



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

ISSN: 2346-2442

Universidad Externado de Colombia

LEVRAND, NORMA E.

Intersecciones entre la propiedad privada y el derecho al patrimonio cultural. Dos casos de estudio en Argentina*

Revista de Derecho Privado, núm. 43, 2022, Julio-Diciembre, pp. 129-160
Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n43.06>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417572654006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Intersecciones entre la propiedad privada y el derecho al patrimonio cultural. Dos casos de estudio en Argentina*

» NORMA E. LEVRAND**

RESUMEN. Este trabajo tiene como objetivo analizar los dispositivos jurídico-administrativos empleados ante conflictos entre la propiedad privada y el derecho al patrimonio cultural en dos inmuebles que han sido inscriptos en la Lista Representativa del Patrimonio Mundial (Unesco): la Estancia Santa Catalina, del sitio Manzana y Estancias Jesuíticas de Córdoba y la Cueva de las Manos, Río Pinturas en la Provincia de Santa Cruz, Argentina. La investigación se limita históricamente a períodos en los cuales los conflictos fueron manifiestos. La metodología utilizada es cualitativa, a partir del análisis documental de archivos y noticias periodísticas, complementado con entrevistas a informantes clave.

PALABRAS CLAVE: propiedad privada, patrimonio cultural, Estancia Santa Catalina, Cueva de las Manos, gestión, propietarios.

* Fecha de recepción: 24 de noviembre de 2020. Fecha de aceptación: 29 de abril de 2022.
Para citar el artículo: LEVRAND, N., “Intersecciones entre la propiedad privada y el derecho al patrimonio cultural. Dos casos de estudio en Argentina”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 43, julio-diciembre 2022, 129-160. doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n43.06>.

** Universidad Autónoma de Entre Ríos, Entre Ríos, Argentina; docente. Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina; docente. Instituto de Estudios Sociales de CONICET-UNER, Entre Ríos, Argentina; investigadora asistente. Doctora en derecho, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina. Contacto: normalevrand@gmail.com. Orcid: 0000-0002-1396-3688.

Intersections between Private Property and the Right to Cultural Heritage in two case Studies in Argentine

ABSTRACT. This paper aims to analyse the legal and administrative arrangements used to the conflicts between private property and the right to cultural heritage in two buildings that have been inscribed on the Representative List of World Heritage (Unesco): the Estancia Santa Catalina, from the Jesuit Block and Estancias of Córdoba and the Cueva de las Manos, Río Pinturas, in the Santa Cruz province, Argentina. The research is historically limited to periods in which conflicts were manifest. To develop the research documentary analysis has been used, based on the archives and journalistic news; and this was complemented by interviews with key informants.

KEYWORDS: private property, cultural heritage, Estancia Santa Catalina, Cueva de las Manos, management, owners.

SUMARIO: Introducción. I. Primera intersección: El derecho de propiedad en los bienes del patrimonio cultural. Dominio y derechos de incidencia colectiva. II. Segunda intersección: El derecho de dominio como derecho absoluto y la intervención administrativa en los bienes del patrimonio cultural. III. La Estancia Santa Catalina: valor patrimonial y orgullo familiar. IV. Cueva de las Manos: dominio público del yacimiento y dominio privado del predio. Reflexiones finales. Referencias

Introducción

El patrimonio cultural es un referente del sentido colectivo¹, exteriorizado en el conjunto de bienes, prácticas y valores que son expresiones de la identidad de una comunidad. Esta noción ha mutado en las últimas décadas, ampliándose con el reconocimiento de nuevas manifestaciones². Sin embargo, la categorización jurídica de aquellos bienes que conforman el patrimonio cultural se ha desarrollado principalmente a partir de la técnica de declaratorias o inventarios, los cuales se han mantenido a pesar de las mutaciones del concepto y de los nuevos desarrollos de las teorías de la conservación³.

El derecho de las comunidades a su patrimonio cultural, ha sido elevado a la categoría de derecho humano en el ordenamiento internacional (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), reconociéndose como un derecho

-
- 1 MURIEL, D., “La mediación experta en la construcción del patrimonio cultural como producción contemporánea de ‘lo nuestro’”, en *Revista de Antropología Iberoamericana, AIBR*, vol. 10, n.º 2, 2015, 259-288.
 - 2 ARIÑO VILLARROYA, A., “La expansión del patrimonio cultural”, en *Revista de Occidente*, 250, 2002, 129-150.
 - 3 TELLO FERNÁNDEZ, M., “Entre signo y símbolo: una diferencia que afecta la axiología del patrimonio cultural inmueble”, *Revista Gremium*, Restauro, 4(8), 2017, 81-96.

tanto individual como colectivo⁴. Así mismo, es considerado un derecho fundamental en la regulación argentina a partir de su inclusión en el artículo 41 de la Constitución Nacional, atento a que se incluye en el capítulo de derechos y garantías⁵. Para Correa Henao, este carácter implica que prevalecen sobre otras normas precedentes o posteriores, que obligan a todos los poderes del Estado, que no requieren un desarrollo legal para su aplicación y que deben tenerse como criterios hermenéuticos preferentes en la aplicación o creación de normas jurídicas⁶. Esta configuración como un derecho humano fundamental gravita en la concepción de propiedad sobre los bienes que componen el patrimonio cultural.

Este trabajo se focaliza en el reconocimiento que han recibido ciertos bienes inmuebles de Argentina, a partir de su inscripción en la Lista Representativa del Patrimonio Mundial, establecida por la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la Unesco (1972)⁷. La regulación del derecho de dominio es competencia de los estados nacionales, y en este aspecto, la convención mencionada no compromete la soberanía de los estados sobre su territorio, ni establece medidas directas que afecten el derecho de propiedad sobre los bienes inscriptos. Es decir que, en primer lugar, existe competencia exclusiva del Estado para la identificación y delimitación de los bienes que forman parte del patrimonio mundial. En segundo lugar, la Convención no establece directamente limitaciones al dominio sobre los bienes inscriptos.

En virtud de ello se deduce que es necesario examinar la regulación nacional con el fin de establecer la concepción de dominio que el Estado argentino establece para los bienes de su patrimonio cultural. Así, el trabajo procura centrarse en las intersecciones entre el régimen de la propiedad privada y el derecho al patrimonio cultural. En este sentido resultan relevantes las alteraciones que, sobre los alcances del derecho de dominio, operan los derechos de incidencia colectiva que se incorporaron a nuestro ordenamiento a partir de la reforma constitucional de 1994 (en particular a partir de la incorporación del derecho al patrimonio cultural en el artículo 41 de la Carta Magna⁸).

La propiedad privada posee en el ordenamiento argentino una fuerte protección legal, que se encuentra garantizada a partir de la cláusula constitucional que establece

4 COLOMBATO, L., *El derecho humano a los patrimonios culturales. Avances, frenos y retos de su consolidación desde La Pampa*, La Pampa, ULP, 2016.

5 HAIDAR, V. et al., “‘20 años no es nada? Un estudio de los debates constituyentes de 1994 sobre ambiente y patrimonio cultural”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional del Litoral, 9, 2014, 65-82; ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

6 CORREA HENAO, M., *La limitación de los derechos fundamentales*, Bogotá, IEC-CRP, 2003.

7 Ratificada por Argentina mediante la ley n.º 21.836.

8 El artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina establece: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. [...] Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales [...].”

el derecho de los habitantes de “usar y disponer de su propiedad” (art. 14). En la época en que se sancionó la Carta Magna (1853) esta cláusula se interpretó como un derecho absoluto, pleno, individual y libre sobre las cosas. El Código Civil sancionado en 1869 mantuvo esta configuración, indicando que el derecho de propiedad no podía ser limitado por disposiciones civiles, aunque sí por disposiciones correspondientes al derecho administrativo⁹. Concebido el dominio de esta manera, la declaración de bienes de dominio privado como *patrimonio cultural* generó tensiones relacionadas a las condiciones de ejercicio del derecho de dominio desde la época de creación de la Comisión Nacional de Monumentos, de Lugares y de Bienes Históricos (CNMLyBH¹⁰) en 1940. Estas tensiones fueron suavizadas considerando que las restricciones a las facultades del propietario de estos bienes eran limitaciones al dominio en interés público¹¹.

En el ámbito del patrimonio cultural, algunos autores han coincidido en caracterizar los bienes inscriptos en la Lista del Patrimonio Mundial como bienes comunes¹². No obstante, en el ámbito nacional la doctrina jurídica se inclina a considerar que los bienes del patrimonio cultural son bienes colectivos, incluyéndolos en la cláusula ambiental de la Constitución Nacional¹³ y ensayando como herramienta novedosa de tutela la función *cultural* de la propiedad¹⁴. La incorporación, en la reforma constitucional de 1994, de la protección de derechos de incidencia colectiva como el ambiente y el patrimonio cultural se presenta como una situación que exhibe el conflicto, hasta entonces oculto, entre una concepción del derecho de propiedad robusta, con amplias facultades para el titular dominial, y la protección de estos intereses que versan sobre bienes de diversa calificación.

El conflicto mencionado se presenta por cuanto los derechos de incidencia colectiva se refieren en las situaciones analizadas, a bienes colectivos. Como indicó la

- 9 Las limitaciones al derecho de dominio fueron reconocidas por Vélez Sarsfield “por solo el interés público, por la salubridad o seguridad del pueblo, o en consideración a la religión” (nota al artículo 2611 Código Civil Argentino de 1869) y delegadas a la reglamentación administrativa por el artículo 2611 del Código Civil mencionado.
- 10 La ley 12.665 de creación de la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos ha sido modificada mediante la ley 27.103 en 2015. Conforme esta última, se altera la denominación de la comisión creada en 1940. En el texto utilizamos la actual denominación de la Comisión. Ley 12665 de 1940. Créase la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos, 30 de septiembre de 1940. B.O. 13851.
- 11 Rafael Bielsa ha indicado que las limitaciones en interés público imponen al propietario un sacrificio “particular” del que resulta un “correlativo incremento particular del interés público” (BIELSA, R., *Restricciones y servidumbres administrativas. Examen de la distinción con referencia a nuestra legislación y jurisprudencia*, Buenos Aires, Lajouane, 1923, 49). En general, a través de estas normas se impone una obligación de no hacer, o de dejar hacer, es decir una tolerancia a la actividad administrativa que no otorga derecho a indemnización por la restricción.
- 12 PUREZA, J., *El patrimonio común de la Humanidad. ¿Hacia un derecho internacional de la solidaridad?*, Madrid, Trotta, 2002; BLANC ALTEMIR, A., *El patrimonio común de la Humanidad. Hacia un régimen jurídico internacional para su gestión*, Barcelona, Bosch, 1992.
- 13 LORENZETTI, R., *Teoría del Derecho Ambiental*, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- 14 SOZZO, G., “Pasado, presente y futuro del principio de orden público”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 3, 2007, 380-409.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), existen dos características relevantes en estos derechos: por una parte tienen por objeto la tutela de un bien colectivo, entendido como aquel que pertenece a toda la comunidad, es indivisible y no admite exclusión alguna; por otra parte, la tutela de los mismos se focaliza en la incidencia colectiva y no en las repercusiones que la concurrencia de estos derechos puedan generar en la esfera individual¹⁵. A modo de ejemplo, puede considerarse la contaminación, que afecta el bien colectivo ambiente y a todas las personas que habitan el planeta; aunque también puede afectar la salud de ciertas personas que fueron expuestas a ella, generando en este caso daños individuales y no colectivos. Zanvettor indica que “los derechos de incidencia colectiva surgen de la Constitución”¹⁶. Como veremos en el apartado siguiente, la ponderación entre un derecho individual (en nuestro caso el derecho de propiedad) y un derecho de incidencia colectiva (el derecho al patrimonio cultural) debe resolverse por la preeminencia del segundo sobre el primero, lo cual puede generar conflictos al modificar los alcances del derecho individual en los casos en que colisiona con el derecho de incidencia colectiva.

