



TÍTULO

TUTELA JURÍDICA DEL PATRIMONIO DOCUMENTAL EN LA LEGISLACIÓN SUDAMERICANA

AUTORA

Verónica B. Gauchi

Director
Tutor
Curso
ISBN

Esta edición electrónica ha sido realizada en 2010

Manuel A. Bermejo Castrillo

José Luis La Torre Merino

I Maestría en Gestión Documental y Administración de Archivos

978-84-693-3766-0

Verónica B. Gauchi

©

©

Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas 2.5 España.

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
- **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
- **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
- *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
- *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA
SEDE SANTA MARÍA DE LA RÁBIDA
I MAESTRÍA EN GESTIÓN DOCUMENTAL Y
ADMINISTRACIÓN DE ARCHIVOS

TESIS DE MAESTRÍA:
TUTELA JURÍDICA DEL PATRIMONIO DOCUMENTAL
EN LA LEGISLACIÓN SUDAMERICANA

DIRECTOR DE TESIS
DR. MANUEL A. BERMEJO CASTRILLO

TUTOR DE TESIS
LIC. JOSÉ LUIS LA TORRE MERINO

TESISTA
LIC. VERÓNICA B. GAUCHI

Este documento debe ser citado de la siguiente forma:

GAUCHI, Verónica.- Tutela jurídica del patrimonio documental en la legislación sudamericana.- [trabajo inédito].- Mar del Plata, 2007.-

Director: Dr. Manuel A. Bermejo Castrillo.

***AL SABER DE TODOS LOS PUEBLOS DE AMÉRICA
LATINA, QUE JUNTOS DESEMPOLVEMOS NUESTRO
SENDERO DE LA MEMORIA.***

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	6
Capítulo I: El patrimonio como objeto de estudio	11
Aproximaciones al estudio.....	12
Metodología de trabajo	16
Capítulo II: Sociedad, Cultura y Patrimonio	20
La cultura globalizada.....	21
Capítulo III: Protección jurídica del patrimonio	25
La cultura como derecho fundamental	26
Primera generación de derechos humanos: el derecho a la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión	26
Segunda generación de derechos humanos: los derechos económicos, sociales y culturales	28
Tercera generación de derechos fundamentales: la revolución tecnológica, la ecología, el patrimonio cultural	29
La cultura en el derecho positivo internacional y regional	30
Constitucionalismo cultural	33
Derecho al patrimonio cultural.....	34
Capítulo IV: El patrimonio documental.....	36
Etimología del concepto patrimonio.....	36
¿Qué es el patrimonio documental?.....	38
Memoria colectiva documentada	40
Conformación del patrimonio documental	42
Custodia del patrimonio documental.....	45
Preservación del patrimonio documental	47
Capítulo V: El patrimonio documental a la luz de las legislaciones sudamericanas	51
Constitucionalismo cultural latinoamericano	51
Argentina	53
Bolivia	57

Brasil	61
Chile	64
Colombia	65
Ecuador	67
Paraguay	68
Perú	71
Uruguay	73
Venezuela	74
Conclusiones	77
Bibliografía consultada.....	80
Bibliografía ampliatoria.....	83
Documentos de interés.....	85

INTRODUCCIÓN

"El patrimonio documental mundial pertenece a todo el mundo, debería ser plenamente preservado y protegido para todos y, con el debido respeto de los hábitos y prácticas culturales, debería ser accesible para todos de manera permanente y sin obstáculos."
UNESCO, Programa Memoria del Mundo (Edmondson, 2002)¹.

Si no hay memoria, no hay transmisión del conocimiento y sin este, no sería posible la permanencia de la cultura y por lo tanto de las instituciones en el ámbito de una sociedad. Los archivos son el reflejo de las instituciones, de su quehacer e historia, se piensan y desarrollan dentro de los mismos principios, en su contexto y desarrollo propio.

Nuestro Patrimonio Documental Histórico constituye una rica herencia ante la que las generaciones actuales tenemos una irrenunciable responsabilidad, representa el testimonio vivo de lo mejor que multitud de naciones de todas las épocas han realizado. Proteger el patrimonio documental adquiere toda su dimensión ciudadana si se asume que estos están relacionados directamente en la conciencia nacional; entre otros, en los valores del patrimonio público, la memoria y la identidad, lo cual está asociado a la finalidad irrenunciable del moderno concepto de cultura. Al preservar el Patrimonio Documental servimos como puente y ligazón entre pasado, presente y futuro; porque al hacerlo nos reconocemos y sentimos partícipes de una tradición cultural construida por siglos, de la cual se extrae nuestro compromiso de identidad y nuestro sentido de pertenencia.

Uno de los dilemas fundamentales de los países, en la actualidad, es la necesidad de construir el futuro sin dejar de preservar el pasado, de conciliar el crecimiento económico con la cultura, de impulsar un desarrollo culturalmente sustentable. Hay muchos pueblos que construyen proyectos de futuro a partir de la unidad que les otorgan sus sitios históricos, monumentos, arquitectura, documentos y tradición.

El patrimonio de una nación lo conforman el territorio que ocupa, su flora y fauna, y todas las creaciones y expresiones de las personas que lo han

¹ Memoria del Mundo: Directrices / preparada por Ray Edmondson (2002). ed. rev. París: UNESCO. p.5.

habitado: sus instituciones sociales, legales y religiosas; su lenguaje y su cultura material desde las épocas históricas más antiguas. El patrimonio comprende los bienes tangibles e intangibles heredados de los antepasados; el ambiente donde se vive; los campos, ciudades y pueblos; las tradiciones y creencias que se comparten; los valores y la religiosidad; la forma de ver el mundo y adaptarse a él.

El patrimonio natural y cultural constituyen la fuente insustituible de inspiración y de identidad de una nación, pues es la herencia de lo que ella fue, el sustrato de lo que es y el fundamento del mañana que aspira a legar a sus hijos. Un destacado archivero canadiense ha dicho que: *"de todos los bienes nacionales, los archivos son los más valiosos. Son el regalo que una generación hace a otra, y el cuidado que les prodiguemos es índice de nuestro grado de civilización"* (Doughty, 1972)². Es ineludible formular estrategias de preservación para garantizar la supervivencia de nuestro patrimonio histórico, a fin de que las generaciones futuras puedan elaborar una visión proporcionada del pasado.

La memoria colectiva de los pueblos del mundo es de trascendental importancia para la conservación de las identidades culturales, para unir el pasado con el presente y conformar el futuro.

El patrimonio documental constituye una parte importante de dicha memoria y refleja la diversidad de los pueblos, los idiomas y las culturas. Esa memoria, sin embargo, es frágil. Documentos valiosos o únicos, a veces incluso bibliotecas enteras o archivos completos, se pierden para siempre a causa de desastres naturales o provocados por el hombre. Muchos otros, afectados por el desgaste, la negligencia y el envejecimiento natural se encuentran en condiciones tan malas que se pueden desintegrar en cualquier momento.

Una parte importante del patrimonio documental mundial se desvanece por causas "naturales": papel acidificado que se reduce a polvo; cuero, pergamino, película y cinta magnética atacados por la luz, el calor, la humedad o el polvo. El cine, por ejemplo, corre riesgo de perder la mayoría de las obras que lo han transformado en el arte del siglo, justamente cuando conmemora su centuria, miles de kilómetros de película podrán alterarse a menos que sean restaurados y preservados lo antes posible.

El patrimonio documental ha sufrido destinos variados, los fondos y colecciones de numerosas poblaciones se han dispersado debido a desplazamientos,

² Arthur G. Doughty (1972). The Canadian Archives and its activities. Archives: Mirror of Canadian Past. Ottawa.

casuales o intencionales; han sido objeto de botines de guerra, disturbios sociales u otras circunstancias históricas, que generaron desastres provocados por el hombre, como los saqueos, los accidentes y el comercio ilícito. En otros casos pesa sobre él la amenaza de deterioro o destrucción, los efectos de las calamidades naturales, como las inundaciones y los incendios; los almacenamientos incorrectos, el detrimento gradual debido a la ignorancia o a la negligencia que hacen que no se le proporcione el cuidado básico, ni se almacene o proteja debidamente; financiaciones inconvenientes y una grave ausencia de recursos han contribuido a perfilar este escenario.

Algunas veces, existen razones prácticas o políticas que obstaculizan el acceso al patrimonio documental. Las solicitudes de repatriación del patrimonio han de tomar en consideración las circunstancias, además, de la justicia. En ocasiones, estos factores han empeorado problemas que existen desde hace siglos, y una extendida parte del patrimonio ha desaparecido para siempre y otra parte importante está en peligro.

Es innegable que la conservación y difusión del patrimonio documental requieren de bases legales. Estas disposiciones procuran que el patrimonio documental, regulado a través de los conceptos de patrimonio cultural e histórico, pueda ser aprovechado por la sociedad y reconocido en su contexto; y para conquistar este objetivo es ineludible que el patrimonio documental esté organizado y custodiado.

En los últimos años se han producido en los mercados culturales una serie de cambios estructurales en el seno de cada país, creando transformaciones en la recomposición de las culturas nacionales, en la representación y preeminencia de las industrias de comunicación de masas sobre las formas tradicionales y locales de producción, y en la propagación de la cultura. Los organismos de desarrollo nacionales, bilaterales y multilaterales están cada vez más interesados en utilizar el patrimonio cultural como importante motor del desarrollo, mediante la valorización de los principales sitios del patrimonio cultural, la rehabilitación de ciudades históricas y los centros urbanos, entre otros. Existe consenso en cuanto a que las políticas culturales no pueden considerarse como políticas exclusivamente nacionales establecidas por el gobierno de un país, sino que deben procurar tener una visión de conjunto sobre lo que acontece en el ámbito de una región. En un momento en el que Latinoamérica requiere insertarse en un mundo cada vez más globalizado, es importante el aporte que el patrimonio hace al desarrollo de las naciones,

porque permite encarar esa inserción con sello propio y fortalecido en su identidad.

El conocimiento acerca del lamentable Estado de conservación del patrimonio documental y del insuficiente acceso a éste, particularmente en Latinoamérica, avivó la redacción de este trabajo; consideramos ineludible formalizar una comparación de los marcos legales latinoamericanos que regulan el patrimonio documental, que tienda a puntualizar el nuevo paradigma acerca del concepto. El propósito de nuestro trabajo es caracterizar la tutela que recibe el patrimonio documental en los ordenamientos jurídicos sudamericanos contemporáneos.

La descripción del contexto jurídico en el que el patrimonio documental está regulado expone cómo está instalado el concepto dentro de la cultura. Para ello nos concentramos en el análisis de los diferentes ordenamientos jurídicos.

La estructura de este trabajo se constituye en cinco partes. La primera de ellas hace referencia al patrimonio como objeto de estudio y a las cuestiones metodológicas implicadas en el mismo, el ordenamiento de la legislación cultural obedece a la necesidad de agrupar en un solo cuerpo de normas y con una metodología que responda a ciertos principios comunes las disposiciones fundamentales aplicables en el campo del patrimonio documental.

Los capítulos 2, 3 y 4 emprenden el marco conceptual que sustenta nuestro estudio. El apartado 2 inicia la exposición relatando el progreso que ha conocido el concepto de cultura; en las últimas décadas se han vuelto más frecuente las disputas intelectuales sobre la cultura y los derechos, las cuestiones han tomado dimensión internacional y los grupos internacionales de derechos humanos, antes considerados marginales, han aportado sólidos trabajos de investigación y legales; la cultura constituida por las creaciones humanas se va constituyendo en las condiciones de vida, costumbres, tradiciones y normas que regulan la convivencia entre los hombres.

El capítulo 3 se refiere al otro perfil, los sucesos jurídicos, que han delineado la historia de la cultura para convertirla en un derecho fundamental, y como tal con raigambre constitucional. En este sentido se habla de generaciones de derechos humanos, marcadas por momentos históricos del mundo contemporáneo, y por diferentes modelos que asumió el Estado.

El capítulo 4, nos ofrece una aproximación conceptual a nuestro objeto de estudio, el patrimonio documental como valor cultural. Para ello indagamos en la terminología básica de la Archivística y de otras disciplinas que reflexionan sobre el concepto implicado. El patrimonio documental es concebido como la

memoria colectiva y documentada de los pueblos del mundo que, a su vez, representa buena parte del patrimonio cultural mundial, se percibe como un todo, es decir, como el fruto a lo largo del tiempo de comunidades y culturas que no coinciden necesariamente con los Estados nación actuales, es producto de la actividad humana, indispensable para el conocimiento de los pueblos y su propia identificación.

