

LA DEFENSA DEL DERECHO AL PATRIMONIO CULTURAL DESDE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RESUMEN

El papel del Tribunal Constitucional ha sido determinante para el reconocimiento, desarrollo y protección del patrimonio cultural como un derecho fundamental en Costa Rica. En el mundo jurídico no sirve de mucho reconocer derechos si, paralelamente, no se establecen sanciones y tribunales de justicia para el caso de su violación. "¡Where there is not remedy, there is not right!".

Siguiendo esta lógica, dicho Tribunal ha declarado que el derecho al patrimonio cultural constituye un "derecho fundamental de tercera generación". Esto implica, entre otras cosas, que el Estado tiene la obligación no solo de garantizar su cumplimiento, por la fuerza si es necesario sino, también, la de adoptar políticas públicas para su desarrollo y goce de las personas.

PALABRAS CLAVES: Derecho, patrimonio histórico, Tribunal Constitucional, puesta en valor, responsabilidad.

ABSTRACT

The Constitutional Court's role has been crucial for the recognition, development and protection of cultural heritage as a fundamental right in Costa Rica. In the legal world, it is not of much value to recognize rights, if sanctions and courts of justice are not set parallel in case of their violation. "¡Where there is not remedy, there is not right!".

Following this logic, the Constitutional Court has stated that the right to cultural heritage is a "third generation fundamental right." This means, among other things, that the State has an obligation not only to ensure compliance, by force if necessary, but also to adopt public policies for its development and enjoyment of the people.

KEYWORDS: Right, historic heritage, Constitutional Court, making value, responsibility.

Alex Solís

Doctor en Derecho,
Máster en Políticas Públicas;
consultor y profesor
universitario.

Premio Nacional de
Ensayo Aquileo J. Echeverría
1995 y,
en el 2000, el Alberto
Brenes Córdoba.
alexsolis@racsa.co.cr

Introducción

En este artículo se aborda, como tema principal, el singular papel que nuestro Tribunal Constitucional ha desempeñado en el reconocimiento, desarrollo y defensa del patrimonio cultural, como un derecho humano fundamental, es decir, de jerarquía constitucional.

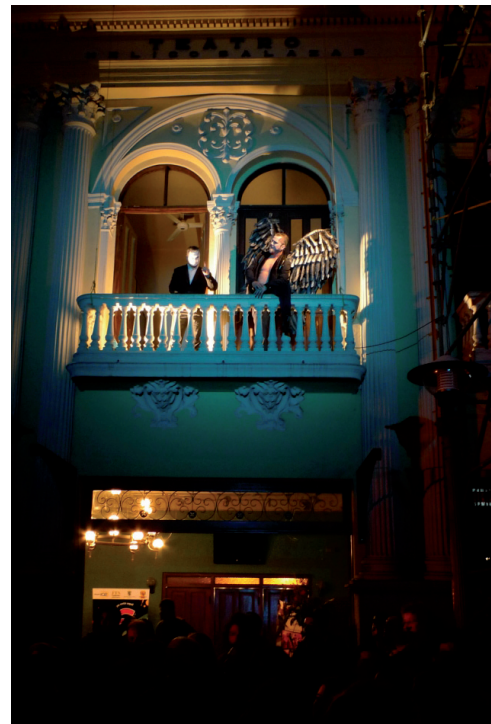
Se parte de la premisa de que concebir el patrimonio cultural como un derecho humano, sin tribunales de justicia y políticas públicas que garanticen su protección sería como hablar de un derecho herido de muerte. Nos encontramos ante una clase de bienes jurídicos que, por su naturaleza (una montaña, un edificio, una lengua, un sitio arqueológico), solo cabe una posibilidad: *"su protección efectiva o su pérdida irremediable"*, tal y como ha sentenciado la Sala o Tribunal Constitucional Costarricense¹.

Sin embargo, esa protección no es tarea fácil por muchos factores. Por un lado, como sociedad, se tiene muy poca conciencia del significado que el patrimonio cultural tiene en nuestras vidas. De manera generalizada se desconoce, aún entre abogados, que nos encontramos ante un derecho fundamental del ser humano. De otro lado, por tratarse de un derecho cuya naturaleza es dual, es decir individual y social a la vez, con frecuencia se presentan variados conflictos de intereses, que dificultan su protección.

Esos problemas, más otros que se explicarán en el desarrollo de esta investigación, requieren de la intervención del Estado, tanto para garantizar la protección y conservación del derecho al patrimonio cultural como para posibilitar su disfrute: creando centros de investigación, conservación y revalorización del patrimonio cultural; adoptando políticas tendientes a informar y educar a la sociedad sobre el valor de dicho patrimonio en el bienestar de la sociedad; creando incentivos fiscales y similares para que los particulares se conviertan en agentes activos en su defensa y preservación; promulgando legislación relacionada con la materia y estableciendo procedimientos expeditos y tribunales de muy alta jerarquía, con el fin de aplicar la legislación que reconoce y garantiza al patrimonio cultural como derecho humano.

De ahí la importancia de analizar el papel que ha tenido nuestro Tribunal Constitucional en la defensa del derecho al patrimonio cultural; derecho humano de tercera generación, garantizado no solo por la *Constitución Política* sino, también, en varios tratados de derecho internacional.