Los análisis del derecho se han abocado, por una parte, a examinar las manifestaciones de estos conflictos que se advierten en las sentencias judiciales¹⁷ y, por otra, a considerar los desajustes presentes en la legislación¹⁸. Sin embargo, son escasas las investigaciones jurídicas que abordan casos que no son objeto de procesos judiciales, sino que generan trámites administrativos¹⁹. Si bien pueden referenciarse algunos

-
- 15 Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia recaída en el expediente H.270 XLII Halabi, Ernesto c/ P.E.N.-ley 25.873-dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986, 24 de febrero de 2009, disponible en <https://www.cij.gov.ar/nota-615-La-Corte-reconoce-accion-colectiva-y-da-alcance-general-a-un-fallo.html> [consultado el 24 de marzo de 2021].
- 16 ZANVETTOR, M., Derechos de incidencia colectiva como límite a los derechos individuales en un código de fondo, *Revista del Código Civil y Comercial*, Thomson Reuters, 209, 2018, 1767.
- 17 BERROS, M., Breve contextualización de la reciente sentencia sobre el habeas corpus en favor de la orangutana Sandra: entre ética animal y derecho, *Revista de Derecho Ambiental*, 2015, 41, 154-163; SOZZO, G., “La contratación sobre bienes colectivos (a propósito del caso de la “Casa Millán”)”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzel Culzoni, 3, 2008, 357-385; LEVRAND, N. y SPANO TARDIVO L. “La tutela del patrimonio cultural en los bienes de propiedad privada. La Casa Tons, Santa Fe”. *Revista de Derecho Ambiental*, 2013, 36, 203-218.
- 18 CALABRESE, A., “Las convenciones internacionales, la Ley 25743 y la protección legal del Patrimonio Cultural Argentino”, *Novedades de Antropología* (15), 55, 2003, 1-8; ENDERE, M. y ROLANDI DE PERROT, D., “Legislación y gestión del patrimonio arqueológico”, *Relaciones de la Sociedad Argentina de Antropología*, 32, 2007, 33-54; GARASINO, D., “La influencia del bloque de constitucionalidad sobre el derecho de la propiedad inmueble”, *Jurisprudencia Argentina*, Thompson Reuters (iv), 2013, cita online: AR/DOC/6399/2013; NAVAS, M. “La propiedad y la protección del patrimonio arquitectónico”, *La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Thompson Reuters, Buenos Aires, n.º esp., 2009, 493-504; TARDELLI, F., “La legislación constitucional que falta: la ley de presupuestos mínimos de preservación del patrimonio cultural”, ponencia presentada en las *Jornadas sobre el patrimonio urbano y arquitectónico: la gestión para su conservación*, 19 y 20 de mayo de 2011, San Miguel de Tucumán; ZENDRI, L., “La protección del patrimonio cultural de Argentina”, *Derecho y Ciencias Sociales*, 1(16), 2017, 40-55; LEVRAND, N. “Normas de presupuestos mínimos de protección del patrimonio cultural en Argentina: ¿posibles y vigentes?”. *E-rph*, 2015, 16, 1-19.
- 19 A pesar del valor heurístico de tales análisis, algunas condiciones estructurales, tales como el acceso a los expedientes administrativos, dificultan este tipo de investigaciones. Entre las mismas pueden

antecedentes en los cuales se narran conflictos entre los titulares de bienes que han sido declarados *patrimonio cultural* y el Estado, sus análisis se realizan desde otras disciplinas, como la historia o la arqueología²⁰. Así, este trabajo tiene como objetivo analizar los dispositivos jurídico-administrativos que formalizaron la colisión entre el derecho individual al dominio y el derecho colectivo al patrimonio cultural en dos casos de inmuebles inscriptos en la Lista Representativa del Patrimonio Mundial. Del conjunto de bienes argentinos que se encuentran inscriptos, se han escogido dos que poseen la característica de pertenecer al dominio privado. El análisis se limita a los períodos históricos en los cuales el alcance del derecho de propiedad fue tensiñado, por la confluencia del derecho al patrimonio cultural en cada uno de ellos: por una parte, la Estancia Santa Catalina, perteneciente al Conjunto Manzana y Estancias Jesuíticas de la Provincia de Córdoba entre 1968 y 1969, período que culminó con un acuerdo entre los propietarios y la CNMLYBH. Por otra parte, la Cueva de las Manos, en la Provincia de Santa Cruz en el período 2000 a 2015, momento en que el inmueble fue adquirido por una Fundación con la finalidad de donarlo al Estado.

La Estancia Santa Catalina se gestiona a partir de una figura particular, un consorcio de propietarios, ya que es de titularidad de más de 300 personas. Nuestro estudio, en este caso, se concentrará en la gestión que se realiza, desde un ámbito privado, para conservar los valores patrimoniales y conjugarlos con el goce y disfrute del inmueble por parte de sus propietarios. Por su parte, la Cueva de las Manos se encuentra en el territorio de la Estancia Los Toldos, que perteneció al dominio privado hasta julio de 2020, momento en el cual fue donada a la Provincia de Santa Cruz. Hasta el año 2015 fue gestionada por una familia, en ese año fue adquirida por una Fundación con la finalidad de instaurar una reserva ecológica y cultural que pudiese ser transferida, oportunamente, al Estado nacional o provincial.

Para desarrollar la investigación que sustenta este trabajo se ha utilizado el análisis documental, a partir de los archivos de la CNMLYBH y de noticias periodísticas asociadas a este archivo, referidas a los casos de estudio en los períodos determinados. Según lo entendemos, el corpus es un conjunto articulado de documentos cuya forma específica debe ser pensada como un montaje organizado a partir de elementos cuya relación no es evidente ni dada. La producción de tal montaje depende de la puesta en serie de documentos a través de la identificación de huellas discursivas –sintagmas, expresiones y modalidades, entre otros elementos significantes– que

citarse: MARICHAL, E. “El caso ex Estación de Ferrocarril Gral. Manuel Belgrano de la ciudad de Santa Fe (un estudio acerca de la circulación de los discursos)”, en Sozzo, G. (dir./coord.), *La protección del Patrimonio Cultural. Estudios sociojurídicos para su construcción*, Santa Fe, UNL, 2009, 223-256; REYNA, J., “El procedimiento administrativo multidimensional como técnica regulatoria en materia ambiental, de patrimonio cultural y de pueblos originarios”, *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, (12), 50, 2012, 131-169.

20 ONETTO, M., “Experiencias de la gestión de un sitio del Patrimonio Mundial en Argentina: mitos y realidades. Cueva de las Manos, Río Pinturas”, *Tramas en la Piedra*, 2006, 262-278; SCHÁVELZON, D., *Mejor olvidar. La conservación del patrimonio cultural argentino*, Buenos Aires, De los Cuatro Vientos, 2008.

permiten describir regularidades en las relaciones entre textos que no necesariamente tienen las mismas condiciones de producción ni fueron enunciados en las mismas coyunturas²¹. Ello se complementó con entrevistas semiestructuradas a informantes clave, en cada uno de los casos. En relación con la cantidad de entrevistas realizadas, se utilizó como criterio el punto de saturación²². Esta investigación se enmarca en un trabajo mayor; sin embargo, para la elaboración de este texto se utilizaron como fuentes primarias dos entrevistas a copropietarios de la Estancia Santa Catalina y tres entrevistas a diversos actores vinculados a Cueva de las Manos (un extitular del inmueble, la coordinadora del proyecto de preservación del sitio y el representante de la fundación que adquirió el inmueble en 2015).

El trabajo se estructura a partir de un apartado que describe los alcances del derecho de propiedad en los bienes del patrimonio cultural a partir de la reforma constitucional y del ordenamiento privado argentino. Posteriormente, en sendos apartados se analiza en profundidad cada uno de los casos. Finalmente, se ofrecen unas reflexiones finales que procuran identificar las intersecciones entre el modelo del derecho de propiedad generado en la modernidad y el derecho colectivo al patrimonio cultural caracterizando la insuficiencia del primero para tutelar los bienes de valor patrimonial.

I. Primera intersección: El derecho de propiedad en los bienes del patrimonio cultural. Dominio y derechos de incidencia colectiva

El reconocimiento del derecho de propiedad en la Constitución Nacional implica que este se ejerza conforme las leyes que reglamentan su ejercicio. De esta expresión (contenida en el artículo 14 de la Carta Magna) se derivan dos principios: (a) no existen derechos absolutos en su ejercicio; y (b) sólo la ley los puede reglamentar. En este sentido, parafraseando a María Angélica Gelli, el deber de ejercer el derecho de propiedad de manera regular implica que la reglamentación de este es un espacio en el que se desplaza el derecho subjetivo a la propiedad. Así, la autora apunta que “la propiedad no es más que una expectativa establecida en la ley”²³. La incorporación del derecho al patrimonio cultural, en el artículo 41 de la Constitución Nacional en 1994, generó tensiones entre los titulares dominiales de bienes inmuebles que han sido declarados “patrimonio cultural” y el resto de los habitantes, que poseen un derecho colectivo a ese bien. En este sentido, existe una intersección entre el derecho de dominio regulado bajo un paradigma moderno, como un derecho individual y el reconocimiento de un nuevo derecho, colectivo, a estos bienes. La cláusula consti-

21 HAIMAR, V., GRONDONA, A., GLOZMAN, M. y AGUILAR P. “¿Qué es un corpus?”, *Entramados y Perspectivas*, 4, 4, 2014, 35-64.

22 HERNÁNDEZ CARRERA, R., “La investigación cualitativa a través de entrevistas: su análisis mediante la teoría fundamentada”, *Cuestiones Pedagógicas*, 23, 2014, 187-210.

23 GELLI, M., *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada*, 3.^a ed., Buenos Aires, La Ley, 2006, 206.

tucional mencionada hace foco en el carácter del bien, ubicándolo en la categoría de bienes colectivos, sin definir dispositivos de tutela de los mismos. La teorización de la función cultural de la propiedad y la traducción de herramientas generadas para la tutela ambiental son algunas de las soluciones propuestas, cuya sistematización y articulación normativa es aún germinal²⁴.

Esta intersección entre dos derechos genera una tensión relativa al alcance del derecho de propiedad en los bienes patrimoniales, que se ve reforzada en la legislación a partir de la reforma del CCyC. El nuevo texto (vigente desde 2015), de modo contrapuesto a la concepción de Vélez Sarsfield expuesta en la introducción, establece limitaciones al dominio. Así, en el artículo 240 el CCyC ratifica la prelación de los derechos de incidencia colectiva ambientales y culturales por sobre las potestades de los particulares en el derecho de propiedad²⁵.

Para comprender cabalmente la trascendencia de esta modificación normativa es necesario considerar que, en su formulación moderna, el derecho de propiedad se vincula con el individuo, es un soporte que lo constituye. La relación entre la propiedad privada y la construcción del individuo puede remontarse a los desarrollos de Locke en los cuales es visualizada como una relación de necesidad²⁶. La propiedad privada se consideraba un atributo de la persona, una facultad o poder del individuo sobre los bienes; ligado al concepto de *libertad*, fomentaba una interpretación del derecho de propiedad como un derecho sin límites en el espacio ni en el tiempo²⁷.