Por último, el capítulo 5 examina el concepto de patrimonio a la luz de las legislaciones latinoamericanas, transitando los alcances establecidos dentro de los dispositivos o marcos legales de las legislaciones sudamericanas para el patrimonio documental y su custodia, preservación y localización en los archivos. Desechamos efectuar una compilación de las disposiciones legales de estos países en materia archivística, puesto que estos trabajos ya han sido realizados.

Por último aportaremos las conclusiones de nuestro trabajo.

CAPÍTULO I : EL PATRIMONIO COMO OBJETO DE ESTUDIO

El desarrollo cultural es considerado como un elemento integrante y parte vital del proceso de desarrollo general de un pueblo, y es precisamente este concepto el que lo consagra como principio de acción internacional. El desarrollo cultural se caracteriza como el resultado de la promoción del conjunto de factores capaces de acrecentar de manera significativa el nivel cultural de la población, es decir, el grado de acceso y de participación en la vida cultural de la comunidad por parte de los individuos que la componen; y una política cultural del Estado es el conjunto de principios operativos, de prácticas y de procedimientos de gestión administrativa o presupuestaria, de intervención o de no intervención, que deben servir de base a la acción del Estado tendente a la satisfacción de ciertas necesidades culturales de la comunidad; es un servicio público.

En los países subdesarrollados el concepto de desarrollo nace como objetivo de una política en la década de los años cincuenta. En los sesenta el concepto se amplía a los aspectos sociales, la dimensión moderna de la acción cultural del Estado adquiere una identificación con la de democracia cultural.

Para comprender mejor el moderno papel del Estado conviene a grandes rasgos señalar su evolución en los últimos dos siglos; la aparición de los grandes Estados nacionales y democráticos señaló la paulatina desaparición de la influencia de los príncipes, los reyes y la Iglesia como grandes mecenas del arte y la cultura; tal mecenazgo no fue suplido por el Estado liberal del siglo XIX, reduciéndose la acción estatal a la protección y conservación de bienes y lugares históricos y artísticos. Una lenta evolución en los últimos cien años se tradujo en una progresiva toma de conciencia por parte del Estado de su papel en materia de acción y fomento cultural. Actualmente, la actividad estatal no se agota con las funciones tradicionales indicadas merced a las nuevas condiciones de cambio de la sociedad, que obligan a una renovación de la política cultural mediante nuevos objetivos a cumplir. Las responsabilidades del Estado contemporáneo en materia de política cultural responden a un dogma: cultura es libertad.

La magnitud, multiplicidad y complejidad de los intereses patrimoniales y culturales, desde el punto de vista de la comunidad nacional o internacional y de los individuos e instituciones que las integran como consecuencia de la

utilización y difusión masivas, universales, de los modernos medios de comunicación sociocultural y del consumo de igual naturaleza de los bienes y servicios producidos por las actuales industrias culturales, son el resultado de una compleja combinación de factores que contribuyen a una mejor calidad de vida.

APROXIMACIONES AL ESTUDIO

La exigencia de llevar a cabo trabajos de recopilación ha sido reiteradamente expuesta en los foros internacionales (Conferencia Intergubernamental sobre las políticas culturales en Europa - Helsinki, 1972). Un buen conocimiento de la legislación existente constituye el paso obligado para propugnar las reformas legales convenientes para regular el desarrollo cultural de una nación y sus políticas culturales.

La legislación cultural latinoamericana se ha ido generando en función de las decisiones adoptadas en las siguientes fuentes intergubernamentales:

- a.- las resoluciones de las conferencias internacionales americanas, que se reunieron en nueve ocasiones a partir de fines del siglo XIX (Washington DC 1889-1890; México DF 1901; Río de Janeiro 1906; Buenos Aires 1910; Santiago de Chile 1923; La Habana 1928; Montevideo 1933; Lima 1938; y Bogotá 1948).
- b.- las resoluciones de las conferencias interamericanas especiales o extraordinarias.
- c.- las resoluciones de las conferencias interamericanas que sucedieron a las conferencias internacionales americanas, a partir de la décima conferencia celebrada en Caracas en 1954
- d.- las resoluciones de la Asamblea General de la OEA
- e.- los tratados y convenciones abiertos a la firma en la Unión Panamericana
- f.- los tratados y acuerdos aprobados en congresos subregionales dentro del continente americano

Se destacan a lo largo de la década del 50' los proyectos del Instituto Panamericano de Geografía e Historia referidos a la elaboración de trabajos vinculados al patrimonio arqueológico de los países americanos, dentro de los cuales se dio particular relevancia al análisis de las disposiciones legales nacionales sobre patrimonio cultural.

El interés de la OEA durante los últimos quince años en la línea del análisis y de la investigación comparada, respecto del estudio y la difusión del contenido de

las normas nacionales de los países de América en materia de legislación cultural han sido de máxima relevancia.

La investigación mundial en la materia constituye uno de los mayores aportes de la comunidad internacional al Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo Cultural para el período 1988-1997. El programa de acción del decenio se articuló en torno de cuatro objetivos:

- 1.- tomar en consideración la dimensión cultural en el desarrollo
- 2.- afirmar y enriquecer las identidades culturales, incluso vivificar y preservar el patrimonio cultural
- 3.- ampliar la participación en la vida cultural, asegurando el ejercicio del derecho a la cultura en función de la legislación cultural
- 4.- fomentar la cooperación cultural internacional.

La "Carta Cultural de América" editada en 1953, en la época en que funcionaba el desaparecido Consejo Interamericano Cultural, recopiló los textos de las normas contenidas en las convenciones culturales interamericanas y en las resoluciones y acuerdos de los diferentes congresos, conferencias y reuniones panamericanos, interamericanos y sub-regionales. El Programa Regional de Desarrollo Cultural (PRDC) destacó la importancia de la realización de trabajos de ordenamiento y recopilación comparada de la legislación cultural nacional de los países miembros de la OEA. El "Plan Janet Ruben" se plasmó en un documento que dio impulso al PRDC para el período 1979-1983, que a través de una resolución de los ministros de educación de América, en la IX Reunión del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Santiago de Chile, 1978), otorgó relevancia al planeamiento, investigación y desarrollo cultural a través de un proyecto específico de legislación cultural; puesto que una legislación adecuada, armónica y coherente constituye una condición indispensable para que pueda hacerse plenamente efectivo el derecho a la cultura en favor de la persona humana. (Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XIII).

Antecedente directo de esta decisión interamericana del más alto nivel institucional ha sido el respectivo anteproyecto del Plan a Plazo Medio 1979-1983, elaborado con anterioridad, el cual explícitamente señala que "*debería también intentarse en materia de legislación [cultural], la armonización de las diversas disposiciones legales en los campos y sectores más vitales de la cultura y, al mismo tiempo, acelerar el proceso de recopilación y difusión, a nivel continental de la legislación y los planes nacionales de desarrollo cultural*"

(OEA/Consejo Interamericano para la Educación la Ciencia y la Cultura CIECC, anteproyecto del Plan a Plazo Medio 1979-1983, Washington DC, 29-03-1978). Este programa incluía la ejecución de un proyecto denominado "Digesto de legislación americana sobre archivos".

En la Reunión Técnica sobre Legislación del Patrimonio Cultural, Histórico, Artístico y Arqueológico llevada a cabo en Caracas, en julio de 1987, los especialistas hicieron un análisis de la situación y formularon recomendaciones sobre políticas en el campo de la legislación del patrimonio americano. Allí se expidieron, entre otras, las siguientes recomendaciones y propuestas en relación a los aspectos jurídico-institucionales:

- las disposiciones nacionales sobre el patrimonio cultural integran uno de los capítulos normativos más importantes de la legislación cultural de cada país, conforme a principios específicos.
- la recopilación y el ordenamiento de la legislación cultural nacional de cada país de la región constituye una tarea prioritaria a efectos de superar la dispersión, fragmentación y falta de unidad que la caracterizan, a la vez que para lograr una mayor difusión y conocimiento de sus disposiciones.
- la preparación y sanción de un código cultural, etapa inmediatamente posterior a todo ordenamiento legislativo sobre la materia, constituye una meta deseable de decantación de principios generales y de un cuerpo adecuado de normas para el perfeccionamiento de la legislación nacional aplicable a los asuntos culturales de cada país.

En 1991 a petición del Departamento de Asuntos Culturales de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), dentro del Plan de Actividades del Proyecto Multinacional Política Cultural del Programa Regional de Desarrollo Cultural (OEA/PRDC), se elaboraron los contenidos del proyecto de legislación cultural 1991-1992, los cuales fueron presentados en 1992 en la obra de Edwin R. Harvey, titulada "Derecho cultural latinoamericano: Sudamérica y Panamá".

Por otro lado, se hace necesario apuntar la existencia del programa "Memoria del Mundo", resultado de la prolongada cooperación entre la UNESCO y dos de las principales organizaciones profesionales no gubernamentales de bibliotecas y archivos: la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA) y el Consejo Internacional de Archivos (CIA). Por ser responsabilidad suya el fomento de la cultura y la protección del patrimonio cultural mundial, la UNESCO reconoció que era necesario adoptar urgentemente

medidas para evitar que la memoria documental del mundo se siguiera deteriorando y, en 1992, dio inicio al Programa "Memoria del Mundo" para proteger y promover el patrimonio documental mundial.

El Programa "Memoria del Mundo" está concebido como un nuevo planteamiento para facilitar la conservación del patrimonio documental mundial mediante las técnicas más apropiadas, permitir que se tenga acceso a él sin discriminación contra ningún usuario, crear una mayor conciencia mundial de su existencia e importancia y de la necesidad de protegerlo, y promover el Programa y sus productos entre el público más amplio posible. Tan pronto como se inició, el Programa "Memoria del Mundo" empezó a suscitar un gran interés. La UNESCO recibe con regularidad solicitudes de asistencia y a veces incluso peticiones de ayuda. Es una tarea de enormes proporciones y sólo la movilización de todas las partes interesadas puede traducir las declaraciones de intenciones en un gran proyecto mundial de rescate, reproducción y difusión de los tesoros documentales en peligro.

Si bien queremos destacar la carencia de antecedentes de recopilaciones similares y actualizadas, es necesario mencionar la existencia de repertorios que abarcan aspectos parciales de la legislación cultural, nacional o internacional; estos trabajos, aunque resultaron ser obsoletos, proporcionaron el punto de partida de la pesquisa:

- Tesoro artístico: cuadernos de legislación.- Madrid: Ministerio de Educación y Ciencia, 1971.
- Índice de las legislaciones nacionales sobre la protección del patrimonio cultural.- Paris: UNESCO, 1969.
- Repertorio universal de legislación y convenios sobre derechos de autor.- Madrid: UNESCO; Aguilar, 1960.

La obsolescencia de las obras citadas nos hace suponer que existe la necesidad de revisar estos trabajos y actualizarlos.

De la misma forma hemos dado con dos trabajos realizados por el Dr. Luis Fernando Jaén García, de Costa Rica, uno titulado "Las políticas culturales en los archivos centrales a la luz de la legislación archivística de América Latina y el Caribe" (Jaén García, 2001)³; y el otro "La legislación archivística en América Latina" (Jaén García, 2004)⁴; en los que tras el análisis de tres tipos de

³ Jaén García, Luis Fernando (2001). Las políticas culturales en los archivos centrales a la luz de la legislación archivística de América Latina y el Caribe. EN: Revista del archivo General de la Nación [Lima]. Nº 22, 73-87

⁴ Jaén García, Luis Fernando (2004). La legislación archivística en América Latina. EN:

disposiciones: las correspondientes a los Archivos Nacionales o Archivos Generales de la Nación, de los Sistemas Nacionales de Archivos y de carácter específico, vigentes hasta junio de 1999, señala, a manera de conclusión, que *"... el desarrollo legal en materia archivística es desigual en la región. Algunos países como Costa Rica (1990 y 1994), Brasil (1991, 1992 y 1994), Colombia (1989, 1990 y 1994), Panamá (1990), etc., cuentan con leyes relativamente modernas; en otros, como Chile (1928), Guatemala (1968), Nicaragua (1959) y Venezuela (1945) están desactualizadas. El principal problema que presentan la mayoría de las leyes del contexto analizado, es su antigüedad y, por ende, su obsolescencia. Algunas datan de la década de los 20 (Chile), de los 30 (República Dominicana) de los 40 (Venezuela), de los 60 (Cuba y Guatemala) y de los 70 (Uruguay). A pesar de ello, paradójicamente aún están vigentes; lo que obliga a una pronta pronunciación al respecto, para establecer una serie de normativas acordes con los postulados de la teoría archivística y con la realidad inmediata de cada país"*. Este trabajo estableció un nuevo acceso a las fuentes requeridas; la minuciosidad del análisis realizado sentó algunas de las bases legales necesarias en la revisión bibliográfica de esta investigación.

