

# Los elementos de la relación jurídica de protección al patrimonio cultural: observaciones para los agentes sociales responsables de esta materia

## The elements of the legal relationship of protection of cultural heritage: observations for the social agents responsible for this matter

*Rosa Juliet González Ruiz\**

---

Fecha de recepción: 8 de febrero de 2022

Fecha de aprobación: 3 de marzo de 2022

---

### RESUMEN

En torno a la protección del patrimonio cultural confluyen políticas y programas de la acción pública que generan ambigüedades y problemas de competencias. Centrando el análisis teórico en la categoría relación jurídica y el diagnóstico del régimen jurídico cubano, se identifican los elementos que la componen. Se pretende iluminar el accionar de los agentes que aplican este régimen.

**Palabras clave:** derecho, ordenamiento jurídico, régimen jurídico, patrimonio cultural, protección, relación jurídica.

of the Cuban legal regime, the elements that compose it are identified. It is intended to illuminate the action of the agents that apply this regime.

**Key words:** law, legal order, legal regime, cultural heritage, protection, legal relationship.

### ABSTRACT

Around the protection of cultural heritage, policies and programs of public action converge, that generate ambiguities and competition problems. Focusing the theoretical analysis on the category of legal relationship and the diagnostic

---

\* Profesora asistente de la Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Cuba. Especialista en Derecho Civil y de Familia que imparte las asignaturas de Derecho Civil Parte General y Derecho sobre Bienes. rosaj@uo.edu.cu

## INTRODUCCIÓN

El propósito fundamental del artículo es identificar los elementos de la relación jurídica de protección del patrimonio cultural. Para ello se realiza un estudio teórico-doctrinal y un diagnóstico de las normas que conforman el régimen jurídico cubano en esta materia, a fin de contribuir con los agentes que aplican dicho régimen en la solución de las manifestaciones sociales que versen sobre este asunto.

El estudio de la teoría y la doctrina internacional y nacional, los instrumentos jurídicos internacionales<sup>1</sup> y otros regímenes de protección del patrimonio cultural distintos al cubano<sup>2</sup>, nos conducen a exponer los objetivos de la protección jurídica, los principios rectores en este ámbito, el rol de las instituciones estatales en la estructura interna de protección del patrimonio cultural, la delimitación de la noción de bienes culturales objeto de protección jurídica, así como la correspondencia entre las normas internacionales y los regímenes nacionales en esta temática.

A los efectos del presente trabajo, se ha optado por la definición de patrimonio cultural que engloba a todos los bienes culturales dignos de proteger por los Estados y la comunidad internacional, por los valores que comportan y significan en cuanto a la identidad, diversidad cultural y autenticidad para el desarrollo de la humanidad, en definitiva, el patrimonio cultural material e inmaterial o intangible.

En torno a la protección del patrimonio cultural se presenta una confluencia de políticas y programas de otros sectores de la acción pública que pueden generar ambigüedades y problemas de competencias, en especial con los organismos estatales encargados de la materia medioambiental, de la construcción, vivienda, planificación física, el orden interior y el desarrollo territorial, sumado el hecho del insuficiente tratamiento teórico-doctrinal-normativo que identifique —o al menos dibuje— los elementos de la relación jurídica de protección del patrimonio cultural.

Se utilizó como métodos los generales de las ciencias: análisis-síntesis, inducción y deducción. Como métodos de las ciencias jurídicas el método histórico-jurídico, con el objetivo de caracterizar y evaluar el curso evolutivo de la protección del

- 1 En lo fundamental convenciones, recomendaciones y otros instrumentos jurídicos emanados de la Unesco. Por ejemplo: convenciones de 1954, 1972, 2001, 2003 y 2005. Las otras a lo largo del trabajo se revelarán.
- 2 A manera de ilustración se utilizarán enunciados jurídicos que componen el régimen de Alemania, Argentina, Bélgica, Colombia, Ecuador, España, Francia, Italia, Perú, Portugal y Venezuela.

patrimonio cultural, vinculada a su regulación normativa, con el propósito de identificar las regularidades y tendencias desde 1954<sup>3</sup> hasta nuestros días.

Se usó además el método de análisis exegético jurídico, el que permitió diagnosticar las insuficiencias de las normas cubanas de protección del patrimonio cultural en cuanto a los elementos de la relación jurídica, para identificar los problemas que acontecen en el proceso de interpretación y aplicación de las normas vigentes en este asunto.

## ORDENAMIENTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN AL PATRIMONIO CULTURAL: UNA MIRADA DESDE LOS DIFERENTES ESCENARIOS JURÍDICOS

El ordenamiento jurídico para la protección del patrimonio cultural está marcado por la evolución normativa internacional en cuanto al reconocimiento por parte de la Unesco de los bienes culturales de distinta naturaleza (Oliveira, s.f.) a los cuales se les brinda protección<sup>4</sup>: los bienes muebles e inmuebles en caso de conflicto armado según la Convención de 1954<sup>5</sup>; los bienes culturales y naturales, según la Convención de 1972; el patrimonio subacuático según la Convención

