescano (coord.), *El patrimonio nacional de México*, Volumen I, México: Consejo Nacional para la Cultural y las Artes/Fondo de Cultura Económica, 2004, p.28-56.

CLAVIJERO, F. *Historia antigua de México*. México: Editorial Porrúa, 2014.

COTTOM, B. *Nación, patrimonio cultural y legislación: los debates parlamentarios y la construcción del marco jurídico federal sobre los monumentos en México, siglo XX*. México: Miguel Ángel Porrúa, 2008.

CRAMAUSSEL, C. *Poblar la frontera. La provincia de Santa Bárbara en Nueva Vizcaya durante los siglos XVI y XVII*. Zamora, México: El Colegio de Michoacán, 2006.

CRAMAUSSEL, C. (ED.) *Rutas de la Nueva España*. Zamora, México: El Colegio de Michoacán, 2006.

FLORESCANO, E. *El Patrimonio Nacional de México*, vol. I. México: CONACULTA - Fondo de Cultura Económica, 2004.

GÁNDARA VÁZQUEZ, M. "La interpretación del paisaje en arqueología. Nuevas oportunidades, nuevos retos", en: Thiébaud, V. et al, (ed.) *Patrimonio y paisajes culturales*. Zamora, México: El Colegio de Michoacán, 2008, p. 231-244.

GARCÍA, SÁNCHEZ, M. "Patrimonio, arqueología y educación. Un ejemplo en la Piedad", en: Thiébaud, V. et al, (ed.) *Patrimonio y paisajes culturales*. Zamora, México: El Colegio de Michoacán, 2008, p. 273-289.

GÓMEZ ARREOLA, L. *Plan de Manejo y Gestión del Camino Real de Tierra Adentro. México. Lineamientos Generales*. México: INAH, 2012.

HERNÁNDEZ OSORIO, A. "Geografía, historia e Itinerarios Culturales. El Caso del Camino Real de Tierra Adentro, tramo México – Zacatecas". Ponencia presentada en el IV Congreso Latinoamericano de Antropología, Simposio 33. Patrimonio material e inmaterial del Corredor Mesoamericano. Investigación, gestión, protección y arraigo. Ciudad de México, 7 al 10 de octubre de 2015.

ICOMOS, *Carta de Itinerarios Culturales*, Quebec, 2008

JÁUREGUI, L. *Los transportes, siglos XVI al XX*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-OCÉANO, 2004.

LOMBARDO, S. “El patrimonio arquitectónico y urbano”, en: E. Florescano (coord.) *El Patrimonio Nacional de México* vol. II. México, CONACULTA - Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 198-240.

MANCILLA PORRAS, A. *Puesta en valor del Itinerario Cultural del Camino Real de Tierra Adentro*. Valencia, España: Universitat Politècnica de València, 2014.

MARTÍNEZ SALDAÑA, T. Lamadrid, E. Loeffler, J. (coords.) *El Camino Real de Tierra Adentro*. México: Colegio de Posgraduados/Mundi-Prensa, 2009.

MOORHEAD, M. *New México's Royal Road. Trade and Travel on the Chihuahua Trail*. Oklahoma: University of Oklahoma Press, 1995.

PACHECO ROJAS, J. y Sánchez J. (eds.) *Memorias del Coloquio Internacional El Camino Real de Tierra Adentro*. México: CONACULTA/INAH, 2000.

PACHECO ROJAS, J. “Devociones y tradiciones populares en el Camino Real de Tierra Adentro: el Santo Niño de Atocha, el Señor de Mapimí y el señor del Tizonazo”, en: Quiñones Hernández, L. (coord.) *Patrimonio e Identidad en el Camino Real de Tierra Adentro y el Camino Nacional*. México: Universidad Juárez del Estado de Durango, 2015, p. 307-364.

PEÑA, G. “La antropología, el indigenismo y la diversificación del patrimonio cultural”, en: *La antropología y el patrimonio cultural de México*. México: Conaculta, 2011, pp. 57-106.

POWELL, P. *La Guerra Chichimeca (1550-1600)*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.

QUIÑONES HERNÁNDEZ, L. (coord.) *Patrimonio e Identidad en el Camino Real de Tierra Adentro y el Camino Nacional*. México: Universidad Juárez del Estado de Durango, 2015.

REYES, A. *Los caminos de la Plata*. México: Universidad Iberoamericana, 1991.

RODRÍGUEZ GARCÍA, E. “El Camino Real de Tierra Adentro: un sendero recorrido” en: *Revista Diario de Campo*, núm. 11, 2013, pp. 55-59.

SALINAS RAMOS, M. “Entre el patrimonio y la tradición. La fiesta de San Miguel Arcángel en San Felipe, Guanajuato” en: *Revista sobre Patrimonio Cultural: Regulación, Propiedad Intelectual e Industrial*. núm. 7, diciembre de 2015 pp. 131-155. <http://www.eumed.net/rev/riipac/06/tradicion.pdf>

SERVÍN. E. *El Camino Real de Tierra Adentro*. México: Grupo Cementos de Chihuahua/Ceiba Arte Editorial. 2011.

SUÁREZ ARGÜELLO, C. *Camino real y carrera larga. La arriería en Nueva España durante el siglo XVII*. México: Centro de Investigación y Estudios Superiores de Antropología Social, 1997.

TOVAR Y DE TERESA, R. "Hacia una nueva política cultural", en: E. Florescano (coord.) *El Patrimonio Nacional de México*, vol. I. México, CONACULTA - Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 87-107.

UNESCO, *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*. Paris, 2003.



IMPLICACIONES SOCIOECONÓMICAS DE LA SEMANA SANTA DE MÁLAGA COMO PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL¹

Jesús PALOMARES BRAVO^{2(*)}

Resumen: El vigente marco constitucional en el que se consagra la libertad religiosa, ideológica y de culto además del derecho de asociación, son los fundamentos legales para la existencia de estas asociaciones religiosas con las concreciones que ofrece el Código de Derecho Canónico y los estatutos de las propias Hermandades. Los datos agregados por las propias Cofradías y Hermandades en cuanto a la nómina de cofrades se refiere permiten analizar la Semana Santa de Málaga como fenómeno social. Durante la semana mayor, el desarrollo de las procesiones lleva aparejado un fuerte desarrollo del sector servicios y del turismo que se traduce en una importante fuente de ingresos para la ciudad. El tejido social que aglutinan en su seno, explica el fuerte apoyo de la Administración Local en la construcción de las Casas de Hermandad erigidas como espacios abiertos a la sociedad en los que poder desarrollar diversas actividades. Además, se añade la importancia de la labor social de estas asociaciones con una importante contribución en las políticas sociales de la ciudad en el desarrollo de actos benéficos. En sus manifestaciones públicas, las Cofradías y Hermandades generan contrastes únicos con elementos tradicionales propios que se mezclan con el urbanismo de la ciudad, los cuales merecen especial atención y justifican su declaración como Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural inmaterial por el Real Decreto 384/2017, de 8 de abril.

En caso de cita: PALOMARES BRAVO, Jesús. “Implicaciones Socioeconómicas de la Semana Santa de Málaga como Patrimonio Cultural Inmaterial”. *RIIPAC*, nº 9, 2017, páginas 85 - 117 [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac/09>]

¹ Estudio con origen en el Trabajo Fin de Grado en Derecho, presentado por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, en junio de 2017, elaborado con la dirección del profesor D. Ángel Sánchez Blanco

² Becario de investigación 1º Plan Propio de investigación y Transferencia de la Universidad de Málaga (Área de Derecho Administrativo) jpbravo@uma.es

Abstract: The current constitutional framework in which religious freedom, ideology and worship are enshrined in addition to the right of association, are the legal basis for the existence of these religious associations with the concreteness offered by the Code of Canon Law and the statutes of the own Brotherhoods. The data added by the Confraternities and Brotherhoods themselves regarding the list of *cofrades* refers to allow us to analyze the Holy Week of Malaga as a social phenomenon. During the greater week, the development of the processions leads to a strong development of the services and tourism sector, which translates into an important source of income for the city. The social fabric that agglutinates in its ambit, explains the strong support of the Local Administration in the construction of the Houses of Brotherhood build as open spaces to the society in which to be able to develop diverse activities. In addition, the importance of the social work of these associations is added with an important contribution in the social policies of the city in the development of charitable acts. In their public manifestations, the Confraternities and Brotherhoods generate unique contrasts with their own traditional elements that are mixed with the urbanism of the city, which deserve special attention and justify its declaration as Representative Manifestation of Intangible Cultural Heritage by Royal Decree 384/2017, of 8 of April.

Palabras Clave: Semana Santa, Cofradías, Patrimonio Inmaterial, Administraciones Públicas, Cultura.

KEYWORDS: Holy Week, Brotherhoods, Intangible Heritage, Public Administration, Culture.

SUMARIO.- Introducción. 1. BREVE REFERENCIA AL REGIMEN JURIDICO DE LAS HERMANDADES Y COFRADIAS. 1.1. Fundamentos constitucionales: El derecho de asociación, y de libertad religiosa y de culto. 1.2. Tratados con la Santa Sede. 1.3. Una aproximación al tratamiento jurídico de las Hermandades y Cofradías en el Código de Derecho Canónico. 1.4. Bases estatutarias. 2. DATOS CUANTITATIVOS DE LAS HERMANDADES Y COFRADIAS EN MALAGA. 2.1. Las Hermandades y Cofradías de Gloria en Málaga. 2.2. Las Hermandades y Cofradías de Pasión en Málaga. 3. LA SEMANA SANTA DE MALAGA COMO FENOMENO SOCIAL. 3.1. Impacto turístico de la Semana Santa de Málaga. 3.2. Impacto social de los hermanos cofrades como parte integrante de la Semana Santa de Málaga. 4. IMPLICACIONES ECONÓMICAS DE LA SEMANA SANTA COMO FENOMENO RELIGIOSO. 4.1. El costo económico de las Cofradías y Hermandades. Gastos e ingresos. 4.2. Dimensiones económicas de la Semana Santa de Málaga. 5. LA INSERCIÓN DE LAS HERMANDADES Y COFRADIAS EN LAS POLITICAS PUBLICAS EN LA CIUDAD DE MALAGA. REFORMA URBANA Y CASAS HERMANDADES. 5.1. Concesiones demaniales y cesión de derechos de superficie. Relación de Casas de Hermandad construidas sobre suelo público municipal. 5.2. Cesiones de uso de locales municipales a Cofradías y Hermandades de Semana Santa. 5.3. Valoración conjunta. 6. LA INSERCIÓN DE LAS HERMANDADES Y COFRADIAS EN LAS POLITICAS SOCIALES EN LA CIUDAD DE MALAGA. 7. LA TRAMITACION DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO PARA EL

RECONOCIMIENTO DE LA SEMANA SANTA DE LA CONDICION DE PATRIMONIO INMATERIAL. REFERENCIAS DOCUMENTALES.

INTRODUCCIÓN

La Semana Santa comprende en España y en particular en la ciudad de Málaga, toda una secuencia de celebraciones, en las que se articula en patrimonio inmobiliario, escultural, histórico y artístico que tiene expresión y especial proyección en las procesiones de Semana Santa con una gran diversidad de formas en torno a la geografía española, con la incorporación de valores culturales y sociales muy significativos.

El primer referente normativo que tienen las Hermandades y Cofradías es el ordenamiento jurídico canónico toda vez su consideración como asociaciones públicas de fieles de la Iglesia Católica, conteniéndose una serie de cánones en el Código de Derecho Canónico de 1983, cuyo fin es trazar unas líneas maestras para la organización y funcionamiento de estas asociaciones que van a tener su particularidad en los sucesivos Estatutos, consecuencia de la relativa autonomía en la producción de normas que ostentan. En relación a ello, resultan trascendentes los derechos fundamentales de libertad religiosa y asociación con refrendo en el texto constitucional de 1978.

Las Cofradías y Hermandades son un potente motor económico en la ciudad de Málaga en sus muy diversos efectos, directos e indirectos, que generan efectos y sinergias muy positivas en la economía local durante la semana mayor, con la generación de puestos de trabajo en el sector servicios, el considerable aumento de la ocupación hotelera, entre otros aspectos que merecen especial consideración en aras a su cuantificación e incidencia en la economía local y que son directo efecto de la proyección regional, nacional e internacional de la Semana Santa de Málaga, como concepto socioeconómico síntesis.

En el apoyo de la Administración Local destaca, como peculiaridad de la ciudad de Málaga la cesión de derechos de superficie de solares municipales para la construcción de las Casas de Hermandad y de los servicios sociales que estas contribuyen, de modo muy significativo, a la revitalización de las zonas de la ciudad en las que se ubican en coherente desarrollo del Plan Especial de Reforma Interior del Centro Histórico de Málaga y los restantes planes urbanísticos.

Los Cofrades convergen con la sociedad por la transcendencia social que Hermandades y Cofradías tienen y que se manifiesta en la muy elevada participación social que generan en la vida diaria de las Hermandades y Cofradías en los muy diversos actos sociales, benéficos y otros eventos que aglutinan el tejido social local y a las instituciones y entidades municipales.

Por último, las Hermandades y Cofradías integran gran diversidad de valores patrimoniales y culturales desde su función como organizadoras de formas de

expresión de religiosidad popular, a su importancia como vehículo de conocimientos tradicionales por su antigüedad y relación con oficios artesanos, y un patrimonio mueble e inmueble de reconocido valor artístico parte del patrimonio histórico español regulado en la Ley 16/1985, de 26 de junio y por la Ley 14/2007, de 26 de diciembre del Patrimonio Histórico de Andalucía.

Referentes objetivos que agregan, como valor inmaterial subjetivo la proyección de las Hermandades y Cofradías en los muy diversos sectores sociales y culturales, circunstancia que ha llevada a su declaración como Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial mediante Real Decreto 384/2017, de 8 de abril.

1. BREVE REFERENCIA AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS HERMANDADES Y COFRADÍAS

Cuando hablamos de Hermandades y Cofradías, o viceversa, nos estamos refiriendo a términos interrelacionados que en la praxis suponen una misma realidad: Asociaciones públicas de fieles de la Iglesia Católica, creadas con unos fines determinados concretados en el Código de Derecho Canónico y en los correspondientes estatutos.

1.2 Fundamentos constitucionales: El derecho de asociación, y de libertad religiosa y de culto

La entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, supone el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales del individuo en nuestro ordenamiento, entre los cuales se consagra libertad ideológica, religiosa y de culto³ recogido en el art.16 CE, que entra en correlación con el fenómeno cofrade.

Este derecho posee una doble dimensión. Una dimensión interna, el conjunto de los Poderes Públicos y, en particular, las Administraciones Públicas tienen el deber de proteger y garantizar a la persona la libertad de profesar la religión que considere y remover los obstáculos para su ejercicio, dejando a un lado cualquier tipo de injerencia o coacción. La traducción de esta libertad se concreta en el caso de las Cofradías y Hermandades en el ejercicio de la manifestación pública con fines religiosos, las procesiones de Semana Santa o el desarrollo de actos de culto. También incluye la exención de ser obligado a profesar una determinada religión a declarar sobre las propias ideas o credos en este campo.

La dimensión externa y colectiva de la libertad religiosa no termina en el derecho a la expresión de la ideología y creencias religiosas públicamente concretándose en la posibilidad de agruparse con otros individuos o asociaciones que tengan en común esas mismas creencias, fundamento que halla sitio en el art.22 CE el cual consagra el derecho fundamental de asociación.

³ Existe abundante bibliografía en la materia, entre otros Vid. POLO SABAU, J.R., *Dimensiones de la libertad religiosa en el derecho español*, Barcelona: José María Bosch, 2014.

Consecuencia directa de la consagración de los derechos fundamentales expuestos con anterioridad son el desarrollo mediante la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, y la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo reguladora del Derecho de Asociación, y sus diferentes reformas.