Igualmente, corresponde especificar que la legislación en materia archivística se encuentra recopilada en varios volúmenes que editó el Consejo Internacional de Archivos, en la publicación "Archivum", tratada en los siguientes números: XVII (1971), XIX (1972), XX (1972), XXI (1973), XXVIII (1982), XL (1995) y XLI (1996), y que recopila toda la legislación archivística mundial.

METODOLOGÍA DE TRABAJO ⁵

La necesidad de tutela jurídica del patrimonio tiene fundamento porque éste no debe ser considerado como una mercancía separable de la nación que la ha gestado. El ordenamiento de la legislación cultural obedece a la necesidad de agrupar en un solo cuerpo de normas y con una metodología que responda a ciertos principios comunes las disposiciones fundamentales aplicables en el campo del patrimonio documental.

<http://ns.fcs.ucr.ac.cr/~historia/articulos/legis-arch.htm> [consulta: 20/07/04]

⁵ Queremos destacar que para la realización de este trabajo hemos tomado como referencia metodológica e ineludible todos los trabajos encontrados del Dr. Edwin Harvey, como son: Harvey, Edwin R. Acción cultural de los poderes públicos : bases para un relevamiento institucional y administrativo de los países de América. Buenos Aires : Depalma ; OEA, 1980. y Harvey, Edwin R. Legislación cultural de los países americanos : bases para un relevamiento continental. Buenos Aires : Deplama ; OEA, 1980.

Pretendemos presentarla de manera global, y teniendo en cuenta que Sudamérica se encuentra en pleno proceso de elaboración doctrinal, jurisprudencial y legislativa y bajo la presión de profundas transformaciones; la única pretensión del trabajo es servir a una comprensión orgánica de las normas que integran la legislación sobre el tema.

Realizar un trabajo de compilación de la legislación relativo al patrimonio documental resulta una tarea ardua por las serias dificultades con que hemos tropezado para su elaboración. La falta de una firme delimitación del campo específico de la legislación cultural y la amplitud conceptual y legislativa han hecho dificultosa y lenta nuestra tarea. Otra de las dificultades encontradas ha sido la falta de organicidad con que se ha desenvuelto el proceso de sanción de normas legislativas.

Una preocupación metodológica fue la de encarar los límites del trabajo dados los diferentes sistemas de gobierno y la distribución de poderes en los países latinoamericanos; convinimos la reducción de sus alcances jurisdiccionales al orden nacional exclusivamente. La dispersión cronológica observada en la sanción de la legislación se refleja en innumerables normas de todo orden: leyes, decretos, reglamentaciones y disposiciones de organismos, dictadas en el transcurso del tiempo. Por lo tanto este ordenamiento incluye disposiciones nacionales, se han excluido las normas regionales, provinciales o municipales; asimismo sólo abarcamos normas de derecho positivo vigente: las que no han sido expresa o tácitamente derogadas, es decir, que conservan su validez formal a pesar de que en algunos casos hayan perdido su validez normativa por falta de aplicación real en el tiempo.

Hemos decidido como criterio de inclusión que los países sudamericanos sean miembros activos de la OEA. Por lo tanto nuestra lista quedaría comprendida por:

- América del Sur: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela.

En función de los parámetros y los países citados el trabajo se articula sobre la base de los siguientes pasos:

- Recopilación de la legislación vigente en los países.
- Selección y sistematización de la información legislativa existente en relación a las categorías a trabajar vinculadas a las funciones clásicas tocantes a la política cultural. Al tratarse de una recopilación no exhaustiva, sino selectiva,

las referencias a la legislación se han reducido al ámbito general, a título de bases fundamentales de la legislación nacional de cada país.

Las categorías analizadas en cada una de las legislaciones nacionales se han adoptado partiendo de los escritos realizados por Edwin Harvey en sus trabajos sobre legislación cultural latinoamericana, elaborados a petición del Departamento de Asuntos Culturales de la Secretaría General de OEA. El diseño reelaborado y adoptado, en función de los requerimientos de nuestro trabajo, fue el siguiente:

- **Disposiciones constitucionales:** abarca las normas de las constituciones políticas de los Estados que están referidas al llamado "constitucionalismo cultural", comprensivo de disposiciones constitucionales de cada país, en este caso, sobre patrimonio cultural y/o documental.
- **Régimen legal acerca del patrimonio documental:** abarca la legislación específica que regula el reconocimiento y la protección del patrimonio documental.
- **Régimen legal de archivos:** comprende los regímenes generales relacionados con el funcionamiento de los sistemas nacionales de archivos, en tanto organismos públicos de protección del patrimonio documental

Esas categorías incluyen la situación jurídico-administrativa en los países, dado que cuentan con una legislación específica adecuada a cada una de las categorías.

El criterio utilizado para abordar el objeto de estudio se centra en una metodología cualitativa; por lo que la investigación será fiel al fenómeno de estudio y no a un conjunto de principios metodológicos previos: los fenómenos sociales difícilmente serán comprendidos en términos de relaciones causales mediante la subsunción de los hechos en leyes universales, puesto que las acciones sociales están basadas e imbuidas de significados, intenciones, actitudes y creencias.

En relación con las modalidades específicas de la investigación se desplegará un estudio de carácter descriptivo, puesto que solamente detallará las propiedades del objeto de estudio en forma independiente. Se ha trabajado sobre un grupo particular de textos que procuran dar reglas: los textos legales, que son objeto de práctica en la medida en que están hechos para ser leídos, aprehendidos, meditados, utilizados y puestos a prueba, y que buscan constituir finalmente el armazón de ciertas prácticas; estos escritos tienen como función ser agentes que permitan a los individuos que conforman una sociedad interrogarse sobre

sus conductas, velar por ellas y formarlas; no hay sociedad sin un conjunto de normas y principios que la reglen: sin derecho.

CAPÍTULO II: SOCIEDAD, CULTURA Y PATRIMONIO

En la "Ideología Alemana" escriben Marx y Engels: *"...la primera premisa de toda existencia humana y también, por tanto, de toda historia, es que los hombres se hallen, para hacer historia, en condiciones de poder vivir. Ahora bien, para vivir hace falta comer, beber, alojarse bajo un techo, vestirse y algunas cosas más. El primer hecho histórico es, por consiguiente, la producción de los medios indispensables para la satisfacción de estas necesidades, es decir, la producción de la vida material misma, y no cabe duda de que éste es un hecho histórico, una condición fundamental de toda historia, que lo mismo hoy que hace miles de años, necesita cumplirse todos los días y a todas horas..."* (Engels ; Marx, 1985)⁶.

Toda historia de la cultura debe arrancar de ese episodio reconocido universalmente válido. Al hombre lo califica su capacidad para convertir en libertad las fatalidades naturales que se erigen ante el animal como infranqueable barrera. El proceso de civilización se caracteriza por la división social del trabajo, sobre todo, con la producción específica de excedentes en el mercado y con los primeros actos eliminatorios del trueque natural. La cultura concebida en su entidad más amplia, resulta inseparable del movimiento inicial con que el hombre se libera de la naturaleza y comienza a producir medios de existencia. La civilización no es sinónimo de cultura sino una etapa determinada de su historia (Engels, 1985)⁷.

Por embrionaria que haya sido, hubo técnicas e instituciones sociales transmitidas en los períodos llamados de salvajismo y barbarie, según la clasificación de Morgan. El hombre que inventó el más antiguo y rudimentario instrumento de piedra echaba los fundamentos de la cultura y, por lo mismo, de su diferenciación cualitativa con el animal. El trabajo aparece, pues, como la condición inicial de la cultura, un trabajo que modifica la naturaleza del hombre. El trabajo social constituye el fundamento de la cultura, su razón histórica.

Existen definiciones de la palabra cultura que se complacen en acentuar su relación con lo espiritual, o con la instrucción recibida. Este concepto se ensancha ampliamente si lo consideramos con el conjunto de los bienes

⁶ Engels, Friedrich ; Marx, Karl (1985). La ideología alemana : crítica de la novísima filosofía alemana en las personas de sus representantes Feuerbach, B. Bauer y Stirner, y del socialismo alemán en las de sus diferentes profetas. Buenos Aires : Ediciones Pueblos Unidos : Cartago.

⁷ Engels, Friedrich (1985). El origen de la familia, de la propiedad privada y el Estado. Barcelona: Planeta-Agostini. 304 p. (Obras maestras del pensamiento contemporáneo ; 34)

materiales y espirituales creados por la humanidad en el curso de su existencia, que no es otra cosa que la historia de su práctica del trabajo. El desarrollo cultural coincide siempre con formas más perfeccionadas en la división social del trabajo, y por tanto, con nuevas distinciones de clases, entendiendo como tales a los grupos homogéneamente dedicados a funciones específicas en la producción social.

La cultura de un pueblo está dada por la totalidad de los bienes materiales y espirituales, producidos por él mismo o compartidos en el intercambio de sus experiencias con otros pueblos, según esa nivelación general que se opera a través de un sutil sistema de vasos comunicantes.

Por tanto por cultura no debe entenderse únicamente la intelectualidad de un pueblo sino la totalidad de sus realizaciones materiales y espirituales, concebidas y aceptadas como propiedad también social del pueblo-nación, vemos a la cultura como actividad y no como pasiva recepción. La transmisión de la cultura hace que se convierta en hecho social a causa del juego de intercambios entre el productor de cultura y la sociedad que la determina y la recibe.

Una cultura es el conjunto de las instituciones, los usos, las doctrinas y los productos intelectuales de un pueblo, o para decirlo con palabras de Loudine y Rozental en su *Petit dictionnaire philosophique*⁸, es el conjunto de los valores materiales y espirituales creados por la humanidad en el curso de su historia; consiguientemente, la cultura tiene que referirse al hombre histórico, ser social colocado en necesaria relación con otros hombres y sometido como tal a las variaciones de la conciencia colectiva. Porque la cultura va configurándose entre las mallas de la sociedad tratando de afirmar la victoria ideológica de una clase.

La cultura globalizada

Desarrollar un marco teórico que comprenda la tutela del patrimonio proporciona una serie de encrucijadas, en particular porque es sencillo precisar qué se quiere conservar, pero no es fácil determinar cómo, ya que estas cuestiones no deberían ser determinadas exclusivamente por técnicos sino por la sociedad en su conjunto, que en definitiva es la que otorga valor y considera como patrimonio un bien. Corresponde que aquello a ser considerado como

⁸ Rozental, Mark Moiseevitch ; Loudine, P. (Ed.). - *Petit dictionnaire philosophique* / dirección de M. Rosenthal y P. Loudine. - Moscou : Editions en Langues Etrangères, 1955. - 638 p.

patrimonio sea solventado por toda la sociedad y de acuerdo a su sistema de valores. Seguramente, lo importante de esta discusión es que el sistema de protección del patrimonio, sus formas de regularlo y los marcos jurídicos operarán de acuerdo con un orden instituido en nuestras sociedades.

Desde fines del siglo XIX y hasta mediados del XX, a lo largo de más de medio siglo surgieron en Latinoamérica las industrias del libro, diarios y revistas, cine, disco, radio y publicidad, y no existía prácticamente legislación alguna de carácter proteccionista, se ignoraba el significado del término diversidad cultural y la mayoría de las constituciones nacionales no habían incluido la palabra cultura. El siglo XXI introduce en nuestras sociedades contextos nuevos que incurren en la vida total de las naciones. Este modelo de control del espacio material planetario requiere de una potencia ideológica y cultural que lo imponga o lo legitime. Lo cierto es que nuevas tendencias sustituyen a los viejos parámetros del mercado, y esto lleva a la disminución del papel del Estado como regulador de la economía o como empresario y a la sumisión de las sociedades *"a una racionalidad instrumental que prevalece en la ciencia, la tecnología y la economía de mercado"* (Tourraine, 1998)⁹.