- 3 Año en que se adopta la Convención de la Unesco para la protección de la propiedad cultural en caso de conflicto armado.
- 4 Se tienen noticias del establecimiento de sendas leyes nacionales protectoras promulgadas acorde con las concretas necesidades en defensa de los bienes históricos y artísticos, que son anteriores a la Convención de 1954 de la Unesco, lo que provocó dispersión normativa en esta materia e insuficiente regulación en cuanto al objeto que puede ser reconocido patrimonio cultural de una nación. Por solo citar algunas: en España: Ley de 7 de junio de 1911, sobre antigüedades y régimen jurídico de las excavaciones arqueológicas y su reglamento contenido por el Real Decreto de 1 de marzo de 1912 y la Ley de 4 de marzo de 1915 sobre monumentos arquitectónicos y artísticos; Real Decreto Ley de 9 de agosto de 1926 sobre los bienes que conforman el tesoro histórico-artístico nacional; Ley del Patrimonio Histórico-Artístico Nacional de 1 de mayo de 1933 y su reglamento, aprobado por el Decreto de 16 de abril de 1936; artículo 45 de la Constitución republicana de 1931; Ley de 10 de diciembre de 1931 sobre enajenación de bienes artísticos, arqueológicos e históricos de más de cien años de antigüedad. En Argentina: Ley 9.080 de 1912 de Yacimientos, que declara de propiedad de la nación: ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científicos; Ley 12.655 de 1940, que crea la Comisión Nacional de Museos, Monumentos, Lugares y Sitios Históricos. En Venezuela: Decreto de Protección de Documentos Oficiales y Objetos Históricos de 1917; artículo 59 de la Constitución de 1947; Ordenanza sobre Defensa del Patrimonio Histórico de la Ciudad de Caracas, dictada por el antiguo Concejo Municipal del Distrito Federal, publicada en *Gaceta Municipal*, 6.321, de 2 de enero de 1945. En Italia: leyes de 1902 y 1909 que introdujeron la expropiación de bienes culturales y la de 1939 firmada por el ministro de Cultura, Giuseppe Bottai, en la que se reafirmaba el rol de “gran protector” del Estado, y el papel subordinado de los museos estatales.
- 5 La Convención de 1954 marca el inicio del desarrollo del ordenamiento jurídico internacional sobre el patrimonio cultural, por cuanto ordena las relaciones jurídicas que sobre el patrimonio cultural establecen los Estados entre los cuales exista un conflicto bélico de carácter internacional o no (artículos 18 y 19); así como de un conjunto de principios (cuarto párrafo del Preámbulo) de actuación entre los Estados, medidas y obligaciones (artículos 2-11) que cada Estado implicado en un conflicto bélico debe adoptar en relación con los bienes patrimoniales.

de 2001, y los bienes patrimoniales de carácter inmaterial según los postulados de la Convención de 2003.

El ordenamiento jurídico para la protección del patrimonio cultural, cuyo centro de regulación es el bien cultural, asume presupuestos sustantivos y procesales que proceden del derecho internacional, y se han fusionado con materias públicas y privadas del derecho interno que han resultado en una unidad doctrinal y legislativa. En algunos países por la estructura estatal —España y Argentina—, se han promulgado leyes de presupuestos mínimos o bases en materia de protección del patrimonio cultural, o de conjunto con la protección del medioambiente. Estas normas resultan ser el fundamento de una posterior determinación y precisión de reglas para el resto de las estructuras estatales. Se ha hablado además de la codificación de la ordenación de protección sobre el patrimonio cultural, tal como en Brasil, Colombia, Ecuador y Portugal (Colombato, 2014; Levrard, 2015; Zendri, 2017).

Estos presupuestos se asumen compatibles con las instituciones y categorías relacionadas con los derechos humanos<sup>6</sup> de incidencia colectiva, respetando los derechos reales previstos<sup>7</sup> por el derecho civil —en lo atinente al sistema de propiedad y las funciones sociales que cumple la propiedad en la sociedad— y su asunción, sin afectar el régimen jurídico derivado de la propiedad intelectual<sup>8</sup> —especialmente el vinculado a los bienes culturales intangibles: conocimientos tradicionales, denominación de origen y otros—; resultando tener su propio aparato categorial armónico con estas materias.

El ordenamiento jurídico para la protección del patrimonio cultural está asociado a las funciones que cumplen en la sociedad los bienes culturales: servir de legado histórico a las generaciones futuras (Oliveira, s.f.); ser fuente de consolidación de la identidad regional, nacional o de un determinado sector social; afirmar la ideología política del grupo social predominante, y recursos que propenden por el desarrollo económico social de la nación (Avilés, 2012).

Conforman el régimen de protección del patrimonio cultural las normas que contienen reglas de conducta amparadas por la coacción estatal, conceptualizadas y formalizadas por el Estado mediante sus órganos competentes (Polo, 2010).

El régimen jurídico para la protección del patrimonio cultural encauza el rumbo de las relaciones sociales en esta materia, por cuanto establece o impide actuaciones a los sujetos involucrados; prevé los medios para la resolución de las

6 Véase artículo 2.1 de la Convención de 2003 de la Unesco.

7 Véase artículo 6.1 de la Convención de 1972 de la Unesco.

8 Véase artículo 3 b) de la Convención de 2003 de la Unesco.

reclamaciones y la defensa de los intereses jurídicamente tutelados; y es factor de conservación social, por cuanto impone un conjunto de reglas y actuaciones que permiten establecer las nuevas conductas que asumirá y estimulará el desarrollo social en este sentido (Prieto, s.f.).

Las variantes teórico-doctrinales que se utilizan para ordenar esta materia han evolucionado de concebir el régimen a partir de limitar desde el derecho administrativo la propiedad privada<sup>9</sup>, hacia una concepción estatutaria de la propiedad<sup>10</sup>. Actualmente, se conjugan ambos criterios en la concepción del régimen con una marcada tendencia en favor de la segunda de las concepciones.