El estudio de la abundante jurisprudencia que sobre este derecho ha producido el Tribunal Constitucional, permite evaluar, desde el ámbito jurídico,



Teatro Melico Salazar. La autora la llamó: *Un espectáculo dentro de otro*. Autora: Paula Cruz Mejía. Ganadora del primer lugar del 2010: Concurso Icomos de fotografía del 2010: Patrimonio Arquitectónico Vivo.

nuestras fortalezas y debilidades en el avance y la protección del derecho al patrimonio cultural; además, desde el ámbito del derecho comparado, tal vez, esa jurisprudencia pueda ser utilizada por otros países, ahí donde nuestro máximo tribunal de justicia haya realizado alguna construcción jurídica valiosa, en esa difícil tarea de reconocer y proteger el patrimonio cultural como un derecho fundamental.

Con tales propósitos, el estudio se ha dividido en ocho secciones en las que se estudia, entre otros temas: el patrimonio cultural en el contexto del desarrollo de los derechos humanos; su naturaleza, contenido, fundamento e implicaciones jurídicas y el papel del Estado tanto en la protección del derecho como en el aseguramiento de su disfrute por parte de todos.

Se enfatiza, que este estudio no está basado en lo que dicen los libros de texto sino, más bien, en la forma práctica y concreta que el Tribunal Constitucional ha definido y garantizado el patrimonio cultural como un derecho humano de tercera generación.

1. Evolución de los derechos humanos

El reconocimiento del patrimonio cultural como derecho humano se produce hasta muy recientemente, en la segunda mitad del siglo XX, con el desarrollo de los denominados *derechos de solidaridad* o derechos de *tercera generación*. Esto nos obliga a hacer un rápido repaso de lo que ha sido la evolución de los derechos humanos, con el único fin de comprender mejor la naturaleza jurídica del derecho al patrimonio cultural.

Derechos de primera generación. Son los denominados derechos de libertad, orientados a la defensa de la persona contra el poder del Estado. Comprenden los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, a la libertad, al honor, a la intimidad, al debido proceso, al derecho a elegir y ser electo y a la propiedad. En general, estos derechos se manifiestan como barreras o límites infranqueables para el Estado; es decir, su efectiva realización depende de un no hacer por parte del Estado.

Derecho de segunda generación. Son los derechos de naturaleza económica y social. Su objeto es permitir a los individuos el pleno desarrollo de su personalidad, en condiciones jurídicas, económicas y sociales, que les garantice, de alguna manera, la igualdad de oportunidades. Entre esos derechos se pueden citar, el acceso a la educación, al trabajo, a la salud, a la protección de la niñez, del anciano, de los desvalidos y, en general, a la seguridad social. En contraste con los derechos de primera generación que defienden a la persona contra el poder del Estado, en el caso de los de la segunda generación, más bien, se requiere del poder, la intervención y la acción estatal para garantizar su efectivo goce.

Derechos de tercera generación. Comprende los llamados derechos de los pueblos, colectivos o de solidaridad. Con estos derechos se protege a la persona, en tanto constituye parte de una comunidad con su propio sentido de pertenencia e identidad colectiva. Estos derechos se caracterizan porque se protege al individuo no en sí mismo (primera generación) o por su rol social (segunda generación) sino como miembro de un conjunto comunitario, que puede ser un pueblo, una nación o la humanidad entera. También se distinguen porque para

su protección y garantía se requiere de la intervención estatal. Entre los derechos de tercera generación que se suelen citar encontramos, los derechos del consumidor, el derecho a la paz, el derecho a disfrutar de un ambiente sano, el derecho al desarrollo de los pueblos y el derecho al patrimonio cultural.

2. El patrimonio cultural como derecho humano

De conformidad con la Sala Constitucional, el desarrollo cultural de la sociedad ha provocado el surgimiento de nuevas necesidades, derechos y obligaciones, ligados con la creciente importancia que hoy se reconoce a ciertos bienes, principios y valores relacionados con el patrimonio cultural de los pueblos.

En este contexto, surge la protección del patrimonio cultural *"como un verdadero derecho fundamental, que deriva del derecho a la cultura"*² y, por tanto, exigible o reclamable ante las autoridades públicas responsables de su tutela. Manifiesta la Sala Constitucional que este derecho, siendo de *"tercera generación"*, se fundamenta en la dignidad esencial de la persona humana, el principio de solidaridad social y en la necesidad de integrar este elemento con el desarrollo espiritual y material de las comunidades y que todo ser humano tiene derecho al patrimonio cultural, del mismo modo que tiene derecho a la educación, al trabajo y a la libertad de expresión.

Así pues, este derecho se caracteriza porque, al mismo tiempo, permite la auto-realización de las personas así como la conformación de la identidad cultural de los pueblos. De tal manera que, *"entre los derechos del hombre figura, en primer término, la igualdad de oportunidades para disfrutar de todos los bienes espirituales y materiales que ofrece nuestra civilización, mediante el ejercicio lícito de su actividad, su industria y su ingenio"*³.

3. Contenido del derecho al patrimonio cultural

En varias sentencias, la Sala Constitucional se ha ocupado de explicar los bienes jurídicos que conforman el derecho al patrimonio cultural. Entre ellos cita: los monumentos, las bellezas naturales, los sitios arqueológicos; el patrimonio etnográfico, el científico, el técnico, el industrial, el antropológico, y el bibliográfico; también las costumbres, el folclor, los ritos, las creencias, las fiestas y la gastronomía.