Denominamos a la consecuencia inmediata de esta significación *Globalización*. Esta concepción redefine las relaciones centro-periferia, es decir, genera transformaciones que van más allá de la tradicional invasión de la esfera de lo nacional; el proceso globalizador no sólo mundializó la economía, sino también la cultura. La cultura está constituida por las creaciones humanas. Tratamos de estudiar a un ser cultural que va constituyendo sus condiciones de vida, inventa costumbres, mantiene tradiciones, implanta normas y leyes: *"El hecho es este: los seres humanos, a diferencia de otros animales sociales, no sólo viven en relación, sino que crean relaciones para vivir. En el curso de su existencia inventan nuevas formas de pensamiento y acción, tanto respecto de ellos mismos como en relación con la naturaleza que los rodea. De este modo crean cultura y hacen historia"* (Carrithers, 1975)¹⁰.

La tentativa de globalizar la cultura es muy antigua, porque sigue siendo una de las variables más poderosas e indispensables para legitimar el poder de rediseñar globalmente el mundo. Ahora bien, las posibilidades de realizarlo parecen no tener el éxito que han experimentado en otros campos como la

⁹ Tourraine, Alain (1998). Sociología de los sistemas a los actores. *Espacio Abierto*. Vol. VIII, Nº 3, 232.

¹⁰ Carrithers, Michael (1975). ¿Por qué los seres humanos tenemos culturas?. Madrid : Alianza. Capítulo 2.

economía, las finanzas y la tecnología, porque resulta dificultoso estandarizar o uniformar los imaginarios colectivos, que han sido contruidos y sedimentados a través de muchos años en experiencias históricas y sociales intransferibles.

La comunicación se ha convertido no sólo en referente de la acción de la toma de decisiones, sino en soporte de conocimiento. Su posesión y la circulación del conocimiento en las sociedades contemporáneas implica poder. Por supuesto que este poder es desigual y acentúa las divisiones entre los que no tienen y los que tienen acceso al mismo. El protagonismo de los medios y las tecnologías de la información ha iniciado, particularmente en América Latina, una nueva segmentación social contemporánea, y una nueva forma de intercambio social en donde el acceso a la información y a la comunicación sugiere lo propio de ese intercambio. El fenómeno globalizador se puede caracterizar bajo las siguientes premisas:

- la globalización no es un hecho aislado.
- la globalización se desenvuelve desigualmente.
- la globalización ofrece una perspectiva para el análisis de las relaciones sociales, modifica las nociones de tiempo y espacio.
- la globalización impulsa procesos de comunicación que entrelazan niveles locales y universales.
- la globalización modifica las formas de producción y distribución de bienes y servicios.
- la globalización no es realmente global.
- la globalización acentúa la dependencia, la incertidumbre y la inestabilidad.

La desigualdad que genera el proceso de globalización deteriora los mecanismos de cohesión política y cultural haciendo que las sociedades pierdan el rumbo de sus representaciones simbólicas. Michael Hardt y Antonio Negri, en su libro Imperio (Hardt ; Negri, 2003)¹¹ sostienen que la presencia de la organización del poder global reside en dos ideas fundamentales: la primera es que no existe un mercado global sin forma de estructura jurídica, y que el orden jurídico no puede existir sin un poder que garantice su eficacia; por otro lado, indican que el orden jurídico del mercado global registra nuevos potenciales de vida y de insubordinación, de producción y de lucha de clases.

En el pensamiento de Hardt y Negri el surgimiento de las Naciones Unidas dio paso a un sistema rigurosamente global, que inicia un nuevo paradigma con

¹¹ Hardt, Michael ; Negri, Antonio (2003). Imperio. 1ª ed. Buenos Aires : Paidós. 400p. (Estado y Sociedad)

una nueva noción del derecho o más bien, una nueva inscripción de la autoridad y una nueva delineación de la creación de normas e instrumentos legales de dominación que certifican los contratos y solucionan los conflictos; las figuras jurídicas simbolizan un buen índice de los procesos constitutivos, manifiestan un enfoque inicial de la predisposición a la regulación centralizada y unitaria, tanto del mercado como de las relaciones globales de poder, representan un recuadro en el cual es viable desentrañar procesos sociales totalizadores, la mutación jurídica opera como una señal de las transformaciones de la constitución material biopolítica de las sociedades. A través de la transformación que provoca hoy el derecho internacional, el proceso de constitución del imperio tiende a penetrar en las legislaciones nacionales y a reconfigurarlas. Por tanto, el derecho supranacional igualmente concreta definitivamente mutaciones en el derecho administrativo de las sociedades.

Estamos siendo testigos del proceso de constitución material de un nuevo orden universal, la consolidación de su maquinaria administrativa y la producción de nuevas graduaciones de poderío sobre el espacio global. Los conceptos jurídicos y los sistemas jurídicos siempre se refieren a algo más que a sí mismos. A través del ejercicio del derecho se apunta a la condición material que define su ascendiente sobre la realidad social (Negri, 2001)¹².

¹² Negri, Tony (2001). El Imperio después del imperialismo. *Le Monde Diplomatique*. P. 13. Traducción aparecida en Contracultura. [<http://orbita.starmedia.com/~contracultura2000/imperio.html>]

CAPÍTULO III: PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO

El concepto patrimonio cultural posee una caracterización definida y componentes delimitados: conjunto de aquellos bienes que poseen interés histórico, artístico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico, además del patrimonio bibliográfico y documental, que incluye grabaciones en soporte de todo tipo y testimonios audiovisuales, documentos generados por razón del cargo, obras de las que existan menos de tres ejemplares en la bibliotecas públicas y manuscritos, entre otros.

Conforman el patrimonio cultural los bienes culturales inmuebles como los sitios arqueológicos, históricos o científicos, los edificios u otras arquitecturas de valor histórico, científico, artístico o arquitectónico, religioso o secular, inclusive los conjuntos de edificios tradicionales, los barrios históricos de zonas urbanas y rurales urbanizadas y las reliquias de culturas lejanas que tengan valor etnológico. Además de los llamados bienes culturales muebles, constituidos por todos los bienes tangibles e intangibles que son la expresión o el testimonio de la plasmación humana o de la evolución de la naturaleza y que tienen valor arqueológico, histórico, artístico, científico o técnico; entre ellos se encuentran los bienes bibliográficos o documentales y los bienes etnográficos y folklóricos. Podemos observar que la UNESCO clasifica al patrimonio en natural, tangible, intangible y documental, y los caracteriza de la siguiente forma:



A pesar de la existencia de estas categorías, falta por considerar aquellos bienes, que por sus particularidades deben ser elevados a una distinción especial. Éste es un problema central en la salvaguardia del patrimonio cultural: ¿es posible proteger la totalidad de esta herencia cultural? Ciertamente, no. Por esta razón el pensamiento conservacionista, que surge con la elaboración de la Carta de Atenas de 1934, reconoció la necesidad de distinguir entre los bienes culturales aquellos de mayor representación o singularidad, para realizar acciones especiales tendentes a su conservación y conocimiento.

La evolución de este pensamiento condujo a la creación de una categoría jurídica de distinción: el bien cultural. Entendiendo así al objeto con mayores elementos representativos de una cultura determinada, y que por esta condición requiere de un reconocimiento especial. Esto no significa que todos los demás objetos culturales que no alcancen este reconocimiento serán abandonados a su suerte. Todo lo contrario, los unos y los otros se integran en una única perspectiva: una política cultural capaz de garantizar su adecuada salvaguardia. En tanto bienes de interés cultural para la sociedad, son por naturaleza inalienables, inembargables e imprescriptibles. Pero para que mantengan esta condición hay que elevarlos a este reconocimiento, de acuerdo con las categorías reconocidas en nuestro marco legal de protección. Sin esto, este patrimonio seguirá viviendo a la sombra de otros intereses distintos. (García, 2000)¹³.

LA CULTURA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

PRIMERA GENERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS: EL DERECHO A LA LIBERTAD, LA PROPIEDAD, LA SEGURIDAD Y LA RESISTENCIA A LA OPRESIÓN

El concepto de derechos humanos constituye un fenómeno histórico, una categoría que adquiere significación plena y efectiva en relación con un contexto temporal determinado, con una realidad socio-económica y cultural concretas.

En este sentido se habla de generaciones de derechos humanos, marcadas por momentos históricos del mundo contemporáneo, y por diferentes modelos que asumió el Estado. Se trata de indagar sobre las premisas axiológicas de los derechos humanos a partir del examen de la realidad social. En esta exposición intentaremos centrarnos en el marco histórico de positivación de los derechos fundamentales, y en los procesos de su constitucionalización e internacionalización, para tratar de delimitar el momento histórico en el que la cultura deviene derecho fundamental, y el alcance jurídico con que lo hace.

La primera generación de derechos humanos se contextualiza en dos momentos históricos sucesivos, primero en las denominadas revoluciones burguesas, y luego en la etapa de consolidación de la revolución liberal, con el advenimiento del llamado Estado Liberal de Derecho, marcando el tránsito de los antiguos derechos estamentales medievales a los modernos derechos humanos, en el

¹³ García, Idalia (2000). Consolidar la salvaguardia del patrimonio documental mexicano. La necesidad de la cooperación institucional. Centro Universitario De Investigaciones Bibliotecológicas ; Unam ; Mesa redonda. 31 de marzo de 2000 / UNAM-CUIB. Palacio de Minería.

plano de la titularidad corresponden a todos los hombres por el simple hecho de ser hombres, y en el plano de la naturaleza jurídica, pasan a ser instrumentos del derecho público.

Con el movimiento de independencia de las colonias inglesas de América del Norte, el triunfo del iluminismo y las ideas de la Ilustración, se plasman por escrito los primeros derechos fundamentales en la Declaración de derechos del pueblo de Virginia, el 12 de junio de 1776 e inmediatamente en la Declaración de Independencia Norteamericana el 4 de julio de 1776. En el texto de Virginia se inicia la concepción liberal de los derechos individuales que sustraen determinadas esferas del hombre del poder del Estado, al constituirse el Estado y la sociedad civil mediante el contrato originario según la tesis de Locke, por la que los hombres se desprenden de una parte de sus derechos naturales innatos con el único objeto de conseguir ver garantizadas esas esferas naturales de libertad por el Estado, que además garantiza, en caso de ataque, la legítima corrección y sanción.

Estas primeras declaraciones constituyen verdaderos hitos de positivación, en la que se establecen la igualdad de los hombres de libertad e independencia, con derechos inherentes en Estado de sociedad, de los cuales no se los puede privar o despojar. En Europa las tesis del Iluminismo y las ideas revolucionarias de Rousseau se consagraron en la primera carta de derechos francesa, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789. Con vocación universalista la declaración de 1789 se dirige a toda la humanidad afirmando los derechos naturales e imprescriptibles de los hombres: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión que la sociedad tiene con fin conservar.

La revolución francesa trae consigo una nueva concepción de la organización social, en la que los derechos humanos se constituyen en principios fundamentales de articulación o estructuración en el plano nacional.

El siguiente paso vino dado por la incorporación de las Declaraciones al constitucionalismo; aunque hasta la Constitución de 1814 las declaraciones de derechos no se integraron en el articulado constitucional, como principios directamente ejecutables ante los tribunales. De esta forma nacen los derechos públicos de los ciudadanos.

La primera generación de derechos humanos es fruto de la ideología liberal y de la mentalidad burguesa, reconoce los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, y en este sentido proclaman los derechos que

corresponden al hombre por naturaleza desde presupuestos individualistas: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Así se mantuvieron durante todo el siglo XIX, el siglo del liberalismo y del modelo del Estado Liberal de Derecho. Este modelo de Estado aparentemente despolitizado, que no persigue una actuación transformadora del modelo social, y consagra la neutralidad y el abstencionismo de las administraciones públicas, no podía interferir en el plano de las relaciones sociales para regular la cultura. De esta manera, la cultura y el acceso a los valores culturales, quedan circunscritos a órbitas estrictamente privadas y a la ley de la oferta y la demanda.

Sin embargo, pueden observarse claros antecedentes de los derechos culturales en esta primera etapa de positivación de los derechos fundamentales, en la Declaración de los derechos el hombre y del ciudadano incluida en el proyecto de Constitución Republicana Francesa del 24 de junio de 1793, en el art. 22 se puede observar que se menciona el derecho a la instrucción pública, que hoy podríamos entender como derecho a la educación, un autentico derecho cultural.

SEGUNDA GENERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS: LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

El individualismo y la neutralidad del Estado liberal de derecho no podía satisfacer las exigencias de libertad e igualdad reales de los sectores sociales más deprimidos; ese modelo liberal de Estado generó serios problemas sociales, lo que condujo hacia un nuevo modelo de Estado: el Estado Social de Derecho. El nuevo modelo alteró las funciones del Estado dentro de los sistemas de relaciones sociales, la organización estatal se convertía en un auxiliar decisivo y el principal organizador de la liberación social. Se instituye la figura del Estado intervencionista, que actúa sobre los procesos socioeconómicos en favor de los más desfavorecidos socialmente. Surge la idea de procura existencial, que está en la base de los nuevos derechos fundamentales. El poder público tiene la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para que puedan desarrollar plenamente su personalidad.