Cuba es signataria de las convenciones de la Unesco antes citadas<sup>11</sup>. Posee en su territorio bienes culturales y naturales declarados patrimonio de la humanidad<sup>12</sup>. Los estudios doctrinales cubanos que se ofrecen sobre los lineamientos jurídicos que sustentan el marco normativo de la protección y salvaguarda del patrimonio son escasos (Gómez y Pérez, 2011; Barreto, 2015; Levrard, 2015; Reporte Periódico No. 00921/ Cuba “Report on the implementation of the Convention and on the status of elements inscribed on the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity”). A ello se suma el hecho de que tenemos un sistema jurídico que presenta deficiencias en el establecimiento del sentido correcto de la ley que debe aplicarse, marcado por insuficiencias en el lenguaje —ambigüedad, términos impropios— y falta de objetividad, dejando fuera de la regulación legal vigente relaciones, procedimientos, mecanismos y manifestaciones patrimoniales de importante valor para la identidad nacional, tal cual más adelante demostraremos.

- 9 Es la doctrina de las limitaciones administrativas de la propiedad privada, doctrina que veía en el conjunto de deberes y limitaciones impuestos a los propietarios una serie de restricciones o constricciones del ordinario régimen de uso y disposición, limitaciones justificadas por razones de interés público y que en todo caso dejaban a salvo la esencia del derecho de propiedad como facultad de libre utilización y disposición de los bienes sobre los que recaía. Una vez que las intervenciones administrativas sobre los bienes culturales adquirieron progresivamente una mayor profundidad y extensión, no daba razón suficiente de la verdadera naturaleza de los derechos, públicos y privados, que recaían sobre esta peculiar propiedad. El régimen de protección del patrimonio cultural cubano es fiel reflejo de ello, porque sus reglas están acotando la actuación y límites de las entidades estatales responsables de custodiar los bienes culturales de la nación.
- 10 Disgrega el contenido unitario de la propiedad en una pluralidad de estatutos dominicales, mutuamente condicionados, de acuerdo con el criterio de la función social que cumplen los bienes culturales y que inspira la delimitación del contenido de la propiedad privada. Ha sido la teoría inspiradora de la Ley de Patrimonio Histórico español de 1985.
- 11 Ha ratificado la Convención de 1954, en 1957; la Convención de 1972, en 1980; la Convención de 2001, en 2008; la Convención de 2003, en 2007; la Convención de 2005, en 2007.
- 12 Al efecto de ilustrar, en la región oriental cuentan con esta declaración tres manifestaciones culturales inmobiliarias de carácter mundial: Castillo San Pedro de la Roca en 1997 y los parques nacionales “Desembarco del Granma” en 1999 y “Alejandro de Humboldt” en 2001. Se han declarado, además, dos manifestaciones culturales intangibles que ostentan el mismo carácter: paisaje arqueológico de las primeras plantaciones de café de la región oriental de Cuba en 2000 y la tumba francesa “La Caridad de Oriente” en 2003.

El régimen jurídico cubano de protección del patrimonio cultural está formado por la vigencia de dos leyes aprobadas en 1977: la primera dedicada a la protección del patrimonio, y la segunda es la Ley de Monumentos Nacionales y Locales<sup>13</sup>.

Los postulados de la Ley 2 de 1977 de Monumentos Nacionales en Cuba y su respectivo reglamento se basan en lo que dicta la Ley 1 de 1977, sin que en esta exista regulación expresa de supletoriedad.

El régimen jurídico cubano de protección del patrimonio cultural no regula las manifestaciones patrimoniales de naturaleza inmaterial, requiriéndose por tanto, el establecimiento de normas propias que orienten el tratamiento que se les dará. En este sentido, solo ordena la creación y constitución de la Comisión Nacional para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial<sup>14</sup>. Los procedimientos para su declaración, las facultades de los propietarios de este tipo de manifestación cultural, así como de las acciones de control a realizar por las autoridades administrativas —acorde con los postulados teóricos del principio de supletoriedad— se ventilan conforme a las reglas contenidas en las leyes 1 y 2 antes citadas.

El problema jurídico estriba en que estas leyes no contienen mandatos específicos para los bienes culturales inmateriales, todo lo cual refuerza la idea de unificar en una norma, basada en el orden, principios y valores constitucionales y la regulación del sistema de derecho sobre bienes contenido en el Código Civil cubano, ordenando el tratamiento a ofrecer a cada tipo de manifestación patrimonial.

A continuación se ilustran los elementos representativos del régimen de protección del patrimonio cultural, deducidos del enfoque que la teoría, la doctrina y el derecho cubano asumen como los elementos estructurales de la relación jurídica.

## ELEMENTOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL

El elemento subjetivo de la relación jurídica se caracteriza por la fuerte presencia y papel de la administración estatal, representada en lo fundamental por entidades a las que les han sido asignadas funciones relativas a la protección del patrimonio cultural. Este mandato le viene dado desde el derecho internacional por la asunción de las convenciones en mención<sup>15</sup> y como parte de la evolución

13 También rigen sus correspondientes reglamentos: el Decreto 118 de 1983 y el Decreto 55 de 1979.

14 Véase Resolución 126 de 2004 del Ministerio de Cultura de Cuba.

15 Véase de la Unesco: artículos 3-5 y 7 de la Convención de 1954; artículos 2, 5-10, 13, 14 y 16 de la Convención de 1970; artículos 4-6 de la Convención de 1972; artículos 9, 11 y 14 de la Convención de 2001; y artículos 11-18 de la Convención de 2003.

de la protección de los bienes culturales, que inicialmente descansaba en manos de personas naturales y organizaciones sociales no estatales.

El sujeto pasivo es el propietario o poseedor del bien cultural, quien se configura como un ejercitante privado de funciones públicas, o como un custodio del interés público superior a la perspectiva subjetiva del titular privado de derechos. Razón por la cual los poderes públicos intervienen en esta disciplina de una manera progresiva e intensa, que justifica la especial sujeción o sometimiento del propietario privado a los dictados y órdenes de la administración (Alegre, 1992).