24 La función social de la propiedad no se encuentra plasmada en el ordenamiento legal argentino. La misma no se encuentra en el texto constitucional, en tanto que el CCyC menciona el “ejercicio regular” como parámetro del derecho. Ello genera un debate en la doctrina jurídica argentina sobre las posibilidades de aplicación de la función social, teniendo en cuenta el marco general de derechos consagrados por la Constitución Nacional. Por una parte, autores de la talla de Bustamante Alsina consideran que “la propiedad es un derecho individual que se proyecta socialmente, no es una función social que las personas deban ejecutar como una obligación y no como una facultad”, BUSTAMANTE ALSINA, J., “El individualismo liberal del Código Civil y la pretendida función social de la propiedad”, *La Ley*, 1991, A, 960. Otros autores, como German Bidart Campos, sostienen la existencia de esta función social en nuestro ordenamiento e incluyen entre las limitaciones provenientes de esta función social a la ambiental: “[...] vale sugerir que la función social de la propiedad proporciona base para limitaciones que tomen en cuenta: a) el derecho al ambiente sano (art. 41)”, BIDART CAMPOS, G., *Manual de la Constitución Reformada*, t. II., Buenos Aires, EDIAR, 2002, 131. En otro sentido, Juan Claudio Morel indica que “son funciones diferentes que son operativas sumada una a la otra, pero disfuncionales si se pretende absorber con la función ambiental la función individual y la función social [...]: MOREL, J. *Derechos reales, función individual, social y ambiental con el paisaje*, Tandil, La Copia, 2018, 139.

25 El texto del artículo 240 del CCyC establece: “Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones 1^a y 2^a debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”.

26 CASTEL, R. y HAROCHE, C., *Propiedad privada, propiedad social, propiedad de sí mismo*, Rosario, Homo Sapiens, 2003, 13.

27 OCHOA CARVAJAL, R., *Propiedad y dignidad: el derecho de propiedad: ni derecho natural ni derecho fundamental*, Bogotá, Temis, 2009.

Las regulaciones de la propiedad surgidas en este período histórico no contemplaban la existencia de bienes comunes o bien los identificaban con cosas susceptibles de apropiación²⁸.

Esta concepción unitaria del derecho de propiedad (en tanto establece un régimen general de propiedad para todas las cosas, independientemente de su naturaleza) fue cuestionada por diversos teóricos que, desde mediados del siglo XIX, desarrollaron una teoría pluralista de la propiedad²⁹ que parte de la observación de una ruptura del concepto unitario del derecho de propiedad, tal como fue acuñado por los teóricos modernos. Así, se ha indicado una transformación en la concepción de la propiedad privada, como instituto centrado en la construcción de un sujeto titular abstracto, unitario, que posee ciertas facultades sobre las cosas y que se aplica indistintamente a todas las clases de bienes, hacia una noción cuyo eje es el elemento objetivo, las diversas naturalezas de las cosas y los fines que ellas encarnan, *e. g.* propiedad intelectual, propiedad industrial, propiedad horizontal, propiedad indígena, etc.³⁰. Otros autores han indicado, teniendo presentes las nuevas configuraciones del derecho de propiedad en relación con nuevos derechos que entran en competencia con ella (como el derecho al patrimonio cultural), que la regulación actual se orienta a garantizar la integridad física y la afectación al fin público de este tipo de propiedad³¹, e incluso que es necesario dar cuenta de una construcción alternativa del modelo propietario que permita colocar la propiedad privada en idéntico nivel con otros derechos fundamentales³². Así, Pastorino indica que “más que el título de propiedad, es la función o el alcance que quiera dársele a dicho derecho lo que importa y condiciona la gestión de los bienes [...]”³³.

Estos desarrollos teóricos dan cuenta de una crisis en el paradigma clásico del derecho de propiedad a partir del reconocimiento de que ciertos bienes poseen cualidades particulares, tales como su inmaterialidad en algunos casos (*e. g.* propiedad intelectual, propiedad industrial); las finalidades por las cuales fue creada (*e. g.* propiedad horizontal, propiedad indígena) o los valores que representan (*e. g.* bienes

-
- 28 BAILO, G., BONET DE VIOLA, A. y MARICHAL, M., “Bienes comunes en los primeros códigos civiles latinoamericanos”, *Revista Direito GV*, (14) 2, 2018, 775-803.
- 29 RODOTÁ, S., *El terrible derecho. Estudios sobre propiedad privada*. Madrid, Civitas, 1986, 49.
- 30 CORDERO QUINZACARA, E., “De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, xxxi, 2008, 493-525.
- 31 MOREU CARBONELL, E., “Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las obligaciones de dominio público”, *Revista de Administración Pública*, 161, 2003, 435-477.
- 32 SOZZO, G., “El derecho fundamental al patrimonio cultural en estado gaseoso (la narrativa de los casos jurisprudenciales como solvente)”, en Sozzo, G. (dir./coord.), *La protección del Patrimonio Cultural. Estudios sociojurídicos para su construcción*, Santa Fe, UNL, 2009, 261-295.
- 33 PASTORINO, L., “Los derechos de propiedad y su influencia en la gestión de los bienes y valores ambientales provinciales”, *Revista de Derecho Ambiental* 38, (17), 2014, disponible en <https://www.thomsonreuters.com/en.html> [consultado el 12 de abril de 2021].

del patrimonio cultural y el agua)³⁴. De esta manera, el derecho de propiedad puede atender a la diversa naturaleza de los bienes, configurándose de manera plural. Así, ante casos de bienes diversos las facultades del titular pueden ser también diferentes. Por ello se considera que constituye una alternativa al modelo de dominio unitario teorizado por los autores de la modernidad, en el cual las posibilidades de modificar el alcance de este derecho estaban limitadas a las restricciones administrativas (y en casos excepcionales, a los límites al dominio).

El CCyC ha procurado regular las relaciones entre los derechos individuales y los bienes colectivos. En este sentido, en la presentación del Anteproyecto de Código Civil y Comercial se refiere “los códigos tradicionales regulan únicamente los derechos individuales. En el Proyecto se reconoce la categoría de derechos de incidencia colectiva (art. 14) y se introducen criterios para armonizar los derechos individuales con la integridad de lo colectivo mediante la figura del abuso del derecho (art. 14) y el ejercicio compatible con la sustentabilidad (art. 240)”³⁵. Esta conceptualización del abuso del derecho es novedosa, como indica Néstor Cafferatta, porque “desarrolla diversas versiones del instituto e introduce en nuestra legislación el abuso del derecho contra el medio ambiente”³⁶.

Perpetuando la disposición contenida en el antiguo código de Vélez Sarsfield, el CCyC establece, en su artículo 1970, que las limitaciones al dominio en interés público se rigen por el derecho administrativo. El argumento de esta disposición indica que “el concepto moderno subordina el reconocimiento de la propiedad privada a los fines individuales, familiares y sociales, y, en definitiva, al interés público, lo que motiva o fundamenta la existencia de limitaciones y restricciones al mismo”³⁷. En este sentido, y por cuanto estas limitaciones son visualizadas como cargas generales que afectan a todos los propietarios, o al menos a aquellos que se encuentran en una misma situación, no son indemnizables.

La novedad que introdujo el CCyC sancionado en 2014 reside en el artículo 240, que, como se mencionó previamente, establece que los límites al ejercicio de los derechos individuales se determinan en función de su compatibilidad con el aseguramiento de los derechos de incidencia colectiva.

La introducción del parámetro de los derechos de incidencia colectiva exige que se desarrolle un “delicado juicio de ponderación o razonabilidad, en función de los

34 FILIPPON, C., “La Humanización de la Naturaleza. El caso del derecho humano al agua potable”, en MINAVERRY, C. y ECHAIDE, J. (coords.), *Derecho de Aguas y Derecho Ambiental*, Revista Jurídica de Buenos Aires, I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016.

35 LORENZETTI, R., HIGHTON DE NOLASCO, E. y KEMELMAIER DE CARLUCCI, A., *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto presidencial 191/2011*, Buenos Aires, La Ley, 2012, 4.

36 CAFFERATTA, N., “El ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar el ambiente”, *Suplemento Jurisprudencia Argentina*, 24/03/2021, 4.

37 BUERES A. (dir.). *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, 5, A, 2.^a ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2004, 625.

bienes, intereses y derechos en juego”³⁸. Así pues, a la adecuación del ejercicio del derecho con las normas administrativas se agrega la idea de que este no puede afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas ni de los micro-bienes como los valores culturales y el paisaje. La impronta teórica de Ricardo Lorenzetti es evidente en esta redacción, puesto que este autor había expuesto ya en 2008 la tesis de que el ambiente es un *macro-bien*, un sistema que no sólo abarca las partes que lo componen sino la interacción de todas ellas. Estas partes son denominadas *micro-bienes ambientales*, partes que en sí mismas tienen características de subsistemas, que presentan relaciones internas entre sí y relaciones externas con el macro-bien ambiente³⁹.

Para Carlos Roncencrantz la manera en que debe articularse la relación entre el derecho de propiedad y los derechos de incidencia colectiva es un problema no resuelto por el CCyC⁴⁰. Para este autor el derecho de propiedad es plural, dado que se configura a partir de más de un valor que proteger; así, podemos mencionar una tutela jurídica de la propiedad como traducción del valor vida, o autonomía, o privacidad, o dignidad. Ello exige que para determinar su alcance (los límites al ejercicio) previamente se deba precisar cuál es la razón (el valor) que en el caso en particular se pretende realizar.

Esta concepción se complejiza si admitimos, desde el flanco de los derechos de incidencia colectiva, la inserción de una función social de la propiedad o, como propone Ricardo Lorenzetti, una función ambiental de la propiedad. Este autor explica que “en la relación entre derecho de propiedad y medio ambiente, deba reconocerse una ‘función ambiental de la propiedad’ en virtud de que la multiplicidad de derechos individuales de los propietarios debe coordinarse de manera tal que se orienten en la preservación del bien colectivo”⁴¹. En este sentido, atento que el artículo 41 de la Constitución Nacional reconoce el derecho al ambiente concebido de manera amplia, incluyendo el patrimonio cultural e imponiendo a todos los habitantes el deber de preservarlo, es posible interpretar que la mención a los habitantes incluye a los propietarios de inmuebles⁴². Partiendo de la Carta Magna, esta teorización puede fundamentarse en el ámbito infraconstitucional en el artículo 240 del CCyC ya mencionado. A pesar de ello, la doctrina no es pacífica en este sentido, y se argumenta

38 CAFFERATTA, N., “Significado de la reforma”, en LORENZETTI, R. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, 800.

39 LORENZETTI, R., *Teoría del Derecho Ambiental*, cit., 12.

40 ROSENCRANTZ, C. “El derecho de propiedad en el nuevo Código Civil y Comercial: viejos problemas sin nuevas soluciones”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, 113-136.

41 LORENZETTI, R., *Teoría del Derecho Ambiental*, cit., 28.

42 LEVRAND, N., “El patrimonio cultural, un deber de todos. Comentario al fallo ‘Zorrilla Susana y otros c/c.E.N.-P.E.N. S/ expropiación, servidumbre administrativa, CSJN 27/08/2013’”, en *Jurisprudencia Argentina*, 2013, 12 (iv), 55-67.

contra esta postura la ausencia de una consagración específica de la función social en el Código Civil⁴³.