A comienzos de la primera década del siglo XX puede considerarse que los derechos económicos, sociales y culturales alcanzan su verdadero estatuto jurídico-formal en los textos constitucionales. La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, y la Constitución del Reich Alemán o

Constitución de Weimar de 1919, son las primeras que formulan expresamente estos derechos. Este fenómeno se generaliza a partir de la segunda guerra mundial, con el desarrollo constitucional de los nuevos Estados surgidos al finalizar el conflicto bélico universal y como consecuencia de los procesos de descolonización.

Estos derechos se consolidan al amparo de la organización de Naciones Unidas, con documentos internacionales y regionales.

Los derechos de segunda generación surgen como respuestas de los sistemas jurídicos constitucionales a las necesidades vitales del hombre, satisfaciendo todas aquellas aspiraciones sociales que fueron desatendidas cuando no despreciadas por el Estado Liberal. Garantizan la participación de los ciudadanos en las diversas esferas de la vida social, económica y cultural.

Los derechos culturales alcanzan carta de naturaleza en el modelo histórico de Estado Social, y bajo el principio de igualdad social y económica en las relaciones sociales. Los derechos culturales cubren la protección de los individuos y los grupos en el ámbito de los vínculos que les unen a su propia herencia cultural. Constituirían este grupo el derecho a la conservación y desarrollo de la propia cultura, el derecho a participar en la vida cultural y el derecho a la protección por razón de las creaciones científicas, literarias y artísticas. (Castro Cid, 1993)¹⁴.

TERCERA GENERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA, LA ECOLOGÍA, EL PATRIMONIO CULTURAL

Las transformaciones sociales, económicas, políticas, culturales y tecnológicas acaecidas en el siglo XX impusieron tanto a la doctrina como a la legislación a ampliar el sistema de los derechos fundamentales, dando respuesta a las nuevas necesidades vitales sentidas como valores jurídicamente exigibles e irrenunciables por el hombre contemporáneo. Los derechos de tercera generación dan respuesta a la erosión y degradación del sistema de derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías; la revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones de los hombres con la naturaleza, así como las relaciones del hombre con su marco de convivencia. La tercera generación de derechos se encuentra en plena consolidación y desarrollo,

¹⁴ Castro Cid, B. de (1993). Los derechos económicos, sociales y culturales: análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos. León : La Universidad. p. 161

incluyen los intereses ecológicos y medioambientales, el uso de la informática, la telemática, la tecnología, y los relacionados con el mundo de la cultura.

En lo relativo a los derechos culturales esta nueva tendencia apunta a depurar el acceso a la cultura, el acceso a la educación o el disfrute del patrimonio cultural, sobre la base del reconocimiento del derecho al pleno desarrollo de la personalidad, y del derecho a la calidad de vida. El pleno desarrollo del hombre implica la necesaria asimilación de los valores que reflejan los bienes culturales, cuyo instrumento máximo es el derecho a acceder y disfrutar del patrimonio cultural.

Hablamos de un derecho al patrimonio cultural encuadrado en la tercera generación, si se enmarca como derecho fundamental en fase de concreción y consagración constitucional o se plasma en ella.

LA CULTURA EN EL DERECHO POSITIVO INTERNACIONAL Y REGIONAL

Se entiende por derechos culturales al conjunto de normas jurídicas que regulan las actividades relativas a la educación, la ciencia y la tecnología, los derechos de autor, el patrimonio cultural, la promoción cultural de las artes, los medios de comunicación, los derechos de los indígenas, la promoción de culturas populares y los símbolos nacionales. En la doctrina internacional podemos encontrar diferentes posturas frente a la extensión del derecho cultural. Algunos autores incorporan a la educación entre sus filas y otros postulan que deben considerarse por separado; emplazamos a Edwin Harvey en la segunda corriente, y a Imre Szabo en la primera.

En el año 1922 se constituye en el seno de la Sociedad de Naciones la Comisión Internacional de Cooperación Intelectual, para el estudio de temas relativos a la creación artística, la enseñanza y las bellas artes. El resultado práctico de los trabajos de la comisión fue la Conferencia de Atenas, cuyas conclusiones técnicas constituyen la denominada Carta de Atenas de 1931. La Conferencia constató tres principios dedicados a potenciar la conservación de los elementos materiales existentes evitando su restitución, estableció los criterios que deben regir una restitución, y la puesta en valor o reciclaje cultural de los bienes.

La conferencia se pronunció en favor de la utilidad de la documentación internacional relativa al patrimonio monumental mundial; así se formula el deseo de que cada Estado, por medio de las instituciones competentes, publique el inventario de los monumentos históricos nacionales, y de que se constituyan Archivos que reúnan la documentación concerniente a los

monumentos históricos. La carta de Atenas concluyó con la necesidad de colaboración internacional.

Unos años más tarde la Constitución de la Organización Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, aprobada en Londres en 1945, establece la cultura como baluarte de la paz. Nace así la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas, para la Educación, la Ciencia y la Cultura) en el seno de las Naciones Unidas con el objetivo de conseguir la paz internacional y el bienestar general de la humanidad y su seguridad, estrechando mediante la educación, la ciencia y la cultura la colaboración entre las naciones a fin de asegurar el respeto universal a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales que, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, la carta de las Naciones Unidas reconoce a todos los pueblos del mundo.

El proceso de positivación internacional de los derechos fundamentales se inició bajo la sociedad de Naciones, y fue trágicamente interrumpido por la segunda guerra mundial; los horrores de la contienda condujeron a la humanidad a tomar conciencia de que la protección de los derechos fundamentales había dejado de ser una cuestión doméstica de los Estados, para convertirse en un auténtico problema internacional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 aprobada por la ONU, presidida por los ideales de la libertad, la justicia y la paz en el mundo, con base en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. El artículo 22 proclama que: "toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

Dentro de los derechos culturales pueden trazarse dos bloques, los relativos a la educación y los relativos a la vida cultural en sentido estricto, a saber: derecho a participar en la vida cultural, derecho a gozar de las artes, derecho a participar del progreso científico, derecho a la propiedad intelectual.

El Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales fue aprobado por la Asamblea General de la ONU, en 1966. Su aportación principal estriba en la fuerza jurídica vinculante de sus disposiciones, en su propio carácter convencional, y en incorporar a la proclamación y reconocimiento de los derechos la determinación de las medidas concretas orientadas a su efectiva

aplicación. Además introdujo el mecanismo de control de los informes que los Estados deben presentar periódicamente, sobre las medidas que adoptan para la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, y que han de ser examinados por el Consejo Económico y Social, o, en su caso, por la Comisión de Derechos Humanos.

Los derechos culturales se encuentran comprendidos entre los artículos 12 a 15, los dos primeros están dedicados a la educación, el resto a los culturales en sentido estricto. Así, los Estados miembros reconocen a toda persona tres derechos culturales básicos: el derecho a participar en la vida cultural, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones y el derecho a la protección de los derechos de autor. Junto a ellos existe un mandato dirigido a las Administraciones Públicas encaminado a la protección de la ciencia y del patrimonio cultural: "Entre las medidas que los Estados partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura".

En el Coloquio interdisciplinario sobre los derechos del hombre, celebrado por la UNESCO en la Universidad suiza de Friburgo, en 1991, se determinaron las características y rasgos esenciales que particularizan los derechos culturales: son derechos a la identidad cultural, que constituye una dimensión propia y característica del hombre. Todo ser humano tiene derecho a identificarse con referentes culturales, así como a potenciarles y conservarlos, el desarrollo de la cultura conecta directamente con el desarrollo integral de la personalidad, permite al hombre alcanzar su plena identidad personal.

Son derechos predicables tanto de los individuos como de los grupos. La dignidad de toda cultura ha sido proclamada por la ONU en la medida en que es el receptáculo y la memoria de una única forma de dignidad humana. Cada cultura tiene una dimensión universal, que la hace ser no sólo bien común de los que participan de ella, sino un bien común de la humanidad.

Los derechos culturales tienen una doble dimensión, son derechos particulares y universales, derecho a conservar, proteger y desarrollar una cultura particular, y derechos a beneficiarse del desarrollo cultural universal. Son derechos individualmente reconocidos a participar en una riqueza colectiva.

Permiten desarrollar la universalidad real del conjunto de los derechos del hombre al posibilitar una mejor comprensión de su enculturación, esto es, el proceso por el cual una persona adquiere los usos, creencias, tradiciones, etc.,

de la sociedad en que vive y la asunción de un determinado derecho del hombre por una determinada cultura. Todo derecho del hombre se encuentra enculturado, forma parte, genéricamente de lo que se denomina cultura universal.

Implican el desarrollo inmediato de los deberes, pues su objeto, la cultura no es nunca algo dado o regalado, sino que exige una actuación positiva, una participación esencial del sujeto en la comunidad.

De esta forma se propugna la positivación como derechos fundamentales de aplicación directa para los derechos a la alfabetización, a la información, a expresarse en la lengua o lenguas de libre elección, y el derecho a la memoria histórica.

CONSTITUCIONALISMO CULTURAL

La constitución es la norma jurídica por excelencia y su peculiaridad reside en que al ser la norma jurídica más política de un ordenamiento, es por esto mismo la más cultural. La constitución es la expresión de un determinado nivel de desarrollo cultural y de la auto-representación cultural de un pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas. En este sentido toda constitución es cultura.

Para hablar del constitucionalismo cultural, sin duda, hay que considerar, en sentido amplio, a la constitución, ley madre y fundamental, como expresión de las culturas. El constitucionalismo cultural se refiere a la normativización constitucional de valores, principios y reglas que orientan la acción en un ámbito específico. La constitución cultural denota la tutela efectiva de los derechos culturales a través de distintos instrumentos de control constitucional y legal.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU proclamada en 1948, introdujo el derecho de toda persona a gozar de las artes, lo que produjo la consagración expresa del patrimonio cultural en el texto de la Constitución Italiana de 1949. Fue un auténtico paradigma del Patrimonio histórico y artístico, del patrimonio cultural, como valor-guía del constitucionalismo contemporáneo.

Son numerosas las constituciones que a partir de la posguerra mundial han reconocido como derechos fundamentales consolidados los derechos económicos, sociales y culturales, y que son expresamente tuteladoras de un derecho al patrimonio cultural, ofreciendo buena prueba del arraigo universal de

aquella convicción de que solo mediante la cultura alcanza el hombre su pleno desarrollo.

A partir de la década de los años setenta el pronunciamiento constitucional sobre el patrimonio cultural es cada vez más continuo y extenso; así lo manifestaron la constitución griega de 1975 y la portuguesa de 1976.

Llegan a distinguirse hasta cuatro instrumentos de positivación, con distinto nivel de precisión jurídico-positiva, en los textos constitucionales; a saber:

- **Valores superiores del orden jurídico-político constitucional:** entre aquellos valores que sintetizan la concepción global del mundo y de las relaciones humanas, y que son reconocidos, mediante consenso establecido en el seno del poder constituyente, como pilares básicos del sistema jurídico-constitucional.
- **Principios constitucionales para la actuación de los poderes públicos:** comprenden tanto los dirigidos a orientar la acción de los poderes públicos, como aquellos que delimitan el marco político, social y económico que va a determinar las modalidades de ejercicio de todos los derechos fundamentales.
- **Normas o cláusulas generales a desarrollar por leyes orgánicas:** constituyen propiamente el catálogo de los derechos fundamentales.
- **Normas de tutela:** tienen una misión de defensa objetiva o material del orden constitucional.

El constitucionalismo contemporáneo ha demostrado su preocupación por el mantenimiento de las manifestaciones culturales nacionales y regionales, como derechos colectivos intrínsecos de los distintos pueblos que integran los respectivos Estados.

DERECHO AL PATRIMONIO CULTURAL

Los conceptos patrimonio cultural, patrimonio histórico, patrimonio artístico o patrimonio arquitectónico devienen, en el siglo XX, realidades jurídicas objeto de atención tanto en el plano de los ordenamientos estatales como en el correspondiente a los organismos supra-gubernamentales o supra-estatales, y tanto a escala regional como planetaria. El patrimonio histórico definido por su vinculación universal en cuanto perteneciente al conjunto de la raza humana que habita el planeta, se convierte en un testigo y un símbolo tangible de una cadena ininterrumpida de significantes y de valores universales.