La libertad religiosa y de culto encuentra su único límite en el orden público entendido como protección del derecho a los demás en el ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales. Por otra parte, encuentra protección penal en los arts.522 a 526 CP que recogen aquellas conductas que atentan contra la libertad de conciencia, sentimientos religiosos y del respeto a los difuntos.

1.3 Tratados con la Santa Sede

El tercer párrafo del artículo 16 CE fija, en su inciso inicial, la proclamación de la neutralidad y la aconfesionalidad del Estado en materia religiosa. Sin embargo, los constituyentes no podían hacer caso omiso a las creencias de la sociedad española y dispuso su consideración por parte de los poderes públicos (art.16.3 CE) alejándose de una concepción meramente laicista. Por ello se habilitó al estado a mantener o promover relaciones de cooperación con las confesiones, en especial con la Iglesia Católica. Esto entronca con el mandato recogido en el art.9.2 CE de remoción de obstáculos por parte de los Poderes Públicos para hacer efectivas la libertad e igualdad del individuo así como de los grupos en los que se integre.

Fruto de ello son los Acuerdos de Cooperación entre el Estado Español y la Santa Sede, firmados en Ciudad del Vaticano con fecha de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Jurídicos, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, sobre Asuntos Económicos y sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y el Servicio Militar de Clérigos y Religiosos, ratificados al tener naturaleza de tratados el 4 de diciembre de 1979.

Será en el Acuerdo Sobre Asuntos Jurídicos donde se recoge el reconocimiento de la personalidad jurídica civil de las Hermandades y Cofradías, estableciéndose en el art. 1.4.3 AAJ el requisito de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, regulado mediante RD 594/2015, de 3 de julio, para su adquisición. La inscripción responde al principio de justicia rogada siendo constitutiva (art.4) y deberán presentarse para su inscripción una serie de documentos⁴, resolviéndose la inscripción en un plazo no superior a 6 meses (art.11.2)

También es de nuestro interés el art.V del Acuerdo Sobre Asuntos Económicos que habilita a las Hermandades y Cofradías a gozar y beneficiarse de las

⁴ A destacar: Decreto de aprobación de los Estatutos, ejemplar de los Estatutos, testimonio literal del Decreto de Erección, certificado de la autoridad eclesiástica competente con expresión del representante legal (art.7.1) Toda esta documentación será remitida a la Conferencia Episcopal Española para que la revise y expida certificado de fines religiosos que a su vez se remitirá a la autoridad eclesiástica competente para proceder a la escritura pública ante Notario para la inscripción automática y digital en el RER (art.7.2)

exenciones fiscales como asociaciones sin ánimo de lucro de la Iglesia Católica. Todo ello se concreta en un doble régimen tributario y fiscal para las Cofradías y Hermandades. Para las inscritas, pueden acogerse al régimen establecido en la Disp.Adic. 9.2 de la ley 49/2002 de 23 de diciembre de régimen fiscal de entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo junto con el Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Para las no inscritas, la opción adherirse al régimen fiscal general, a la regulación en concreto de las exenciones recogidas en el art.9.3 de la Ley 27/2014 de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades en relación con el capítulo XIV del título VII de este cuerpo legal.

1.4 Una aproximación al tratamiento jurídico de las Hermandades y Cofradías en el Código de Derecho Canónico

El código de Derecho Canónico de 1983 no contiene una referencia expresa a Hermandades y Cofradías⁵. Su régimen lo conforman las normas relativas a las Asociaciones Públicas de Fieles de la Iglesia categoría bajo la cual, están insertas.

1.4.1 Creación

Las Hermandades y Cofradías son aquellas asociaciones públicas de fieles de la Iglesia que promueven el culto público y son constituidas por la Santa Sede, Conferencia Episcopal o el Obispo Diocesano dentro de su territorio requiriéndose el consentimiento de este último en todo caso por escrito, mediante Decreto de Erección. Queda en ese momento constituida como persona jurídica la Hermandad o Cofradía (Cánones 114 § 1, 301 § 1 y 3, 312 y 313 CDC). Se rigen jurídicamente por sus estatutos como norma elemental que serán aprobados por la autoridad que erigió la Hermandad o Cofradía. La revisión o modificación de los mismos también requerirá la aprobación episcopal (Cánones 314 y 315 CDC).

1.4.2 Gobierno interno

Corresponde al Obispo diocesano la confirmación o institución del cargo de Hermano Mayor como máximo dirigente de una Hermandad, estableciéndose la incompatibilidad del cargo con puestos de dirección en partidos políticos

⁵ Su antecesor el Código de Derecho Canónico de 1917 contenía una referencia a los distintos tipos de asociaciones que hallaban sitio en la Iglesia Católica, entre ellas mención expresa a las Cofradías en el canon 707 § 1 para aquellas hermandades erigidas para el incremento del culto público. También recogía a las Archicofradías entendidas como aquellas que tenían la facultad de agregar a otras Cofradías o Hermandades filiales dependientes de aquella transmitiendo todos los privilegios, poseer carta de Hermandad con otra Archicofradía más antigua o el título le era otorgado directamente por el pontífice (cánones 720-727 CDC 1917). Vid. ANDRADE ORDOÑEZ, J. "Las Cofradías en el Código de Derecho Canónico de 1917", *Cuadernos doctorales*, 4, 1986, pp.295-372. BOGARÍN DÍAZ, J. "Notas sobre el concepto canónico de Archicofradía. El caso de las Hermandades penitenciales de Sevilla", *Revista española de Derecho canónico*, 56, 1996, pp. 465-513.

(canon 317 CDC). Circunstancias especiales y graves razones exige el canon 318 CDC para el nombramiento de un comisario episcopal erigido como una figura transitoria en la dirección de estas asociaciones por causas justificadas. Por último, el nombramiento del director espiritual corresponde igualmente a la misma autoridad eclesiástica (canon 317 § 1 CDC).

1.4.3 Administración de los bienes

El dominio de los bienes de las Cofradías incluyen todos los derechos reales de los que sean titulares y su posesión. Estos bienes tienen la denominación de eclesiásticos (canon 1257 § 1) y la administración debe respetar lo dispuesto en los estatutos y supletoriamente en el CDC.

Tienen obligación de rendir cuentas anualmente al obispado sobre la administración de sus bienes y justificar los donativos y limosnas recibidas. También se les impone el pago de tributos, tasas y estipendios fijados por el Obispo de forma proporcional en atención a sus ingresos con el fin de contribuir a las necesidades económicas de la diócesis (cánones 1263 y 1264 CDC). La adquisición de bienes podrá realizarse por cualquiera de los medios que se prevean en el derecho tanto positivo como natural (canon 1259 CDC).

Por último, la enajenación preceptúa el canon 1291 CDC que en los casos en los que se supere una determinada cuantía en la venta de los bienes de las Hermandades y Cofradías requerirán el consentimiento de la autoridad competente⁶.

1.4.4 Fusión, escisión y extinción

La fusión se determina en el canon 121 CDC estableciendo que las Cofradías y Hermandades que se unan formando una sola, hace suyos los bienes y derechos patrimoniales de las anteriores y asumen las cargas que pesaban sobre las mismas.

En relación con la escisión se distinguen dos situaciones. La escisión por la cual la Hermandad o Cofradía que se escinde se une a otra ya constituida o la escisión para formar una Cofradía nueva. En el primer caso se seguirán las reglas relativas a la fusión, mientras que en el segundo, los bienes, deudas y cargas se distribuirán de manera equitativa entre las dos Cofradías y si hubiese bienes indivisibles ambas Hermandades gozaran del usufructo de tales bienes comunes (cánones 122 § 1 y § 2 CDC). Finalmente, los bienes en la extinción de la Hermandad o Cofradía regirán su destino por lo dispuesto en los estatutos de las Hermandad o Cofradía y en caso de que no se contengan

⁶ El Decreto General de la Conferencia Episcopal Española referente a la cantidad tope para enajenar los bienes eclesiásticos sin autorización de la Santa Sede de 7 de febrero de 2007, fija en el art.14.2 que para los actos de enajenación de hasta 150.000 euros no se precisa de autorización, el párroco o el obispo puede formalizar la operación. Si el negocio de enajenación excediere de los 150000 euros pero no supera el límite máximo habrá de autorizarlo el Obispo con el consentimiento del Consejo de Asuntos Económicos, el Colegio de Consultores y los interesados (Canon 1292 § 1). Superado el límite máximo o tratándose de bienes artísticos, corresponde su autorización a la Santa Sede (Canon 1292 § 2).

nada acerca de su destino pasarán al obispado ya que fue la persona jurídica superior que la erigió (canon 123 CDC).

1.5 Bases Estatutarias

La normativa contenida en el CDC sobre Cofradías y Hermandades es escasa, principalmente porque no atiende a las particularidades que estas asociaciones presentan. Con la finalidad de atenderlas la mayoría de las diócesis elaboran unos Estatutos marco o Bases que han de seguir todas las Hermandades y Cofradías de su territorio. A estos efectos, son de interés las Bases para la actualización de las Reglas o Estatutos de las Hermandades y Cofradías en la Diócesis de Málaga publicados en julio de 2007. Como aspectos organizativos cabe destacar además de derechos y obligaciones de los hermanos, 4 órganos de gobierno que merecen nuestra consideración:

El Cabildo General constituido como máximo órgano de representación de los hermanos de cual participan todos, vinculando con sus decisiones a todos los cofrades (reglas 42.1 y 2). Se reúne dos veces al año.

La Junta de Gobierno erigida como el órgano que realiza la administración y dirección de la Hermandad y resuelve los asuntos que los estatutos les encomiende, la Comisión Permanente⁷ constituida como órgano ejecutivo de la Cofradía encargada de resolver las cuestiones que les encomienden los estatutos y proponer a la Junta de gobierno aquellos temas que sean de interés para el buen fin de la Cofradía (reglas 62 a 65). Ambos órganos han de reunirse obligatoriamente, una vez al mes (reglas 43.2 a) y b), 56 a 58).

Destaca la figura del Hermano Mayor, órgano unipersonal de gobierno y representante legal de la Cofradía encargado de presidir y convocar a todos los órganos de gobierno internos de la Hermandad. Elegido entre los hermanos cofrades que cumplan ciertos requisitos.

2. DATOS CUANTITATIVOS DE LAS HERMANDADES Y COFRADÍAS EN MÁLAGA

La fenomenología cofrade comporta diversas expresiones no solo circunscritas a la propia celebración de las procesiones de Semana Santa, desarrollándose manifestaciones de culto externo durante todo el año.

Conforman la Diócesis de Málaga un total de 307 Hermandades y Cofradías, cuyas sedes canónicas radican en los 103 municipios de la provincia agregándose también la ciudad autónoma de Melilla. Todo ello nos dibuja un panorama complejo debiendo diferenciar no solo a las Cofradías y

⁷ Compuesta por "Teniente de Hermano Mayor, Secretario, Fiscal, Tesorero y Albacea General" Vid. *Bases para la actualización de las Reglas o Estatutos de las Hermandades y Cofradías de la Diócesis de Málaga*, Obispado de Málaga, 2007, p.26

Hermandades en cuanto tales, sino también los Grupos Parroquiales⁸ que promueven la devoción y culto externo a sus sagrados titulares en el ámbito de la parroquia en la que radican y las Asociaciones Civiles cofrades sujetas a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo reguladora del Derecho de Asociación y su correlativa normativa autonómica.

En las Hermandades y Cofradías de la ciudad de Málaga se diferencian las Hermandades de Gloria que dan culto a iconografías que versan sobre la vida de los santos, la infancia de Jesús o los misterios gloriosos de la Virgen en sus diversas advocaciones y las de Pasión que basan su culto en imágenes que representan la pasión, muerte y resurrección de Cristo.

2.1 Las Hermandades y Cofradías de Gloria en Málaga

Las Hermandades y Cofradías letíficas o de Gloria se articulan en su mayoría, salvo concretas excepciones, en torno a la Agrupación de Congregaciones y Hermandades de Gloria de Málaga, entidad fundada en el año 2002 compuesta por un total de 22 Hermandades integradas por unos 5.500 hermanos⁹. Presenta como peculiaridad la posibilidad de admisión a Hermandades y Cofradías de distintos municipios de la provincia.

La Agrupación de Congregaciones y Hermandades de Gloria no reparte subvenciones a las corporaciones agrupadas, son estas las que la sustentan económicamente con una contribución anual de 100 euros¹⁰, debido a que no cuentan con ingresos propios, como pudieran ser los derivados de la venta de sillas, ya que las Hermandades procesionan en fechas dispares y no en su conjunto. El objetivo es suprimir esta cuota.

2.2 Las Hermandades y Cofradías de Pasión en Málaga

Un total de 45 Hermandades y Cofradías, y 1 Orden Tercera, dedican culto externo en la ciudad de Málaga, a imágenes sacras que representan la Pasión, Muerte y Resurrección de Cristo. De estas, 41 son miembros de la Agrupación de Cofradías de Semana Santa de Málaga, 4 están erigidas canónicamente como Hermandad pero no están agrupadas y por último la V.O.T de Siervos de María (Servitas) que sin estar agrupada, es miembro de honor.

Solamente las Cofradías y Hermandades agrupadas realizan sus desfiles procesionales durante la Semana Santa en el recorrido oficial establecido. Radica aquí la importancia de pertenecer a este organismo que a continuación

⁸ Paso previo a la erección canónica como Cofradía. Están supervisados y dirigidos por un párroco

⁹ Se ha determinado en el estudio una media de 250 hermanos. Existen Cofradías de culto interno agrupadas que apenas llegan a la centena. Debido a su reducido presupuesto y la carencia de programas de gestión de hermanos informáticos se ha de recurrir al libro de hermanos, circunstancia que dificulta su cuantificación.

¹⁰ HINOJOSA, J.: *San Isidro Labrador presidirá este año el rosario de las glorias a la Catedral*, Málaga: La Opinión de Málaga, 11 de marzo de 2014. En línea: <http://www.diariosur.es/20140311/local/malaga/isidro-labrador-presidira-este-201403111225.html> (Última consulta: 27/09/17)

exponemos el cual reporta ingresos en forma de subvenciones a sus miembros, además de la considerable difusión pública en los medios de comunicación instalados por todo el recorrido oficial durante la Semana Santa.

2.2.1 La Agrupación de Cofradías de Semana Santa de Málaga

La creación de la actual Agrupación de Cofradías de Semana Santa data del 21 de enero de 1921 y supone el nacimiento del asociacionismo cofrade a nivel nacional siendo la entidad pionera en este menester. El fundamento de su creación tiene origen en el costo que suponía para las Cofradías la organización de sus procesiones y la necesidad en la búsqueda de nuevas fuentes de financiación para mantener y acrecentar el patrimonio cofrade, así como aumentar el número de Hermandades en la ciudad. Por último se redactaron las normas que debían regir los desfiles procesionales y la fijación de horarios a seguir en el recién creado Recorrido Oficial.

Pronto se consiguieron subvenciones anuales del Ayuntamiento, 8000 pesetas en 1921, llegando hasta las 40000 de finales de la década, también la consecución de la autorización municipal para la instalación de sillas y tribunas por todo el Recorrido Oficial que han de realizar las Cofradías durante la Semana Santa.

La fijación del orden de paso por el Recorrido Oficial de las Hermandades y Cofradías y la gestión económica de los abonos de Sillas y Tribunas, constituyen en la actualidad las dos encomiendas principales, el 80 % de la actividad del ente agrupacional.

En la actualidad, unas 22.000 sillas, según cifras estimatorias con un precio medio de 65€, reportan unos ingresos anuales aproximados de 1.400.000 €¹¹. También se han de sumar los ingresos percibidos por la gestión de sillas de la Cabalgata de Reyes, unas 9500 en total, cuya gestión se encomienda a este ente, lo que supone algo más de 65.000 € para sus arcas¹².