II. Segunda intersección: El derecho de dominio como derecho absoluto y la intervención administrativa en los bienes del patrimonio cultural

La Ley n.º 12.665, que tiene como objeto la protección de los bienes declarados Monumento Nacional, establece ciertos mecanismos de protección de los bienes inmuebles, entre los cuales se destaca la declaración de utilidad pública cuyo fin es la expropiación del bien. Esta figura jurídica es coherente con un modelo estatal que centraliza la gestión y tutela de los bienes históricos-artísticos⁴⁴. A pesar de promover este modelo de protección, la ley permite que los bienes del patrimonio cultural sean de propiedad privada. En este caso, una nueva intersección entre el derecho de dominio y el patrimonio cultural puede constatarse a partir del mecanismo jurídico de protección previsto, que consiste en la intervención previa y obligatoria de la CNMLyBH en caso de cualquier modificación física o jurídica sobre el estado del bien. Simultáneamente se establece la posibilidad de lograr un acuerdo entre la CNMLyBH y el propietario del bien con el fin de asegurar la protección de este.

En el caso de los yacimientos arqueológicos declarados Monumento Histórico Nacional, a la Ley n.º 12.665 se superpone la Ley de Protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico⁴⁵, que establece un conjunto de disposiciones referentes al dominio. La más relevante es aquella por la cual se declara que todos los yacimientos arqueológicos y paleontológicos son del dominio público del Estado nacional, provincial o municipal. Respecto de los bienes inmuebles en los cuales se encuentren yacimientos arqueológicos, la ley posibilita acuerdos entre el propietario y la autoridad de aplicación acerca de las medidas necesarias para la preservación del yacimiento. No obstante, en sintonía con el paradigma del derecho de propiedad moderno, prevé limitaciones al dominio graduales conforme a las necesidades de la investigación y preservación de los bienes, entre las que se encuentran la inspección de los yacimientos por la autoridad de aplicación, la ocupación temporaria, las servidumbres y la posibilidad de expropiación del inmueble.

43 Elena Highton indica “no hay diferencia en materia de propiedad, y es evidente que no quedó plasmada de ninguna manera la propuesta que en su momento analizó la Comisión Bicameral, en la cual se sugería la incorporación de un artículo concerniente al principio de la función social de la propiedad”, HIGHTON, E., “El derecho de propiedad, bien resguardado”, en *La Nación*, 5-11-2014, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/autor/elena-highton-de-nolasco-3839> [consultado el 12 de diciembre de 2014].

44 LEVRAND, N. y ENDERE M., “Nuevas categorías patrimoniales. La incidencia del *soft law* en la reciente reforma a la ley de patrimonio histórico y artístico de Argentina”, *Revista Direito GV*, 2020, 16 (2), 1-31.

45 Ley 25743 de 2003, *Protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico*, 4 de junio de 2003. B.O. 30179.

En estas normas prevalece una concepción que centraliza la propiedad y la gestión del patrimonio en el Estado nacional. Como se indicó, los derechos de incidencia colectiva se encuentran regulados en nuestro ordenamiento, y sumado a ellos, el derecho al patrimonio cultural se configura como un derecho humano fundamental que posee capacidad para incidir en una configuración del derecho de propiedad moderno, que se mantuvo fuertemente arraigado mientras tuvo vigencia el Código Civil derogado (es decir, hasta el 2015). No obstante, este paradigma del derecho de dominio y la concepción de gestión estatal del patrimonio cultural aún tiene vigencia en los discursos de los actores jurídicos. Ello en parte se debe a que la regulación de los derechos de incidencia colectiva en el nuevo CCyC no abroga una concepción de la propiedad definida como un derecho subjetivo, al cual estos derechos de incidencia colectiva limitan funcionalmente.

En los próximos apartados presentaremos dos casos en los que se produjeron tensiones por las intersecciones entre el derecho humano al patrimonio cultural, la concepción de la gestión estatal de estos bienes y el derecho de propiedad concebido en los parámetros modernos.

III. La Estancia Santa Catalina: valor patrimonial y orgullo familiar

A fines del siglo XVI la Compañía de Jesús se instaló en la ciudad de Córdoba, y durante el siglo siguiente creó el Colegio Máximo y el Noviciado. En 1622, el Colegio fue elevado a la categoría de universidad, lo cual implicaba que concedía diversos grados (bachilleres, licenciados, maestros doctores)⁴⁶. En 1685, a partir de la donación que realizó Ignacio Duarte Quirós a las autoridades de la Compañía de Jesús se construyeron, además del Colegio y la Universidad, el Noviciado, la Residencia y la Iglesia de la Compañía de Jesús, consagrada en 1671. Esta ubicación convirtió a Córdoba en un importante foco cultural⁴⁷.

Durante los siglos XVII y XVIII, los jesuitas se mantuvieron gracias a una compleja red de estancias, que fueron constituidas, o adquiridas por compra o donación. En total formaron parte del conjunto seis estancias: Caroya (1616), Jesús María (1618), Santa Catalina (1622), Alta Gracia (1643), Candelaria (1678) y San Ignacio (1725)⁴⁸.

Luego de la expulsión de los jesuitas, en 1774, el destino de cada uno de estos sitios fue dispar. En principio se conformó una Junta de Temporalidades, que debía administrar los bienes inmuebles de la Orden, pudiendo disponer de ellos. En particular la Estancia Santa Catalina fue adquirida por el alcalde Francisco Antonio Díaz

46 TARBINE, M., *Monserrat Tres Veinticinco*, Córdoba, UNC, 2012.

47 PIANA, J. y SARTORI, F., *1610. El Colegio Máximo de la Compañía de Jesús en Córdoba. La construcción de un falso histórico*, Córdoba, EDUCC, 2012.

48 *Idem*.

y luego pasó a poder simultáneo de varias familias herederas de él. Mediante el Decreto 90.732/41 esta estancia se declaró Monumento Histórico Nacional⁴⁹.

La Manzana y estancias jesuíticas fueron inscriptas en la Lista del Patrimonio Mundial en el año 2000. El conjunto está conformado por los edificios de la Manzana Jesuítica de la ciudad de Córdoba (el Colegio Máximo de la Compañía de Jesús, la Iglesia y Residencia de la Compañía, el Noviciado y el Colegio Nuestra Señora de Montserrat), la Estancia de Alta Gracia (ubicada en el ejido de la ciudad homónima), la Estancia de Santa Catalina (situada en un paraje rural a 20 km de la ciudad de Jesús María), la Estancia de Jesús María (ubicada en la ciudad homónima), la Estancia de La Candelaria (situada en zona rural a 220 km de la ciudad de Córdoba) y la Estancia de Caroya (ubicada en el límite oeste de la localidad de Colonia Caroya)⁵⁰.

La titularidad de cada uno de estos inmuebles es dispar: algunos pertenecen al Estado nacional, otros a la Provincia de Córdoba, algunos al Arzobispado y la Estancia de Santa Catalina es de propiedad privada y está gestionada por un consorcio de administración conformado por sus propietarios. Conforme lo indicó un exadministrador, en esta particular figura jurídica se establece un Consejo de Administración y un intendente, que son elegidos democráticamente por los titulares. Otra característica otorgada por la particularidad de la transmisión hereditaria del bien es el agrupamiento de los propietarios en familias, que divide la gestión permitiendo la resolución efectiva del manejo del sitio (exadministrador del consorcio de propietarios, comunicación personal, 26 de agosto de 2016).

El período en el cual se focaliza esta investigación comienza en 1968, con una nota que daba cuenta del interés del Gobierno de la Provincia de Córdoba en solicitar al Gobierno Nacional la expropiación de la Estancia. A partir de este momento, la intersección entre la propiedad privada del inmueble y su categorización como monumento nacional generarán un conflicto en el cual la conservación de los edificios que componen la Estancia y la gestión de la misma serán el foco de disputa. En aquel momento se indicaba que “los propietarios son un montón” y que el decreto que declaró el inmueble como Monumento Histórico no proporcionaba la información catastral de este⁵¹.

La solicitud de declaración de utilidad pública daba cuenta que los edificios e Iglesias de esta Estancia eran los únicos que se encontraban terminados y en buen estado de conservación, situación que ostentaron en virtud del mantenimiento que realizaban los titulares. El inspector regional de Córdoba indica en este sentido que “los actuales propietarios de dichos inmuebles mantienen la conservación de ese

49 *Idem.*

50 FAILLACE, M. (coord.), *Proposición para la inscripción en la Lista de Patrimonio Mundial de El camino de las Estancias. La manzana y estancias jesuíticas en Córdoba*, Buenos Aires, Secretaría de Cultura de la Nación, 1999.

51 Inspección Regional de Córdoba [Nota dirigida al director nacional de Arquitectura Educacional], Archivo Estancia Santa Catalina, Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos, 15 de octubre de 1968.

monumento histórico en buen estado, existiendo cuidadores encargados de habilitar la Iglesia a los visitantes y para el culto”⁵². Si bien no es el primer caso documentado de protección del patrimonio histórico por parte de particulares en nuestro país, se distingue de otros por la decisión de los titulares de mantener el bien en el ámbito de la propiedad privada⁵³. A pesar de ello, el discurso imperante en el momento de solicitud de expropiación daba cuenta que es el Estado el “fiel custodio de todos aquellos valores que integran el acervo histórico, artístico y cultural de su pueblo”⁵⁴.

La posibilidad de expropiación fue inmediatamente rechazada no sólo por los propietarios, sino por la comunidad local⁵⁵. En virtud de ello se modificó el proyecto posibilitando un acuerdo entre los propietarios y el Estado nacional por el cual los primeros obtenían un usufructo sobre el inmueble por un lapso máximo de 20 años.

Durante el año 1968 y los primeros meses de 1969 se realizaron tratativas para llegar a un acuerdo con la CNMLYBH, en los términos previstos por el artículo 3.º de la Ley 12.665 y el artículo 8.º del Decreto reglamentario 84.005/41^[56]. Mediante el mismo los titulares dominiales se comprometían a mantener inalterable el estilo arquitectónico del Monumento, haciéndose cargo de los gastos de preservación y sujetándose a la superintendencia de la CNMLYBH. Se agregaba la obligación de permitir la visita del público una vez a la semana y facilitar el ejercicio periódico de las facultades de la CNMLYBH. Este convenio se formalizó el 17 de julio de 1969^[57], constituyendo un documento extraordinario, por cuanto la facultad de acordar con los propietarios privados prácticamente no ha sido utilizada por la CNMLYBH⁵⁸.

52 Inspección Regional de Córdoba [Nota dirigida al presidente de la CNMLYBH], Archivo Estancia Santa Catalina. Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos, 1.º de octubre de 1968.

53 Un ejemplo similar es la Casa del Acuerdo de San Nicolás (Provincia de Buenos Aires), que había sido declarada de utilidad pública por ley 10.788 de 1923, argumentándose que “en manos de las propietarias ha estado el poder y la facultad de haber desnaturalizado el edificio, ya destruyéndolo o modificándolo” (fallos: 143:432). No existía en aquel momento un deber de preservar el patrimonio cultural, sino que se encontraba vigente un modelo de propiedad individualista. En este caso, la actitud de salvaguarda de las propietarias sobre la casa histórica mereció una indemnización equitativa al momento de la expropiación.

54 STORNI, A. [Nota del titular de la Dirección Nacional de Arquitectura Educacional al Subsecretario de Estado de Cultura de la Nación, acompañando el anteproyecto de Ley de declaración de utilidad pública y expropiación de la estancia Santa Catalina], Archivo Estancia Santa Catalina, Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos, 16 de octubre de 1968.