En relación con el objeto del derecho - el patrimonio - constata la gran amplitud de esta noción, lo que no implica que sea una noción imprecisa, puesto que los

ciudadanos y las comunidades deberán reivindicar sus lazos de identificación con un determinado patrimonio, fijando explícitamente límites, y teniendo siempre a la vista las restantes comunidades culturales. Para trazar esos límites hay que acudir a los mecanismos democráticos, al instrumento ordenador básico que constituye la ley. Así, en la tramitación de las leyes que delimiten el patrimonio cultural de una nación, deberá partirse de unas propuestas públicas, y de un debate público acompañado de búsquedas objetivas, mediante elementos históricos, geográficos, lingüísticos, etc.

El derecho al patrimonio está al servicio de las libertades individuales pero con una dimensión comunitaria, alcanza una dimensión económica, pues entra de lleno en un sistema de intercambio comercial, de contraprestaciones y de inversiones, ante todo es un capital cultural constituido por valores acumulados, hoy en día indispensables para el desarrollo de los hombres y las sociedades.

Cualquier ciudadano puede ser deudor o responsable del derecho al patrimonio, aunque la doctrina de los derechos del hombre pareciera estar focalizada sobre el principio de responsabilidad exclusiva del Estado. Las responsabilidades atañen al conjunto de la sociedad civil, por lo que se afirma un principio de subsidiariedad, entendido como llave del reparto de competencias y obligaciones entre sociedades civiles y poderes públicos. Por tanto, la responsabilidad de las tareas de salvaguardar, difundir y conciliar las comunidades culturales es compartida por la sociedad y el Estado; en este sentido, nos corresponde referir que esta situación jurídica ideal se encuentra muy alejada de la situación real, particularmente en Latinoamérica.

CAPÍTULO IV: EL PATRIMONIO DOCUMENTAL

ETIMOLOGÍA DEL CONCEPTO PATRIMONIO

En su acepción más amplia, se entiende por patrimonio el conjunto de derechos de que se puede ser titular una persona, así como de las obligaciones o cargas que lo gravan. Etimológicamente el concepto patrimonio (lat. *patrimoniun*) hace referencia al conjunto de bienes que se heredan del padre (*patre*) o de la madre; la Real Academia¹⁵ entiende por patrimonio, además de lo que se ha dicho, a los bienes propios adquiridos por cualquier título. El término fue acogido por vez primera en el Fuero Juzgo¹⁶ - (lib. 2, tit. 1, L 12: "*los que defienden nostro patrimonio, o nostras cosas*")-, y hacía referencia a la hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes, a los bienes y hacienda que el hijo tiene heredados de su padre o abuelos.

Los romanos no elaboraron como los hombres de la modernidad una teoría del patrimonio, que desde antiguo consideraron integrado sólo por cosas corporales que se trasmitían de generación en generación, como propiedad de la familia, o más propiamente de su jefe o *pater familias*. Con el derecho clásico el patrimonio constituyó un ente o universalidad jurídica tutelada por la ley, que se integraba, no sólo ya con las cosas corpóreas, sino con todos los bienes, créditos, derechos y acciones de los que fuera titular una persona, con deducción de las deudas y cargas que la gravaran. Comprendía, pues, bienes, es decir, las cosas colocadas bajo el dominio del hombre, y los derechos que se pueden ejercer contra determinada persona para exigirle el cumplimiento de una prestación o el pago de una deuda.

Esta particular concepción romana del patrimonio es extraída de los jurisconsultos clásicos y ha sido recogida por las fuentes en numerosos fragmentos. La consideración del patrimonio como un ente jurídico hizo que los romanos aceptaran su transmisión por acto *inter-vivos* como ocurría en los supuestos de adrogación, legitimación y matrimonio *cum manu*, cuando la mujer era *sui iuris*. También cabía dentro de esta idea la posibilidad de un patrimonio sin titular, con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, como era el caso de la *hereditas iacens*.

¹⁵ Diccionario de la Lengua Española.- 21ª ed.- Madrid : Real Academia Española, 1992. Tomo II.

¹⁶ Cuerpo de leyes que rigió en la península Ibérica durante el siglo XIII, versión en castellano del *Liber Iudiciorum* de la época visigoda.

Digamos, por fin, que los modernos se apartaron de la concepción romana del patrimonio. Siguiendo la doctrina de dos juristas franceses, Aubry y Rau, lo consideraron un atributo de la personalidad, algo inherente a la persona humana, que forma una unidad abstracta y universal de derecho integrado por todos los bienes y derechos susceptibles de apreciación pecuniaria y de las cargas que los gravan. Como consecuencia de esta doctrina no es admitido transmitir el patrimonio por negocios entre vivos; su transmisión sólo se opera por causa de muerte, porque no se concibe a la persona sin patrimonio, aunque las deudas y las cargas superen los bienes o derechos. Tampoco puede existir un patrimonio sin la persona de un titular. Vemos así como la teoría moderna llega a conclusiones opuestas a las que se infieren de la particular concepción romana.¹⁷

Por tanto, el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero. Sólo las personas pueden tener patrimonio, pero se reconoce a los individuos y a las personas abstractas; toda persona tiene un patrimonio, así se limite su activo a lo que tenga puesto y lo demás sean deudas; la mayor o menor cantidad y valor de los bienes no afecta a que sólo tenga un patrimonio cada persona aunque la técnica moderna destaque la existencia excepcional del patrimonio separado; sólo cabe transmitirlo íntegramente por causa de muerte; constituye una prenda tácita y común de todos los acreedores del titular o de los perjudicados por él.

En relación al patrimonio artístico y/o cultural hace referencia al conjunto de obras de arte y de monumentos históricos y literarios que contiene una nación que son objeto de protección legal por parte del Estado, no solo a efectos de su conservación, sino también para su permanencia dentro del país. Frecuentemente esa protección alcanza no solo a los bienes de esa clase cuyo dominio pertenece a la nación, sino también a los de propiedad particular, para impedir su salida a otros países. Ese patrimonio constituye, pues, el tesoro artístico y cultural de cada país y su protección, aparte de la determinada por el Estado, ha sido objeto de medidas internacionales, tales como las propiciadas por la UNESCO en diferentes reuniones.

El concepto de patrimonio ha ido evolucionando a lo largo del tiempo; se ha pasado de identificarlo con lo que es propio o inherente de alguna una cosa, con

¹⁷ Argüello, Luis Rodolfo.- Manual de derecho romano : historia e instituciones.- Buenos Aires : Astrea, 1985. 562 p.

el derecho del natural de un país a obtener los beneficios eclesiásticos reservados a los oriundos de él, con la herencia espiritual o intelectual, con los objetos o edificios de valor artístico, y con un conjunto de elementos de diferentes características, materiales o no, en el que un colectivo social se reconoce. Indiscutiblemente tiene que ver con la herencia, y concierne a la personas en razón de su patria, padre o antepasados. La definición de patrimonio, como herencia, se encuentra dominada por los aspectos sociales y culturales en cada sociedad; como son las concepciones del tiempo, del espacio, sus formas de transmisión cultural, sus valores y su discurso sobre el pasado. El hombre está inmerso en un complejo mundo de relaciones, está inscrito en el seno de dependencias recíprocas, que constituyen las configuraciones sociales a las que él pertenece, y éstas prescriben formas de acercamiento de los individuos a su patrimonio o herencia.

¿QUÉ ES EL PATRIMONIO DOCUMENTAL?

La historia es el conocimiento metódico del pasado de la humanidad. El conocimiento del pasado se conquista por medio de remanentes visibles y descifrables que nos han legado las generaciones pasadas y que se esgrimen como fuentes reveladoras y probatorias de ese mismo pasado. Cuanto más acentuado es nuestro concepto sobre la significación de la historia, más prospera la estimación por los archivos.

"...La historia en la vida de una sociedad desempeña el papel del conocimiento, de la conciencia y del testimonio. Lo que es la experiencia de la vida personal, lo es la historia en la sociedad; es la prueba de su identidad, la memoria que evoca los triunfos, los esfuerzos y sacrificios de los que hicieron el bien, dignos de ser ejemplos; es la aversión a los errores, equivocaciones y hasta maldades que condujeron a las crisis y desgracias que se sufren. Sin el conocimiento de su historia, una sociedad sufre una especie de amnesia cultural. Para que un país se reconozca y se afirme en su identidad, deberá reconocer aquellas que le son propias, que le han legado sus antepasados y que ellos deben de conservar y acrecentar..." (Tanodi, 2004)¹⁸.

Un documento de archivo es el testimonio material de un hecho o acto realizado en el ejercicio de sus funciones por personas físicas y jurídicas, públicas o

¹⁸ Tanodi, Aurelio (2004).- Conservación del patrimonio documental de la provincia de Córdoba.- EN: [<http://www.ubp.edu.ar/investigacion/revistas/revista6/art5.html>] [consulta: mar, 2004]

privadas, de acuerdo con unas características de tipo material o formal¹⁹, subrayemos que los documentos son testimonio material de un hecho o un acto que realizan, de ahí que se conserven para la gestión administrativa, la información, la investigación y la cultura.

Los documentos de archivos poseen una distinción primordial, porque informan manifiestamente sobre elementos esenciales de cualquier acontecimiento humano: el lugar y el tiempo – cuándo y dónde se formalizó -, los nombres de sus protagonistas y la descripción de un suceso. Estos son testimonios prístinos, con certidumbre o gran probabilidad de autenticidad, no existen otras fuentes tan fidedignas, invariablemente son el caudal histórico más apreciable, que merece y requiere ser tratado como el bien más estimado.

La calificación como testimonio es su original y esencial característica frente a otros productos intelectuales. En este sentido Lodolini puntualiza que el propósito de los primitivos escritos humanos fue predominantemente práctico y administrativo, no literario, de lo que se concede al documento valor testimonial, es decir el que el documento de archivo es tan antiguo como la misma escritura: *"...como testimonio jurídico-administrativo, en el mundo clásico los documentos se crean y conservan por y para el Gobierno con un único motivo: el poder... Es decir, el documento testimonial o archivístico se convierte en el elemento vital más poderoso de la transformación política, social, económica y cultural de la sociedad..."* (Lodolini, 1993)²⁰.

No fue hasta finales de la Edad Moderna que la teoría archivística consideró al documento de archivo por fuera del punto de vista jurídico (con valor de prueba). Con la Revolución Francesa y la aparición progresiva del Estado de Derecho y de la soberanía nacional, el documento traspone un valor testimonial equivalente al del mundo greco-romano: garantía de derechos de los ciudadanos; con el uso de los archivos para finalidades históricas y científicas, el documento de archivo se vuelve testimonio fehaciente de la acción del Estado, garantía de validez y honradez de la vida pública.

En toda sociedad democrática, el derecho a la información es incuestionable. Sin embargo, en tiempos pasados, el acceso a los fondos documentados estuvo rigurosamente circunscrito a los representantes del poder, al servicio de las administraciones, y sólo abiertos a la consulta particular de un comprimido grupo de estudiosos. El espíritu ilustrado y la desaparición de las instituciones

¹⁹ DICCIONARIO de Terminología Archivística (1993)..- Madrid: DIN

²⁰ Lodolini, Elio (1993). Archivística : principios y problemas. Madrid: ANABAD. 257p.

del Antiguo Régimen, a partir de la Revolución Francesa, es el punto de arranque para una nueva dimensión de los archivos públicos.

MEMORIA COLECTIVA DOCUMENTADA

Puesto que el interés de este trabajo es centrarnos en un tipo de bienes culturales, los llamados bienes culturales muebles, y particularmente los históricos - documentales, formalicemos el concepto de patrimonio documental con mayores precisiones. Las bases conceptuales expresadas en el Programa de la UNESCO "Memoria del Mundo"²¹, en sus directrices para la salvaguarda del patrimonio documental, son un buen punto de partida para el tratamiento y posterior análisis de nuestro marco conceptual.

Es dable destacar que el programa Memoria del Mundo tiene como objetivos: facilitar la preservación del patrimonio documental mundial mediante las técnicas más adecuadas; facilitar el acceso universal al patrimonio documental; y crear una mayor conciencia en todo el mundo de la existencia y la importancia del patrimonio documental, por lo que sólo apunta a la salvaguarda del patrimonio documental mundial. Su aspiración máxima intenta trazar la evolución del pensamiento, de los descubrimientos y de los logros de la sociedad humana; de lo que se desprende que su perspectiva universal puede dejar de lado aspectos del patrimonio documental que sean de interés para pueblos y regiones en particular. Aclarado esto, apuntemos los conceptos del programa.