Un presupuesto que en sólo en ingresos ronda el millón y medio de euros, lo que la convierte en una entidad autosuficiente y con los cuales reparte dividendos en forma de subvenciones a las Cofradías y Hermandades agrupadas. El sistema de reparto se fija según el número de tronos que se procesionan, 14.300 € para las Hermandades que procesionan un solo trono, 19.300 € las que procesionan dos, en el caso de Fusionadas que procesiona seis tronos 39.300 €.

Por último la Agrupación de Cofradías cuenta con una subvención municipal para los gastos que supone la instalación (montaje y desmontaje) de la Tribuna

¹¹ JIMÉNEZ VALVERDE, F.J.: "Tan lejos, tan cerca". Málaga: *La Doble Curva*, 10, 2014, págs.28-29.

¹² NAVARRO ARIAS, J.A.: *Las sillas de la Cabalgata reportan a la Agrupación más de 65.000 euros*. Málaga: El Cabildo,, 4 de enero de 2017. En línea: <http://elcabildo.org/index.php/noticias/item/4643-las-sillas-de-la-cabalgata-reportan-a-la-agrupacion-mas-de-65-000-euros> (Última consulta: 27/09/17)

Principal situada en la Plaza de la Constitución que en 2016 fue presupuestada en 42.000 € por el consistorio.

Alicientes económicos que explican el deseo de las Hermandades por incorporarse y el cuantitativo desarrollo en lo que a componentes se refiere pasando de las primigenias 12 a las 41 actuales.

3. LA SEMANA SANTA DE MÁLAGA COMO FENÓMENO SOCIAL

La celebración de la Semana Santa moviliza una cantidad ingente de personas entre las que se mezclan los propios cofrades (malagueños o no) que desfilan en procesión con las 41 Cofradías y Hermandades agrupadas, los residentes, los turistas que pernoctan en la ciudad y por último los excursionistas que visitan la ciudad para ver las procesiones desde otros puntos que a su término, regresan a pernoctar a sus domicilios.

Una vez establecida estas cuatro categorías principales, los datos presentan una serie de problemáticas. Los relativos a residentes, turistas y excursionistas son vertidos tras la elaboración de encuestas que nos dan una aproximación de su concurrencia durante el periodo de los 7 días de Semana Santa. A estos efectos, la existencia de apartamentos turísticos en el centro de la ciudad, muchos de los cuales no están regularizados los cuales operan por plataformas online dificultan un registro exacto de turistas.

Por último los datos que obran en las bases de datos de las Cofradías y Hermandades no reflejan la casuística habitual de aquellos cofrades que pertenecen a dos o más Cofradías, dándose duplicidades difíciles de determinar.

3.1 Impacto turístico de la Semana Santa de Málaga

El informe elaborado en la Semana Santa 2017 por la Asociación de Empresarios Hoteleros de la Costa del Sol (AEHCOS) refleja una ocupación en Málaga capital del 93% de ocupación hotelera media durante la Semana Santa, con una estancia media en los hoteles de 4,9 días. Del Viernes de Dolores (7 de abril) al Miércoles Santo (12 de abril) la ocupación fue del 88% y del Jueves Santo a Sábado Santo (15 de abril) se registró una ocupación del 95%. Todo ello representa un total aproximado de 70.000 pernoctaciones en la capital.

En las oficinas de turismo del Ayuntamiento de Málaga se han atendido este año 2017, 36.982 turistas de los cuales un 41,9% eran nacionales y 58,1% extranjeros. Se han atendido un total de 196.083 consultas.

Un total de 15 cruceros con capacidad para 35.036 cruceristas llegaron a la ciudad, llegándose a registrar el Miércoles Santo un total de tres cruceros con capacidad para 11.451 pasajeros.

La pasada Semana Santa 2016 se estimó en 1,1 millones la visitas por parte de 381.000 personas a la ciudad para contemplar las procesiones de Semana

Santa de los cuales 930.600 personas eran residentes, 71.500 turistas y 97.900 excursionistas, según los datos de la Cátedra de Estudios Cofrades de la Universidad de Málaga¹³.

3.2 Impacto social de los hermanos cofrades como parte integrante de la Semana Santa de Málaga

Las 41 Cofradías y Hermandades agrupadas procesionan un total de 85 tronos que pueden llegar a ser portados por hasta 260 hombres de trono, magnitud que refuerza la grandiosidad y singularidad de nuestros tronos procesionales. Un total de 69.767 hermanos son miembros de pleno derecho de las 41 Cofradías agrupadas, las cuales aportaron en sus desfiles procesionales de la pasada Semana Santa 2016 en su conjunto un total de 34.007 integrantes entre nazarenos, acólitos, mantillas, comisiones externas y hombres de trono.

Estas cifras reflejan que el 12,26% de la población malagueña pertenece actualmente a una Cofradía agrupada y un 5,98 % participó en los desfiles procesionales durante la pasada Semana Santa 2016. Por Cofradías agrupadas, la distribución de los datos queda configurada de la siguiente forma.

Tabla 1. Número Real de Hermanos (Marzo-Abril 2017) y Participantes en la Semana Santa del año 2016

Cofradía/Hermandad	Número de Hermanos	Participantes 2016
<i>Amor</i>	1.847	974
<i>Cautivo</i>	3.692	1250
<i>Cena</i>	1.449	832
<i>Crucifixión</i>	941	551
<i>Descendimiento</i>	855	524
<i>Dolores de San Juan</i>	747	546
<i>Dolores del Puente</i>	1.105	880
<i>Dulce Nombre</i>	1.054	658
<i>El Rico</i>	1.947	916
<i>Esperanza</i>	4.442	1665
<i>Estrella</i>	1.210	760
<i>Estudiantes</i>	2.884	1467
<i>Expiración</i>	2.670	895
<i>Fusionadas</i>	2.727	2048

¹³ DEL ALCÁZAR MARTÍNEZ, B., GÓNZALEZ ROBLES, E.M., SIERRA HERREZUELO, P. y SIERRA MARTÍN, M.: *Análisis del perfil e impacto económico de los visitantes a la Semana Santa de Málaga 2016*. Málaga: Cátedra de Estudios Cofrades, 2017, pág.102.

Cofradía/Hermanidad	Número de Hermanos	Participantes 2016
<i>Gitanos</i>	1.123	704
<i>Huerto</i>	1.224	813
<i>Humildad</i>	1.302	568
<i>Humildad y Paciencia</i>	1.641	647
<i>Mediadora</i>	620	310
<i>Mena</i>	3.036	1230
<i>Misericordia</i>	2.273	933
<i>Monte Calvario</i>	1.517	535
<i>Nueva Esperanza</i>	1.900	522
<i>Paloma</i>	2.407	1002
<i>Pasión</i>	1.500	682
<i>Penas</i>	1.216	594
<i>Piedad</i>	941	392
<i>Pollinica</i>	2.316	1130
<i>Prendimiento</i>	1.649	1178
<i>Rescate</i>	1.306	930
<i>Rocío</i>	2.451	1248
<i>Salesianos</i>	725	387
<i>Salud</i>	1.337	693
<i>Salutación</i>	608	353
<i>Sangre</i>	2.300	940
<i>Santa Cruz</i>	268	271
<i>Sentencia</i>	1.669	815
<i>Sepulcro</i>	2.007	863
<i>Servitas</i>	424	175
<i>Traslado</i>	1.489	737
<i>Viñeros</i>	700	470
<i>Zamarrilla</i>	2.248	919
TOTAL	69.767	34.007

Fuente: Bases de Datos de las Cofradías de Semana Santa Agrupadas. Elaboración Propia.

4. IMPLICACIONES ECONÓMICAS DE LA SEMANA SANTA COMO FENÓMENO RELIGIOSO

Constituye un objetivo de este epígrafe observar a través de todos los sujetos que intervienen en la Semana Santa a través de estimaciones, la trascendencia económica que desarrollan en la ciudad.

4.1 El costo económico de las Cofradías y Hermandades. Gastos e ingresos.

El costo de poner una procesión en la calle supone un desembolso para las 41 cofradías y hermandades agrupadas de unos 25.000 € de media¹⁴, un total en su conjunto de 1.025.000 €, es el costo de la Semana Santa. Su incremento dependerá del número de nazarenos que integren el cortejo, los tronos que se procesionen, y la eventual presencia de cuerpos militares que son sufragados por las corporaciones (manutención y estancia). Se estima una oscilación entre los 10.000 € y los 70.000 € según la Cofradía el costo económico de la procesión.

El desembolso económico se reparte entre diversas partidas:

a) Velas

Las velas o cirios suponen un costo medio entre 4 y 10 € por cada Nazareno, al que hay que añadir las que integran las candelерías que iluminan a la Virgen en sus tronos donde se busca cera de mayor calidad (la cera virgen de abeja) con Cofradías que pagan hasta 4.000 €, siendo la media de unos 2.500 €. En el caso de los Cristos el precio se reduce sensiblemente ya que son menores los puntos de luz ubicados en arbotantes y hachones. Todo dependerá de la calidad de la cera.

b) Túnicas

Las túnicas suponen la partida de gasto más importante, según el tejido con el que se han confeccionado y su cuantía, el mantenimiento (gastos de tintorería) oscila entre los 1.000 a 3.500 euros.

c) Flores

Las flores que exornan los tronos son otra de las ingentes partidas de gastos, en función de la tipología los tronos de Cristo oscilan entre los 800 y 2.500 euros mientras los de Virgen tienen una media de 4.000 euros pudiendo llegar hasta los 7.000 euros si se opta por especies exóticas.

d) Bandas de música

¹⁴ ESCALERA, A.: *Las 41 cofradías agrupadas en Málaga destinan más de un millón de euros para salir a la calle*. Málaga: Diario Sur, 2017. En línea: <http://www.diariosur.es/semana-santa/201704/10/cofradias-agrupadas-malaga-destinan-20170409220939.html> (Última consulta 27/09/2017)

El acompañamiento musical de los tronos procesionales oscila según el género musical. En el caso de las bandas de Cornetas y Tambores entre los 3.000 a 5.000 euros, si va en cabeza de procesión de 1.500 a 2.500 euros. Las Agrupaciones Musicales oscilan de los 4.000 a los 5.000 y por último las Bandas de Música cuestan de 3.000 a 6.000 euros, si bien algunas formaciones de renombre pueden llegar a cobrar hasta 10.000 euros. El precio también variará según el día de salida, siendo Jueves y Viernes Santo los más costosos.

Juventud y Cofradías van de la mano en este ámbito, implicados juntos, se han materializado proyectos socioculturales como la creación de Bandas y Escuelas de Música que ascienden a 9 en sus diversos géneros musicales. Sus actuaciones reportan ingresos, pero el mantenimiento de instalaciones, uniformidad e instrumentos engrosan los gastos.

e) Presencia militar

A todos estos gastos hay que sumar el traslado de efectivos militares y su manutención que oscila entre los 15.000 y 30.000 euros para las Cofradías que tienen un fuerte arraigo y hermanamiento con cuerpos militares.

f) Gastos corrientes y de mantenimiento

Por último gastos hipotecarios de las Casas Hermandades y su mantenimiento (ordinarios de luz y agua) aumentan la partida de gasto anual. En la actualidad las 41 cofradías disponen de algún espacio destinado a Casa Hermandad con la propiedad del edificio o dependencias parroquiales cedidas a perpetuidad.

Gran parte de los gastos anuales que generan son sufragados por las subvenciones que concede la Agrupación de Cofradías de Semana Santa con parte del dinero recaudado por los abonos de sillas y tribunas, que otorga 8.000 euros por cofradía agrupada, 5.000 por trono procesionado y una derrama de 1.300 euros. Las Cofradías de un trono perciben 14.300 euros, 19.300 las de dos, y las Cofradías Fusionadas que sacan seis 39.300 euros.

También obtienen ingresos propios procedentes de donaciones y las cuotas de hermanos que oscilan entre los 20 y 60 euros. El precio medio por ser cofrade en Málaga es de 36,82 euros al año¹⁵.

Hemos de indicar que los datos relativos a ingresos y gastos, son elaborados en un presupuesto y balance anual por los miembros del área económica de la Hermandad en cuestión (Tesorero, Vice-Tesorero y Contador) en correlación con el vigente Plan de Contabilidad y remitidos al Obispado. La falta de transparencia en este menester que parte incluso de las propias Cofradías, impide su cuantificación real.

¹⁵ PÉREZ CERÓN, J.L.: *El precio de ser cofrade*. Málaga: Málaga Hoy, 2016. En línea: http://www.malahoy.es/malaga/precio-cofrade_0_1075092517.html (Última consulta: 27/09/17)

4.2 Dimensiones económicas de la Semana Santa de Málaga

Aquí se comprende la actividad económica que se genera por todas aquellas personas que se ven atraídas por el fenómeno religioso de la Semana Santa.

Tiene la problemática de su delimitación, la “industria cofrade” abarca personas y sectores económicos, así distinguimos al público que genera ingresos diferenciando entre los residentes en Málaga, los turistas y los excursionistas que no pernoctan en la ciudad. También el movimiento económico de otros sectores, como la hostelería, el sector hotelero o la artesanía cofrade y otras ramas del sector servicios, que generan ingresos en la ciudad durante este periodo.

Según datos ofrecidos por la Cátedra de Estudios Cofrades (UMA) en 2016 se generó un impacto económico directo durante la Semana Santa por parte del público anteriormente descrito de 53.100.000 de euros con un gasto diario medio de 45,14 euros por parte de los residentes, 45,71 euros por parte de los excursionistas y 89,34 euros desembolsados por los turistas. Todo ello unido al efecto inducido (repercusiones económicas sobre el tejido económico) cifrados en 29.200.000 euros generaron un impacto económico total de 82.300.000 euros¹⁶ en la ciudad la pasada Semana Santa 2016.

A todo ello hay que unir la generación de puestos de trabajo, en torno al millar durante las fechas de Semana Santa, si bien muchos de ellos son temporales. Abarcan distintas actividades como acomodadores y montadores para las Sillas y Tribunas, transportistas que suministran víveres a la hostelería etc. O actividades tan concretas como el alquiler de balcones para ver las procesiones.

Las Cofradías contribuyen al fuerte desarrollo de talleres y oficios artesanales que comprenden la orfebrería, el bordado, la imaginería o actividades tan concretas como la realización de capirotos. Cofradías y Hermandades generan empleo y contribuyen en buena medida al desarrollo cultural y patrimonial de la ciudad de forma que los ingresos que generan, se proyectan en actividades artísticas que crean riqueza desarrollándose una fuerte actividad económica en toda la provincia que no solo se circunscribe a la Semana Santa.

Además añadimos la expedición de licencias administrativas de puestos ambulantes para la ocupación ocasional de la vía pública durante la Semana Santa que reportan ingresos a numerosas familias, llegándose a expedir en el año 2012 un total de 99 licencias administrativas. La tasa por ocupación es de 7,02 € por metro y día lo que supone un desembolso entre 112 y 224 € por cada Semana Santa¹⁷ ya que tienen una vigencia de 4 años. Estas familias a

¹⁶ DEL ALCÁZAR MARTÍNEZ, B., B., GÓNZALEZ ROBLES, E.M., SIERRA HERREZUELO, P. y SIERRA MARTÍN, M.: *Op. Cit.* pp.104-105

¹⁷ A estos efectos es de interés la Ordenanza fiscal núm. 10 (2014) reguladora de las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial de la vía pública del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, en concreto art.14.2.

su vez reportan ingresos a pequeños autónomos que les proveen suministros alimenticios para sus puestos.

Aquí hemos destacado algunos de los movimientos económicos que se generan durante la Semana Santa, siendo diversos en sus formas y ámbitos llegando a ser la Semana Santa un auténtico intangible económico, cuyas magnitudes económicas implican tantos ámbitos que son difíciles de cuantificar y determinar.

5. LA INSERCIÓN DE LAS HERMANDADES Y COFRADÍAS EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA CIUDAD DE MÁLAGA. REFORMA URBANA Y CASAS HERMANDADES

Fruto de la trascendencia socioeconómica que estas asociaciones generan en la ciudad, el consistorio municipal atiende a la necesidades que estas requieren siendo la principal, la de encontrar espacios adecuados en los que poder cobijar su rico patrimonio a la par que se desarrollan las diversas actividades que las Cofradías y Hermandades desarrollan en su seno.

