



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

Marcela MOLINA<sup>1</sup>

**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> ]

<sup>1</sup> 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 1954<sup>2</sup>, 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 1970<sup>3</sup>, la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de 1972<sup>4</sup>, la Convención de la UNESCO de París sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático" del año 2001<sup>5</sup>, Convención de París de 2003 sobre la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial<sup>6</sup>, la "Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales"<sup>7</sup>. En América Latina, la Convención sobre Defensa del Patrimonio

---

<sup>2</sup> Suscripta el 14/05/1954.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> "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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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 1976<sup>8</sup>.

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 cultural<sup>9</sup>. 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.

<sup>8</sup> 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).

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

consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad”<sup>10</sup>.

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°9.080<sup>11</sup> sobre los objetos arqueológicos y paleontológicos; la Ley Nacional N°21.836<sup>12</sup> 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 Fe<sup>13</sup>) previeron algunas pautas para la protección y difusión de la cultura.

<sup>10</sup> “Zorrilla, Susana y otros c/PEN p/expropiación”, CSJN en sentencia del 27/08/2013. Disponible en [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar).

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

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

<sup>13</sup> 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 (Salta<sup>14</sup>, Jujuy<sup>15</sup>, San Luis<sup>16</sup>, de Río Negro<sup>17</sup>, de Tierra del Fuego<sup>18</sup>, Catamarca<sup>19</sup>, San Juan<sup>20</sup>).

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°25.197<sup>21</sup> 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°25.743<sup>22</sup> (sobre protección de los yacimientos arqueológicos y paleontológicos que derogó la Ley N°9.080) y N°25.750<sup>23</sup> (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°26.118<sup>24</sup> aprobó la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003. Y la Ley Nacional N°26.556<sup>25</sup> 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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>25</sup> 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)<sup>26</sup>.

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 Chaco<sup>27</sup>, N°1.227 de la Ciudad de Buenos Aires<sup>28</sup>, N°2.083 de La Pampa<sup>29</sup>). 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°6.034<sup>30</sup> 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

---

<sup>26</sup> 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.

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

<sup>28</sup> Sancionada el 04/12/2003.

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

<sup>30</sup> 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°11.723<sup>31</sup> y modificatorias).

En algunos edificios y construcciones de interés cultural, es relevante el diseño arquitectónico que puede estar sujeto al régimen de propiedad intelectual<sup>32</sup>. 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

---

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> “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 Misiones<sup>33</sup>, 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 Salta<sup>34</sup>, el art.4 incs.f) y g) de la Ley N°5.751 de Jujuy<sup>35</sup>, el art.3 inc.b) de la Ley N°7.500<sup>36</sup> de Tucumán, los arts.1 y 2 de la Ley N°9.686 de Entre Ríos<sup>37</sup>, el art.2 incs.b) y c) de la Ley N°4.047 de Corrientes<sup>38</sup>, el art.1 de la Ley N°4.218<sup>39</sup> y el art.7 inc.g) de la Ley N°4.843<sup>40</sup> ambas de la Provincia de Catamarca, los arts.1 y 5 de la Ley N°5.543 de Córdoba<sup>41</sup>, el art.1 de la Ley N°6.589 de La Rioja<sup>42</sup>, el art.3, inc.b.3) de la Ley N°6.801 de San Juan<sup>43</sup>, el art.4 incs. f) y g) de la Ley N°1.227 de la Ciudad Autónoma de Bs.As<sup>44</sup>, el art.8 inc.g) de la Ley N° II-0526-2006 de San Luis<sup>45</sup>, el art.3 inc.a) de la Ley N°12.208 de Santa Fe<sup>46</sup>, el art.1 de la Ley N°4.603<sup>47</sup> de Santiago del Estero (modificada por Ley N°6.364<sup>48</sup>), el art.1 de la Ley N°1.455<sup>49</sup> 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 Neuquén<sup>50</sup>, el art.8 inc.B.3) de la Ley N°3.656<sup>51</sup> y art.2 pto.1 de la la Ley N°3.507<sup>52</sup> ambas de Río Negro, los arts.3 y

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

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

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

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

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

<sup>38</sup> Sancionada el 03/10/1985.

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

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

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

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

<sup>43</sup> Sancionada el 26/06/97.

<sup>44</sup> Sancionada el 04/12/03.

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

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

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

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

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

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

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

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

4 inc.a) de la Ley Nº 3.137 de Santa Cruz<sup>53</sup>, el art.2 inc.1) de la Ley Nº370 de Tierra del Fuego<sup>54</sup>). En la Provincia de Mendoza, los yacimientos y objetos arqueológicos están regidos por la Ley Nº6.034 (art.4 incs.c) y e), la Ley Nº5.978 "Regulación Cavidades Naturales existentes" (art.1 y 7) y la Ley Nº6.045 (art.31).