Como se puede concluir, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el valor de lo "cultural" puede tener muchas manifestaciones, tales como su referencia a lo histórico, artístico, científico, arqueológico, paleontológico, etnográfico o técnico; valor cultural que, a su vez, pueden estar presentes en bienes de diversa clase, como los naturales (verdes), artificiales (grises) y etnográficos. Estos bienes han sido agrupados bajo la denominación de *"bienes culturales"*.

Esta nueva concepción, mucho más amplia de la que tradicionalmente ha reconocido y garantizado el ordenamiento jurídico, nace en Italia y se sustenta en la razón última que motiva la protección y tutela del bien, sea el valor cultural inmanente en ellos. Es decir, que el fundamento jurídico del derecho al patrimonio cultural hay que buscarlo en las raíces históricas de nuestra civilización o en los diversos modos de vivir, de pensar y de sentir del ser humano en el tiempo y en el espacio. La esencia de la protección, sostiene la Sala Constitucional, se encuentra constituida por el interés o el valor intrínseco del bien, en tanto es representativo de la historia, el arte, la ciencia o la industria de un pueblo y coadyuve en forjar la identidad de la nación⁴.

Se destaca que también constituyen parte de los bienes que integran el patrimonio cultural, “el espacio abierto” o “el entorno” de los edificios declarados de interés histórico. Por ejemplo, las plazas que se encuentran ubicadas en los alrededores del Teatro Nacional.

Esto es muy interesante, porque se trata de espacios que, sin tener un valor cultural o artístico en sí mismo, se requieren para

“la conservación y disfrute de las áreas que sí lo poseen; es decir, del monumento se pasa al conjunto, y de ahí al entorno, que consiste en un espacio más amplio en el que se insertan. Es un espacio de prevención o reserva, en orden a la defensa y conservación del ambiente propio de los monumentos y de los conjuntos históricos, y que en la legislación francesa se ha denominado como “ambiente del monumento”⁵.

De ahí la necesidad de la intervención del Estado, insiste la Sala, en la regulación y ordenación urbanística, con el fin de resguardar los “bienes culturales”, “como son los relacionados con la unificación de colores de las fachadas, del estilo arquitectónico que se pueda usar, de la altura de las construcciones, y otras”⁶.

El Tribunal Constitucional, refiriéndose a la naturaleza jurídica del derecho al patrimonio cultural, ha dicho que es “dual, es decir, individual y social a la vez”, y que como derecho fundamental de tercera generación se inserta dentro del esquema del Estado social de derecho. Esto significa que “su respeto por parte del Estado no se limita a la obligación de no afectar el derecho o de no interferir en la esfera privada del individuo –como ocurre en el caso de los derechos de primera generación– sino que se traduce en la obligación de adoptar acciones y prestaciones concretas por parte de las autoridades públicas”⁷, en otros términos del Estado, según se explicará más adelante.

4. Fundamento jurídico: Constitución y tratados

El reconocimiento jurídico del patrimonio histórico como un derecho fundamental de tercera generación se fundamenta en los artículos 50 y 89 de la *Constitución Política* y en una lista muy amplia de tratados de derecho internacional, leyes y reglamentos relacionados con la materia⁸.

Desde el punto de vista de su amparo constitucional, la Sala ha considerado que, la protección del derecho al patrimonio cultural se enmarca dentro del Derecho Urbanístico, comprendido en el derecho que tiene toda persona a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50); en el derecho a la cultura y a las obligaciones que se le han asignado al Estado de proteger las bellezas naturales, de conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación y de apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico (artículo 89), y en los compromisos asumidos por el país en numerosos tratados y convenios de derecho internacional.

Es digno de destacar, que nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido en el derecho a un ambiente sano y equilibrado un sentido que trasciende la limitada visión que lo reduce a las bellezas escénicas de la naturaleza, es decir, lo que se conoce como “lo verde”: bosques, agua, aire, minerales, flora y fauna, etc. Más bien, la Sala ha desarrollado un concepto integral de ambiente, que comprende el entorno que nos rodea, como el paisaje pero, también, todo lo relativo a las ciudades

y a los conglomerados urbanos y rurales, es decir, hace referencia a una idea en la que se engloban las bellezas naturales y el mundo urbano.

Puede afirmarse de que se trata de dos aspectos complementarios de una misma realidad, como las caras de una moneda: el ambiente natural y el ambiente urbano, lo verde y lo gris, respectivamente. De esta forma, el derecho fundamental a tener un ambiente sano y ecológicamente equilibrado comprende:

“tanto sus partes naturales, como sus partes artificiales, entendiéndose por tales, el hábitat humano, lo construido por el hombre, sea, lo urbano, de manera que se mantengan libres de toda contaminación⁹, tanto por los efectos y repercusiones que puede tener en la salud de las personas y demás seres vivientes, como por el valor intrínseco del ambiente”¹⁰.

5. Valor jurídico de los tratados de derecho internacional



Golpeado por los años. Autor: Eduardo Loria Beeche.

Ganador segundo lugar del 2010. Concurso Icomos de fotografía del 2010: Patrimonio Arquitectónico Vivo.

Costa Rica ha suscrito, aprobado y ratificado muchos tratados y convenios de derecho internacional relacionados con la materia que nos ocupa: el derecho al patrimonio cultural, según se detalla en el anexo de esta investigación. Este dato, por sí solo, es relevante, porque evidencia los esfuerzos que el país ha realizado para incorporar a nuestra legislación la normativa internacional que existe sobre el derecho al patrimonio cultural.