Otro actor en las relaciones jurídicas de protección de los bienes culturales son las comunidades<sup>16</sup>. La inclusión de este nuevo e importante actor trae aparejada la distinción de otros sujetos intervinientes en la relación jurídica como son los grupos y los individuos (Macmillan, 2018; Unesco, 2006)<sup>17</sup>.

Es de destacar el rol de terceros intervinientes, beneficiados o interesados en el uso y disfrute de los bienes patrimoniales, y que coinciden con los objetivos y fines del régimen: usuarios, turistas, visitantes y las futuras generaciones. Para ellos los regímenes han de establecer criterios de buenas prácticas en torno a su actuación respecto de los bienes patrimoniales.

El elemento objetivo está marcado por la noción de bienes culturales que adopten los ordenamientos jurídicos internos. Esta noción es relevante a los efectos de reconocer mediante acto administrativo los bienes que conforman la riqueza nacional patrimonial a los que se le brindarán protección.

No existe una definición uniforme en el plano normativo de bien cultural. Las definiciones en este terreno parten por concebir teórica y doctrinalmente al bien cultural desde tres posiciones (Camps, 2000). La primera enuncia que bien cultural es aquel que, con independencia de su naturaleza, porta un valor cultural o referencia la historia de la civilización<sup>18</sup>. Se centra en el elemento

16 Para su definición se obtienen los elementos necesarios del cuerpo de la Convención de 2003 de la Unesco: las relaciones entre la comunidad; tipos de bienes intangibles y la dimensión materio-espacial que ocupa la comunidad. Definidas entonces como redes de personas cuyo sentido de identidad o conexión emerge de compartir una relación histórica que tiene sus raíces en la práctica, transmisión y el compromiso con las manifestaciones culturales.

17 Comprenden al conjunto de personas, los primeros, y las personas en el caso de los segundos, que forman o están conectadas con la comunidad depositaria de la manifestación cultural, que comportan algunas características relevantes como sus habilidades, experiencia o especial conocimiento, y que interpretan un rol específico en la práctica, recreación y transmisión presente y futura de la manifestación cultural, como lo son los custodios culturales, prácticos y aprendices.

18 Según la postura teórica derivada de los trabajos de la Comisión Franceschini (Italia), bien cultural son cosas que pertenecen a personas naturales o entidades públicas, sobre las que se tiene derecho de disfrute y disposición según la norma común privada o administrativa (De Rueda, 1998).

inmaterial, separado de su soporte material, que alude a la función o dimensión cultural que está llamado a cumplir, cuya titularidad corresponde al Estado<sup>19</sup>.

Para definirlos, se tiene en cuenta el criterio temporal (De Rueda, 1998), donde se determina una antigüedad mínima; se precisa un período o se requiere la pertenencia a una determinada época artística o histórica<sup>20</sup>, o se adopta el criterio valorativo, que concede importancia a ciertos aspectos: naturales, artísticos, históricos, etnográficos, etc. Se aprecia que los legisladores nacionales conjugan estos argumentos con predominio del criterio valorativo<sup>21</sup>.

La tercera concepción —la de mayor uso normativo<sup>22</sup>— se fundamenta en una perspectiva descriptiva, para lo cual se utilizan ciertos métodos: a) la enumeración de los bienes culturales; b) su clasificación, al fijar en la disposición jurídica la protección a determinados bienes culturales; c) su categorización o definición<sup>23</sup> y; d) su declaración, mediante la enumeración de bienes culturales de distinta tipología a los que se les otorgará protección (Camps, 2000).

El elemento común en cuanto a la determinación de los bienes culturales para su protección jurídica radica en el valor cultural (Camps, 2000), cuya expresión normativa deriva de las normas internacionales<sup>24</sup> que sirven de fuentes formales a los ordenamientos jurídicos internos sobre patrimonio cultural.

En la concepción de bienes culturales se incluyen otras categorías que apuntan a bienes culturales de carácter colectivo, a los que se les ofrece un tratamiento

- 19 Corresponde este entendido a la concepción estatutaria de la propiedad. El bien cultural así considerado, es la sumatoria del elemento objetivo —que presenta caracteres o singularidad específica— y el elemento subjetivo —relativo a la función sociocultural del bien—. Su conservación, disfrute, salvaguardia en el mundo de la cultura y contemplación por los ciudadanos y turistas han de ser asegurados por los poderes públicos.
- 20 Esta posición califica a los bienes culturales como aquellos objetos que por su gran valor cultural han sido reconocidos, en virtud de la relevancia que tienen para la nación.
- 21 Véanse Ley 25.197 de 1999 en Argentina: artículo 2; Ley 16 de 1985 española: artículo 47; Ley 28296 de 2004 de Perú: artículos 1.1, 1.1.2, 1.2, 5 y 8. La Ley 2 de 1977 de Cuba en su primer artículo refleja fielmente esta tendencia.
- 22 Véanse Código Wallon de manejo del territorio, del urbanismo y del patrimonio, sancionado por el gobierno belga el 1 de abril de 1999, decreto relativo a la conservación y protección del patrimonio: artículos 185, 200 y 232.1; Ley Orgánica de Cultura de 27 de diciembre de 2016 y su reglamento de 23 de mayo de 2017: artículo 50; Ley del Patrimonio Histórico español de 1985: artículos 9.1, 14, 26.1 y 40. Para los bienes culturales que pertenecen a la Iglesia católica: Acuerdo entre el Reino de España y el Vaticano del 3 de enero de 1979 sobre enseñanza y asuntos culturales; en Italia, Decreto 42, del 22 de enero de 2004: artículos 2.1, 9, 10 y 134; en la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación del 21 de julio de 2004 de Perú: artículos 1.1, 1.1.2, 1.2, 5 y 8; Providencia Administrativa 12 del 30 de junio de 2005, que regula el Registro General del Patrimonio Cultural venezolano y el manejo de los bienes que lo integran: artículos 8, 9-15 y 18-20.
- 23 Véase artículo 1 de la Convención de 1970 de la Unesco.
- 24 Véanse Carta de Atenas de 1933, Declaración 66; Convención de 1954, artículo 1, párrafo a); Carta de Venecia de 1964; Convención de 1970, artículo 1; Convención de 1972, artículos 1 y 2. En los instrumentos regionales: Carta de Machu Picchu de 1977 y en el Preámbulo de la Convención de Granada, España, de 1985.