Estos espacios son las Casas de Hermandades en cuya construcción ha intervenido de manera significativa el Excmo. Ayto. de Málaga poniendo a su disposición, el patrimonio municipal del suelo mediante la figura jurídica de la concesión demanial a título gratuito de parcelas municipales para albergar estas edificaciones, en otras ocasiones el apoyo municipal vendrá dado por la cesión de bienes inmuebles.

5.1 Concesiones demaniales y cesión de derechos de superficie. Relación de Casas de Hermandad construidas sobre suelo público municipal.

Ostenta competencia la Gerencia Municipal de Urbanismo para la gestión del derecho de superficie y concesiones demaniales de suelo municipal para actividades de carácter cultural y religioso, en nuestro caso la construcción de una Casa de Hermandad.

Antes de la documentación administrativa, la Junta de Gobierno Local ha de autorizar por mayoría simple la cesión del derecho de superficie o concesión demanial del bien que se cede gratuitamente (D.A. 2.3 TRLCSP). El extracto de la resolución de la Junta de Gobierno Local se acompaña al acuerdo de cesión y al pliego de condiciones económico-administrativas (arts.92.7 y 93.5 LPAP), conformando el expediente de cesión.

Otorgadas en la casi la totalidad de los supuestos en un plazo de 75 años de forma gratuita (Art.93.3 LPAP), se materializan en un documento administrativo (acuerdo de cesión, véase anexo 1) entre el Ayuntamiento y la Cofradía beneficiaria que se compromete a aceptar una serie de condiciones técnicas, jurídicas y económico-administrativas numeradas en un pliego que acompaña

Véase también FERRARY, M.: *El Ayuntamiento concede 99 licencias de venta ambulante para la Semana Santa*. Málaga: La Opinión de Málaga, 20 de marzo de 2012. En línea: <http://www.laopiniondemalaga.es/pi-semana-santa-2012/2012/03/20/ayuntamiento-concede-99-licencias-venta-ambulante-semana-santa/494083.html> (Última consulta: 27/09/17)

al acuerdo y rubricada por las partes. Una vez que las partes se obligan, la Cofradía pasa a ser propietaria del derecho de superficie durante el espacio de tiempo estipulado, siendo propietaria de la construcción (art.97 LPAP) (Casa Hermandad).

Son un total de 15 Hermandades y Cofradías de Pasión agrupadas (anexo 2) las que cuentan con cesiones de derechos de superficie sobre solares municipales, 10 de las cuales ya han construido sus Casas de Hermandad, 3 cuentan ya con el solar cedido sin edificar y 1 (Descendimiento) ha rehabilitado un inmueble municipal que albergaba distintas concejalías.

Estas cesiones constituyen un total de 5.443 m² de superficie de suelo público municipal, destinados a la construcción de Casas de Hermandad y 12.165 m² de superficie construida.

Tabla 2. Relación de bienes inmuebles destinados a Casa de Hermandad en régimen de cesión del derecho de superficie o concesión demanial, titularidad municipal.

Cofradía/Hermandad	Superficie Parcela	Superficie Construida	Localización	Año Construcción	Referencia Catastral
<i>Prendimiento</i>	126 m ²	378 m ²	C/ San Millán, 23	1984	3359102UF7635N0001TQ
<i>Piedad</i>	156 m ²	312 m ²	C/ Alderete, 3	2005	3057314UF7635N0007XU
<i>Cena</i>	257 m ²	1040 m ²	C/ Compañía, 44	2005	2951121UF7625S0001ZT
<i>Humildad y Paciencia</i>	481 m ²	-	C/ Reboul, 42	Cesión 2005	No consta
<i>Huerto</i>	225 m ²	684 m ²	Plazuela Virgen de la Concepción, 1	2006	2751390UF7625S0001JT
<i>Penas</i>	538 m ²	1480 m ²	Plaza Virgen de las Penas, 1	2008	2951148UF7625S0001ET
<i>Estrella</i>	249 m ²	797 m ²	C/ Cañaverál, 2	2008	2751389UF7625S0001ST
<i>Rocío</i>	801 m ²	2800 m ²	C/ Circo, 3 y 5	2008	3757201UF7635N0001RQ
<i>Nueva Esperanza</i>	751 m ²	1892 m ²	Camino de Castillejos, 4	2010	1056204UF7615N0001PH
<i>Misericordia</i>	199 m ²	458 m ²	C/ La Serna, 1	2012	2442120UF7624S0001XA
<i>Crucifixión</i>	367 m ²	1485 m ²	C/ Diego de Siloé, 8	2012	3556139UF7635N0001LQ
<i>Dulce Nombre</i>	303 m ²	Sin edificar	C/ Diego de Siloé, 12	Concesión 2015	3556138UF7635N0001PQ
<i>Mediadora</i>	251 m ²	Sin edificar	C/ Ayala, 34	Concesión 2015	1936425UF7613N0001AT
<i>Descendimiento</i>	196 m ²	839 m ²	C/ Manuel Martín Estévez, 6	2016	4049102UF7644N0001UA
<i>Fusionadas</i>	543 m ²	Sin edificar	Plaza Enrique García Herrera	Cedido 2017	No existe referencia
TOTAL	5.443 m²	12.165 m²			

Fuente: Dirección General del Catastro. Gerencia Municipal de Urbanismo. Elaboración Propia.

5.2 Cesiones de uso de locales municipales a Cofradías y Hermandades de Semana Santa

Compete al Instituto Municipal de la Vivienda del Ayuntamiento de Málaga la cesión de uso de locales de titularidad municipal. Para su obtención el

cesionario ha de obtener el acuerdo favorable del Consejo Rector de este organismo.

Durante el periodo 2009-2015 un total de 6 Hermandades y Cofradías de Pasión agrupadas, se han visto beneficiadas como cesionarias de estos locales, la totalidad de ellos localizados en promociones de viviendas de protección oficial municipales. Se encuentran cedidos por espacio de 10 años de forma gratuita, formalizados en documento administrativo (convenio de cesión) (anexo 2). Solamente en el caso de la Hermandad de la Santa Cruz el propio local funciona como Casa de Hermandad, siendo en el resto de los casos locales auxiliares a la Casa de Hermandad para custodia de enseres.

Tabla 3. Cesiones de locales municipales a Hermandades y Cofradías de Semana Santa agrupadas por parte del Instituto Municipal de la Vivienda del Excmo. Ayto. de Málaga

Cofradía/Hermandad	Superficie Local	Fecha Convenio Cesión	Acuerdo Consejo Rector
<i>Santa Cruz</i>	114,70 m ²	16/11/2009	31/07/2009
<i>Pasión</i>	67,08 m ²	30/05/2011	10/05/2011
<i>Dolores de San Juan</i>	88,43 m ²	08/06/2011	10/05/2011
<i>Gitanos</i>	60,65 m ²	30/06/2011	10/05/2011
<i>Descendimiento</i>	181,09 m ²	02/07/2012	13/12/2011
<i>Dolores del Puente</i>	92,67 m ²	07/05/2014	08/10/2013
TOTAL	604, 62 m²		

*Fuente: Registro de Convenios y Protocolos (Instituto Municipal de la Vivienda).
Archivo Hermandad Santa Cruz Málaga. Elaboración Propia.*

5.3 Valoración Conjunta

15 parcelas municipales con un total 5.443 m² de superficie, 6 locales municipales con una superficie total 604,62 m² de superficie, suman los 6047,62 m² de demanio publico municipal que el Ayuntamiento de Málaga ha destinado a las Cofradías y Hermandades agrupadas de Semana Santa en nuestra ciudad para satisfacer las necesidades logísticas que aquejan estas asociaciones (anexo 3). Cifras que explican la fuerte incidencia que tienen en las políticas públicas de la ciudad, toda vez analizado el volumen de cesiones.

A todo ello hay que añadir los 7.668 m² de superficie privada (anexo 4) que añadidos a los 6.047,62 m² cedidos por el ente municipal conforman un total de 13.715,62 m² de superficie dedicados a Cofradías y Hermandades agrupadas de Semana Santa en la ciudad de Málaga. Todo eso, sin contar la superficie de suelo cedido o adquirido por las Cofradías y Hermandades de Gloria que aumentarían estas cifras.

6. LA INSERCIÓN DE LAS HERMANDADES Y COFRADÍAS EN LAS POLÍTICAS SOCIALES EN LA CIUDAD DE MÁLAGA

Los fines sociales en las Cofradías y Hermandades constituyen parte de su naturaleza que se contienen en los cánones 215 y 298 § 1 CDC 83, la promoción del ejercicio de obras de caridad y piedad por parte de los cofrades explica el desarrollo de diversos eventos que suponen un acercamiento de personas a este epifenómeno desde distintas perspectivas que en cumplimiento de la propia dinámica religiosa, a la que se suma en ocasiones la perspectiva civil también son Patrimonio Cultural Inmaterial en relación a las Cofradías y Hermandades como agentes integradores de la Semana Santa.

Las Hermandades y Cofradías se van a convertir en un instrumento para el desarrollo de la sociabilidad, en los actos sociales y benéficos se va a producir la integración simbólica de todos los hermanos en un espacio común, haciendo que se cree un valor social¹⁸ que va a ser en ocasiones aprovechado por la sociedad civil conformando parte de la política social de la ciudad.

Diversas actividades de distinta índole componen el elenco de la llamada obra social que desempeñan las Cofradías y Hermandades. Vamos a destacar dos planos bien diferenciados, distinguiéndose una obra social conjunta y otra individualizada

Como principal manifestación de la obra social conjunta encontramos la Fundación Benéfico Asistencial Corinto¹⁹ creada en 2010 al amparo de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones que circunscribe su ámbito de actuación en el sufragio del 75% de los productos de primera necesidad que hallan sitio en su economato, sufragando los beneficiarios, personas necesitadas y en exclusión social el 25% del importe. Ello es posible gracias a la labor de las 29 Hermandades que componen este economato social.

Según aproximaciones, la labor individual de las 41 Cofradías y Hermandades agrupadas de Semana Santa de Málaga suponen un total de 720.000 euros en su conjunto con actividades que se centran desde la ayuda a familias en el barrio en que radican, aportaciones a Cáritas parroquial o a la Fundación Corinto. Un presupuesto que ronda de media entre el 8% y el 30% del presupuesto²⁰, la opacidad en materia económica se extiende a este extremo y nos impedirá su cuantificación exacta.

¹⁸ MORENO NAVARRO, I.: *Cofradías y Hermandades andaluzas*. Granada: Biblioteca de la cultura andaluza. págs. 31 y ss.

¹⁹ BALLESTEROS LIÑÁN, R.: "De la vuelta al culto externo (1978) hasta nuestros días", en CASTELLÓN SERRANO (coord.) *Archicofradía Sacramental de los Dolores Historia y Patrimonio*. Málaga: Archicofradía de los Dolores de San Juan, pág.305.

JIMÉNEZ AGREDANO, M., "Corinto". *La Doble Curva*, 10, 2014, pp.76-79.

²⁰ CASTILLO, I., FERRARY, M.: *Las cofradías de la capital destinan más de 720.000 euros al año para ayuda social*. Málaga: La Opinión de Málaga, , 27 de marzo de 2015. En línea: <http://www.laopiniondemalaga.es/semana-santa/2015/03/27/cofradias-destinan-720000--ano/754265.html> (Última consulta: 27/09/17)

No es objetivo ofrecer una relación detallada de la acción social y benéfica que realizan las Hermandades y Cofradías, razones de espacio lo justifican.

7. LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SEMANA SANTA DE LA CONDICIÓN DE PATRIMONIO INMATERIAL

Fruto de la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial trae causa el Real Decreto 384/2017, de 8 de abril, por el que se declara la Semana Santa como Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial.

El procedimiento de declaración de la Semana Santa como Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial se inició de oficio por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de conformidad con el art.12.4 LSPCI al entender que concurrían las circunstancias recogidas en los art.12.1 c) y e) LSPCI a través de la Resolución de 4 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas, por la que se incoa expediente de declaración de la Semana Santa como manifestación representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial (BOE número 280 de 23/11/2015). En la misma se establece un periodo de información pública para examen del expediente y alegación por un periodo de 20 días desde la publicación en el BOE en relación con el art.12.4 a) LSPCI, y se da cumplimiento al art.12.4 c) LSPCI con mención expresa en la resolución de informe al Consejo de Patrimonio Histórico Español y se recaba informe de la Universidad de Valladolid como institución consultiva especializada relacionada con la materia. Posteriormente se incorpora en el anexo de la resolución la caracterización y elementos, la descripción clara del bien a la que alude el art.12.4 d) LSPCI y el marco espacial en el que se desarrolla la Semana Santa. Finalmente la declaración de manifestación representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial se efectúa mediante Real Decreto tal y como preceptúa el art.12.2 LSPCI.

Al margen de la problemática suscitada (existencia de instrumentos legislativos para la protección de estas manifestaciones en la legislación autonómica, y posible conflicto de competencias²¹) en la elaboración de la Ley 13/2015, de 26 de mayo, para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial que es el presupuesto habilitante para la declaración de patrimonio inmaterial, creemos que la Semana Santa si bien es común en su significación en cuanto fenómeno religioso, presenta concreciones y matizaciones que no pueden relativizarse y presentarse de forma homogénea como una manifestación común.

²¹ En este sentido existen figuras jurídicas que ofrecen tutelas similares en la legislación de algunas autonomías en materia patrimonial (bienes de interés cultural de carácter inmaterial) Vid. Resolución de 15 de febrero de 2017, de la Dirección General de Patrimonio Cultural, de la Consejería de Cultura y Turismo, por la que se incoa procedimiento para la declaración como bien de interés cultural de carácter inmaterial, la Identidad, tradición y ritos en la Semana Santa de Medina de Rioseco (Valladolid) en relación con el art.1.2 de la Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León.

Los elementos identitarios de cada una de las provincias en las manifestaciones de religiosidad popular que se desarrollan durante la Semana Santa han de considerarse individualmente y no homogeneizarse como sucede en esta declaración. Puede observarse de forma manifiesta en la Resolución 4 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas, por la que se incoa expediente de declaración de la Semana Santa como manifestación representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial en la cual el legislador comete errores de una torpeza manifiesta, si bien creemos no intencionados, como nombrar que el paso de las Tres Caídas hace estación de penitencia un Miércoles Santo o que el Prendimiento en Málaga procesiona un Jueves Santo, cuando lo hacen actualmente una “Madrugá” y Domingo de Ramos respectivamente lo que da cuenta del desconocimiento por parte de la Administración Pública de las distintas manifestaciones (procesiones) dispersas por el territorio nacional.

No todas las Semanas Santas tienen la misma importancia y trascendencia. Presentar como amalgamados rasgos y características de las Semanas Santas de distintos puntos del país presenta la problemática de presentar como única una misma Semana Santa, desvirtuando y falseando características del Patrimonio Cultural Inmaterial. La Semana Santa de Málaga es un patrimonio que corresponde a la sociedad local malacitana y en especial a los agentes (Hermandades y Cofradías) que la hacen posible organizada en un contexto y espacio únicos.

Con todo ello podríamos plantear el inicio de un nuevo expediente para declarar ya no la Semana Santa “declarada” nacional, sino la malacitana invocando el art.12.4 LSPCI que habilita a las personas jurídicas a instar el procedimiento para la declaración como Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial pudiendo ir de la mano en este trámite Ayuntamiento, Agrupación de Cofradías de Semana Santa de Málaga y cualesquiera otras corporaciones, instituciones o particulares que se agreguen, para el impulso y reconocimiento de las peculiaridades de nuestra Semana Santa frente a otras manifestaciones comunes.