Sin embargo, lo que más se quiere llamar la atención es la posición de privilegio que, en la escala jerárquica de las fuentes del derecho, nuestro ordenamiento jurídico otorga al derecho internacional, particularmente, al derecho internacional de los derechos humanos. Esto conlleva a que en Costa Rica se considere a esos tratados y convenios como parte del “*bloque de constitucionalidad*”; en otros términos, significa que a esos tratados se les considera normas jurídicas y fuentes de derecho obligatorias de la mayor jerarquía y potencia y que, por tanto, puede ser aplicada directamente por nuestras autoridades y tribunales de justicia¹¹.

En otros términos, como ha sostenido la Sala, esos tratados y convenios no son

“...simples recomendaciones en materia de derechos humanos, pues si los Estados deciden voluntariamente autolimitarse o asumir una serie de obligaciones y compromisos para hacer efectivo un derecho fundamental, éstas constituyen fuente normativa del derecho de la Constitución, pues son actos provistos de plena normatividad en el ordenamiento constitucional costarricense, sin que se les pueda considerar simples enumeraciones y metas a alcanzar”¹².

Todavía más, ese alto Tribunal ha reconocido que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) –categoría en la que también se encuentra regulado el derecho al patrimonio cultural– no solo es un derecho superior y diferente al tradicional derecho internacional sino, también, su necesario complemento a los derechos humanos reconocidos en la *Constitución Política*, que por su naturaleza se integra al ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional¹³.

Asimismo, la Sala Constitucional ha dicho que ese derecho tiene “*un valor similar a la Constitución Política*” y que “*en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución*”^{14 15}.

Para que no quede ninguna duda, al afirmar que en Costa Rica el derecho al patrimonio cultural constituye parte del bloque de constitucionalidad, se insiste en lo siguiente: primero, que la Administración Pública –entiéndase el Estado– está obligada a implementar políticas públicas para hacer efectivo ese derecho; segundo, que ese derecho impone límites sustantivos a la Asamblea Legislativa en la producción de la ley y; tercero, que los tratados de derecho internacional suscritos por el país relacionados con el derecho al patrimonio cultural, suministran parámetros jurídicos de jerarquía, fuerza y resistencia constitucionales a la Sala Constitucional para la solución de los casos concretos presentados ante dicha jurisdicción.

6. Implicaciones jurídicas

Desde la introducción, se estableció, como premisa fundamental de este análisis, que en el mundo jurídico no tiene mucho sentido hablar de derechos si paralelamente se carece de remedios jurídicos para su reparación, o que sin tales remedios sería como hablar de un derecho herido de muerte. También se dijo, que la Sala Constitucional, de manera muy elocuente, ya había sentenciado en relación con el derecho al patrimonio cultural, que solo cabía una posibilidad: “*su protección efectiva o su pérdida irremediable*”¹⁶.

Ahora vamos a explicar algunas de las consecuencias jurídicas que implican estos asertos.

a) Limitaciones de interés social a la propiedad

Los derechos fundamentales no son absolutos, ni siquiera el derecho a la vida, que es el primero y del que se derivan todos los demás¹⁷.

Esto significa que los derechos se pueden limitar, regular y condicionar bajo ciertas circunstancias que el mismo ordenamiento jurídico determina. La Sala Constitucional explica esa condicionalidad en función del irrefutable hecho de que, los derechos fundamentales de las personas deben coexistir con los derechos fundamentales de los demás,

“por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones”¹⁸.

Planteado de otra manera, al Estado le está vedado interferir en el ámbito de los derechos fundamentales, salvo que se encuentre de por medio el orden público, la moral o los derechos de terceros o bien que dicha interferencia se requiera para el desarrollo de otros derechos –segunda generación– o los de la comunidad en su conjunto –tercera generación–, con el fin de alcanzar un justo equilibrio. Implica que, al Estado, le está permitido regular los derechos fundamentales cuando, por ese medio, haga posible, al mismo tiempo, el goce de la libertad individual, la paz, el bienestar general y la convivencia social¹⁹.

Dentro de este marco jurídico se encuentra ubicada la propiedad privada, como un derecho de rango constitucional²⁰ y, como tal, al igual que sucede con todos los demás derechos, puede ser condicionado y regulado por la función social que dicho derecho cumple en el seno de la sociedad. En tal sentido, el ordenamiento jurídico tutela el derecho de propiedad, no solo desde el punto de vista de los intereses de los propietarios sino, también, como parte de otros bienes jurídicos de interés general o social. Se parte de la premisa de que tanto propietario como propiedad se encuentran insertos dentro de una realidad política, económica, social y cultural que el Estado no puede soslayar. Así pues, el derecho de propiedad privada se complementa con la “*función social*” que el artículo 45 de la *Constitución Política* asigna a la propiedad, función en virtud de la cual la Asamblea Legislativa se encuentra facultada para imponer límites de interés social a la propiedad²¹, con ciertas condiciones y principios que el mismo ordenamiento regula.

b) Principios que orientan los límites de interés social

Siguiendo las pautas que sobre este particular ha establecido el Tribunal o Sala Constitucional, como reglas de principio se podrían citar las siguientes:

Primero: Los límites a los derechos fundamentales deben estar contenidos en la *Constitución Política* o esta debe autorizar al legislador para imponerlos; caso de la propiedad privada (artículo 45), en el que expresamente se faculta al legislador para establecer limitaciones de orden social.