55 La Voz del Interior, *Una expropiación innecesaria*, 30 de octubre de 1968.

56 Decreto Reglamentario 84.005 de 1941. Art. 8. 7 de febrero de 1941. B.O. 13961.

57 CNMLYBH [Convenio suscripto por la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos y el Representante de los propietarios del Monumento Histórico denominado “Casa e Iglesia de Santa Catalina” (Córdoba)], Archivo Estancia Santa Catalina, Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos, 17 de julio de 1969.

58 Así se evidencia hasta la actualidad, *e. g.* Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia recaída en el expediente Z.39.xlv Zorrilla, Susana y otro c/E.N.- P.E.N. s/expropiación, 27 de agosto de 2013, disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-zorrilla-susana-otro-en-pen-expropacion-servidumbre-administrativa-fa13000131-2013-08-27/123456789-131-0003-1ots-eupmocsollaf>.

Además de las cláusulas indicadas, algunas disposiciones del Convenio permiten inferir la invisibilización (en ese momento histórico) de las reales facultades que tenía la CNMLYBH. En este sentido, la cláusula primera establece el compromiso de los propietarios de “mantener inalterable el estilo arquitectónico del Monumento histórico” y la cláusula tercera establece que “Los propietarios se comprometen a no permitir innovaciones materiales contrarias a lo estipulado en el punto primero [...] con arreglo a las facultades que les confiere el artículo 2681 del Código Civil”⁵⁹. Estas cláusulas desconocían, literalmente, la atribución de la CNMLYBH de aprobar o no cualquier intervención sobre los bienes declarados Monumento Nacional. Así mismo, permeaba en ellas una concepción liberal de la propiedad, que la entendía como facultad absoluta del individuo sobre la cosa, caracterizada por la indefinición genérica de los poderes de usarla, percibir sus frutos e incluso destruirla⁶⁰.

Por otra parte, se establece en la cláusula sexta el compromiso de los propietarios de facilitar la visita del público “durante todos los días de la semana, por su ubicación turística y porque, al restringir los días de visita, se producirían, en los días habilitados, aglomeraciones inconvenientes para la atención y vigilancia del monumento”⁶¹. Esta cláusula se discutió entre las partes, conforme surge de la nota interna en la cual se presentan los acuerdos generales para el convenio⁶², atento que el casco de la Estancia era (y aún es) utilizado por los titulares dominiales como vivienda.

El acuerdo propicia el acceso al bien cultural, exteriorización del derecho humano a la identidad cultural. Este derecho humano, consagrado en varios instrumentos internacionales con jerarquía constitucional⁶³, puede conceptualizarse como una derivación del derecho humano a la cultura, de carácter colectivo, que propicia la conservación y el desarrollo de la cultura de los pueblos⁶⁴. Años más tarde, con la reforma constitucional de 1994, se consagró el derecho al patrimonio cultural como un derecho fundamental y se reconoció un derecho colectivo de toda la sociedad a su protección y disfrute⁶⁵.

59 CNMLYBH, Convenio suscripto, 17 de julio de 1969, cit. A su vez, el artículo 2681 del Código Civil vigente en ese momento estipulaba: “Ninguno de los condóminos puede hacer en la cosa común innovaciones materiales, sin el consentimiento de todos los otros.”

60 Cordero Quinzacara, E., “De la propiedad a las propiedades”, cit.

61 CNMLYBH, Convenio suscripto, 17 de julio de 1969, cit.

62 Gancedo, J. [Nota dirigida al Secretario de Estado de Cultura y Educación, ref. expte. 64.823/68], Archivo Estancia Santa Catalina, Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos, 17 de marzo de 1969.

63 En el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Argentina se reconoció a un conjunto de tratados internacionales jerarquía constitucional. Entre ellos, reconocen el derecho a la cultura: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIII), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 27) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 15).

64 HARVEY, E., *Derechos Culturales*, 1995, disponible en www.educ.ar [consultado el 18 de septiembre de 2013].

65 ENDERE, M., “Nuevas tendencias en materia de legislación provincial del patrimonio arqueológico en la Argentina”, *Anclajes*, 6 (6), 2002, 295-327; SOZZO, G., “El derecho fundamental al patrimonio cultural”, cit., y LEVRAND, N., “El patrimonio cultural, un deber de todos”, cit.

El acceso a los bienes culturales, como así también su difusión han sido considerados valores del derecho-deber de los estados a preservar su identidad cultural⁶⁶. En este sentido, la protección del patrimonio cultural incluye el derecho de los habitantes a acceder a los bienes culturales. La protección de este acceso, traducida en una cláusula del acuerdo entre los propietarios de la Estancia y la CNMLYBH es innovadora en el ordenamiento jurídico argentino al momento de su firma (1969), ya que el derecho al patrimonio cultural no estaba consagrado como un derecho fundamental en nuestra Carta Magna, y si bien se encontraba en algunos tratados internacionales, su desarrollo aún era incipiente. Así, esta cláusula puede ser considerada un germen de la concepción del derecho a la cultura como un derecho humano que se realiza a partir del acceso a esta.

El acuerdo con los titulares encuadra en las disposiciones establecidas en la Ley 12.665 y permite ver las posibilidades de una concepción del derecho de dominio en la cual se complementan las facultades del titular privado con aquellos derechos colectivos garantizados por el Estado. En el caso particular, esta nueva mirada sobre el derecho de dominio se constata a partir de las funciones del inmueble. Así, si bien la Estancia Santa Catalina pertenece al dominio privado, el relato que de ella se construye lo asocia al dominio público al revelar los usos públicos a los que se orienta: es visitada por turistas, se permite el ingreso sin abonar entrada, la iglesia permanece abierta al culto. En este sentido, el uso público de este bien privado ha posibilitado a la doctrina esbozar el desarrollo de *obligaciones de dominio público* para bienes que realizan funciones públicas, sean de propiedad privada o del Estado⁶⁷.

Los propietarios construyen un relato de la Estancia ligado profundamente a su carácter patrimonial, cuyos indicadores están dados por las nominaciones “el mandato de sus antepasados”, “ha sido conservada y mantenida con esmero”⁶⁸, “tradición de dos siglos a sus espaldas”, “vínculo espiritual entre los propietarios y nuestra Estancia” (copropietario de la Estancia, comunicación personal, 26 de octubre de 2015). Como se ha observado en relación con el rechazo de la expropiación, el vínculo que esta comunidad generó con su patrimonio cultural es vital para su conservación⁶⁹. La función pública del bien se advierte no sólo por la apertura a los turistas, sino también por la “obra de evangelización y de catequesis” que cumple el templo⁷⁰.

-
- 66 FUENTES CAMACHO, V., *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, Eurolex/Beramar, 1993.
- 67 MOREU CARBONELL, E., “Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos”, cit.
- 68 Propietarios de la Estancia Santa Catalina [Nota al Secretario Educación y Cultura de la Nación, ref. Actuación 358/69], Archivo Estancia Santa Catalina, Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos, 13 de febrero de 1969.
- 69 MARTÍN, M., *Sobre el necesario vínculo entre el patrimonio y la sociedad. Reflexiones críticas sobre patrimonio, turismo y desarrollo sostenible*, Sevilla, MS Departamento de Comunicación del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, 2001.
- 70 DIARIO CÓRDOBA, *Se han fijado normas para el funcionamiento de la histórica reducción de Santa Catalina*, 2 de agosto de 1969.

Evidentemente el poder de decisión de cada uno de los titulares dominiales sobre el bien es relativo. No sólo en virtud de la cláusula del convenio firmado con la CNMLYBH, por la cual se comprometen a no permitir innovaciones materiales, sino por el poder de superintendencia de la propia Comisión, que actúa limitando sus potestades reales sobre el bien.

En esta situación se visualiza una de las modalidades en las cuales una nueva concepción de la propiedad privada, limitada en las facultades otorgadas a los titulares dominiales puede institucionalizarse a partir de considerar el valor patrimonial del bien.

IV. Cueva de las Manos: dominio público del yacimiento y dominio privado del predio

Si bien existen testimonios anteriores del conocimiento de estas pinturas rupestres, recién a partir de 1950 un grupo de arqueólogos del Museo de La Plata comenzó las primeras investigaciones de este sitio⁷¹. A partir de 1964, Carlos J. Gradín inició un estudio sistemático del yacimiento y se convirtió en el mentor y principal promotor de acciones de protección e investigación en la Cueva de las Manos. En 1973 se conformó un grupo de investigación que recibió el apoyo del CONICET y que actualmente se ubica en el ámbito del Instituto Nacional de Antropología y Pensamiento Latinoamericano (INAPL). Conforme los relatos obtenidos, este grupo concibió la posibilidad de incluir este sitio en la Lista de Patrimonio Mundial de la Unesco (María Onetto, comunicación personal, 22 de abril de 2015).

El sitio Cueva de las Manos se halla ubicado en la Provincia de Santa Cruz, dentro del profundo cañadón que constituye el cauce del río Pinturas, afluente de la margen sur del río Deseado que nace en el Lago Buenos Aires. Las pinturas se encuentran en tres tipos de abrigos naturales: cueva, aleros y paredones, sobre los cuales se extienden aproximadamente sesenta metros pintados a lo largo de doscientos metros de frente. La cueva tiene una profundidad de veinte metros, y una entrada de quince metros de alto y ancho y está emplazada sobre el faldeo del cañadón, a ochenta y ocho metros sobre el nivel del río Pinturas⁷².

En 1993 se sanciona la Ley n.º 24.225^[73], que declara Monumento Histórico Nacional al paraje denominado *Cueva de las Manos* incluyendo en tal carácter a las pinturas rupestres realizadas en las paredes, los paredones y aleros de la Cueva, y

71 En la zona existen al menos tres sitios con arte rupestre: la Cueva de las Manos, el alero de Charcamata y la Cueva Grande.

72 ONETTO, M. (coordinadora técnica), *En tus manos... Cueva de las Manos*, AECID - INAPL, 2011, disponible en https://www.cuevadelasmanos.org/pdfs/Manual_En_tus_manos_Cueva_de_las_Manos.pdf [consultado el 3 de junio de 2015].

73 Ley 24225 de 1993, Declárase Monumento Histórico Nacional al paraje Cueva de las Manos, ubicado en el Área Alto Río Pinturas de la estancia Los Toldos departamento Lago Buenos Aires, provincia de Santa Cruz, 20 de julio de 1993, B.O. 27687.

“la totalidad de los restos arqueológicos ubicados en el paraje”. En 1999 fue inscripto en la Lista del Patrimonio Mundial el sitio La Cueva de las Manos, Río Pinturas.

El inmueble en el cual se ubica el sitio declarado se configuraba, hasta julio de 2020, como un bien del dominio privado. La estancia Los Toldos (tal era su nombre original) posee más de 24.700 hectáreas, y fue comprada a la provincia de Santa Cruz en 1974. Hasta 2015 perteneció a titulares privados, quienes desarrollaron en dicho espacio un emprendimiento turístico. En 2015 fue adquirido por la Fundación Flora y Fauna Argentina⁷⁴ y en julio de 2020 se firmó un convenio de transmisión de la propiedad a la Provincia de Santa Cruz que incluyó la creación del Parque Provincial Cueva de las Manos⁷⁵.

Teniendo en cuenta el alcance de este trabajo, nos centraremos en el período 2000 a 2015, en el cual la estancia estuvo bajo el dominio privado, con finalidad de uso privado⁷⁶. En este sentido, uno de los titulares del inmueble indicó que desde la década del 90 construyeron una hostería con el fin de realizar la explotación turística del lugar, ya que conocían su potencial turístico (extitular del inmueble, comunicación personal, 21 de mayo de 2015).