Un documento es aquello que "documenta" o "consigna" algo con un propósito intelectual deliberado. La definición de patrimonio documental comprende elementos que son:

- movibles
- consistentes en signos/códigos, sonidos y/o imágenes
- conservables (los soportes son elementos inertes)
- reproducibles y trasladables
- fruto de un proceso de documentación deliberado

Estas características descartan los elementos que forman parte de una estructura fija (como un edificio o un sitio natural), los objetos en los que los signos/códigos son secundarios con respecto a su función o las piezas que fueron concebidas como "originales" no reproducibles, esto es, cuadros,

²¹ MEMORIA del Mundo: Directrices (2000) / preparada por Ray Edmondson. ed. rev. París: UNESCO, 2002. 71 p

artefactos tridimensionales u obras de arte. Sin embargo, algunos documentos, como las inscripciones, los petroglifos y las pinturas rupestres no son móviles. Se considera que un documento consta de dos componentes: el contenido informativo y el soporte en el que se consigna. Ambos pueden presentar una gran variedad y ser igualmente importantes como parte de la memoria. Por ejemplo, piezas textuales: manuscritos, libros, periódicos y carteles, entre otros. El contenido textual puede haber sido inscrito con tinta, lápiz, pintura u otro medio. El soporte puede ser de papel, plástico, papiro, pergamino, hojas de palmera, corteza, tela, piedra, etc. Asimismo, piezas no textuales como dibujos, grabados, mapas o partituras. Piezas audiovisuales, como películas, discos, cintas y fotografías, grabadas en forma analógica o numérica, con medios mecánicos, electrónicos, u otros, de las que forma parte un soporte material con un dispositivo para almacenar información donde se consigna el contenido. Documentos virtuales, como los sitios de Internet, almacenados en servidores: el soporte puede ser un disco duro o una cinta y los datos electrónicos forman el contenido.

Aunque la vida efectiva de algunos soportes puede ser breve, los dos componentes pueden estar estrechamente relacionados. Por ello, siempre que sea posible, es importante tener acceso a ambos. La transferencia de contenido de un soporte a otro, a efectos de preservación o acceso, puede ser necesaria o conveniente, pero puede hacer que se pierda alguna información o significado contextual.

Una pieza del patrimonio documental puede ser un solo documento de cualquier tipo, o bien un grupo de documentos, como una colección, un fondo o unos archivos. Una colección es una serie de documentos seleccionados individualmente. Un fondo es una colección o serie de colecciones que obran en poder de una institución o una persona, o un fondo o conjunto de documentos, o una serie de documentos que obra en poder de un archivo. Estas instituciones pueden ser bibliotecas, archivos, organizaciones de tipo educativo, religioso e histórico, museos, organismos oficiales y centros culturales.

Se considera habitualmente que el patrimonio documental se almacena en museos, archivos y bibliotecas, pero la Memoria del Mundo no se forma conforme a instituciones o profesiones. El patrimonio puede encontrarse bajo la custodia y en el contexto de distintos marcos sociales y comunitarios, que puedan condicionar la perdurabilidad, la seguridad y la accesibilidad el patrimonio.

El patrimonio documental es concebido como la memoria colectiva y documentada de los pueblos del mundo que, a su vez, representa buena parte del patrimonio cultural mundial. Se percibe como un todo, es decir, como el fruto a lo largo del tiempo de comunidades y culturas que no coinciden necesariamente con los Estados nación actuales, es producto de la actividad humana, indispensable para el conocimiento de los pueblos y su propia identificación.

Este concepto trasciende los ámbitos locales; y como suma de conocimientos, nos lleva a un resultado global de una actuación determinada, dado que surge por las actuaciones que las personas e instituciones llevan a cabo en el ámbito local y en su relación con otras administraciones y con las de otros países. Comprende la totalidad de documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado y otras entidades públicas o privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios. También los documentos generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades y asociaciones de carácter político, sindical o religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas de carácter privado.

La protección y permanencia de nuestro patrimonio documental se orienta a su adecuada salvaguardia, fundamentada en el reconocimiento de los derechos humanos de segunda generación: los derechos económicos, sociales y culturales que establecen su función social. Así, entenderemos por bienes bibliográficos y documentales aquellos elementos que permiten explicar y analizar el devenir histórico de una sociedad. En este sentido, estos materiales de propiedad nacional deben valorarse desde dos puntos de vista: el propiamente patrimonial y aquel que explica el devenir histórico de la misma sociedad. Los libros van marcando la evolución y alcance del conocimiento, mientras que los documentos testimonian las actividades institucionales.

CONFORMACIÓN DEL PATRIMONIO DOCUMENTAL

Independientemente de sus características, los documentos configuran los dispositivos que utiliza la administración para desempeñar sus propósitos. Usamos la expresión administración en su sentido más amplio, abarcando cada una de las actividades posibles: administración de un Estado, de un ente, de

una familia, de una empresa, y también administración judicial, financiera, militar, religiosa, escolar, entre otras.

La institución es el marco donde se genera y recibe la documentación, producto de las funciones y actividades que le han sido encomendadas por la sociedad, con el fin de alcanzar los objetivos y metas de esa entidad. El cúmulo de esa producción es lo que da origen al fondo, es decir, el conjunto de documentos generados o recibidos por un sujeto productor en el ejercicio de sus competencias.

Los documentos nacen o se reciben en las oficinas conformando expedientes, los cuales se tramitan con intervención de mesas de entradas y salidas; y una vez terminadas las gestiones y transcurrido un cierto período de tiempo son retirados; se dispone su guarda o son eliminados. Las oficinas son áreas de trabajo donde se tramitan los documentos, pero no donde se conservan y acumulan, estarán en ellas siempre y cuando sean necesarios para los empleados públicos en su labor diaria. Esta es la primera fase de producción de documentos.

La apostilla -archívese- muestra el interés de que los documentos no se eliminen, sino que se conserven en vista de una potencial utilización posterior. De esta forma se constituyen los archivos administrativos sectoriales en las oficinas de origen, o se concentran en archivos centrales. Esta es la segunda fase de existencia de documentos. Si la administración considera que determinados documentos no son esenciales, procede a su eliminación, pero esta tarea no puede realizarse de cualquier forma, sino que debe estar sujeta a una serie de requisitos, especificados en marcos legales.

Si una parte de los documentos puede servir para investigaciones históricas, debe guardarse en forma permanente. Esta es la tercera y definitiva fase existencial del patrimonio documental en los archivos históricos.

Los documentos poseen una vida propia y pasan por diferentes estadios. Este proceso es expuesto por la Teoría de las tres edades; según esta teoría los documentos pasan por tres etapas desde su creación:

- **Primera Edad:** en la que los documentos circulan y se tramitan. Su uso es frecuente, y reunidos y organizados forman el archivo de oficina.
- **Segunda Edad:** Los documentos carecen de valor administrativo, pero su conservación es necesaria ya que tienen un valor legal y/o fiscal y son consultados con mucha frecuencia por la Administración o los ciudadanos. Forman el Archivo Intermedio.

- **Tercera Edad:** Los documentos tienen un valor histórico y su consulta se lleva a cabo por los investigadores preferentemente. Estos documentos conforman el Archivo Histórico.

Hemos visto cómo los documentos cumplen su ciclo de vida y pasan por los diferentes archivos, estas tareas se desarrollan al amparo de un control administrativo sobre ellos, control que se refleja en una serie de instrumentos y metodología archivística que permiten el tratamiento de los fondos documentales desde su creación en las oficinas, hasta su depósito definitivo en los archivos históricos.

Para definir el valor de los documentos el diccionario de terminología archivística utiliza la clasificación propuesta por Schellenberg, desarrollada en su obra "*Archivos modernos, principios y técnicas*", estableciendo dos tipos de valores principales: primarios y secundarios. El valor primario de un documento se determina identificando:

- **el valor administrativo:** aquel que tienen los documentos para la Administración que los ha producido, como testimonio de sus procedimientos y actividades.
- **el valor legal:** aquel que pueden tener los documentos para servir como testimonio ante la Ley
- **el valor fiscal:** aquel del que se derivan derechos u obligaciones legales regulados por el derecho común.
- **el valor contable o económico:** aquel que tienen los documentos que pueden servir de explicación o justificación de operaciones destinadas al control presupuestario.

Por otro lado, el valor secundario contempla:

- **el valor informativo:** aquel que sirve de referencia para la elaboración o reconstrucción de cualquier actividad de la Administración.
- **el valor histórico:** aquel que posee un documento como fuente primaria para la historia

Como vemos los documentos producidos por los poderes públicos son de su propiedad, es decir que pueden disponer de ellos directamente en todo su procesamiento, desde la producción hasta la conservación permanente, en calidad de patrimonio documental. Por consiguiente, tienen autonomía para disponer de sus archivos. Sin embargo, debe cumplir con el requisito constitucional de conservar y defender el patrimonio histórico y artístico. Es el Poder Legislativo, a través de los corpus legales, el que determina los

procedimientos necesarios para cumplir con esta norma legal, en el aspecto del patrimonio documental.

CUSTODIA DEL PATRIMONIO DOCUMENTAL

Los archivos, tal cual los entendemos al día de hoy, surgen como resultado de tres grandes procesos socioculturales de amplio espectro, procesos que no aparecieron simultáneamente, sino a lo largo de todo el periodo que engloba lo que llamamos cultura escrita. El primero de ellos es la necesidad en sociedades con cierto grado de complejidad organizativa de conservar documentos que legitimaran jurídicamente los derechos públicos o privados. Serán archivos sumamente selectivos y limitados a los documentos más solemnes, aquellos que crean derecho, lo que los diplomatas entendieron por documento en sentido estricto durante mucho tiempo: son los Tesoros de cartas alto-medievales, por ejemplo, o los registros bajo-medievales.

El segundo proceso es de tipo administrativo: conservar documentos para gestionar una empresa, una institución o un patrimonio familiar con mayor eficacia, algo que sólo se hace imprescindible en entidades con un alto grado de burocratización y por eso los encontramos en Roma o en las monarquías absolutas y, a nivel privado, en las casas nobiliarias.

El tercer proceso, aunque preexistente a nivel intelectual, sólo se plasmó en leyes y criterios de organización de archivos del siglo pasado, y es el deseo de reconstruir el pasado histórico con criterios científicos, esto es, mediante la consulta de documentos antiguos, es el origen de los archivos históricos abiertos a la investigación y que tienen en ésta su principal razón de ser.

A partir del siglo XII, el conjunto de cambios culturales, sociales, políticos y económicos introducirá importantes novedades en la conservación de los documentos. Por un lado, la producción documental crece excesivamente, tanto la pública como la privada, y por otro, se gestará una incipiente administración con cierto grado de burocratización. Ambos procesos requerirán acondicionar sistemas rápidos y seguros para el control y el manejo de la documentación tramitada.

La Corona de Castilla jugó un papel precursor en este proceso, de manera que fue en Castilla donde por primera vez se establecerán archivos estatales propiamente dichos. Así, en 1485 a la Chancillería Real, que fijó su sede en Valladolid, se le dotó de unas Ordenanzas que establecían la creación de un Archivo; allí se despacharían los documentos reales a partir de 1509, esparcidos

hasta entonces entre monasterios, iglesias y oficiales regios. Luego, en 1540, Carlos I fundó el Archivo General de Simancas, al que se encomendarían en aquel tiempo los documentos reales históricos elaborados en la Corte y que tuvo sus primeras ordenanzas, considerablemente avanzadas para la época, en 1588. Fue el primero de Europa, luego le seguirían el State Paper Office inglés (1578), el Archivo de Estado francés (1589) y el Archivo Secreto Vaticano (1611). El resto de los Estados no lo harían hasta el siglo XVIII.

Estos archivos estatales, son el origen de lo que ahora llamamos archivos administrativos, ya que aunque custodien documentación histórica, su objetivo no era servir a la ciencia histórica, sino custodiar documentos susceptibles de aprovechamiento judicial o administrativo por la Corona. En la reglamentación de estos archivos será también pionera la Corona de Castilla.

Será en este periodo cuando se plantean de manera expresa los primeros intentos de organizar sistemáticamente los archivos, tanto para garantizar su buen orden y conservación mediante ordenanzas dictadas por la Corona u otras entidades como para ofrecer metodologías de trabajo a los archiveros mediante la publicación de las primeras monografías sobre archivística.