Segundo: Los límites son válidos solo cuando se respeta el uso natural del bien inmueble; es decir, siempre y cuando el inmueble se conserve como identidad productible o de valor económico, de modo que el propietario pueda ejercer los atributos esenciales de la propiedad, salvo la parte o función afectada por la limitación impuesta por el Estado²².

Tercero: La limitación debe ser de carácter general, es decir, debe afectar a una generalidad de propietarios ubicados en iguales condiciones; no solo a su destinatario, sino, también, el supuesto de hecho de aplicación de esta, ya que cuando se convierten en singulares o concretas, se equiparan a verdaderas expropiaciones²³.

Cuarto: La limitación debe establecerse mediante ley aprobada con votación calificada, esto es con el visto bueno de las dos terceras partes de la totalidad de los diputados de la Asamblea Legislativa (treinta y ocho votos)²⁴.

Quinto: La limitación resulta legítima solo cuando es necesaria para hacer posible “la vigencia de los valores democráticos y constitucionales”, como en nuestro caso resulta ser el derecho al patrimonio cultural. De manera que, la limitación, además de razonable u oportuna, debe ser útil y proporcionada por lo que debe responder a la existencia de una necesidad social imperiosa que la sustente, por ende, excepcional. La razonabilidad de la limitación se traduce en su adecuación al fin y al interés (valor) que la justifica²⁵.

Sexto: Las limitaciones a la propiedad privada, en principio, son constitucionalmente legítimas y, por tanto, no indemnizables, a condición de que el propietario pueda explotar normalmente el bien, en otros términos, se requiere que la propiedad mantenga su valor económico y social en el mercado. Más claro, se consideran actos expropiatorios y, por tanto, indemnizables las limitaciones que impidan a su dueño el “uso comercial de la propiedad”, o impliquen el desmembramiento de sus elementos característicos o la afectación de su contenido esencial (el núcleo duro) del derecho a la propiedad privada.

Es dentro de este contexto, que se deben justificar y comprender las limitaciones que el Derecho de la Constitución autoriza al derecho de propiedad, con el fin de lograr una eficiente y eficaz garantía del derecho al patrimonio cultural. Como ha dicho la Sala, citando al afamado escritor francés, Víctor Hugo, “*hay dos cosas en un edificio, su uso y su belleza. Su uso pertenece al propietario; su belleza pertenece a todo el mundo. Por eso, aquél no tiene derecho a su destrucción*”²⁶; porque, en estos bienes está comprometido el goce del interés colectivo, expresión máxima de la función social de la propiedad y de los derechos de la tercera generación.

c) El patrimonio histórico-arquitectónico

De acuerdo con quién ostenta el título de propiedad, el patrimonio histórico- arquitectónico se clasifica en dos clases de bienes: lo que son propiedad del Estado y los que pertenecen a los particulares.

Los bienes propiedad del Estado, también denominados del dominio público, bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas son los destinados al uso público; se encuentran sometidos a un régimen especial que los coloca fuera del comercio de los hombres. Sin embargo, esto no obsta para que la Administración Pública esté facultada para permitir su uso a los particulares; específicamente, lo que el Estado puede poner en manos del particular es el dominio útil –el uso– del bien, ya que siempre se reserva el dominio directo o el derecho de propiedad sobre la cosa.

Este permiso es un acto jurídico unilateral que dicta la Administración, en ejercicio de sus atribuciones. Esto implica, que la Administración está facultada para revocar en cualquier momento dicho permiso, ya sea porque el Estado tiene la necesidad de ocupar plenamente el bien para la construcción de una obra pública o bien por razones de seguridad²⁷.

Por su parte, los bienes de propiedad particular que se incorporan al patrimonio cultural se encuentran regulados por un régimen jurídico especial de tutela, fundado en el interés social que poseen dichos bienes, según se explicó en el apartado anterior. Este régimen especial significa, para el propietario, una serie de obligaciones que tienen por fin garantizar el mantenimiento y la conservación de estos bienes, a saber:

- a) *Conservar*, preservar y mantener adecuadamente los bienes.
- b) Informar sobre su estado y utilización al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, cuando este lo requiera.
- c) Permitir la colocación de elementos señaladores en la declaratoria del bien.
- d) Permitir las visitas de inspección que periódicamente habrán de realizar funcionarios acreditados del Ministerio, y colaborar con ellos, en la medida de sus posibilidades, para determinar el estado del inmueble y la forma en que están atendiendo su protección y conservación.
- e) Incluir, en el presupuesto ordinario anual, las partidas necesarias para cumplir con las obligaciones prescritas en esta ley, cuando el titular del derecho sea un ente público.
- f) Cumplir con la prohibición de colocar placas y rótulos publicitarios de cualquier índole que, por su dimensión, colocación, contenido del mensaje, dificulten o perturben su contemplación.
- g) Recabar la autorización del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes antes de reparar, construir, restaurar, rehabilitar o ejecutar cualquier otra clase de obras que afecten las edificaciones o su aspecto.
- h) Suspender el trámite de permisos de parcelación, edificaciones o derribo. Si la realización de las obras solicitadas no perjudica el valor histórico ni arquitectónico del bien y si el Ministerio de Cultura, previo informe de la Comisión, así lo comunica a la autoridad que tramita los permisos, estos podrán ser concedidos²⁸.

d) La puesta en valor del monumento

También la Sala Constitucional ha tenido oportunidad de referirse al principio de jerarquía constitucional denominado "*de la puesta en valor del monumento*", el cual se considera básico para proteger de manera eficiente y eficaz el patrimonio histórico.