Estas posibles declaraciones no han de encontrar óbices y consideramos que es la fórmula correcta, ya que para la declaración como Fiesta de Interés Turístico Nacional, Regional etcétera, en las que se usan técnicas legislativas previstas en la legislación autonómica, si se especifican los ámbitos locales en los que se desarrollan.

ANEXO 1



AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

En la ciudad de Málaga, a 30 de marzo de dos mil quince.

REUNIDOS

De una parte, Don _____ Excmo. Sr. Alcalde Presidente
del Excmo. Ayuntamiento de Málaga.

De la otra, Don _____ mayor de edad, con DNI número
en calidad de Hermano Mayor de la Fervorosa Hermandad Sacramental
lía de Nazarenos del Sagrado Descendimiento de Nuestro Señor
Jesucristo, Nuestra Señora del Santo Sudario y María Santísima de las Angustias.

INTERVIENEN

Don _____ en nombre y representación del
Excmo. Ayuntamiento de Málaga, estando facultado para este acto en virtud del
artículo 124.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

D. _____, mayor de edad, con DNI
en calidad de hermano mayor de la Fervorosa Hermandad Sacramental y Real
Cofradía de Nazarenos del Sagrado Descendimiento de Nuestro Señor Jesucristo,
Nuestra Señora del Santo Sudario y María Santísima de las Angustias, con facultades
_____ resulta del certificado expedido el 2 de marzo de 2015 por D.
_____, como Secretario General de la citada Hermandad y que el
_____ manifiesta subsistente.

Se encuentra presente Don _____ Secretario General
del Excmo. Ayuntamiento de Málaga a los meros efectos de dar fe del acto.

Las partes comparecientes se reconocen mutua legitimación para intervenir en
este acto y a tal fin

EXPONEN

I.- Mediante Acuerdo de la ltima. Junta de Gobierno Local celebrada con fecha
13 de marzo de 2015 se acordó otorgar gratuitamente a la Fervorosa Hermandad
Sacramental y Real Cofradía de Nazarenos del Sagrado Descendimiento de Nuestro
Señor Jesucristo, Nuestra Señora del Santo Sudario y María Santísima de las
Angustias la concesión demanial sobre inmueble ubicado en la calle Martín Estévez
esquina a calle Maestranza de la ciudad de Málaga de conformidad con el Pliego de
condiciones Técnicas, Jurídicas y Económico-Administrativas de 4 de marzo de 2015
obranste en el expediente de referencia SU 33/2006-583-, por un plazo de 50
(cincuenta) años a contar desde la formalización de la concesión, con destino a Casa
Hermandad.

Registro único de expediente:
ITPAJD -EH2901-2016/10614

Fecha de presentación: 05-07-2016
HAC. Y ADMON. FUEL. MÁLAGA





AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

II.- Conforme a lo dispuesto en la Cláusula V del Pliego de condiciones regulador de la concesión el destino del inmueble será el de Casa Hermandad de la Cofradía del Sagrado Descendimiento para lo cual se deberán llevar a cabo las obras correspondientes en la actual edificación objeto de la concesión. Tanto el inicio como la terminación de las obras habrán de ajustarse a los plazos previstos en la vigente legislación urbanística. No obstante lo anterior, en el plazo máximo de 20 meses desde el otorgamiento de la concesión demanial, el concesionario habrá de comenzar las correspondientes obras, previa obtención de la pertinente licencia. En todo caso el inmueble habrá de estar construido y en funcionamiento en el plazo máximo de cuatro años desde el otorgamiento de la concesión demanial

Consecuentemente, en base a lo anteriormente expuesto, las partes intervinientes en la representación que ostentan

ACUERDAN

PRIMERO.- Suscribir el presente documento de formalización de la concesión demanial, con carácter gratuito, sobre el inmueble sito en C/ Martín Estévez esquina a C/ Maestranza, de titularidad municipal, a favor de la Fervorosa Hermandad Sacramental y Real Cofradía de Nazarenos del Sagrado Descendimiento de Nuestro Señor Jesucristo, Nuestra Señora del Santo Sudario y María Santísima de las Angustias, sometiéndose las partes en todos sus términos al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de marzo de 2015 y al Pliego de Condiciones Técnicas, Jurídicas y Económico-Administrativas de 4 de marzo de 2015, en el que se recogen las condiciones reguladoras del mismo, que declaran conocer plenamente y cuya copia se acompaña rubricado por ambas partes.

SEGUNDA .- De acuerdo con la Cláusula IV del Pliego de Condiciones Técnicas, Jurídicas y Económico-Administrativas la concesión se establece por un plazo de 50 (cincuenta) años, a contar desde la firma del presente documento de formalización.


 Excmo. Alcalde Presidente del
 Excmo. Ayuntamiento de Málaga


 hermano mayor de la Fervorosa Hermandad Sacramental
 y Real Cofradía de Nazarenos del Sagrado Descendimiento
 de Ntro. Señor Jesucristo, Ntra. Señora del Santo Sudario y
 María Santísima de las Angustias


 Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga

ANEXO 2



Ayuntamiento de Málaga

Instituto Municipal
de la Vivienda

INSTITUTO MUNICIPAL DE LA VIVIENDA Registro de Convenios y Protocolos	
Fecha:	13 MAYO 2014
Nº de documento:	292377
Nº de orden:	7
Inscripción:	DEFINITIVA

DILIGENCIA: Se extiende para hacer constar que el presente convenio/protocolo es conforme con la aprobación efectuada por el Consejo Rector del Instituto Municipal de la Vivienda en sesión celebrada en fecha 8 de octubre de 2013.

El Responsable del Servicio

CONVENIO DE CESIÓN DE USO DEL LOCAL Nº 5, FINCA 145, SITO EN LA PROMOCIÓN DE PROTECCIÓN OFICIAL R-5, SOLIVA ESTE SUP T-12, A LA ANTIGUA COFRADÍA DEL SANTÍSIMO CRISTO DEL PERDÓN Y NTRA. SRA. DE LOS DOLORES".

En Málaga, a 7 de mayo de 2014

REUNIDOS

Por una parte: D. _____ Mayor de edad, con DNI./NIF: _____ Director-Gerente del Instituto Municipal de la Vivienda del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, (CIF P7990003A), que interviene en nombre y representación de este organismo, en virtud de la escritura de poder otorgada, en Málaga, el día 3 de abril de 2009, ante el Notario del Ilustre Colegio de Andalucía, D. Joaquín Mateo Estévez, Nº 929 de su protocolo.

De otra: D. _____ con DNI _____ ando como Hermano Mayor de la Antigua Cofradía del Santísimo Cristo del Perdón y Ntra. Sra. de los Dolores, según el Acta de la Junta de Gobierno de fecha veintiocho de julio de dos mil once.

Personalidad del Instituto Municipal de la Vivienda del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Málaga en sesión de 26 de Julio de 1.991, con número de C.I.F. P7990003A. Con arreglo a sus estatutos tiene por objeto entre otros, la realización de actividades complementarias de otras administraciones públicas en materia de vivienda.

Instituto Municipal
de la Vivienda



ISO 9001 - 2008

Reconociéndose mutuamente competencia y capacidad para llevar a cabo el presente convenio.

EXPONEN

PRIMERO.- El Instituto Municipal de la Vivienda del Excmo. Ayuntamiento de Málaga es titular fiduciario del local nº 5, finca 145, sito en la promoción de protección oficial R5 Sector SUP T-12 SOLIVA ESTE, procedente de la Hacienda de Campo llamada hoy de Soliva, nombrada de San Antonio, antes Cortijo Nuevo de Blanco, en el Partido Segundo de la Vega, de esta ciudad de Málaga. El edificio fue declarado obra nueva en construcción y división horizontal el 3 de agosto de 2007, ante el notario de esta capital D. José Joaquín Jofre Loraque, con número de protocolo 2.941, subsanada por otra posterior formalizada ante el mismo notario de fecha 23 de febrero de 2011, con número de protocolo 690.

OBJETO DE CESIÓN:

FINCA NÚMERO CIENTO CUARENTA Y CINCO.- Local comercial número 5, ubicado en la planta baja del Conjunto de la Edificación.

Comprende una extensión superficial útil de noventa y dos metros con sesenta y siete decímetros cuadrados (92,67 m2). Linda: al frente de su entrada, vial de

INSTITUTO
MUNICIPAL
DE LA VIVIENDA



Ayuntamiento de Málaga

Instituto Municipal
de la Vivienda

DILIGENCIA: Se extiende para hacer constar que el presente convenio/protocolo es conforme con la aprobación efectuada por el Consejo Rector del Instituto Municipal de la Vivienda en sesión celebrada en fecha 8 de octubre de 2013.

El Responsable del Servicio

acceso; derecha, entrando, local comercial número 4; izquierda, entrando, vial de acceso; y fondo, zona común del conjunto.

Cuota: 0,570%

Inscrita en el Registro de la Propiedad nº 8, al tomo 3.186, libro 1.065, folio 199, finca registral 56.752 inscripción 1ª.

SEGUNDO.- Que el 23 de noviembre de 2.009, D. Antonio Jódar Soler Hermano Mayor de la Antigua Cofradía del Santísimo Cristo del Perdón y Nuestra Señora de los Dolores presentó escrito en este Instituto Municipal de la Vivienda solicitando la cesión gratuita de un local comercial para poder almacenar los tronos de procesión de los Sagrados Titulares de la Cofradía que preside.

TERCERO.- En Consejo Rector de fecha 8 de octubre de 2013 se aprobó la cesión de uso del local nº5, finca 145, sito en la promoción de Protección Oficial R-5, Soliva Este Sup T-12, a la Antigua cofradía del Santísimo Cristo del Perdón y Ntra. Sra. de los Dolores.

CUARTO.- Una vez notificada dicha cesión y las condiciones de las mismas a la Antigua Cofradía del Santísimo Cristo del Perdón y Ntra. Sra. de los Dolores de Málaga se procede a formalizar el presente convenio conforme a las siguientes



ESTIPULACIONES

PRIMERA.- Ceder el uso del local nº 5, finca 145, sito en la promoción de protección oficial R-5 AB, Sector SUP.T.12 SOLIVA ESTE, de forma gratuita a la Antigua Cofradía del Santísimo Cristo del Perdón y Nuestra Señora de los Dolores, por un periodo de 10 años contados desde la firma del convenio de cesión.

SEGUNDA.- Que La Antigua Cofradía del Santísimo Cristo del Perdón y Nuestra Señora de los Dolores va a utilizar el citado local para almacenar los tronos de procesión de sus Sagrados Titulares.

TERCERA.- El cesionario no podrá, ceder, total o parcialmente, a otras personas tanto físicas como jurídicas ajenas, tanto a título gratuito como oneroso, el inmueble cuyo uso se autoriza.

CUARTA.- Las obras que el cesionario realice en el local objeto de cesión quedarán, a la terminación del contrato o bien de sus prórrogas, en su caso, a beneficio de la institución municipal que cede el uso, sin obligación de indemnización alguna al cesionario.

QUINTA.- Serán de cuenta del cesionario todos los gastos de uso (comunidad, etc.) y los gastos por la instalación y suministro del teléfono, agua y luz, así como la gestión, limpieza y vigilancia, el pago de tributos y la obtención de licencias para el desarrollo de las actividades que le son inherentes.

ANEXO 3



Ayuntamiento de Málaga
Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras



Departamento de Actuaciones Urbanísticas
Servicio de Patrimonio Municipal

RELACIÓN DE COFRADÍAS Y HERMANDADES DE PASIÓN A LAS QUE ESTE AYUNTAMIENTO LES HA CEDIDO TERRENOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE CASAS DE HERMANDAD DESDE MAYO DE 1995.

1. Cesiones de terrenos o edificios (Derechos de Superficie y concesiones demaniales):

1. **Humillación:** Peri C-2, parcela de 255 m², Derecho de Superficie en 2001. C/ Padre Jorge Lamothe.
2. **Huerto:** Peri C-2, parcela de 237 m², Derecho de Superficie en 2001. C/ Padre Jorge Lamothe.
3. **Cena:** C/ Puerta Nueva, parcela de 259 m², Derecho de Superficie en 2003.
4. **Rocío:** C/ Chávez, parcela de 670 m², Derecho de Superficie en 2004.
5. **Nueva Esperanza:** Camino de los Castillejos (Gamarra), parcela de 400 m², Derecho de Superficie en 2004.
6. **Crucifixión:** Diego de Siloé (El Ejido), Derecho de Superficie en 2004..
7. **Salesianos- Dulce Nombre:** Diego de Siloé (El Ejido), parcela de 300 m², Derecho de Superficie en 2004 concedido a Salesianos, si bien renunciaron posteriormente a la parcela, la cual se ha entregado al **Dulce Nombre** en 2015 mediante concesión demanial .
8. **Las Penas:** C/ Arco de la Cabeza, parcela de 325 m², Derecho de Superficie en 2004.
9. **Humildad y Paciencia:** C/ Agustín Martín Carrión, parcela de 481 m², Concesión Administrativa en 2005.





Ayuntamiento de Málaga
Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras



Departamento de Actuaciones Urbanísticas
Servicio de Patrimonio Municipal

Cofradía recientemente agrupada de la zona c/ La Unión

10. **Misericordia (El Chiquito):** C/ La Serna (Peri Perchel), parcela de 228,29m², en 2009.
11. **El Cautivo.** 2011. Antigua Junta de Distrito y Biblioteca de Bailen-Miraflores para museo de la cofradía y sala de ensayos de su banda
12. **Piedad.** Fue una actuación del IMV.
13. **Mediadora:** 2015. Concesión demanial en c/ Ayala de parcela de 250 m2.
14. **Descendimiento.** 2015. Concesión demanial de parte del inmueble del Hospital Noble.
15. **Las Fusionadas:** En cumplimiento del Protocolo de Intenciones suscrito en Abril de 2007 y complementado con Adenda firmada en 2013, una vez aprobado definitivamente el Estudio de Detalle , se ha iniciado la tramitación de la concesión demanial de la parcela de Plaza Enrique García Herrera (Dos parcelas unidas por una pasarela en planta alta con una superficie total de 426,75m2.)

2. Protocolo de Intenciones:

Monte Calvario: Protocolo de Intenciones suscrito en 2010 sobre parcela en c/ Chaves, condicionado a la tramitación del P.E. El Ejido.
(Parece ser que la actual Directiva ha perdido interés en esta parcela).



EL JEFE DE SERVICIO
Fdo..