especial: el patrimonio industrial<sup>25</sup>, patrimonio inmaterial<sup>26</sup>, centros históricos<sup>27</sup>, paisajes<sup>28</sup> e itinerarios<sup>29</sup>.

Conforma además, el objeto de la relación jurídica, el entorno o zona contigua del bien declarado patrimonio cultural, sobre el cual se va a proyectar un especial tratamiento normativo (Bailliet, 2015)<sup>30</sup>. Podemos definirlo como el espacio que circunda el bien cultural, del que, por lo general, no se fijan sus límites definitivos, y cuyo rol es contribuir a la valorización del bien cultural.

Es necesario destacar la regulación que hacen los ordenamientos sobre aquellos bienes que tienen vocación para ser declarados patrimonio cultural de la nación<sup>31</sup>, que aunque no son el centro de protección jurídica, mientras se investigan e interpretan, les son aplicables sobre su uso y administración algunas reglas con carácter provisional del régimen de protección<sup>32</sup>.

- 25 Conformado por el conjunto de bienes muebles e inmuebles de carácter etnográfico que forman parte del pasado tecnológico, productivo e industrial, que integran la historia social y económica de un país y permite comprender su historia tecnológica. Su protección se ordena por dos vías fundamentales: la individualizada y por la conjunción con el patrimonio arqueológico o etnográfico o etnológico. A manera de ilustración, en España se regula jurídicamente de manera individualizada en el artículo 3 de la Ley 3 de 1999 del Patrimonio Cultural aragonés; artículos 76-78 de la Ley 1 de 2001, del Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias; Ley Foral 14 de 2005, del Patrimonio Cultural de Navarra; y, en conjunción, en la Ley del Patrimonio Histórico español, véanse los artículos 334.5-334.10; artículo 3.2 de la Ley 11 de 1998 de la Ley de Patrimonio Cultural de Cantabria; artículo 1.3 de la Ley 10 de 1998 de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid; artículos 1.2 y 62.2 de la Ley 12 de 2002 del Patrimonio Cultural de Castilla y León, y artículos 1.2, 68 y 69 de la Ley 12 de 1998 del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares (Martínez, 2006).
- 26 Véase artículo 2.1 de la Convención de 2003 de la Unesco.
- 27 Parte más antigua de cualquier ciudad. Representan las primeras construcciones de su fundación e incluyen espacios dedicados al comercio, oficinas públicas y las casas de las familias fundadoras. Representan lo que en alguna época fue su corazón y extensión (Ramos y Terrazas, s.f.). En Cuba: Santiago de Cuba, Camagüey y La Habana Vieja.
- 28 Es el resultado del accionar humano en un territorio natural específico. Comprende un espacio en donde el hombre impacta de manera tangible e intangible, y le otorga un valor agregado. Sus elementos son: población, infraestructura, industrialización y comunicación (Raffino, 2020). En Cuba, el del Valle de Viñales en Pinar del Río.
- 29 Vía de comunicación terrestre, acuática, mixta o de otra naturaleza, físicamente determinada y caracterizada por tener su propia y específica dinámica y funcionalidad histórica, manifiesta en intercambios continuos multidimensionales y recíprocos de personas, bienes, ideas, conocimientos y valores en el interior de un país o entre varios países y regiones durante un período significativo de tiempo. Han generado una interfundación de las culturas en el tiempo y el espacio, lo que se refleja en el patrimonio tangible e intangible (Martorell, s.f.).
- 30 Los entornos se delimitan, y esta especificación se anexa al expediente de declaración del bien cultural en el correspondiente registro. Lo que obliga al legislador a proponer reglas alternativas para la realización de futuras delimitaciones y para modelar las operaciones que deberán realizarse en la dinámica registral.
- 31 Son bienes que presentan valores especiales y se someten a la investigación y valoración de las autoridades competentes derivadas del proceso de patrimonialización, a fin de pretender sean declarados bienes que conforman el patrimonio de la nación.
- 32 Véanse artículo 11 del Real Decreto 111 de 1986, de desarrollo parcial de la Ley 16 de 1985, del Patrimonio Histórico español y artículo 12.3 de la Ley 10 de 2015, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de España; en Italia, artículo 140 del Decreto Legislativo 42 de 2004.

La causa principal que produce los efectos previstos por el régimen de protección del patrimonio cultural es la declaración administrativa derivada del proceso de patrimonialización. El proceso administrativo de patrimonialización consta de tres fases: la nominación de los bienes con vocación de ser declarados patrimonio cultural; la selección del significado que dichos bienes comportan y la declaración administrativa contentiva de la manifestación de voluntad de la autoridad competente reconociendo la pertenencia al patrimonio cultural nacional.