La premisa que inspira este principio consiste en que no se requiere, en todos los casos, que los bienes considerados de valor cultural pasen a ser propiedad del Estado. En consecuencia, de lo que se trata es que dichos bienes, con las limitaciones de interés social que se han venido comentando, se "*revaloren*" para que puedan ser utilizados por los particulares, pero de tal manera que no se ponga en riesgo su valor cultural y espiritual (artístico, arquitectónico, histórico, técnico, arqueológico, etc.) que motivó y justifica el régimen de tutela especial.

En palabras de la propia Sala,

“la puesta en valor equivale a habitar la edificación en condiciones objetivas y ambientales armónicas que, sin desvirtuar su naturaleza, resalten sus características y permitan su óptimo aprovechamiento”. “Se parte de la base de que los monumentos son parte de los recursos económicos de las naciones, y por supuesto, de sus propietarios o titulares de algún derecho real, motivo por el que se deben movilizar los esfuerzos en el sentido de procurar su mejor aprovechamiento, como medio indirecto para fomentar el desarrollo del país; sea, como elemento facilitador del turismo, del comercio, o inclusive, para uso habitacional”²⁹.

“Asimismo, la puesta en valor ejerce una beneficiosa acción refleja sobre el perímetro urbano, toda vez que la diversidad de los monumentos y edificaciones de marcado interés cultural, histórico, artístico y arquitectónico ubicados en las ciudades forman parte del paisaje urbano, es decir, del ambiente –según la acepción integral explicada anteriormente–, de manera que ejercen un efecto multiplicador sobre el resto del área que se revaloriza en su conjunto y como consecuencia del plan de valorización y saneamiento urbano (planificación urbana)”³⁰.

f) Aplicación de la norma más favorable

Me parece de sumo interés destacar que la Sala Constitucional ha incorporado, a la materia que nos ocupa, un principio interpretativo de cardinal importancia, plenamente aceptado en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En concreto, la Sala ha dicho que *“la normativa que tutela el patrimonio cultural debe interpretarse en su sentido más favorable para facilitar y hacer efectiva la conservación de los bienes culturales”*³¹; esto es así porque las limitaciones que pesan sobre la propiedad de interés histórico-arquitectónico tienen como misión asegurar la conservación de estas y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en ellas. En suma, así como en derecho laboral se habla del principio *pro operario*, en materia ambiental del principio *pro natura*, en materia penal del principio *pro reo*, en la materia que nos ocupa se podría, también, proclamar el principio *pro patrimonio cultural*.

7. Responsabilidad del Estado en la tutela del patrimonio cultural

Desde el inicio de este análisis, quedó establecido que el patrimonio cultural constituye un derecho de tercera generación, por tanto, para garantizar su protección, conservación, goce o disfrute a todos los ciudadanos, se requiere de la intervención del Estado. Esto significa que la función del Estado



Iglesia San Francisco, Goicoechea. *Momentos de reflexión*. Autor: Jaime Castro Sánchez. Participante concurso del 2010: Concurso de fotografía del 2010: Patrimonio Arquitectónico Vivo.

“no se limita a la obligación de no afectar el derecho o de no interferir en la esfera privada del individuo –concepción típica de la orientación liberal–, sino que se traduce en la adopción de acciones y prestaciones concretas por parte de las autoridades públicas”³².

En otros términos, por ser el derecho al patrimonio cultural un derecho de tercera generación, no basta con que el Estado dicte leyes. ¡El Estado no puede quedarse cruzado de brazos! Se requiere de un Estado fuerte, que emprenda



Esencia minimalista. Autor: Eduardo Loria Beeche.
Ganador del primer lugar del 2011.
Concurso de fotografía del 2011:
Tierra: adobe y bahareque.

acciones y dicte políticas públicas, con el fin de proteger el patrimonio cultural, facilitar su recuperación, promover el intercambio internacional de experiencias, cooperar económicamente, asesorar, capacitar e impedir las acciones y las omisiones que pongan en peligro los valores de los bienes que integran el patrimonio o que perturben el cumplimiento de la función social reconocida en este tipo de bienes.

8. Legitimación ante la Sala Constitucional

Cualquier persona, mediante una acción directa, puede acudir a la Sala Constitucional a reclamar la violación o quebranto del derecho fundamental al patrimonio cultural. Este es un tema de suma importancia. No tiene mucho sentido declarar la existencia de un derecho, como ya lo hemos advertido, si, para el caso de su violación, no se crean los remedios jurídico-procesales para su reivindicación.

Ahora bien, es de destacar que como el patrimonio cultural es un derecho de tercera generación, por su propia naturaleza de interés y disfrute colectivo, al igual que sucede con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, su defensa atañe tanto a las personas en su condición individual o como parte de una colectividad. En otros términos, basta con que se produzca una violación del derecho al patrimonio cultural, para que cualquier persona se encuentre legitimada

para acudir a Sala o Tribunal Constitucional y presentar un recurso de amparo, con el fin de reclamar la violación y reparación del mencionado derecho³³.