Es decir que el yacimiento que posee pinturas de incalculable valor cultural se encuentra enclavado en el interior de un inmueble de propiedad privada, cuyos titulares dominiales han variado durante el tiempo. En este apartado analizaremos cuál es la incidencia de la declaración del sitio como patrimonio arqueológico, sobre las facultades que otorga el derecho de dominio. En particular nos interesa resaltar la intersección entre el derecho de dominio de los titulares sobre el inmueble y el derecho de dominio del Estado sobre el yacimiento, teniendo presente que el valor cultural de este último generó políticas de activación turística (*e. g.* construcción de un centro de interpretación, casa de guías, etc.) que colisionan con las facultades de los titulares privados.

Desde su regulación en 1913, los bienes inmuebles arqueológicos (ruinas y yacimientos) fueron considerados parte del dominio público del Estado. La Ley 25.743 ratificó esta posición estableciendo, a su vez, ciertas limitaciones al dominio de los particulares. Como se explicó, es necesario diferenciar la reglamentación de los derechos, de su limitación. La reglamentación de los derechos (también llamada *poder*

74 La Fundación Flora y Fauna Argentina fue renombrada como Fundación Rewilding Argentina.

75 Noticias Ambientales, *La Cueva de las Manos será propiedad de Santa Cruz*, 20 de julio de 2020, disponible en <https://noticiasambientales.com/compromiso-ambiental/la-cueva-de-las-manos-sera-propiedad-de-santa-cruz/> [consultado el 15 de marzo de 2021].

76 La adquisición de la Estancia por la ONG tuvo como objetivo “la preservación y puesta en valor del área para convertirla en una gran reserva protegida, a la que en un futuro se le irán anexionando otros terrenos”, GAFFOGLIO, L., “Una ONG planea una reserva protegida para el área que contiene a la Cueva de las Manos”, *Diario La Nación*, 4 de enero de 2016, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1858289-una-ong-planea-una-reserva-protegida-para-el-area-que-contiene-a-la-cueva-de-las-manos> [consultado el 14 de marzo de 2021]. Esta intención de preservación de las características naturales y culturales del sitio, como el interés directo en la donación al Estado, visibilizan que la propiedad privada en manos de la ONG tiene una finalidad de destino público.

de policía) ha sido ejercida por el Estado en sus diferentes niveles y en diversos sentidos. En un sentido estricto, tal reglamentación se fundamenta en razones de moralidad, salubridad y seguridad y es ejercida por las autoridades locales, provinciales o municipales. En un sentido amplio, ha sido reconocido por la CSJN el poder de policía *de bienestar*, que pretendió reglamentar estos derechos a la luz del reconocimiento de los derechos sociales, aunque siempre desde la órbita federal.

El análisis de dos situaciones confluentes que se suscitaron en el sitio Cueva de las Manos y que dejan en evidencia las limitaciones del ordenamiento jurídico argentino para caracterizar el rol de los propietarios privados en la gestión de los bienes del patrimonio cultural y definir los alcances del derecho de propiedad en su vinculación con la tutela de los yacimientos arqueológicos permite poner de manifiesto los límites que la concepción moderna de propiedad presenta en nuestro ordenamiento, así como algunos elementos de una nueva concepción del derecho de propiedad.

La primera situación surge a partir de la regulación de las limitaciones al dominio que establece la Ley 25.743 en los artículos 35 y siguientes. En primer término, se establece la posibilidad de que la autoridad de aplicación acuerde con los titulares lo necesario para facilitar el estudio o preservación del yacimiento. Esta posibilidad de concretar un acuerdo con los propietarios existió desde su declaratoria como Monumento Histórico Nacional (art. 3.^º Ley 12.665), como se indicó al describir el caso de la Estancia Santa Catalina. Si bien la Ley 25.743 establece este acuerdo bajo el título de limitaciones a la propiedad, tal como se ha indicado, este dispositivo no implica *per se* que se establezcan estas limitaciones, sino más bien una concurrencia de voluntades entre el titular del dominio y el Estado a fin de tutelar el patrimonio arqueológico. Es decir, no se modifican las facultades clásicas sobre los bienes (usar, gozar y disfrutar la misma) sino que se establecen pautas para coordinar el tratamiento de esta propiedad como un patrimonio cultural que debe ser preservado.

En Cueva de las Manos, la nominación del sitio ante Unesco exigió la conformidad de los propietarios con el fin de realizar tal postulación⁷⁷, la cual fue gestionada desde el INAPL. Pero a los efectos de la gestión ordinaria del sitio, que se realiza desde el Programa de Documentación y Preservación del Patrimonio Arqueológico Argentino, dependiente del INAPL, nunca se concretó un acuerdo con los propietarios.

A partir del año 2006, algunos actores, como la delegada de la CNMLyBH en Santa Cruz, comienzan a plantear la necesidad de arribar a tal acuerdo a fin de evitar “constantes situaciones conflictivas”⁷⁸. Esto fue ratificado por la coordinadora científica del proyecto del INAPL, quien puntualizó que la familia titular del inmueble siempre

77 Conforme lo establecido en las Directrices Prácticas sobre la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, revisadas en la 22.^a Reunión del Comité del Patrimonio Mundial, 1998, punto 4 del apartado G “Forma y contenido de las propuestas de inscripción”.

78 MIRELMAN, S. [Informe sobre el avance de las obras en la Cueva de las Manos adjunto a nota de la delegada local a la CNMLyBH], Archivo Cueva de las Manos, Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos, 24 de enero de 2006.

estuvo predisposta a otorgar su consentimiento para las declaratorias (nacional e internacional). No obstante, los conflictos entre los guías locales, el gobierno municipal de la ciudad de Perito Moreno y los intereses de la familia propietaria en la explotación turística del sitio existieron hasta 2015 (Onetto, M., comunicación personal, 22 de abril de 2015). Incluso uno de los propietarios privados indicó que tuvo “encontronazos” con personal de la Provincia de Santa Cruz, y que tenía reclamos respecto de la gestión del sitio (relativos, por ejemplo, a la provisión de agua y energía eléctrica para el Centro de Interpretación y las casas de los guías) que exteriorizó verbalmente ante las autoridades en reuniones de gestión (extitular del inmueble, comunicación personal, 21 de mayo de 2015).

La concepción de la necesidad de un acuerdo se plasmó en el acta de constitución del Comité de Manejo de Sitio de Cueva de las Manos en 2006, que advierte que “En el seno de la reunión se discuten las diferentes formas de vinculación jurídica de los actores estatales con la propietaria de la Estancia Los Toldos. En este caso se resuelve para esta etapa evitar toda situación conflictiva y propender a un acuerdo entre el Comité de sitio y los propietarios de la estancia, condición para su incorporación al Comité”⁷⁹.

La segunda situación, también surgida en el 2006, se presentó cuando se elabora por parte de la Secretaría de Turismo de la Provincia de Santa Cruz un programa de infraestructura por el incremento de visitantes, en el cual se preveía un convenio de uso de un sector del predio con los titulares dominiales⁸⁰. La activación turística del sitio Cueva de las Manos requirió algunas instalaciones imprescindibles, tales como el centro de interpretación, la casa de los guardaparques, etc., que se encuentran en un espacio territorial distinto del yacimiento propiamente dicho. La ocupación de esta porción del inmueble se realizó, mientras perteneció a los titulares privados, a partir de convenios verbales y fundamentalmente por permisos de hecho otorgados por ellos. La coordinadora científica del proyecto del INAPL indicó que el convenio con los propietarios privados “básicamente es una servidumbre de paso, por el cual se han hecho determinadas obras (acceso, casas para guías...)” (Onetto, M., comunicación personal, 22 de abril de 2015).

La ampliación de los espacios de uso turístico y de preservación patrimonial en virtud del programa de infraestructura de la Provincia de Santa Cruz se advirtió como problemática por parte de la CNMLYBH, quienes consideraron conveniente “resolver previamente la tenencia, compra o comodato del bien, actualmente del dominio de

79 AA. VV. [Acta de constitución de Comité de Sitio Cueva de las Manos], Archivo Cueva de las Manos, Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos, 16 de marzo de 2006.

80 Conforme el “Programa de Infraestructura Cueva de las Manos”, presentado por la Secretaría de Cultura de Santa Cruz el 13 de noviembre de 2006, se preveía “una nueva edificación en la meseta anterior al camino de cornisa, que posee importantes visuales al cañadón y no compromete el actual acceso”. Esta infraestructura consistía en edificaciones de 2500 m² (sanitarios, centro de interpretación, lugar de refrigerio, estacionamientos, etc.) y acondicionamiento de servicios básicos (agua potable, gas, comunicaciones).

propiedad particular”⁸¹. Ello por cuanto la tutela del bien colectivo perteneciente al patrimonio cultural arqueológico implicó no sólo la ocupación del yacimiento (a fin de realizar investigaciones, prevención de daños y posibilitar el acceso al turismo) sino de un sector de la propiedad privada de la Estancia Los Toldos.

El accionar de los propietarios privados, en algunos casos, dejó en evidencia la conflictividad entre estos y las agencias estatales que operan en el sitio para su conservación. Por el contrario, otros indicios, emergentes de documentos y entrevistas dan muestras de una buena predisposición de los titulares a ofrecer su colaboración para la conservación del sitio⁸².

No resulta problemática, por tanto, la interpretación de la Ley 25.743 en cuanto a la propiedad del yacimiento (que tanto los titulares dominiales como todos los entes estatales consideran del Estado Provincial), sino la ocupación de espacios aledaños y del área de amortiguación.

Los conflictos generados en el marco del debate del convenio de uso abrieron otras posibilidades jurídicas. A partir de una entrevista a un extitular del inmueble se evidenció que surgió como una posibilidad desmembrar parte del derecho de dominio (es decir, privar al titular de las facultades de uso y goce de esa porción del inmueble) a cambio de una indemnización (pago de un canon constituido por un porcentaje de las entradas al sitio). El entrevistado indicó que su interés era “derivar el resto de la propiedad, territorio donde están asentadas las viviendas donde están los guardaparques, y el centro de interpretación” (extitular dominial, comunicación personal, 21 de mayo de 2015).

En términos jurídicos, este acuerdo se traduciría en una servidumbre administrativa de yacimiento arqueológico que resulta de un convenio⁸³. Es decir que la ocupación de estos espacios se concibe en el marco del paradigma de la propiedad moderna, en el cual el titular del derecho de dominio posee la exclusividad de los derechos sobre este bien, y en el caso de ver mermadas sus facultades, debe ser indemnizado. Otra posibilidad de formalizar jurídicamente esta limitación es la expropiación de las porciones del inmueble necesarias para mantener la integridad de los valores culturales que posee. En el caso analizado este paradigma puede interpretarse a la luz de la tutela del derecho colectivo al patrimonio cultural, por cuanto el convenio de uso no pretende desposeer a los titulares privados (como la expropiación), sino generar un

81 CNMLYBH [Nota n.º 653 a la delegada de la Comisión Nacional en la Provincia de Santa Cruz, Arq. Silvia Mirelman], Archivo Cueva de las Manos, Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos, 7 de junio de 2007.