La nominación<sup>33</sup> se inicia a instancia de parte interesada. Muchas veces la emprende el Estado, representado por los organismos responsables con la tutela del patrimonio cultural. Desde la entrada en vigor de la Convención de la Unesco de 2003 pueden nominar las comunidades, grupos o individuos.

En la selección de los bienes culturales que conformarán el patrimonio cultural de una nación se tienen en cuenta el valor cultural que posee el bien, el significado social del bien para el país, la función y utilidad pública, la naturaleza del bien y otras características (Pérez, 2018).

El proceso de patrimonialización habitualmente culmina con la declaración<sup>34</sup> administrativa de pertenencia de un bien al patrimonio cultural de la nación. Esta puede otorgarse para reconocer un bien específico o individualizado, siendo más comunes las declaraciones sobre conjuntos patrimoniales colectivos (Bailliet, 2015)<sup>35</sup>. Las declaraciones de oficio se amparan en las causales de riesgo inminente de deterioro que presenta el bien, para realizar de inmediato las intervenciones aprobadas por la ley, o mediante el reconocimiento de las presunciones legales que contiene el régimen (Chirinos, 2017).

El proceso de patrimonialización puede concluir sin reconocer la inclusión de determinado bien nominado al régimen que otorga protección al patrimonio cultural. En este sentido, se establece un plazo de caducidad (Fernández, 2016), durante el cual la manifestación cultural no puede volver a ser nominada.

- 33 Para esta fase debe reglarse todo lo relativo a los documentos a presentar, requisitos que deben cumplirse, instancia ante la cual se debe presentar el expediente, plazos o momentos de entrega y recepción de respuesta o decisión administrativa. De esta fase se aplica provisionalmente el régimen de protección de los bienes declarados patrimonio cultural. Esta provisionalidad está fundada en razón del plazo establecido para obtener el resultado derivado del proceso. Esta solicitud inicial incorpora además otros efectos según la Ley del Patrimonio Histórico español, en el orden de: notificar a los interesados y publicación en los medios de comunicación sociojurídica dispuestos por cada sistema, de la que se toma nota preventivamente en el registro de bienes culturales a los fines de su futuro registro.
- 34 Acto jurídico que conduce a la protección del bien con todas las medidas que el régimen de protección entraña (Fernández, 2016). Es el modo más habitual porque implica mayor seguridad jurídica y otorga más garantías al propietario de ejercitar su derecho de defensa (Pérez, 2018).
- 35 Estas declaraciones pueden ser a su vez conjuntas —relativas a un grupo de bienes culturales que presentan similar situación riesgosa— o genéricas —referidas a un grupo de bienes que presentan características o valores comunes—.

Otro de los efectos derivados de esta declaración negativa es el cese de los efectos provisionales que de la nominación se aplicaron al bien por parte de la administración.

Otro hecho que constituye el elemento causal de la relación son los descubrimientos fortuitos. Es una causa legal derivada de la ocupación indirecta, concebida en favor del Estado. Su concepción normativa se extiende a los hallazgos producidos en áreas subacuáticas.

La norma jurídica reconoce una serie de situaciones, de las cuales se advierte la existencia de bienes relevantes por los valores culturales que comportan: excavaciones con fines científicos o fortuitos; el simple disfrute o tránsito en una determinada área, u otras. La norma ordena el procedimiento a seguir en estos casos, una vez se tenga conocimiento del hallazgo.

Este procedimiento se define por el reconocimiento expreso de pertenencia de los bienes hallados en favor del Estado<sup>36</sup>. Es explícita la obligación del que encuentra el bien de poner en conocimiento a las autoridades del tal descubrimiento. Así mismo, se crea una recompensa económica en favor de la persona o entidad que realiza el descubrimiento y cumple con todo el procedimiento establecido<sup>37</sup>.

En el caso cubano es de señalar que la regulación normativa del régimen no obedece a una sistemática que permita precisar los elementos de la relación jurídica como se ha abordado, se mezclan con las reglas y restricciones impuestas a los poseedores de bienes culturales. Esto puede crear confusión a los agentes responsables de su aplicación y a los sujetos pasivos involucrados. El texto legal debe ganar en claridad al respecto.

Las comunidades, grupos o individuos no tienen reconocida normativamente la posibilidad de actuar como sujetos pasivos. Es una consideración que el legislador debe ponderar con el propósito de incluir estos importantes actores sociales en la protección del patrimonio cultural contemporáneo.

Igualmente, es preciso estipular las posibilidades de actuación que puedan tener los beneficiados, usuarios, turistas y futuras generaciones en las acciones proteccionistas y de salvaguardia.

En cuanto al objeto de la relación jurídica de protección al patrimonio cultural, es de señalar que: el régimen no se acoge a la concepción estatutaria de la

36 Véanse los artículos 9 y 10 de la Ley 25.743 argentina sobre protección del patrimonio arqueológico y paleontológico.

37 Véanse el artículo 6.1 de la Ley 397 de 1997, Ley General de Cultura de Colombia, modificada por la Ley 1185 de 2008; artículo 30 de la Ley de Patrimonio Cultural, codificación ecuatoriana de 2004; artículos 90-94 del Decreto Legislativo 42, Código del Patrimonio Cultural y Paisaje Cultural italiano, de 2004.

propiedad; las categorías colectivas de patrimonio industrial e itinerarios no encuentran abrigo en las normas cubanas; el entendido de zona contigua o zona de protección debe definirse y las reglas que penden sobre ella también; los bienes culturales con vocación de ser declarados y las reglas que les serán aplicadas mientras estén en el proceso de evaluación deben ser elaboradas.