El art. 27, último párrafo de la Ley Nº9.686 de Entre Ríos incluye la documentación escrita, gráfica, fotográfica, fílmica 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..."<sup>55</sup>

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 Nº25.743, el art.2 inc.1 de la Ley Nacional Nº25.197, el art.4 incs.d) y f) de la Ley Nº6.034 de Mendoza, el art.1 incs.b) y c) de la Ley Nº1.280 de Misiones, el art.1 de la Ley Nº1.455 de Formosa, el art.3

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

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

<sup>55</sup> "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 Chubut<sup>56</sup>, 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

<sup>56</sup> 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°1.075<sup>57</sup> 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

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

art.3 inc.h de la Ley Nº2.083 de La Pampa, los arts.4 inc.c y 8 inc.c de la Ley Nº3.656 de Río Negro, el art.43 inc.c de la Ley Nº370 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 argentino<sup>58</sup>. 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 Nº7.500 de Tucumán incluye solamente los objetos que se encuentran en los museos y otras universalidades jurídicas, denominándolo “patrimonio museológico”. Similar criterio recepta la Ley Nº6.801 de San Juan (art.3 inc.c.6) y la Ley Nº1.227 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art.4 inc.h). El art.4 inc.h de la Ley Nº5.751 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 Nº6.034 de Mendoza, el art.1 inc.h de la Ley Nº1.280 de Misiones, el art.2 inc.h de la Ley Nº4.047 de Corrientes, el art.4 inc.g de la Ley Nº3.656 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 Nº5.556 de Chaco, art.4 incs.d, e y g de la Ley Nº5.751 de Jujuy, art.3 inc.h de la Ley Nº7.500 de Tucumán, art.8 inc.d de la Ley NºII-0526-2006 de San Luis, art.4 incs.d y e de la Ley Nº1.227 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art.3 incs.a y h de la Ley Nº7.500 de Tucumán, art.3 inc.b.6 de la Ley Nº6.801 de San Juan, art.3 incs.d y e de la Ley Nº2.083 de La Pampa,

<sup>58</sup> 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°6321<sup>59</sup> 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, ptos.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

<sup>59</sup> 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°25.517<sup>60</sup> 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 Córdoba<sup>61</sup>, 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).

<sup>60</sup> Sancionada el 21/11/01.

<sup>61</sup> 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...<sup>62</sup>

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"<sup>63</sup>.

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).

---

<sup>62</sup> "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.

<sup>63</sup> "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 dominio<sup>64</sup>, por tanto, no implican un sacrificio especial para el propietario ni una desmembración. Son reglas generales, constantes y actuales, ilimitadas en número, clase<sup>65</sup>, 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 hacer<sup>66</sup>). 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 prescripción<sup>67</sup>. La característica más destacable de las restricciones administrativas, es que no son indemnizables por cuanto no implican sacrificio para el propietario<sup>68</sup>. Esta afirmación ha sido receptada por la jurisprudencia de la CSJN<sup>69</sup>.

<sup>64</sup> 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.

<sup>65</sup> 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.

<sup>66</sup> 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.

<sup>67</sup> 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.

<sup>68</sup> 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.

<sup>69</sup> "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 indirecto<sup>70</sup>, y como tal integra el dominio público<sup>71</sup>. 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

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

<sup>71</sup> 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°7.535<sup>72</sup> 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

<sup>72</sup> 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 NºII-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 mts<sup>2</sup>, declarada Monumento Histórico Nacional (Decreto Nº339/99) y bien cultural de la Provincia de Mendoza (Decreto Nº1.955/98)<sup>73</sup> 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 NºII-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 Nº7.500 de Tucumán, art.6 último párrafo de la Ley Nº370 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 NºII-0526-2006 de San Luis, art.19 de la Ley Nº6.801 de San Juan, art.17 de la Ley Nº3.137 y art.14 de la Ley Nº10.419 de la Provincia de Buenos Aires).

<sup>73</sup> 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”<sup>74</sup>, 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 externos<sup>75</sup>). 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”<sup>76</sup>.

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 coacción<sup>77</sup> incluso otras actividades disímiles como la investigación científica<sup>78</sup>.

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.

---

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

<sup>75</sup> COMADIRA J.R. y otros, ob cit., pp.705-706.

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

<sup>77</sup> HUTCHINSON, T., ob.cit, ob cit. pp.311.

<sup>78</sup> 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 diferenciadas<sup>79</sup> o privilegios<sup>80</sup> 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 financieros<sup>81</sup>. 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

<sup>79</sup> COMADIRA J:R y otros, ob.cit., p.712.

<sup>80</sup> SACRISTÁN, E., ob.cit.,p.99.

<sup>81</sup> HUTCHINSON, T., ob.cit., pp.356-357, Sacristán, E., ob.cit., p.99.

cultural (arts.4 y 5 de la Ley Nº1.075 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 Nº1.075 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”<sup>82</sup>.

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 administraciones 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 Nº5.063 de Catamarca<sup>83</sup>, la Ley Nº8.674 de Córdoba<sup>84</sup>, arts.29 y 30 de la Ley Nº3.656 de Río Negro).

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

<sup>83</sup> 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 Europa<sup>85</sup>, 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.

---

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

<sup>85</sup> 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 conexos<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> 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)"<sup>87</sup>.

#### **4.3. Amplias y gravosas limitaciones al dominio privado**

<sup>87</sup> "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 industrial<sup>88</sup> 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

---

<sup>88</sup> 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*<sup>89</sup>, 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 incurrir 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.

---

<sup>89</sup> 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.