ANEXO 4

Tabla 3. Relación de Bienes Inmuebles destinados a Casa Hermandad en régimen de propiedad privada

Cofradía/Hermandad	Superficie Parcela	Superficie Construida	Localización	Año Construcción	Referencia Catastral
Salesianos	45 m ²	Sin edificar	C/ Eduardo Domínguez Ávila, 26	-	3260147UF7636S0001QE
Salutación	47 m ²	94 m ²	C/ Cabello, 21	1720	3155113UF7635N0001RQ
Expiración	1.664 m ²	1.136 m ²	Plaza Enrique Navarro, 1	1968	2545102UF7624N0001DE
Esperanza	1515 m ²	1.773 m ²	C/Hilera, 2	1976	2647201UF7624N0001PE
Humildad	68 m ²	133 m ²	C/ Agua, 4	1980	3854120UF7635S0001WO
Cautivo	249 m ²	650 m ²	C/ Barrera de la Trinidad, 4	1983	2254102UF7625S0001ZT
Sangre	207 m ²	241 m ²	C/ Dos Aceras, 10	1990	3254128UF7635S0001UO
Rescate	312 m ²	No consta	C/ Agua, 15	1993	3856130UF7635N0001YQ
Dolores de San Juan	42 m ²	168 m ²	Pasaje Ntra. Sra. de los Dolores, 9	1993	2949205UF7624N0001OE
Paloma	363 m ²	1.050 m ²	Plaza San Francisco, 10	1995	3154223UF7635S0001BO
Viñeros	100 m ²	255 m ²	Plaza de los Viñeros, 5	1995	2953215UF7625S0001IT
Zamarrilla	203 m ²	1.144 m ²	Pasaje Mármoles, 2	1995	2250102UF7625S0001QT
Monte Calvario	73 m ²	219 m ²	C/ Fernando el Católico, 28	1995	3859228UF7635N0001AQ
Sentencia	197 m ²	654 m ²	C/ Frailes, 15	1996	3454102UF7635S0001KO
Gitanos	187 m ²	300 m ²	C/ Hiestrosa, 26-28	2000	3454101UF7635S0001OO
Estudiantes	306 m ²	1.377 m ²	C/ Alcazabilla, 3	2000	355021UF7635S0001GO
Mena	678 m ²	1.284 m ²	Plaza de Fray Alonso de Santo Tomás	2001	2748303UF7624N0001YE
Traslado	183 m ²	479 m ²	C/ Trinidad, 72	2001	2454116UF7625S0001ST
El Rico	211 m ²	765 m ²	C/ Victoria, 12 y 14	2002	3653105UF7635S0001QO
Sepulcro	296 m ²	1.493 m ²	C/ Alcazabilla, 5	2002	3550206UF7635S0001UO
Pasión	201 m ²	603 m ²	C/ Convalecientes, 7 y 9	2002	3152205UF7635S0001JO 3152204UF7635S0001IO
Pollinica	164 m ²	522 m ²	C/ Parras, 20	2006	3156237UF7635N0001FQ
Amor	183 m ²	465 m ²	C/ Fernando el Católico, 40	2007	3861311UF7636S0001XE

Cofradía/Hermandad	Superficie Parcela	Superficie Construida	Localización	Año Construcción	Referencia Catastral
Salud	174 m ²	623 m ²	C/ Trinidad, 5	2008	2752108UF7625S0001WT
TOTAL	7.668 m ²	15.428 m ²			

Fuente: Dirección General del Catastro. Elaboración propia.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: 75 Años de la Agrupación de Cofradías.1921-1996. *Estudio histórico sobre la Agrupación de Cofradías de Semana Santa de Málaga*. Agrupación de Cofradías de Semana Santa de Málaga, Málaga, 1997.

AA.VV.: *Manual de Derecho Constitucional*. Tecnos, Madrid, 2014.

ANDRADE ORDOÑEZ, J. “Las Cofradías en el Código de Derecho Canónico de 1917”, en *Cuadernos doctorales*, 4, 1986, págs.295-372

AVILA RODRÍGUEZ, C. y CASTRO LÓPEZ, M.P. “La salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial: Una aproximación a la reciente Ley 10/2015”, en *Revista sobre Patrimonio Cultural (RIIPAC)*, núm. 5-6, 2015. págs. 89-124

ARNER, J. “Las Cofradías y su situación actual ante el Código de Derecho Canónico de 1983”. En J. CORTÉS (Presidencia) I Encuentro Regional de Cofradías de Aragón. Cofradía de la Columna, Zaragoza, 1993.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), Cámara, G., Balaguer, M.L., Montilla, J.A.: *Manual de Derecho Constitucional. Vol. II*. Tecnos, Madrid, 2011.

BOGARÍN DÍAZ, J. “Notas sobre el concepto canónico de Archicofradía. El caso de las Hermandades penitenciales de Sevilla”, en *Revista española de Derecho canónico*, 56, 1996, págs. 465-513.

BOROBIO, D.: *Hermandades y Cofradías: entre pasado y futuro*. Barcelona: Centre de Pastoral Litúrgica, Barcelona, 2003.

CAMINO, A. (dir.): *La Saeta*, 53, 2014, págs.136-188.

CANTOS RECALDE, F.M.: “Fundación Corinto”. *La Saeta*, 49, 2012, págs.120-121

CASTELLÓN SERRANO, F. (Coord.): *Archicofradía Sacramental de los Dolores. Historia y Patrimonio. Archicofradía de los Dolores de San Juan*, Málaga, 2013.

CATALÁ, S.: *El Derecho a la personalidad jurídica de las entidades religiosas*. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2004.

DEL ALCÁZAR MARTÍNEZ, B., GÓNZALEZ ROBLES, E.M., SIERRA HERREZUELO, P. y SIERRA MARTÍN, M.: *Análisis del perfil e impacto económico de los visitantes a la Semana Santa de Málaga 2016*. Cátedra de Estudios Cofrades, Málaga, 2017.

FERNÁNDEZ BASURTE, F.: “Espacio Urbano, Cofradías y Sociedad”. *Baetica. Estudios de Arte, Geografía e Historia*, 19(2), 1997, págs.109-120.

GABARDÓN DE LA BANDA, J.F. “La tutela del patrimonio cultural inmaterial en España: la ley para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 49, 2016, págs. 275-292

GONZÁLEZ CAMBEIRO, S. y QUEROL, M.A.: *El Patrimonio Inmaterial*. Catarata, Madrid, 2014

GONZÁLEZ DÍAZ, F.J.: *Posición Jurídica de las hermandades y cofradías en el nuevo código de derecho canónico*. Universidad Pontificia, Salamanca, 1987.

GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.: *Derecho de los bienes públicos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

GUTIÉRREZ COLOMINA, V. (Coord.): *Régimen de bienes de las entidades locales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

JIMÉNEZ AGREDANO, M., “Corinto”. *La Doble Curva*, 10, 2014, págs.76-79

JIMENEZ GUERRERO, J.: *Breve Historia de la Semana Santa de Málaga*. Sarriá, Málaga, 2000

JIMÉNEZ VALVERDE, F.J.: “Tan lejos, tan cerca”. *La Doble Curva*, 10, 2014, págs.28-29

LABACA ZABALA, L.: “La protección del patrimonio etnográfico en España y en las comunidades autónomas: especial referencia al País Vasco y Andalucía” en *Revista sobre patrimonio cultural (RIIPAC)*, 2, 2012, págs. 33-73.

MORENO NAVARRO, I.: *Cofradías y Hermandades andaluzas*. Biblioteca de la cultura andaluza, Granada, 1985.

PEÑA GARCÍA, C. (2010) Las asociaciones de fieles: su regulación en la legislación canónica particular española. *Ius Canonicum*, vol.50, pp.31-82

PLATA GARCÍA, F.: “Proteger el patrimonio cultural inmaterial en Andalucía: Competencia jurídico-política, alcance y función social” en *Revista andaluza de antropología*, núm.12, 2017, págs. 94-116

POLO SABAU, J.R., *Dimensiones de la libertad religiosa en el derecho español*, José María Bosch, Barcelona, 2014.

POLO SABAU, J.R.: *Derecho y Factor Religioso. Textos y materiales*. Madrid: Dykinson, Madrid, 2012.

WEBGRAFÍA

AGRUPACIÓN DE COFRADÍAS DE SEMANA SANTA (2017). *Hermandades Agrupadas*. Agrupación de Cofradías, Málaga. En línea: <http://agrupaciondecofradias.com/hermandades/> (Última consulta: 27/09/17)

AREA DE TURISMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA. *Málaga supera las previsiones iniciales y registra una extraordinaria Semana Santa desde el punto de vista turístico*. Ayuntamiento de Málaga, Málaga, 17 de abril de 2017. En línea: <http://www.malagaturismo.com/es/noticias/detalle/malaga-supera-las-previsiones-iniciales-y-registra-una-extraordinaria-semana-santa-desde-el-punto-de-vista-turisticos/552> (Última consulta: 27/09/17)

CASTILLO, I., FERRARY, M.: *Las cofradías de la capital destinan más de 720.000 euros al año para ayuda social*. La Opinión de Málaga, Málaga, 27 de marzo de 2015. En línea: <http://www.laopiniondemalaga.es/semana-santa/2015/03/27/cofradias-destinan-720000--ano/754265.html> (Última consulta: 27/09/17)

ESCALERA, A.: *Las 41 cofradías agrupadas en Málaga destinan más de un millón de euros para salir a la calle*. Diario Sur, Málaga, 2017. En línea: <http://www.diariosur.es/semana-santa/201704/10/cofradias-agrupadas-malaga-destinan-20170409220939.html> (Última consulta 27/09/2017)

ESCALERA, A.: *¿En qué gastan el dinero las cofradías de Málaga?* Diario Sur, Málaga, 2017. En línea: <http://www.diariosur.es/semana-santa/201704/10/gastan-dinero-cofradias-malaga-20170409221331.html> (Última consulta 27/09/2017)

FERRARY, M.: *El Ayuntamiento concede 99 licencias de venta ambulante para la Semana Santa*. La Opinión de Málaga, Málaga, 20 de marzo de 2012. En línea: <http://www.laopiniondemalaga.es/pi-semana-santa-2012/2012/03/20/ayuntamiento-concede-99-licencias-venta-ambulante-semana-santa/494083.html> (Última consulta: 27/09/17)

HINOJOSA, J.: *San Isidro Labrador presidirá este año el rosario de las glorias a la Catedral*, La Opinión de Málaga, Málaga, 11 de marzo de 2014. En línea: <http://www.diariosur.es/20140311/local/malaga/isidro-labrador-presidira-este-201403111225.html> (Última consulta: 27/09/17)

NAVARRO ARIAS, J.A.: *Las sillas de la Cabalgata reportan a la Agrupación más de 65.000 euros*. El Cabildo, Málaga, 4 de enero de 2017. En línea: <http://elcabildo.org/index.php/noticias/item/4643-las-sillas-de-la-cabalgata-reportan-a-la-agrupacion-mas-de-65-000-euros> (Última consulta: 27/09/17)

PÉREZ CERÓN, J.L.: *El precio de ser cofrade*. Málaga Hoy, Málaga, 2016. En línea: http://www.malagahoy.es/malaga/precio-cofrade_0_1075092517.html (Última consulta: 27/09/17)

**Número 9
Julio 2017**

www.eumed.net/rev/riipac



CEREMONIA RELIGIOSA DE BENDICION DE LOS AFRODESCENDIENTES A LA ZAFRA EN INGENIO AZUCARERO EN CIENFUEGOS, CUBA.

Onelia CHAVECO CHAVECO (1)

Resumen: Esta investigación tiene como fin describir desde la perspectiva sociocultural un ritual religioso de bendición a la zafra azucarera, realizado por los afrodescendientes en un ingenio de la provincia Cienfuegos en Cuba. El estudio pretende interpretar los significados de la ceremonia dedicado al principal proceso tecno-productivo y donde intervienen los trabajadores del central y vecinos de la comunidad, dueña exclusiva de ese protocolo perteneciente al patrimonio inmaterial.

Abstract: This research aims to describe the sociocultural perspective from a religious ritual of blessing to the sugar harvest, made by people of African descent in a mill in the province Cienfuegos in Cuba. The study aims to interpret the meanings of the ceremony dedicated to the main techno-production process and where workers from Central and neighbors of the community, exclusive owner of that protocol pertaining to intangible heritage involved.

Palabras Clave: ingenio, ceremonia-religiosa, zafra-azucarera-afrodescendientes, patrimonio.

Keywords: wit-religious ceremony-harvest sugar-related African descent, heritage.

SUMARIO.- INTRODUCCION. 1.- ESTADO DEL ARTE 1.1.- *Las ceremonias en América y en Cuba.* 2.-UNA MIRADA EPISTEMOLOGICA SOBRE LA CEREMONIA

En caso de cita: CHAVECO CHAVECO, Onelia. "Ceremonia religiosa de bendición de los afrodescendientes a la zafra en Ingenio Azucarero en Cienfuegos, Cuba" RIIPAC, n° 9, 2017, páginas 119 - 134 [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac/09>]

¹ Onelia CHAVECO CHAVECO es Licenciada periodista y dirige la corresponsalía Cienfuegos de la Agencia Cubana de Noticias. Actualmente cursa la maestría de Estudios Socioculturales en la Universidad de Cienfuegos. Email: oneliachaveco999@gmail.com

RELIGIOSA. 3.- INVENTARIO DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL DE LA CEREMONIA EN EL CENTRAL 14 DE JULIO. 3.1- *Interpretación del Patrimonio Cultural Inmaterial de la ceremonia de bendición en el central 14 de Julio.* 3.2.- *Ficha de inventario.* a) Localización, b) Denominación, c) Tipología, d) Historia de la Ceremonia, e) Estructura de la Ceremonia f) Periodicidad, g) Relaciones institucionales, h) Relación de patrimonio tangible vinculado, i) Tributos, j) Elementos con valores intangibles, k) Responsabilidad, l) Financiamiento: m) Escenario Físico, n) La narrativa. 4.-CONCLUSIONES. 5.- RECOMENDACIONES y BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION

La sospecha de que una ceremonia religiosa para bendecir el comienzo de la zafra azucarera fuera un hecho exclusivo del central 14 de Julio, otrora ingenio Manuelita, en la provincia de Cienfuegos, llevó a la autora de esta investigación a profundizar desde una perspectiva cualitativa sobre todo lo concerniente al ritual en sí empleando la perspectiva sociocultural. Las preguntas de cómo se manifiesta histórica y culturalmente la ceremonia religiosa, qué significados y aportes dejó en quienes la practican, fueron dos interrogantes que compulsaron el trabajo investigativo desde el paradigma interpretativo.

Ubicado en el municipio de Rodas en la provincia de Cienfuegos el ingenio Manuelita fue fundado en 1830 por Nicolás Acea, a quien le sucederían en el mandato varios propietarios, entre estos Javier Reguera Acea, y los hermanos Antonio, Enrique y Pedro Monasterio en sociedad anónima, entre otros. El ingenio fue uno de los ejemplos más significativos de la centralización y capitalización azucarera en Cienfuegos y en una de las expresiones más significativa de la esclavitud, las guerras de independencia y de los procesos abolicionistas en una importante zona histórica.



Foto 1. Central 14 de Julio

El central cambió su antiguo nombre por el de 14 de Julio luego del triunfo de la Revolución Cubana, pero aún preserva no solo el ritual, también parte de los barracones, el fortín español, la capilla, y una industria que aunque remodelada

se ha mantenido moliendo desde su fundación hasta hoy, ininterrumpidamente durante 186 años.

Para acometer el estudio se escogió el método etnográfico, a fin de profundizar en una manifestación con incidencia en una comunidad y describir desde la perspectiva sociocultural una ceremonia cubana de afrodescendientes que practican la santería, cuyos patrones socioculturales han sostenido la realización de esas prácticas.

Si importante fue la inmersión al campo con la participación en la ceremonia, y revisar el reflejo en la prensa local de rituales efectuados en años anteriores, también resultó valde la aplicación de otras técnicas como la entrevista en profundidad a los más veteranos y el cuestionario a once trabajadores del central y vecinos del batey escogidos al azar.



Foto 2. Regla Herrera, la madrina, consagrada a Yemayá

Así como también la consulta atinada de expertos como una madrina consagrada a Oggún y un investigador sobre temas religiosos. El análisis de la bibliografía relacionada con el objeto de estudio y la documentación encontrada en el propio central consistentes en un libro becerro de 1895, planos, fotografías de época y otras tomadas recientemente en el ingenio complementaron la base documental para la investigación.

Todo ello permitió concretar el objetivo del estudio, de describir la ceremonia de bendición para un inventario del patrimonio inmaterial a fin de su posible declaratoria como patrimonio de la localidad. Esta práctica sociocultural es un hecho único en la provincia de Cienfuegos, de ahí la importancia de realizar un estudio para reconocer las similitudes y diferencias con otras liturgias análogas de otras partes de Cuba y de América Latina y conocer fortalezas y debilidades que con el transcurso del tiempo pudieron beneficiar o afectar la autenticidad del rito religioso.