En cuanto al elemento causal es de destacar que la Ley 1 de 1977 instituye un proceso de patrimonialización de carácter mixto, aplicable para bienes individuales y conjuntos patrimoniales. Sus reglas se aplican supletoriamente a los monumentos y a las manifestaciones culturales inmateriales. Este sistema centra la proposición de expedientes en las entidades estatales creadas a tales efectos. Carece de reglas que ofrecen un tratamiento provisional a los bienes con vocación patrimonial mientras se adopta una decisión por las autoridades competentes.

Las fases del proceso no se determinan a tenor de los plazos de actuación de la autoridad administrativa que le desarrolla. La declaración resultante adolece de efectos y garantías propios de la publicidad jurídica civil, útil en el tráfico jurídico dinámico que sobre estos bienes se pueda desarrollar en la sociedad, necesitando en este sentido una reforma.

El Registro de Bienes Culturales creado con la Ley 1 de 1977 es utilizado por el sistema de protección de los monumentos nacionales y locales —con una ley propia e independiente— en su registro y control, y por extensión, por el sistema de declaración de manifestaciones culturales inmateriales. Las normas y principios de trabajo de este registro deben concretarse para cada tipo de manifestación cultural de la que deben tomar nota y publicar su inscripción.

## CONCLUSIONES

Se concretaron los elementos constitutivos de la concepción-creación del ordenamiento jurídico de protección del patrimonio cultural como sector jurídico, desde un enfoque teórico-doctrinal, normativo y comparado, como son: principios, definiciones, instituciones y normas que conforman el régimen de protección del patrimonio cultural.

Este régimen jurídico contiene reglas de conducta amparadas por la coacción estatal, que encauzan el rumbo de las relaciones sociales en esta materia, por cuanto establece, encomienda o impide actuaciones a los sujetos involucrados; prevé los medios para la resolución de las reclamaciones y la defensa de los intereses jurídicamente tutelados, y es factor de conservación social, por cuanto impone un conjunto de reglas y actuaciones que permiten establecer las nuevas conductas que asumirá y estimulará el desarrollo social en este sentido.

Se precisaron los elementos estructurales de la relación jurídica de protección del patrimonio cultural, desde los argumentos teóricos-doctrinales, normativos y del análisis de contenido de los regímenes estudiados.

Se advierte que el régimen cubano requiere de una modificación. En aras de precisar los elementos de la relación jurídica de protección del patrimonio cultural cubano: construir un régimen equilibrado que propenda por el mantenimiento de la identidad que todos los bienes culturales cubanos representan para la actualidad y las futuras generaciones; perfeccionar el papel de los sujetos involucrados en la relación jurídica de protección del patrimonio cultural; incluir el tratamiento que se ofrecerá a los bienes ubicados en la zona de protección y a aquellos que tienen vocación de ser declarados patrimonio de la nación; y perfeccionar la concepción del proceso de patrimonialización en cuanto a sus fases y efectos.

## REFERENCIAS

- Águila, M. (2012). *Los bienes declarados Patrimonio Cultural de la Humanidad en Cuba: ¿Es efectiva su protección jurídica?* [Trabajo de diploma, Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas].
- Alegre, J. M. (1992). El ordenamiento estatal del Patrimonio Histórico Español: principios y bases de su régimen jurídico. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 255-256, 599-641.
- Asamblea Nacional de la República de Cuba. (1977). Ley número 1, “Ley de protección al patrimonio cultural”.
- Asamblea Nacional de la República de Cuba. (1977). Ley número 2, “Ley de los monumentos nacionales y locales”.
- Avilés, P. (2012). El patrimonio cultural: función social y relaciones interdisciplinarias. Dossier: terremotos patrimoniales: informatización, inmaterialidad y descentralización geopolítica. *Mouseion*, 13(septiembre-diciembre), 76-96.
- Bailliet, E. (2015). *Historia de la protección del patrimonio arquitectónico en España. 1933-1985* [Tesis doctoral, Universidad Politécnica de Madrid].
- Bajo, J. F. (2017). *Ámbito del Odiel como paisaje cultural. Acciones estratégicas para su gestión patrimonial y desarrollo territorial* [Tesis doctoral, Universidad de Sevilla].

- Barreto, G. (2015). Tres edificios camagüeyanos narran una historia del derecho en América. En L. Gómez y O. Niglio (Eds.), *Conservación de centros históricos en Cuba, vol. I* (pp. 199-811). Aracne Editrice.
- Camps, N. (2000). *La protección internacional del patrimonio cultural* [Tesis doctoral, Universitat de Lleida].
- Chirinos, P. M. (2017). *El régimen de propiedad, protección y puesta en valor de los bienes muebles prehispánicos* [Tesis de pregrado, Universidad de Piura].
- Colombato, L. C. (2014). Avances, frenos y retos en la consolidación del patrimonio cultural como derecho humano. Actas del VII Congreso del IRI/ I Congreso del CoFEI/ II Congreso de la FLAIE. La Plata, Argentina.
- Congreso de Colombia. (1997). Ley 397 de 1997.
- Congreso de la Nación Argentina. (1999). Ley 25.197.
- De Rueda, F. J. (1998). La protección internacional del patrimonio cultural en caso de conflicto armado. *Locvs Amcenvs*, 4, 249-266.
- Fernández, M. (2016). *Protección jurídica del patrimonio y turismo como agente dinamizador: el caso de Lucena (Córdoba)* [Tesis de maestría, Universidad de Córdoba].
- Filipović, D. (2017). The implementation of the Unesco Convention for the safeguarding the intangible cultural heritage in the Republic of Serbia: documentation of the National register of Intangible Cultural Heritage at the Ethnographic Museum of Belgrade. En H. Schreiber (Ed.), *Safeguarding Experiences in Central and Eastern European Countries and China* (pp. 198-213). National Heritage Board of Poland.
- Gómez, L. y Pérez, K. (2011). Reflexiones sobre patrimonio cultural. Lo inmaterial del centro histórico de Camagüey, patrimonio mundial, apuntes. *Revista de Estudios sobre Patrimonio Cultural*, 24(2), 260-275.
- Harding, S. (2018). Contemporary ICH and the right to exclude. En C. Waelde, C. Cummings, M. Pavis y H. Enrigh (Eds.), *Research Handbook on Contemporary Intangible Cultural Heritage* (pp. 78-104). Edward Elgar Publishing.
- Jefatura del Estado. (1985). Ley 16 del 25 de junio de 1985, del Patrimonio histórico español.