82 En el año 2007 la ONG local Asociación Identidad, propuso al Comité de Sitio instalar un centro de interpretación *in situ*. Esta organización interesó a los propietarios, quienes ofrecieron su colaboración proponiendo la venta del material bibliográfico y de las artesanías en un pequeño local de su propiedad situado en la estancia desde el año 2001. BASSANI, D. [Nota de la directora de la Asociación Identidad Pro-Museo Regional al Presidente de la CNMLYBH], Archivo Cueva de las Manos. Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos, 25 de agosto de 2009.

83 MARIENHOFF, M., *Tratado de Derecho Administrativo*, iv, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998.

nuevo estatuto jurídico para este bien, con limitaciones a las facultades de los titulares, fundadas en el carácter patrimonial del mismo.

La discusión del acuerdo estuvo atravesada por vaivenes políticos y situaciones personales de los propietarios, que finalmente perdieron el interés en continuar con la explotación turística del lugar. La propuesta de adquisición del predio por parte de la Fundación Flora y Fauna Argentina para donarlo posteriormente al Estado determinó una inflexión en la consideración jurídica de este bien, atento que la propiedad pública es visualizada con mayor eficacia para proteger los intereses colectivos. En este sentido, el representante de la Fundación Flora y Fauna Argentina en la Estancia indicó que “la Fundación busca la mayor seguridad, garantía y protección, y eso es a través de un Parque Nacional, a perpetuidad y por ley y no como si fuera un capricho del propietario” (Vittone, G., comunicación personal, 31 de mayo de 2016).

Es evidente que la ocupación y las construcciones realizadas en el predio de titularidad privada exceden las meras restricciones al dominio, constituyéndose, para algunos, en verdaderas privaciones del uso y goce de dichos sectores para el titular. La perspectiva para analizar esta situación puede ser una alternativa al modelo moderno, si consideramos que los bienes del patrimonio cultural se configuran a partir del reconocimiento de valores particulares, con una naturaleza diferente a otros inmuebles que no poseen estos valores y cuya finalidad está tutelada como un derecho fundamental por nuestro ordenamiento. En este sentido, resulta pertinente concebir la necesidad de particulares construcciones jurídicas para estos bienes, que modelen una estructura no general del derecho de propiedad, sino adaptada a la diversa naturaleza de las cosas⁸⁴.

En el caso concreto, esta lectura alternativa no se realizó, en cambio se procuró resolver el conflicto entre propiedad privada y derechos de incidencia colectiva a través de una herramienta clásica en la teoría moderna de la propiedad: la figura del dominio público, es decir, el Estado como garante de estos derechos, lo cual se formalizó en julio de 2020.

Reflexiones finales

En los casos presentados se constatan varias intersecciones entre el derecho de dominio, concebido en la modernidad como un derecho individual y absoluto sobre la cosa, y el derecho al patrimonio cultural como un derecho colectivo. Estas intersecciones se manifiestan, en algunos casos, como conflictos entre el alcance de los derechos enunciados, aunque en otros casos estos conflictos se encuentran latentes. A partir del análisis documentado de los casos pueden identificarse al menos tres situaciones de confluencia o intersección entre ambos derechos. Por una parte, relativas al alcance de las facultades del derecho de dominio sobre los bienes que son declarados

84 Grossi, P., *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, Madrid, Civitas, 1992, 21.

patrimonio cultural en razón de sus valores, los objetivos de su tutela y los principios que le son aplicables. Por otra parte, pueden encontrarse intersecciones referidas a la gestión de los bienes del patrimonio cultural que, conforme ha sido caracterizada en la regulación analizada, se considera relevantemente una función del Estado que, en los casos de bienes del dominio privado, colisiona con las facultades de los titulares dominiales. Finalmente, se considera el solapamiento entre el dominio privado y el dominio público de ciertos bienes del patrimonio cultural (como los yacimientos arqueológicos) dado que los límites del sector con valor cultural no coinciden con los espacios necesarios para conservarlos integralmente y ofrecer servicios turísticos.

La situación dominial de la Estancia Santa Catalina, de titularidad privada, aporta un primer filamento para examinar los alcances del derecho de propiedad en bienes del patrimonio cultural. La multiplicidad de titulares y su interés en conservar el casco de la Estancia fomentó la adaptación de una figura proveniente del derecho privado (como es el consorcio de propietarios) cuya finalidad se adecuó a la preservación del sitio. En esta estancia, la voluntad de los titulares tiene como factor de cohesión la construcción de una identidad común amalgamada en un pasado identificado en la figura de Francisco Antonio Díaz y legitimado por el tiempo transcurrido sin desprenderse de esta herencia. Esta construcción identitaria es un elemento central que permite vehiculizar el acuerdo sobre la conservación del bien. Si bien existió un interés del Estado nacional en expropiar el bien, los titulares realizaron hábiles acuerdos que les permitieron conservar su propiedad.

El sitio Cueva de las Manos se reconoció como patrimonio cultural en la segunda mitad del siglo xx. Su trascendencia se logra a partir de la inscripción en la Lista del Patrimonio Mundial, dispositivo que lo constituye como un sitio turístico, científico, histórico y natural relevante para diversos actores. El yacimiento tiene la particularidad de encontrarse en un inmueble de propiedad privada, aunque incluso los titulares privados referencian que el yacimiento pertenecía a la Provincia de Santa Cruz en virtud de la normativa vigente. Pero esta situación no da cuenta de la ocupación de sectores aledaños al yacimiento, y que se encontraban dentro del inmueble, como instalaciones de servicio y atención a guías y visitantes.

Mientras el inmueble perteneció a propietarios privados, se procuró solucionar las disputas por la ocupación de estos espacios mediante el dispositivo jurídico del acuerdo (art. 3.º Ley 12.665 y art. 35 Ley 25.743). La multiplicidad de partes en el convenio (los titulares dominiales, la Provincia de Santa Cruz y el Municipio de Perito Moreno) y los diferentes intereses que guiaban a cada uno de ellos no lograron conciliarse.

Entre tanto, diversas limitaciones al dominio, habilitadas por la Ley 25.743, funcionaban como dispositivos jurídicos que permitieron la ocupación de los sectores en cuestión. Así, la figura de las meras restricciones administrativas no indemnizables permitió construir la casa del cuidador y los guías, el Centro de Interpretación y el área de servicios.

De lo anterior se colige que, a pesar de que la inclusión del derecho colectivo al patrimonio cultural en la Constitución Nacional se había realizado con anterioridad

a la declaración de Cueva de las Manos como Monumento Nacional, esta categoría jurídica no fue recibida en la práctica de los operadores jurídicos, estatales y privados sobre el bien. El nuevo CCyC al regular los derechos de incidencia colectiva da cuenta de esta categoría, incluyendo limitaciones al dominio en interés público aún en un cuerpo legal destinado a regular las relaciones entre particulares. Entonces, surge con mayor fuerza la posibilidad de limitar la propiedad privada con fundamento en una función cultural del bien.

En los dos casos estudiados se revela la insuficiencia del modelo de propiedad moderno ante la situación de bienes que, encontrándose en el ámbito del derecho privado, sirven a un fin público o colectivo. Entre las características particulares de estos bienes pueden mencionarse: el valor patrimonial, su conservación integral y la afectación al derecho a la cultura (*e. g.* derecho de los habitantes a acceder al sitio y obtener información relativa a este)⁸⁵.

Las soluciones propuestas en cada caso se formalizaron a través de la técnica jurídica del acuerdo o convenio, que requiere la voluntad del titular dominial para renunciar a algunas de las facultades propias del derecho de dominio. Sin embargo, una posibilidad teorizada por la doctrina, aunque no presente en la regulación, implica una metamorfosis del derecho de propiedad, que permita su constitución a partir de la diversidad de objetos sobre los cuales recae y no sobre el sujeto titular.

Referencias

- AA. VV. (16 de marzo de 2006) [Acta de constitución de Comité de Sitio Cueva de las Manos] Archivo Cueva de las Manos. Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos.
- ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ARIÑO VILLARROA A. “La expansión del patrimonio cultural”, *Revista de Occidente*, Fundación Ortega y Gasset, 250, 2002, 129-150.
- BAILO, G., BONET DE VIOLA, A. y MARICHAL, M. “Bienes comunes en los primeros códigos civiles latinoamericanos”, *Revista Direito GV*, (14) 2, 2018, 775-803.
- BASSANI, D. (25 de agosto de 2009) [Nota de la directora de la Asociación Identidad Pro-Museo Regional al Presidente de la CNMLYBH] Archivo Cueva de las Manos. Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos.

85 HARVEY, E., *Derechos Culturales*, cit.

BERROS, M. “Breve contextualización de la reciente sentencia sobre el *habeas corpus* en favor de la orangutana Sandra: entre ética animal y derecho”, en *Revista de Derecho Ambiental*, 2015, 41, 154-163.

BIDART CAMPOS, G. *Manual de la Constitución Reformada*, tomo II. Buenos Aires, Ediar, 2002.

BIELSA, R. *Restricciones y servidumbres administrativas. Examen de la distinción con referencia a nuestra legislación y jurisprudencia*. Buenos Aires, Lajouane, 1923.

BLANC ALTEMIR, A. *El patrimonio común de la Humanidad. Hacia un régimen jurídico internacional para su gestión*. Barcelona, Bosch, 1992.

BUERES A. (dir.). *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, 5, A, 2.^a ed. Buenos Aires, Hammurabi, 2004.

BUSTAMANTE ALSINA, J. “El individualismo liberal del Código Civil y la pretendida función social de la propiedad”, *La Ley*, 1991, A, 959-989.

CAFFERATTA, N. “Significado de la reforma”, en LORENZETTI, R. (dir.). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, 794-803.

CAFFERATTA, N. “El ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar el ambiente”, *Suplemento Jurisprudencia Argentina*, 24/03/2021, 3-5.

CALABRESE, A. “Las convenciones internacionales, la Ley 25743 y la protección legal del Patrimonio Cultural argentino”, en *Novedades de Antropología* (15), 55, 2003, 1-8.

CASTEL, R. y HAROCHE, C. *Propiedad privada, propiedad social, propiedad de sí mismo*. Rosario, Homo Sapiens, 2003.

CNMLyBH (17 de julio de 1969) [Convenio suscripto por la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos y el Representante de los propietarios del Monumento Histórico denominado “Casa e Iglesia de Santa Catalina” (Córdoba)]. Archivo Estancia Santa Catalina. Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos.

CNMLyBH (7 de junio de 2007) [Nota n.º 653 a la delegada de la Comisión Nacional en la Provincia de Santa Cruz, Arq. Silvia Mirelman]. Archivo Cueva de las Manos. Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos.

COLOMBATO, L. *El derecho humano a los patrimonios culturales. Avances, frenos y retos de su consolidación desde La Pampa*. La Pampa, ULP, 2016.

CORDERO QUINZACARA, E. “De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, xxxi, 2008, 493-525.

CORREA HENAO, M. *La limitación de los derechos fundamentales*. Bogotá, IEC-CRP, 2003.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, sentencia recaída en el expediente H.270 XLII Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986, 24 de febrero de 2009. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-615-La-Corte-reconoce-accion-colectiva-y-da-alcance-general-a-un-fallo.html>.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, sentencia recaída en el expediente Z.39. XLVI Zorrilla, Susana y otro c/E.N.- P.E.N. s/ expropiación, 27 de agosto de 2013. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-zorrilla-susana-otro-en-pen-expropiacion-servidumbre-administrativa-fa13000131-2013-08-27/123456789-131-0003-1ots-eup-mocsollaf>.

DIARIO CÓRDOBA (2 de agosto de 1969). *Se han fijado normas para el funcionamiento de la histórica reducción de Santa Catalina*.