1. ESTADO DEL ARTE

Dentro del patrimonio inmaterial o intangible, las expresiones culturales religiosas, de ascendencia afrocubana, encontraron un espacio y tuvieron un hito mayor con las investigaciones del etnólogo cubano Fernando Ortiz durante las décadas del 40 y 50 del siglo XX. Su ya famoso concepto de transculturación (Ortiz, 1940) donde se resume la unión de las raíces aborígenes, hispánicas y africanas, permite comprender mejor cómo se conformó el entramado cultural de Cuba. En ese conglomerado resalta, el papel de los hombres y mujeres africanos que en condición de esclavos fueron traídos a esta Isla y trajeron en su alma y en su memoria las creencias de sus regiones. Si se va a los componentes esenciales de la religión, hay que destacar en primer orden la liturgia, ritual o ceremonial religiosa, que ocupa un lugar preponderante porque es lo más conocido y practicado por grupos diversos y multifacéticos sin que medien organismos o entidades institucionales, y sin tener en cuenta si realmente poseen o no una conciencia religiosa.

La definición de la ceremonia religiosa parte de ser una actitud exclusiva referente a determinado hecho o acontecimiento con vínculo estrecho en las tradiciones culturales de cada pueblo. Se incluyen en estas las misas, los bautizos, las uniones matrimoniales, las honras fúnebres, entre otros actos litúrgicos. En específico los rituales de las religiones afrodescendientes tienen como elementos característicos las ofrendas con animales y sangre.

Las ceremonias religiosas que se vinculan a las actividades tecno-productivas son un referente no solo sociocultural, sino también histórico porque establecen un vínculo con el desarrollo económico en determinada época y espacio. El Popol Vuh, el libro sagrado de los Mayas refleja que hay un estrecho vínculo entre la religiosidad y la agricultura, dado por el cultivo del maíz en su relación intrínseca con el ser humano. El tratamiento del tema de la ceremonia religiosa de origen africana no ha encontrado mucho espacio en la literatura impresa. Ya en el siglo XIX la novelista sueca Fredrika Bremer en su libro Cartas desde Cuba describía la esclavitud, el sistema de trabajo, los castigos a los esclavos, y los bailes que efectuaban estos en los bateyes. El más prolífico de los investigadores, el etnólogo cubano Fernando Ortiz, deviene referente de los estudios sobre la negritud en Cuba.

Luego del triunfo de la Revolución los estudios sobre el tema quedaron a la zaga, a tono con el tratamiento de la propia religión africana y del tema de la raza, que casi fue excomulgado del discurso oficial y de los debates cotidianos porque el asunto del racismo y las discriminaciones por el color de la piel al parecer habían quedado zanjados con la revolución triunfante del 59. No obstante rompen con estos silencios los textos de El Ingenio El Ingenio (Moreno Friginals, 1964) donde refiere sobre los pocos días de asueto en el ingenio y los días festivos afectados por el régimen bestial de trabajo. En Biografía de un cimarrón (Barnet, 1977) hay una amplia delineación sobre las festividades de la época y sobre todo aquellas a las que concurrían los esclavos, entre estas el baile del maní

Sin embargo, al revisar la literatura relacionada con la religión afrocubana, puede comprenderse el gran esfuerzo que Cuba ha realizado en los años posteriores para profundizar en los temas sobre la esclavitud. Un ejemplo de ello es el proyecto de La ruta del esclavo, cuyo comité cubano ha propiciado la publicación de textos sobre la cuestión de la negritud, con autores como María del Carmen Barcia, Alejandro Fernández Calderón, Jesús Guanche.

La apertura religiosa de los años 90 en Cuba, también encontró eco en una bibliografía que acercó a sus verdaderos matices a la sociedad cubana. Valiosos resultaron las investigaciones encabezados por Jorge Ramírez Calzadilla al frente del departamento de Estudios Socio-religiosos en Cuba, que propiciaron una mayor profundización en los procesos de las religiones populares en esa década de crisis económica en esta Isla. Además de los aportes de François Houtart que confirmaron los estudios sociológicos de la religión en Cuba y abrieron las disertaciones desde nuevas perspectiva a las prácticas y ceremonias

El libro Los Orishas en Cuba, de Natalia Bolívar Aróstegui -en 1991, primeros años del Periodo especial-, fue como un aldabonazo, que daría paso a otros libros de la misma autora y de investigadores, científicos, ensayistas cubanos y foráneos. Esa obra que recorre prácticas y patrones yorubas en Cuba, fue capaz de movilizar a un público diferente, salido de los barrios más empobrecidos, gente no acostumbrada a adquirir libros en las librerías, que se acercaron a los anaqueles para comprar el texto sobre las deidades negras. Los estudios socioculturales asumidos en las universidades en esa década propiciaron el abordaje de los temas religiosos, además de reconstruir el inventario de esas manifestaciones del patrimonio inmaterial a lo largo de Cuba.

En los volúmenes sobre Historia del pensamiento cubano (Torres Cuevas, 2006) hay también una profundización sobre al tema de la esclavitud en Cuba, y de la resistencia cultural de los negros sometidos al régimen inhumano

También investigaciones históricas como Esclavitud y colonización en Cienfuegos 1819- 1879, (García, 2008) tocan bien de cerca la problemática de la negritud y la economía del sector azucarero, donde el territorio marcaría pautas en el tráfico negrero, en el crecimiento tecnológico de los ingenios y la concentración de los centrales. En su obra el Ingenio, Fragnals dedica un análisis a Cienfuegos puesto que la considera “una jurisdicción de extraña vida azucarera”, porque nacida como colonia blanca inició a partir de 1820 un proceso de desarrollo inversionistas en ingenios y entre 1827 y 1846 la producción azucarera dio un saldo desde cero a unas 12 mil toneladas. Describe allí a Tomás Terry como uno de los mayores comerciantes, cuya fortuna llegó a estar entre los capitales más altos de su época. Debajo de esa acumulación de dinero estaba el sudor y la sangre esclava. Romay Guerra, (2012) en Elogio de la Altea o las paradojas de la racialidad, y analiza la posición subalterna que tuvo la población negra dentro del conglomerado social cubano, y que esa condición aún se pretende mantener en algunos espacios.

La autora reafirma la tesis que la religiosidad acompañó siempre al esclavo en los barracones, en los cañaverales, en medio de los sufrimientos del bocabajo y el cepo.

1.1. *Las ceremonias en América y en Cuba.*

En muchas partes del mundo los ceremoniales para bendecir a la principal actividad tecno-productiva siempre tuvieron un arraigo entre los grupos humanos, desde los ancestros. En América, los pueblos indígenas efectuaron ceremonias para dar gracias a la Pachamama, la madre tierra y al sol para pedirle un año próspero con abundantes cosechas.

Actualmente se efectúan para consagrar el proceso industrial y para proteger los sembrados. Fe de ello dan los despachos periodísticos tomados de la red de redes durante 2014 que refieren cómo en Argentina, junto al acto de inicio de zafra en los ingenios Río Grande y La Florida se bendijo además a las fábricas productoras de azúcar y su materia prima. Sin embargo estos rituales están auspiciado por la Iglesia que interviene con un acto protocolar y una misa de acción de gracias.

Por ejemplo en la provincia de Matanzas, según contó el campesino José Manuel Lemus, durante la década del 50 del siglo XX, en el Central Cuba Libre, del municipio matancero de Pedro Betancourt, los dueños de ese ingenio realizaban una ceremonia religiosa una semana antes de que comenzara la molienda, y luego una semana después de que concluyera la contienda.

También otras fuentes como el libro *La callada molienda* (Álvarez Rodríguez, 2012), confirma que en ese ingenio de la vecina provincia de Matanzas realizaban esas celebraciones al arrancar la molida. Uno de los entrevistados Víctor Hernández Baró, del central Cuba Libre, relató sobre creencias que afirmaban que la maquinaria del ingenio estaba protegida por Oggún, uno de los orishas. Se mataba un toro y se le echaba parte de la sangre a los hierros del ingenio para evitar accidentes. Al igual que como ocurre hoy en el central 14 de Julio de Cienfuegos, en el ingenio Cuba Libre los trabajadores se realizaban la llamada “limpieza” con maíz y otros productos.



Foto 3. Con su atuendo para realizar la ceremonia

En específico en el Ingenio Manuelita, hoy 14 de Julio, la ceremonia religiosa tuvo lugar allí desde los años en que era dueño del central Pedro Monasterio. estaba creada la sociedad Central Manuelita Compañía Azucarera S.A, donde Monasterio era parte. No se precisa la fecha, pero se asegura que desde los primeros tiempos Monasterio llevó a la madrina Teresa Acea al central, según confirman las personas que más tiempo llevan en esa industria: Roberto Pérez, jefe de despacho del director del ingenio y Regla Herrera, descendiente de esclavos, fue trabajadora del central y madrina de la ceremonia por mucho tiempo, así como su esposo Julio Terry octogenario jubilado del central y uno de los músicos que realizan el toque de los tambores durante el ritual. La propia Regla en entrevista para esta investigación confirmó que de otros ingenios como el Cinco de Septiembre, también del municipio de Rodas, han venido solicitando sus servicios para realizar allí la ceremonia de bendición a la zafra, a lo cual ella se negó alegando que éste ritual solo pertenece al antiguo ingenio Manuelita.



Foto 4. Regla riega miel a los hierros del ingenio 14 de Julio

La ceremonia de la bendición al ingenio como expresión que une la oralidad, la música, danza y las ofrendas es una práctica sociocultural que tiene lugar en ese ambiente y espacio rural abarcador de una comunidad de trabajadores y en su mirada más amplia de una comunidad de obreros y vecinos.

Es en ese contexto donde se establece todo un sistema de relaciones conformadas a partir de una figura representativa (líder religioso) que establece conexiones con el resto de los integrantes de la comunidad, ya sean en este caso con las personas más cercanas que le asisten en la ceremonia, con los músicos encargados de ejecutar el toque de los tambores, con quienes cooperan en la matanza de los animales, -las cuales serán luego ofrendas para la estera o el basculador-, o con quienes en calidad de observadores asisten año tras año al ritual. Y en esa red social se asume la producción y reproducción hasta lograr la perpetuidad del rito.

Si se tiene en cuenta que el ritual respalda a la actividad económica más importante de la comunidad, la zafra azucarera, entonces se está en presencia de un proceso que por su transversalidad toca a la vida de todos, los obreros industriales, los vecinos, las familias, incluidos los hijos que crecen en ese ambiente donde se construye la vida social y cultural alrededor de esa festividad.

2. UNA MIRADA EPISTEMOLOGICA SOBRE LA CEREMONIA RELIGIOSA

La Convención de la UNESCO para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003, allanó los caminos para la protección de esa heredad. En específico en Cuba ha habido una voluntad por rescatar muchas manifestaciones de ese tipo de patrimonio, aunque aún no resurgen con la fuerza que merecen. Un balance de estos últimos 13 años indica que en Cuba solo las Tumbas Francesas lograron incluirse en la preciada lista del patrimonio inmaterial de la Humanidad. Por lo que este tipo de posesión marcha en franca desventaja con otras declaratorias como las relacionadas con el patrimonio de ciudades, o paisajes.

Dentro de esta plataforma de lo llamado inmaterial, en la Isla se han declarado como patrimonio cultural de la nación a otras manifestaciones de arraigo como el repentismo, la rumba, Los tambores de Bejucal, entre otros. Sin embargo falta más divulgación de sus valores. En tal sentido estas ceremonias religiosas llevan aún más las de perder, porque no solo han estado condenadas a una menguada presencia, también llevan en sí el halito de ser transmitida gracias a la memoria entre generaciones, por lo que se traspasa de forma oral o por la posibilidad de visualizar esos protocolos entre los grupos y personas, familiares y descendientes.

Como plantea Menéndez (1999) La santería o Regla de Osha reconoce cuatro rituales fundamentales: la adivinación, el sacrificio, el trance y la iniciación; luego entonces el protocolo de la bendición bien pudiera integrarse a la ceremonias religiosas de iniciación. Queda por dilucidar si esta bendición a la zafra ¿Fue un fenómeno impuesto por el dueño blanco del central a los descendientes de esclavos, quienes laboraban entonces como asalariados en el ingenio, y aún no se podían quitar del todo las cadenas de varios siglos de esclavitud? ¿O era una argucia de los afrodescendientes para a través del festejo ofrendar a sus deidades? Si se tiene en cuenta que el dueño del entonces ingenio Manuelita, Pedro Monasterio, era católico, pero a la vez trajo a Teresa Acea, la madrina negra o su madrina y a quien respaldaba en la celebración religiosa de la bendición al ingenio, (según testimonio de los entrevistados más longevos) entonces se puede inferir la existencia de la dualidad de creencia en el empresario asturiano, lo cual propició el arraigo de la tradición, y de paso los negros pudieran tener y defender su única fiesta en el central.

En tal sentido se recalca lo de única fiesta porque los testimoniantes confirman que la ceremonia de bendición era el festejo exclusivo en el “Manuelita”, a pesar que en la religión de raíces africanas abundan las celebraciones, porque

a cada deidad se le dedica un día. El propio Esteban Montejo, en Barnet (1977) refiere un amplio compendio de celebraciones en medio de la esclavitud más furibunda y describe cómo se realizaban esas fiestas en el ingenio entre la dotación esclava.

A diferencia de estos festejos, la ceremonia religiosa de bendición a una industria, en este caso a la zafra del ingenio era un acto de connotación colectiva que redundaba en el bien de todos, una mejor cosecha, para bien del dueño del central y para los obreros, fueran negros o blancos que tributaban caña y fuerza de trabajo al central, porque ya era la etapa en que se remuneraba las labores agrícolas e industriales del central. Tal era en la época en que Teresa Acea comenzó a realizar sus rituales. Para la etapa revolucionaria, luego de 1959, el acto ceremonial se desdobra en la petición de mejoría para un colectivo de trabajadores azucareros y en definitiva para el batey donde residen miles de personas con vínculo al proceso tecno-productivo azucarero.



Foto 5. Baile dentro de la industria

Durante la ceremonia no se hacen adivinaciones, solo se pide a las madrinas y padrinos, a los muertos, a los guerreros, para que todo marche bien, no ocurran accidentes, y se entregan las ofrendas para contentar a los orishas. A diferencia de otras ceremonias religiosas de origen afro, ésta no posee un altar, o trono donde estén organizados los santos.

Su espacio se multiplica en varios puntos de relevancia dentro del batey y del ingenio. En el transcurso de ese largo periodo, -más de 75 años-, se han modificado y adaptado sentidos y acciones rituales dentro de la propia ceremonia en el ingenio cienfueguero a fin de que estos sean viables. Ejemplo de ello ha sido la extensión de la ceremonia de dos días a unas dos horas de duración. De los participantes, que en un inicio venían hasta hacendados de

otras provincias cubanas, ahora se limita a los trabajadores del central y vecinos del batey. De su connotación antes como liturgia que distinguió el poder de la sacarocracia representada en el dueño Pedro Monasterio y que marcaba los límites de lo permisible -como una celebración a los orishas- entre las masas de hombres y mujeres descendientes de esclavos, a diferencia de lo que es hoy, una memoria viva de los anhelos de los ancestros hecho toque de tambor, oro a las deidades, ofrendas para agasajar por la paz y prosperidad solicitadas y necesarias.

A pesar de su longevidad la ceremonia del central 14 de Julio se ha mantenido alejada de los ojos de muchas instancias; lamentablemente de aquellas instituciones que debían proteger esa manifestación perteneciente al patrimonio inmaterial, o de quienes deben auparla para que se conozca como ente cultural. Pero también, felizmente se ha mantenido alejada de los vientos globalizadores que surcan océanos y vienen a convertir la espiritualidad de los seres humanos en *souvenir* tarifado para expender a turistas.

3. INVENTARIO DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL DE LA CEREMONIA EN EL CENTRAL 14 DE JULIO.

Partiendo del arraigo de la ceremonia religiosa en el central 14 de Julio, no solo por su existencia de más de 75 años, sino también por el poder de convocatoria entre los trabajadores del ingenio, vecinos y habitantes del batey, se debe reconocer entonces los valores identitarios del ritual, el cual singulariza y distingue a ese centro productivo de la provincia de Cienfuegos. Para realizar el inventario de ese protocolo se tuvo en cuenta los diversos factores que intervienen en el escenario, entre estos la música, la danza, las ofrendas y rezos, los cuales pueden aportar información amplia y especializada sobre el rito.