Después de las revoluciones liberales se abrieron camino por toda Europa los archivos nacionales, que eran considerados el ámbito donde habría de buscarse la identidad nacional de los pueblos.

En las sociedades prehispánicas el proceso fue muy diferente, puesto que al carecer de escritura y de órganos políticos de organización estatal, no alcanzaron la capacidad de conservar información documental. A pesar que algunas de ellas, como la maya o la inca, registraron información en códices o quipus y conocieron instituciones propias de la organización estatal, no existen pruebas o vestigios fehacientes que prueben la existencia de archivos, es más, se tiene certeza que el registro de los acontecimientos pretéritos de las sociedades amerindias fueron escritas sobre la base de los testimonios orales, obtenidos por los cronistas, de informantes importantes que sobrevivieron y se asimilaron a la civilización europea. En consecuencia, correspondió a los conquistadores españoles la responsabilidad de la introducción de los dos elementos esenciales para la existencia de los archivos: la escritura y la organización estatal.

En Hispanoamérica se crearon archivos desde los primeros tiempos. España, disfrutaba de una larga tradición archivística que se remontaba a la Edad Media. Así, trasladó al Nuevo Continente las estructuras organizativas y las normas

legales para su funcionamiento, con algunas adaptaciones para las necesidades de sus Virreinos. Esta organización política, con todas las instituciones que pudieron ser asimiladas de las sociedades amerindias, fue reproducida en América a través de los virreinos, gobernaciones, intendencias, corregimientos, audiencias, cabildos, arzobispados, obispados, cabildos eclesiásticos, universidades, escribanías, cajas reales, etc.

Para su funcionamiento el gobierno español promulgó diversas normas jurídicas, especialmente reales cédulas, destinadas a preservar, organizar y facilitar el acceso a los documentos que testimonian la concreción de actos y hechos jurídicos y resguardan los derechos personales, patrimoniales y públicos. Estas disposiciones se encuentran contenidas en la Recopilación de las leyes de los reinos de las Indias y en la Real ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el Virreinato de Buenos Aires.

PRESERVACIÓN DEL PATRIMONIO DOCUMENTAL

Proteger el patrimonio documental equivale a conservar, preservar, resguardar, custodiar, mantener, salvar y asegurar cada uno de los documentos que lo integran. No obstante los términos tan claros con los que se podría fundamentar una posición firme frente al tema, continúa su pérdida y deterioro.

Dado que la protección del patrimonio documental se acoge al precepto que señala que la información contenida en los documentos, sea de carácter público o privado, es utilizada socialmente, su salvaguarda compete al Estado. Para conseguir este propósito es imprescindible la existencia de marcos jurídicos, plasmados como reglas de conducta a adoptar en la aplicación de los procesos y procedimientos establecidos en materia archivística y formalmente expresados a través de reglamentaciones que establezcan deberes y facultades y apliquen sanciones cuando los mismos no se cumplan.

El problema archivístico más difícil, en relación con la conservación del patrimonio documental, consiste en su selección entre la enorme masa de papeles que se produce, de tal forma que resulta imposible conservarla en su totalidad. Si no hay conciencia histórico-archivística bien desarrollada sobre el valor de los documentos considerados patrimonio cultural, la selección suele ser arbitraria; si no hay normas legales, la irresponsabilidad no sufre sanciones. Así, se puede afirmar que casi diariamente se pierde alguna parte de potencial patrimonio documental.

La producción de estos documentos es cada vez más intensa, por lo que ha llamado la atención también a los archiveros, debido a que presentan personas y acontecimientos importantes e interesantes para el desarrollo histórico, hasta tal punto que los últimos dos Congresos Internacionales de Archivos, uno en París en 1988 y otro en Montreal en 1992, se ocuparon casi íntegramente de los nuevos tipos de documentos en los Archivos.

Hay una urgente necesidad de intervenir para remediar esta situación estática, que va empeorando con el paso del tiempo. Hay que detenerse en la protección legal, con sus procedimientos básicos sobre personas autorizadas para proponer y decidir acerca de dicha relación. Las normas legales indiscutiblemente obligatorias se aplican a los organismos públicos, pero es cuestionable su extensión a las entidades privadas; en cuanto a las colecciones de papeles personales, la situación se complica aún más, porque son constitucionalmente de índole secreta.

Es muy compleja una practicable y eficaz legislación sobre la obligatoriedad de la selección y conservación y es probable que se recomiende la toma de conciencia y el asesoramiento de organismos públicos en sus archivos, con el ofrecimiento de recibir en depósito sus fondos documentales. Algo parecido cabe aplicar para las colecciones documentales particulares.

Para la buena conservación del patrimonio documental se requiere la comprensión y el apoyo moral y material de las autoridades, de las cuales dependen los repositorios, como así también buenas normas legales para su organización. También es indispensable que los archivos cuenten con personal idóneo y responsable que tiene contacto directo con documentos (Tanodi, 2004)²².

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura llevada a cabo en 1978²³, sobre la protección de los bienes culturales muebles, estableció que el deseo creciente del público en conocer y apreciar las riquezas del patrimonio cultural, cualquiera que sea su origen, supone un aumento de los peligros por los que transitan estos bienes debido a la protección escasa o a su destrucción por causas naturales, sociales, económicas y políticas; por lo que sustenta que correspondería considerar a los

²² Tanodi, Aurelio (2004). Conservación del patrimonio documental de la provincia de Córdoba. EN: [<http://www.ubp.edu.ar/investigacion/revistas/revista6/art5.html>] [consulta: mar, 2004].

²³ CONFERENCIA General de la Organización de las Naciones Unidad para la Educación, la Ciencia y la Cultura (20° : nov, 24-28 1978 : París) .- Recomendación sobre la protección de los bienes culturales muebles. EN: UNESCO. Sector Cultura. Textos Normativos. URL: [www.unwesco.org/culture/laws/mavale/html_sp/page1.shtml] [consulta: marzo de 2003]

conjuntos históricos como un patrimonio universal insustituible, y su salvaguarda e integración en la vida colectiva de nuestra época deberían ser una obligación para los gobiernos y para los ciudadanos de los Estados en cuyos territorios se hallan, considerándolos también parte del medio cotidiano de los seres humanos, dado que constituyen la presencia viva del pasado que los ha plasmado y que garantizan la variedad necesaria para responder a la diversidad de la sociedad y, por ello mismo, adquieren una dimensión y un valor suplementarios.

En las mismas recomendaciones se precisa que la protección es la prevención y protección de los riesgos, concibiendo por prevención de riesgos al conjunto de las medidas para salvaguardar los bienes culturales muebles contra todos los riesgos a que pueden verse expuestos, incluidos los riesgos originados por conflictos armados, motines y otros desórdenes públicos en el marco de una protección global; y como cobertura de riesgos a la garantía de indemnización en caso de deterioro, degradación, alteración o desaparición de un bien cultural resultante de cualquier clase de riesgos, incluidos riesgos originados por conflictos armados, motines u otros desórdenes públicos. Esta cobertura puede asegurarse por medio de un sistema de garantías e indemnizaciones gubernamentales, por la asunción parcial de los riesgos por parte del Estado, que cubra una parte de seguro o el excedente de la pérdida, o mediante un seguro comercial o nacional, o mediante acuerdos de seguro mutuo.

Hay que considerar que la protección y permanencia del patrimonio documental se orienta a su adecuada custodia, cimentada en el reconocimiento de los derechos humanos de segunda generación: los derechos económicos, sociales y culturales que establecen su función social. De esta forma, concebimos por bienes bibliográficos documentales aquellos elementos que permiten explicar y analizar el devenir histórico de una sociedad. En este sentido, estos materiales de propiedad nacional deben estimarse desde dos puntos de vista: el propiamente patrimonial y aquel que explica el devenir histórico de la misma sociedad. Los libros van marcando la evolución y alcance del conocimiento, mientras que los documentos testimonian las actividades institucionales.

Asimismo, estos elementos de la cultura contribuyen a la comprensión de otros objetos de naturaleza cultural como los bienes muebles e inmuebles. Simultáneamente, se les reconoce una inmediata función social y de interés público, no deben instalarse en un terreno de discusión diferente a éste. Repasemos que en tanto bienes de interés cultural para la sociedad, son por

naturaleza inalienables, inembargables e imprescriptibles; y para que conserven esta condición hay que realzarlos a este reconocimiento, con arreglo a las categorías admitidas en los marcos legales de protección. Exento de esto, el patrimonio continuará existiendo a la sombra de intereses diferentes.

CAPÍTULO V: EL PATRIMONIO DOCUMENTAL A LA LUZ DE LAS LEGISLACIONES SUDAMERICANAS²⁴

Como se ha mencionado varias veces en este trabajo, el patrimonio cultural está conformado por el conjunto de bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales, de propiedad de particulares, de instituciones y organismos públicos o semipúblicos, de la iglesia y de la nación, que tengan un valor excepcional desde el punto de vista de la historia, el arte y la ciencia, en suma, que sean dignos de ser conservados por la naciones y pueblos y conocidos por la población a través de las generaciones como rasgos permanentes de su identidad. El patrimonio cultural es fruto de la invaluable obra del hombre. Este concepto posee infinidad de variantes y componentes de acuerdo con las modalidades de cada nación. Esta concepción abarca al patrimonio documental y bibliográfico entre muchos otros. Las constituciones latinoamericanas reformadas durante el siglo XX han puesto especial interés en este tema dedicándole atención y protección.

CONSTITUCIONALISMO CULTURAL LATINOAMERICANO

Las Constituciones latinoamericanas que regulan en la materia asignan un papel relevante al Estado en materia de defensa del patrimonio cultural.

En el caso de Bolivia el Estado se erige como propietario de los bienes que integran el patrimonio cultural. En los restantes el papel del Estado es de protector o defensa del mismo: "el Estado organizará un registro de la riqueza artística, histórica, religiosa y documental, proveerá a su custodia y atenderá a su conservación" (art. 191 CN).

En Venezuela (art. 99) se agrega la función de fomento y garantía estatal de la cultura, el patrimonio cultural se reputa inalienable, imprescriptible e inembargable, y la ley establecerá las penas y sanciones para los daños causados a tales bienes. En el mismo art. se lee que "se reconoce la autonomía de la administración cultural pública en los términos que establezca la ley".

²⁴ Análisis basado en el estudio realizado por Edwin Harvey en la obra Legislación cultural andina. Bogotá : Andrés Bello, 1981 y por Jorge W. García en la obra Protección jurídica de los bienes arqueológicos e históricos. México D. F. : Universidad Veracruzana, 1967.

En Uruguay (art. 34) "toda riqueza artística o histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye el tesoro cultural de la Nación; estará bajo la salvaguardia del Estado y la ley establecerá lo que estime oportuno para su defensa".

En Argentina (art. 41 y 75) las autoridades proveen la preservación del patrimonio natural y cultural, y el Congreso debe dictar leyes que protejan el patrimonio artístico. En Chile (art. 19), el Estado estimula la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

El caso de Brasil vincula el derecho cultural a la distribución de facultades en un modelo administrativo peculiar (art. 23, fracción III) y prescribe que es competencia común de la Unión de los Estados del distrito Federal y de los municipios "proteger los documentos, las obras y otros bienes de valor artístico y cultural, los monumentos, los paisajes naturales notables y los parajes arqueológicos"; asimismo, la fracción IV hace lo mismo en relación con la facultad de "impedir la evasión, la destrucción y la caracterización de obras de arte y de otros bienes de valor histórico, artístico y cultural". El art. 24, fracción VII, asigna a la Unión, los Estados y al Distrito Federal la facultad concurrente de legislar sobre protección del patrimonio histórico, cultural, turístico y paisajístico. La fracción VIII los faculta para legislar sobre protección del patrimonio histórico-cultural local, observando la legislación y la acción fiscalizadora federal y estatal. Brasil garantiza en su texto que "cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de su incumbencia" (art. 5.73)

Colombia consagra normas inherentes al principio de corresponsabilidad social en la defensa del patrimonio (art. 63), establece que es obligación del Estado, pero también de las personas, proteger las riquezas naturales y culturales de la nación; además el art. 99 califica al patrimonio cultural como inalienable, imprescriptible e inembargable, y también el texto puntualiza (art. 72) que "la ley establecerá los mecanismos para readquirirlo cuando se encuentre en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica".

En Perú el sector privado tiene garantizada no sólo la propiedad de los bienes valiosos que posea, sino el apoyo del Estado mediante ley secundaria para labores de conservación, restauración, exhibición y difusión del patrimonio