A modo de conclusión

1. En Costa Rica, gracias a la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, se reconoce y acepta, prácticamente sin controversia alguna, al patrimonio cultural como un derecho fundamental de tercera generación.
2. Para este Tribunal Constitucional, el fundamento jurídico de la protección del derecho al patrimonio cultural se encuentra dentro del marco que las modernas corrientes del derecho urbanístico y ambiental han propiciado a favor del derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 de la *Constitución*) lo mismo que del derecho al disfrute de la cultura, de las bellezas naturales y del patrimonio

histórico y artístico de la Nación (artículo 89 de la *Constitución*), así como en los convenios y tratados de derecho internacional que sobre la materia ha suscrito, aprobado y ratificado el país.

3. Esto significa que la Sala Constitucional ha desarrollado un concepto muy amplio de patrimonio cultural, el cual se construye a partir de la protección del medio ambiente, el cual está conformado por dos componentes: el natural –“lo verde”–, el urbano –“lo gris”– y hasta por los espacios abiertos o del entorno de los bienes declarados de interés público o patrimonio cultural.
4. En criterio de la Sala, la importancia y la necesidad de la protección del patrimonio cultural, en los niveles nacional, regional e internacional no tienen discusión, precisamente por la trascendencia que este acervo representa para el necesario mantenimiento y fortalecimiento de la identidad de las personas y de los pueblos. Así pues, el reconocimiento del patrimonio cultural, “ya no se justifica en un ideal “romántico”, sino como una condición de identidad de los pueblos, como parte integrante de su geografía, su historia, su cultura y de su desarrollo social-económico y urbanístico-ambiental o urbanístico-ecológico.
5. La protección de este patrimonio debe integrarse de manera activa a los recursos sociales y económicos del país –“principio de la puesta en valor”– para que no constituya una carga para el Estado, ni tampoco para la población en general o los propietarios, poseedores o titulares de algún derecho real sobre los bienes incorporados a este régimen especial de tutela. Ello con el fin de que este patrimonio pase a configurar otro recurso más, que genere bienestar social y riqueza a sus poseedores.
6. Por último, se enfatiza que para la protección y garantía del derecho al patrimonio cultural se requiere de la intervención clara y decidida del Estado. Para la supervivencia y disfrute de este derecho de tercera generación no basta con su reconocimiento jurídico; por el contrario, se requiere de un Estado promocional, interventor y vigilante de esos bienes y derechos tan frágiles y riesgosos en términos de su naturaleza, pero tan fundamentales para el desarrollo pleno de las personas, sea desde el plano individual o bien como miembros de una comunidad, un pueblo, una nación o de la humanidad entera.

ANEXO

DESARROLLO NORMATIVO DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

De acuerdo con el párrafo segundo del artículo 50 y 89 de la *Constitución Política*, el medio ambiente natural y lo urbano son objeto de protección y tutela por parte del Estado, como derivado de las obligaciones impuestas en las normas constitucionales citadas, así como en los tratados internacionales, leyes y decretos que se indican a continuación:

Tratados

El *Convenio para la Protección de la flora, de la fauna, y de las bellezas escénicas naturales de los países de América*, ratificado por Ley número 3763; el *Convenio para la Conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias en América Central*, ratificado por Ley número 7433; la *Convención de Ramsar, relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas*, ratificada por Ley número 7724; la *Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre*, ratificada por Ley número 5605, el *Convenio para la Protección y el desarrollo del medio marino de la Región del Gran Caribe*, ratificado por la Ley número 7227; el *Protocolo relativo a la cooperación para combatir los derrames de hidrocarburos en la Región del Gran Caribe*; el *Convenio para la Prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias*, ratificado por Ley número 5566; el *Convenio sobre Pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar*, ratificado por Ley número 5032; la *Convención sobre el mar territorial y la zona contigua*, ratificada por Ley número 5031; y el *Convenio constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo*, ratificado por Ley número 7226; en el campo ambiental natural; la *Convención sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, su reglamento y protocolo*, aprobados en la Conferencia Internacional de Estados convocada por la Unesco en 1954, y suscritos por Costa Rica el 3 de marzo de 1996; la *Recomendación que define los principios internacionales que deberán aplicarse a las excavaciones arqueológicas*, aprobada en la Conferencia General de la Unesco en 1956; la *Recomendación relativa a la protección de la belleza y del carácter de los lugares y paisajes*, aprobada en la Conferencia General de la Unesco en 1962; la *Carta internacional sobre la conservación y la restauración de monumentos y de conjuntos históricos-artísticos*, aprobada por el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (Icomos) en 1965; las *Normas de Quito*, aprobadas en la Reunión de Presidentes Latinoamericanos en 1967; la *Recomendación sobre la protección en el ámbito nacional del patrimonio cultural y natural*, aprobada en la Conferencia General de la Unesco en 1968; la *Recomendación sobre la conservación de los bienes culturales que la ejecución de obras públicas y privadas pueda poner en peligro*, aprobada en la Conferencia General de la Unesco en 1968, ratificada por Ley número 4711; la *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales*, aprobada en la Conferencia General de la Unesco en 1970, ratificada por Ley número 7526; la *Convención sobre la protección del patrimonio cultural y natural*, aprobada en la Conferencia General de la Unesco en 1972, ratificada por Ley número 5980; la *Convención sobre la Defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las Naciones Americanas*, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1976, ratificada por Ley número 6360; la *Recomendación relativa a la salvaguardia de los conjuntos históricos y su función en la vida contemporánea*, aprobada en la Conferencia General de la Unesco en 1976; la *Recomendación sobre el intercambio internacional de bienes culturales*, aprobada en la Conferencia General de la Unesco en 1976; la *Recomendación sobre la protección de los bienes culturales muebles*, aprobada en la Conferencia General de la Unesco en 1978; la *Carta Internacional de Icomos para la protección de las ciudades históricas*, aprobada en 1987; y la *Recomendación sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular*, aprobada en la Conferencia General de la Unesco en 1989.