ENDERE, M. “Nuevas tendencias en materia de legislación provincial del patrimonio arqueológico en la Argentina”, *Anclajes*, 6 (6), 2002, 295-327.

ENDERE, M. y ROLANDI DE PERROT, D. “Legislación y gestión del patrimonio arqueológico”, *Relaciones de la Sociedad Argentina de Antropología*, 32, 2007, 33-54.

FAILLACE, M. (coord.). *Proposición para la inscripción en la Lista de Patrimonio Mundial de El camino de las Estancias. La manzana y estancias jesuíticas en Córdoba*. Buenos Aires, Secretaría de Cultura de la Nación, 1999.

FILIPPON, C. “La humanización de la naturaleza. El caso del derecho humano al agua potable”, en MINAVERRY, C. y ECHAIDE, J. (coords.). *Derecho de Aguas y Derecho Ambiental, Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016.

FUENTES CAMACHO, V. *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*. Madrid, Eurolex/Beramar, 1993.

GAFFOGLIO, L. (4 de enero de 2016). “Una ONG planea una reserva protegida para el área que contiene a la Cueva de las Manos”, *Diario La Nación*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1858289-una-ong-planea-una-reserva-protegida-para-el-area-que-contiene-a-la-cueva-de-las-manos> [consultado el 14 de marzo de 2021].

GANCEDO, J. (17 de marzo de 1969) [Nota dirigida al Secretario de Estado de Cultura y Educación, ref. exp. 64.823/68] Archivo Estancia Santa Catalina. Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos.

GARASINO, D. “La influencia del bloque de constitucionalidad sobre el derecho de la propiedad inmueble”, *Jurisprudencia Argentina*, Thompson Reuters (iv), 2013. Cita online: AR/DOC/6399/2013.

GELLI, M. *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada*, 3.^a ed. Buenos Aires, La Ley, 2006.

GROSSI, P. *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*. Madrid, Civitas, 1992.

HAIDAR, V., et al. “¿20 años no es nada? Un estudio de los debates constituyentes de 1994 sobre ambiente y patrimonio cultural”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional del Litoral, 9, 2014, 65-82.

HAIDAR, V., GRONDONA, A., GLOZMAN, M. y AGUILAR P. “¿Qué es un corpus?”, *Entramados y Perspectivas*, 4, 2014, 35-64.

HARVEY, E. *Derechos Culturales*, 1995. Recuperado de www.educ.ar [consultado el 18/09/2013].

HERNÁNDEZ CARRERA, R. “La investigación cualitativa a través de entrevistas: su análisis mediante la teoría fundamentada”, en *Cuestiones Pedagógicas*, 23, 2014, 187-210.

HIGHTON, E. “El derecho de propiedad, bien resguardado”, *La Nación*, 5-11-2014. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/autor/elena-highton-de-nolasco-38-39> [consultado el 12/12/2014].

INSPECCIÓN REGIONAL DE CÓRDOBA (1.^º de octubre de 1968) [Nota dirigida al presidente de la CNMLYBH] Archivo Estancia Santa Catalina. Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos.

INSPECCIÓN REGIONAL DE CÓRDOBA (15 de octubre de 1968) [Nota dirigida al director nacional de Arquitectura Educacional] Archivo Estancia Santa Catalina. Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos.

LA VOZ DEL INTERIOR (30 de octubre de 1968). “Una expropiación innecesaria”.

LEVRAND, N. y SPANO TARDIVO, L., “La tutela del patrimonio cultural en los bienes de propiedad privada. La Casa Tons, Santa Fe”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2013, 36, 203-218.

LEVRAND, N., “El patrimonio cultural, un deber de todos. Comentario al fallo ‘Zorrilla Susana y otros c/E.N. - P.E.N. s/ expropiación, servidumbre administrativa, CSJN 27/08/2013’”, *Jurisprudencia Argentina*, 2013, 12 (iv), 55-67.

LEVRAND, N., “Normas de presupuestos mínimos de protección del patrimonio cultural en Argentina: ¿posibles y vigentes?”, *E-rph*, 2015, 16, 1-19.

LEVRAND, N. y ENDERE M., “Nuevas categorías patrimoniales. La incidencia del *soft law* en la reciente reforma a la ley de patrimonio histórico y artístico de Argentina”, *Revista Direito GV*, 2020, 16 (2), 1-31.

LORENZETTI, R. *Teoría del Derecho Ambiental*. Buenos Aires, La Ley, 2008.

LORENZETTI, R., HIGHTON DE NOLASCO, E. y KEMELMAIER DE CARLUCCI, A. *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto presidencial 191/2011*. Buenos Aires, La Ley, 2012.

MARIENHOFF, M. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. iv. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998.

MARICHAL, E. “El caso ex Estación de Ferrocarril Gral. Manuel Belgrano de la ciudad de Santa Fe (un estudio acerca de la circulación de los discursos)” en Sozzo, G. (dir./coord.). *La protección del Patrimonio Cultural. Estudios sociojurídicos para su construcción*. Santa Fe, UNL, 2009, 223-256.

MARTIN, M. *Sobre el necesario vínculo entre el patrimonio y la sociedad. Reflexiones críticas sobre patrimonio, turismo y desarrollo sostenible*. Sevilla, MS Departamento de Comunicación del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, 2001.

MIRELMAN, S. (24 de enero de 2006) [Informe sobre el avance de las obras en la Cueva de las Manos adjunto a nota de la delegada local a la CNMLYBH] Archivo Cueva de las Manos. Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos.

MOREL, J. *Derechos reales, función individual, social y ambiental con el paisaje.* Tandil, La Copia, 2018.

MOREU CARBONELL, E. “Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las obligaciones de dominio público”, *Revista de Administración Pública*, 161, 2003, 435-477.

MURIEL, D. “La mediación experta en la construcción del patrimonio cultural como producción contemporánea de ‘lo nuestro’”, *Revista de Antropología Iberoamericana, AIBR*, vol. 10, n.º 2, 2015, 259-288.

NAVAS, M. “La propiedad y la protección del patrimonio arquitectónico”, en *La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Thompson Reuters, Buenos Aires, n.º esp., 2009, 493-504.

NOTICIAS AMBIENTALES (20 de julio de 2020). “La Cueva de las Manos será propiedad de Santa Cruz”. Disponible en <https://noticiasambientales.com/compromiso-ambiental/la-cueva-de-las-manos-sera-propiedad-de-santa-cruz/> [consultado el 15 de marzo de 2021].

OCHOA CARVAJAL, R. *Propiedad y dignidad. El derecho de propiedad: ni derecho natural ni derecho fundamental.* Bogotá, Temis, 2009.

ONETTO, M. “Experiencias de la gestión de un sitio del Patrimonio Mundial en Argentina: mitos y realidades. Cueva de las Manos, Río Pinturas”, *Tramas en la Piedra*, 2006, 262-278.

ONETTO, M. (coordinadora técnica). *En tus manos... Cueva de las Manos*, AECID-INAPL, 2011. Disponible en https://www.cuevadelasmanos.org/pdfs/Manual_En_tus_manos_Cueva_de_las_Manos.pdf [consultado el 03/06/2015].

PASTORINO, L. “Los derechos de propiedad y su influencia en la gestión de los bienes y valores ambientales provinciales”, *Revista de Derecho Ambiental*, 38, (17), 2014. Cita online: AR/DOC/5149/2014.

PIANA, J. y SARTORI, F. *1610. El Colegio Máximo de la Compañía de Jesús en Córdoba. La construcción de un falso histórico.* Córdoba, EDUCC, 2012.

PROPIETARIOS DE LA ESTANCIA SANTA CATALINA (13 de febrero de 1969) [Nota al secretario de Educación y Cultura de la Nación, ref. actuación 358/69]. Archivo Estancia Santa Catalina. Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos.

PUREZA, J. *El patrimonio común de la Humanidad. ¿Hacia un derecho internacional de la solidaridad?* Madrid, Trotta, 2002.

REYNA, J. “El procedimiento administrativo multidimensional como técnica reguladora en materia ambiental, de patrimonio cultural y de pueblos originarios”, *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, (12), 50, 2012, 131-169.

RODOTÁ, S. *El terrible derecho. Estudios sobre propiedad privada*. Madrid, Civitas, 1986.

ROSENCRANTZ, C. “El derecho de propiedad en el nuevo Código Civil y Comercial: viejos problemas sin nuevas soluciones”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Santa Fe, Rubinzel Culzoni, 2015, 113-136.

SCHÁVELZON, D. *Mejor olvidar. La conservación del patrimonio cultural argentino*. Buenos Aires, De los Cuatro Vientos, 2008.

SOZZO, G. “Pasado, presente y futuro del principio de orden público”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Santa Fe, Rubinzel-Culzoni, 3, 2007, 380-409.

SOZZO, G. “La contratación sobre bienes colectivos (a propósito del caso de la ‘Casa Millán’)”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Santa Fe, Rubinzel-Culzoni, 3, 2008, 357-385.

SOZZO, G. “El derecho fundamental al patrimonio cultural en estado gaseoso (la narrativa de los casos jurisprudenciales como solvente)”, en SOZZO, G. (dir./coord.) *La protección del Patrimonio Cultural. Estudios sociojurídicos para su construcción*. Santa Fe, UNL, 2009, 261-295.

STORNI, A. (16 de octubre de 1968) [Nota del titular de la Dirección Nacional de Arquitectura Educacional al Subsecretario de Estado de Cultura de la Nación, acompañando el anteproyecto de Ley de declaración de utilidad pública y expropiación de la estancia Santa Catalina]. Archivo Estancia Santa Catalina. Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos.

TARDELLI, F. “La legislación constitucional que falta: la ley de presupuestos mínimos de preservación del patrimonio cultural”, Ponencia presentada en las *Jornadas sobre el patrimonio urbano y arquitectónico: la gestión para su conservación*, 19 y 20 de mayo de 2011, San Miguel de Tucumán.

TARBINE, M. *Monserrat Tres Veinticinco*. Córdoba, UNC, 2012.

TELLO FERNÁNDEZ, M. “Entre signo y símbolo: una diferencia que afecta la axiología del patrimonio cultural inmueble”, *Revista Gremium, Restauro*, 4(8), 2017, 81-96.

Unesco. Directrices prácticas sobre la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, 1998.

ZANVETTOR, M. “Derechos de incidencia colectiva como límite a los derechos individuales en un código de fondo”, *Revista del Código Civil y Comercial*, Thomson Reuters, 209, 2018, 1767.

ZENDRI, L. “La protección del patrimonio cultural de Argentina”, *Derecho y Ciencias Sociales*, 1(16), 2017, 40-55.

Fuentes legislativas

Código Civil y Comercial de la República Argentina (CCyC). Ley 26.994 de 2014, art. 240, 1.^º de octubre de 2014 (Argentina).

Constitución Nacional Argentina (CN). Art. 41, 1.^º de mayo de 1853, artículo incorporado en la reforma de 1994 (Argentina).

Decreto Reglamentario 84.005 de 1941, art. 8, 7 de febrero de 1941. B.O. 13961.

Ley 12665 de 1940. Créase la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos, 30 de septiembre de 1940. B.O. 13851.

Ley 24225 de 1993. Declárase Monumento Histórico Nacional al paraje Cueva de las Manos, ubicado en el Área Alto Río Pinturas de la Estancia Los Toldos, departamento Lago Buenos Aires, provincia de Santa Cruz, 20 de julio de 1993. B.O. 27687.

Ley 25743 de 2003. Protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico, 4 de junio de 2003. B.O. 30179.