- Jefatura del Estado. (1998). Ley 10 de 9 de julio de 1998, del Patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid.
- Jefatura del Estado. (1998). Ley 11 de 13 de octubre de 1998, de la Ley de Patrimonio Cultural de Cantabria.
- Jefatura del Estado. (1998). Ley 12 del 21 de diciembre de 1998, del Patrimonio histórico de las Islas Baleares.
- Jefatura del Estado. (1999). Ley 3 del 10 de marzo de 1999, del Patrimonio cultural aragonés.
- Jefatura del Estado. (2001). Ley 1 del 6 de marzo de 2001, del Patrimonio cultural de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.
- Jefatura del Estado. (2002). Ley 12 del 11 de julio de 2002, del Patrimonio cultural de Castilla y León.
- Jefatura del Estado. (2005). Ley foral 14 del 22 de noviembre de 2005, del Patrimonio cultural de Navarra.
- Jefatura del Estado. (2015). Ley 10 de 26 de mayo de 2015, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de España.
- Levrant, N. E. (2015). Derechos fundamentales y gobernanza en el centro histórico de La Habana Vieja. En L. Gómez y O. Niglio (Eds.), *Conservación de centros históricos en Cuba vol. I* (pp. 777-198). Aracne Editrice.
- Macmillan, F. (2018). Contemporary ICH: between community and market. En C. Waelde, C. Cummings, M. Pavis y H. Enrigh (Eds.), *Research Handbook on Contemporary Intangible Cultural Heritage* (pp. 35-53). Edward Elgar Publishing.
- Martínez, C. (2006). *El patrimonio cultural: nuevos valores, tipos, finalidades y formas de organización* [Tesis doctoral, Universidad de Granada].
- Martorell, A. (s.f.). Los itinerarios culturales como categoría del patrimonio cultural: su importancia como fuente de proyectos multinacionales de desarrollo. *Euroamericano, Campus de Cooperación Cultural*. [www.oie.es](http://www.oie.es)
- Ministerio de Cultura de Cuba. (2004). Resolución número 126, “Creación de la Comisión para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial”.

- Oliveira, S. G. (s.f.). *Direito do património cultural*. Universidade do Porto.
- Pérez, L. (director). (2014). *Comentarios al Código Civil cubano. Tomo I Disposiciones preliminares, libro primero relación jurídica, volumen I y II*. Editorial Universitaria Félix Varela.
- Pérez, O. A. (2018). Desafíos de la protección jurídica y de la gestión del patrimonio cultural ecuatoriano. *Revista Lasallista de Investigación*, 15(2), 194-209.
- Pérez, Y. (2011). La protección del patrimonio cultural. Una aproximación al régimen jurídico venezolano en el marco de la codificación internacional. *Revista de la Facultad de Derecho*, 65-66, 223-251.
- Polo, E. (2010). *Un sistema tributario cubano, de la realidad a la aspiración* [Tesis doctoral, Universidad de Oriente].
- Prieto, M. (s.f.). El derecho. En A. Matilla (Coord.), *Introducción al estudio del derecho* (pp. 125-129). Centro Gráfico de Reproducciones para el Turismo “José Miró Argenter”.
- Raffino, M. E. (2020). Paisaje cultural. <https://concepto.de/paisaje-cultural/>
- Ramón, F. (2015). La protección del patrimonio cultural: un estudio comparativo de la normativa de Cuba y de la Comunidad Valenciana (España). En L. Gómez y O. Niglio (Eds.), *Conservación de centros históricos en Cuba, vol. II* (pp. 755-776). Aracne Editrice.
- Ramos, P. A. y Terrazas, A. R. (s.f.). *Los centros históricos como espacios para el desarrollo territorial: nuevas propuestas desde un enfoque integral*. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.
- Reporte Periódico No. 00921/Cuba. Report on the implementation of the Convention and on the status of elements inscribed on the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity.
- Rubilar, L. I. (2015). *Valoración de los paisajes urbanos del Borde Costero Central: una estrategia para rescatar su identidad. Caso: Cartagena -Región de Valparaíso- Chile* [Tesis doctoral, Universidad de Sevilla].
- Unesco. (s.f.). Protocolo facultativo a la Convención de La Haya de 1954.
- Unesco. (1954). Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

- Unesco. (1972). Ley 21836, Convención sobre protección del patrimonio mundial, cultural y natural.
- Unesco. (2001). Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático.
- Unesco. (2003). Ley 26118, Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial.
- Unesco. (2005). Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales.
- Unesco. (2006). Report expert meeting on community involvement in safeguarding intangible cultural heritage: towards implementation of 2003 Convention, 13-15 de marzo, Tokio, Japón.
- Zendri, L. (2017). La protección del patrimonio cultural de Argentina. De la legislación patrimonial a la consagración de un nuevo derecho. *Derecho y Ciencias Sociales*, 16, 40-55.