Fotos 6 y 7. Trabajadores y vecinos participan en la ceremonia



3.1. Ficha de inventario

a) Localización: Municipio de Rodas en el ingenio 14 de Julio (antiguo Manuelita)

b) Denominación: *Bendición de inicio de zafra*. Es el término que popularmente se usa para nombrar al acto ritual de invocación a los orishas y a la primera madrina del central, quien inició la ceremonia. Todo ese ritual se transmite de una generación a otra mediante la memoria oral.

c) Tipología: Ceremonia religiosa de origen africano.

d) Historia de la Ceremonia: Su existencia se calcula en más de 75 años, tomando como referente que al nacer la actual madrina ahora con 75 años de edad ya se realizaba el ritual por Teresa Acea, quien fue llevada al ingenio por el dueño Pedro Monasterio.

e) Estructura de la Ceremonia:

f) Periodicidad: Anual: Se realiza el día que comienza la zafra en el central, generalmente en los meses de noviembre o diciembre.

g) Relaciones institucionales. No las hay porque no participan ni la dirección de cultura, ni el museo municipal

h) Relación de patrimonio tangible vinculado: Tambor, Vaina de flamboyán, Vestuario de la madrina, collares, Velas

i) Tributos: Flores, ron, dulces, carne de animales de dos y de cuatro patas

j) Elementos con valores intangibles: Leyenda del majá bajo el central, al estilo de una madre de agua, que habita en el hueco profundo bajo el basculador, además de los rezos, cantos, alabanzas y peticiones, pantomimas religiosas en oraciones y plegarias, empleos de rituales y organización de la procesión

k) Responsabilidad: Administración del Central y Madrina de la ceremonia

l) Financiamiento: La celebración es financiada por los propios participantes quienes adquieren los productos y recursos a utilizar en la ceremonia, como dulces, flores, ron, velas, animales de cuatro patas.

m) Escenario Físico donde se desarrollan las principales actividades dentro de la festividad: Batey y en las instalaciones del central



Foto 8. Regla, en lo alto de los molinos del ingenio

n) La narrativa: La ceremonia comienza en la arcada pintada de azul o portón del ingenio, por donde antaño entraban o salían hacia el cañaveral los negros esclavos del ingenio Manuelita. Para dar comienzo a la ceremonia la madrina Regla Antonia Herrera Steward pide permiso a Eleguá, y pide la bendición a Olofi, a su madrina, al padrino, a la primera madrina del ingenio Teresa Acea, a ella le dice: “Oyá Tinú, la bendición de todos mis muertos...”.

Ahí comienza el toque de los cuatro tambores que participan en la ceremonia. Regla viste de blanco, el color de la pureza y exhibe varios collares, entre estos uno dedicado a Yemayá, orisha a la cual fue consagrada hace 25 años en el santuario de San Roque, ubicado en el municipio de Palmira, por eso ella se llama Omibale, diosa de los mares. Además Regla lleva en la mano una vara de flamboyán con nueve cintas de tonalidades diferentes que significan los colores del vestuario de Oyá. Reparte velas y tabaco a la gente que la secunda hasta la estera o basculador del central y allí le canta a Oggún a Eleguá, al Oyá de arcoíris de Teresa Acea, mientras los tambores tocan a esos orishas, ella echa miel de abeja y le unta manteca de cacao a los hierros, lo espolvorea con cascarilla, agua y expresa una frase en lengua yoruba.

También muchos asistentes realizan el ritual de la limpieza, que no es más que limpiarse el cuerpo con pedacitos de dulce, de carne, con velas y luego depositan sobre la estera el resto de cada uno de los desperdicios de esa limpieza y además las flores, otros llevan panetelas, carne de cerdo y hasta de res, así como perfume, todo destinado a rendir culto a las deidades y a Teresa Acea. Luego suben a Regla a lo alto del basculador y ella riega ron y manda a echar a andar las esteras. Debajo de estas, según Regla, permanece algo grande, un monstruo, o un majá enorme al que hay que alimentar para mantenerlo tranquilo, Eso lo consideran como una especie de poder que dejó allá abajo Teresa Acea.

Luego Regla recorre por dentro el central, todos le secundan en procesión. Al poco tiempo se comienzan a descargar las primeras cañas al basculador. Una vez arrancada la zafra el nutrido séquito sale siempre acompañado por los toques de los tambores hasta la ceiba, árbol sagrado. Allí, al llegar a la ceiba, callan los tambores. La ceiba es iroko, una planta de respeto. Al frondoso árbol Regla le pide para que ampare y resguarde a los trabajadores del central, sobre todo para que no ocurran accidentes, y para que el ingenio muela bien. Allí los participantes, todos los trabajadores y vecinos se dan la mano y rodean la ceiba, oran, cantan y depositan las ofrendas finales del ritual. Significativo es que Regla lleva a su nieta de seis años a estas ceremonias y le sirve de pedestal, mientras se aprende los atributos y pasos de la ceremonia.

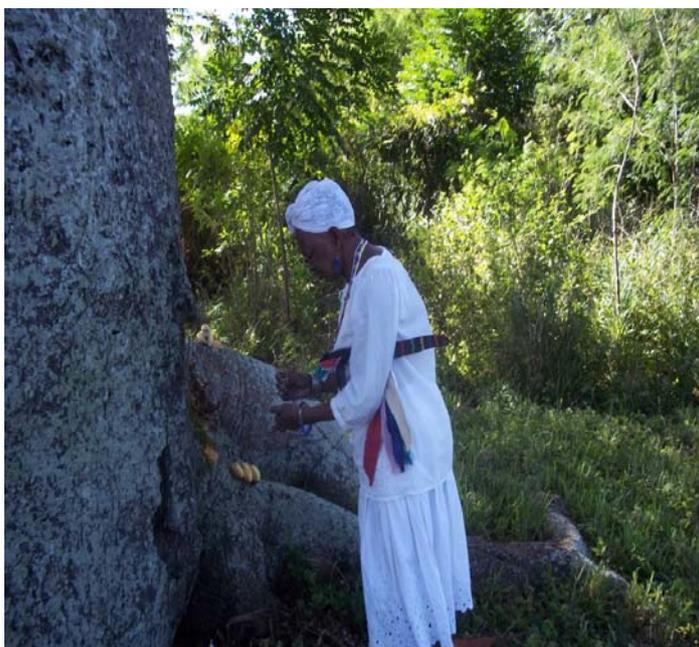


Foto 9

3.2. Interpretación del Patrimonio Cultural Inmaterial de la ceremonia de bendición en el central 14 de Julio.

Para interpretar este patrimonio hay que apelar primero al valor sociocultural dado en la participación masiva de los trabajadores, vecinos y comunidad en general, donde se ha preservado el rito. También está presente el valor emotivo, respaldado por el cruzamiento de sentimientos y emociones de personas con una fuerte fe religiosa, otras que defienden algunas creencias religiosas, incluso de aquellos que asisten aunque no practiquen ninguna religiosidad. A su vez se reconoce a la ceremonia como un ente con fuerza suficiente como para proteger las labores tecno-productivas de la molienda y a los propios seres humanos de accidentes y maleficios.

Desde el plano social, la ceremonia viene a ser, junto a los juegos de pelota de la liga azucarera y el chequeo de fin de zafra las únicas manifestaciones culturales en esa comunidad. También hay que destacar la viabilidad del culto público, porque todo el que quiera puede cooperar con ofrendas, participar o solamente observarlo. Otra de la relevancia de la ceremonia radica en esa

unidad que logra entre las diferentes generaciones de vecinos y trabajadores, los más experimentados con los jóvenes y niños alrededor del rito que aúpa la fuente económica más importante de la comunidad. Y finalmente deviene expresión del ser y hacer de prácticas socioculturales de una población rural, aislada de los núcleos urbanos, cuyas raíces se amalgaman en la industria azucarera y en la esclavitud de miles de hombres y mujeres negros arrancados del continente africano.

4. CONCLUSIONES

Con este estudio se concluye que la ceremonia religiosa de bendición a la zafra en el ingenio 14 de julio mantiene su significado de petición a los orishas para proteger la principal actividad tecno-productiva de ese espacio rural, desde que fue instituido el ritual y a lo largo de más de siete décadas en la cual devino práctica sociocultural en ese batey azucarero.

Que el colectivo la asume porque le aporta valores espirituales resumidos en más seguridad, fe, confianza, mas impulso para el trabajo, la ceremonia da vida, ánimo, unidad y fuerza, que es propiciadora de los tantos cumplimientos del plan de molienda, al punto de mantener al central como el más integral de Cuba, y posiblemente el único en el país en moler todas sus zafras desde su fundación hace 186 años.

Que se caracteriza por ser un ritual religioso de ascendencia yoruba, en cuyo acto público, masivo participan grupos de diferentes edades, sexos y color de la piel, con ocupaciones diversas, incluso con cargos estatales y sindicales, pero en su mayoría se conectan además por lazos familiares, de parentesco porque gran parte de los trabajadores y vecinos son descendientes de esclavos, de ahí la gran cantidad de personas con apellidos de los antiguos dueños de ingenios: Acea, Stewart, Terry, derivados de los nombramientos de los antiguos dueños de ingenios y dotaciones de esclavos.

Que este protocolo religioso en el central 14 de Julio es único en la provincia de Cienfuegos, aunque últimamente otros ingenios del territorio han pretendido instituirlo en sus bateyes.

Que la oralidad sobre mitos relacionados con la ceremonia ha sido un bastión para su sostenibilidad, al punto de glorificar a Teresa Acea, la primera madrina del central, a un rango tan alto como para lograr su veneración y bendecirle y pedirle como si tuviera el poder de algún orisha.

Que una de las mayores fortalezas radica en ser un suceso colectivo, sostenido en sus recursos materiales (ofrendas) por los participantes y defendido por la comunidad y el director del central como ente de poder.

Que entre las amenazas a la permanencia de la ceremonia se encuentra el poco acercamiento de las instituciones culturales del municipio, las que debían estudiar el suceso para promoverlo como patrimonio de la localidad.

5. RECOMENDACIONES

5.1.- Teniendo en cuenta que este 2016 se conmemora el 130 aniversario de la abolición de la esclavitud en Cuba, se propone rescatar para la memoria histórica los espacios del batey 14 de Julio, vinculados con la esclavitud, entre estos los barracones hoy en función de viviendas domésticas.

5.2.- Crear en el batey del ingenio 14 de Julio, específicamente en los antiguos barracones, un sitio histórico o museo relacionado con la presencia africana en el lugar, así como de los instrumentos y aditamentos relacionados con la ceremonia religiosa como legado africano en la cultura cubana. Incluir los valiosos materiales que hoy se guardan en un sitio cerrado por afectaciones en su estructura constructiva.

5.3.- Señalar los espacios por donde tiene lugar la ceremonia religiosa de bendición, desde la portada al ingenio y de este a la ceiba del batey. Rescatar el patrimonio tangible del ingenio, como el fortín que data de 1845, mobiliario, libros y piezas de la época colonial.

5.4.- Continuar profundizando, desde otras perspectivas, sobre la ceremonia religiosa del ingenio 14 de Julio para ubicar su fecha de origen además del desempeño de Elena Stewart, la segunda madrina de la ceremonia a la muerte de Teresa y madre de Regla (actual madrina) por lo cual fungió como enlace entre una y otra generación y en la transmisión de los saberes sobre el ritual.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, M. *La callada molienda*, La Habana, Ediciones La Memoria. Centro Cultural Pablo de la Torriente Brau. 2013

BARNET, M. *Biografía de un cimarrón*, Editor de América Latina SA. Buenos Aires, Argentina Centro Editor de América Latina S. A. 1977.

BREMEN, F. *Cartas desde Cuba*. La Habana. Editorial Arte y Literatura, 1980.

GARCÍA MARTÍNEZ, O. *Esclavitud y colonización en Cienfuegos 1819-1879*. Cienfuegos, Ediciones Mecenaz, 2012.

MORENO FRAGINALS, M. *El Ingenio, Complejo económico social cubano del azúcar*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales, 2014.

RAMÍREZ CABRERA, L.E, *Diccionario básico de religiones de origen africano en Cuba*. Santiago de Cuba: Editorial Oriente, 2015.

ROMAY GUERRA, Z. *Elogio de la altea o las paradojas de la racialidad*. La Habana, Fondo editorial Casas de las Américas, 2012.

TORRES CUEVAS, E. *Historia del pensamiento cubano*. La Habana. Editorial Ciencias Sociales 2006.



NOVEDADES: EVENTOS - ENLACES RECOMENDADOS

Número 9
Julio 2017

www.eumed.net/rev/riipac



ENLACES, NORMATIVA, SENTENCIAS

Isabel HERNANDO¹ y Arantza LABURU²

1.- PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL.

- Solicitud presentada por España ante la UNESCO, expediente en curso en 2018 , nº 1208: “ *Tamborades, Rituels de battements de tambours*”.
https://ich.unesco.org/en/files-2018-under-process-00913?select_country=00069&select_type=all#top
- Solicitud presentada por Chipre, España, Francia, Grecia, Italia, Eslovenia y Suiza ante la UNESCO, expediente en curso 2018, nº 1393: “ *Art of dry stone: knowledge and techniques*”
https://ich.unesco.org/en/files-2018-under-process-00913?select_country=00069&select_type=all#table_cand

2.- CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

- AA.VV. *Interpretación de las Normas Higiénico – Sanitarias en pequeñas Queserías y propuestas de Medidas de Flexibilidad*. Dirigido a Queserías , asesorías y autoridades Competentes. Ed. Red Española de Queserías de Campo y Artesanas, 2017
https://www.redqueserias.org/docs/AF_redqueserias-manual-flexibilidad-w.pdf

3.- NORMATIVA ESPAÑA

- Real Decreto 124/2017, de 24 de febrero, relativo al acceso a los recursos genéticos procedentes de taxones silvestres y al control de la utilización (BOE. nº 62. 14.03.2017, pág.18478 ; BOE- A - 2017- 2743) cuyo objeto definido en su artículo 1 es “ *desarrollar los artículos 71, 72, 74, 80 y 81 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio*

¹ Isabel HERNANDO, Profesora Titular Derecho Civil UPV/EHU y Abogada especialista en Propiedad Intelectual e Industrial (isabel.hernando@ehu.eus)

² Arantza LABURU, Abogada, Jurista.

Natural y de la Biodiversidad, así como asegurar la correcta utilización de los recursos genéticos de conformidad con el Reglamento (UE) N.º 511/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 abril de 2014, relativo a las medidas de cumplimiento de los usuarios del Protocolo de Nagoya en la Unión y con el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1866 de la Comisión, de 13 de octubre de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del Reglamento (UE) N.º 511/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, (...)”

- Organización europea de patentes. Decisión del consejo de Administración de 28 de Junio de 2001, aprobando el nuevo texto del Convenio sobre la Patente Europea. BOE nº 37, 13.02.2017. pág.9658.
- Real Decreto 316/2017, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes. BOE nº 78, 01.04.2017, pág. 25281.
- Ley 1/2017, de 18 d abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salidos de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del consejo de 15 de mayo de 2014. BOE nº 93. 19.04.2017, pág. 30456
- Real Decreto 640/201, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Biblioteca Nacional de España. BOE nº 305, 19.12.2016, pág. 88626.
- Ley 5/2016, de 23 de diciembre, por la que se modifica la Ley 6/1991 de 19 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Castilla y León BOE, nº 14, 17.01.2017, pág. 4046.

4.- SENTENCIAS UNION EUROPEA.

- STJ (Sala Segunda) de 14 de junio de 2017. Asunto C-610/15, Stichting Brein contra Ziggo Bv, XS4ALL Internet BV.
«Procedimiento prejudicial — Comunicación al público — Plataforma de intercambio en línea — Intercambio de ficheros protegidos sin autorización del titular»

2017

www.eumed.net/rev/riipac