Leyes

Ley Orgánica del Ministerio de Ambiente y Energía, número 7152; la *Ley Orgánica del Ambiente*, número 7554; la *Ley de Biodiversidad*; la *Ley Forestal*, número 7575, y su Reglamento; la *Ley de Conservación de la fauna silvestre*, número 2790, y su Reglamento, Decreto Ejecutivo número 26.133-Minae; la *Ley de Aguas*, número 276; la *Ley de la Zona marítimo terrestre*, número 6043; y la *Ley General de Salud*, número 5395; y en la materia de protección del patrimonio cultural las siguientes: la *Ley de Protección del patrimonio arqueológico*, número 6730 y la *Ley del Patrimonio histórico-arquitectónico*, número 7555.

Reglamentos

Reglamento Especial que regula la extradición de los materiales en los cauces de dominio público, Decreto-Ejecutivo número 21.910-Mirenem; el Decreto Ejecutivo número 30.480-Minae, que establece los principios que rigen la política nacional en materia de gestión hídrica; el *Reglamento sobre Procedimientos de la Setena*, Decreto Ejecutivo número 25.705-Minae; *Los principios, criterios e indicadores para el manejo forestal y la certificación en Costa Rica*, Decreto Ejecutivo número 27.388-Minae; *De las funciones regenciales*, Decreto Ejecutivo número 26.870-Minae, además de los decretos ejecutivos que declaran o crean zonas protegidas; así como el *Reglamento de la Comisión Arqueológica Nacional*, Decreto Ejecutivo número 19.016-C, en el caso del patrimonio cultural, y todos aquellos decretos por los que se incorporan inmuebles y sus edificaciones al patrimonio histórico-arquitectónico³⁴.

Notas

- 1 Voto N.º 3656-03.
- 2 Voto N.º 5725-04.
- 3 *Ibíd.*
- 4 Entre otros pueden verse los votos N.º 0796-91, 5097-93, 2706-95, 2345-96, 4205-96, 3656-03 y 5725-04.
- 5 Voto N.º 5725-04, 2153-93, 5305-93, 6706-93, 3494-94, 4205-96 y 5445-99.
- 6 *Ibíd.*
- 7 Voto N.º 3656-03.
- 8 Sobre este particular véase el anexo.
- 9 La Sala Constitucional ha dicho que por elemento contaminante se debe entender : " (...) todo elemento, compuesto o sustancia, su asociación o composición, derivado químico o biológico, así como cualquier tipo de energía, radiación, vibración o ruido que, incorporados en cierta cantidad al ambiente por un lapso más o menos prolongado, puedan afectar negativamente o ser dañinos a la vida, la salud o al bienestar del hombre o de la flora y fauna, o causar un deterioro en la calidad del aire, agua, suelo, "bellezas naturales" o recursos en general, que hacen en síntesis, la calidad de vida" (Voto N.º 3705-93).

- 10 Voto N.º 0796-91, 5097-93, 2706-95, 2345-96, 4205-96, 3656-03 y 5725-04.
- 11 Véase sobre este particular el voto de la Sala Constitucional, número 5725-04.
- 12 Votos N.º 6624-94 y 5725-04.
- 13 Voto N.º 3805-92
- 14 Votos N.º 3435-92 y 5759-93.
- 15 En otros votos la Sala dijo: El DIDH *“una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas privan por sobre la Constitución. Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989... es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años”*, votos N.º 6830-98, 1319-97 y 2313-95.
- 16 Voto N.º 3656-03.
- 17 En efecto, en relación con el derecho a la vida está regulado el denominado *“aborto terapéutico”*, el cual jurídicamente no es punible cuando se práctica con el fin de salvaguardar la vida o la salud de la madre, siempre que tal acción no se pueda evitar por otros medios.
- 18 Sobre el particular puede consultarse el voto N.º 5725-04.
- 19 Al respecto puede verse el artículo 28 de la *Constitución Política* y, entre muchos, los votos de la Sala Constitucional número 6291-99, 3173-93 y 3550-92.
- 20 En el artículo 45 de la *Constitución Política*.
- 21 En los votos N.º 5725-04 y 4205-96 la Sala estableció que en principio esas limitaciones no son indemnizables, salvo cuando hagan nugatorio el derecho, es decir, cuando la limitación sea de tal severidad que produzca tres efectos identificables: un daño especial, o lo que es lo mismo, anormal, en tanto la afectación es tan grave en relación con el goce pleno del derecho; opera desigualmente frente a otros propietarios fuera de la zona afectada (daño individualizable); y el daño es evaluable económicamente. Para establecer el carácter indemnizable de la limitación, debe estarse a su naturaleza, y al grado de sacrificio que debe sufrir el propietario.
- 22 Votos número 5725-04, 979-91, 5893-95, 2345-96 y 4605-96.
- 23 Voto N.º 5725-04 y 796-91.
- 24 Principio de reserva de ley.
- 25 Voto N.º 3656-03.

- 26 Voto N.º 5725-04.
- 27 Voto N.º 2306-91.
- 28 Sobre el particular puede consultarse el artículo 9 de la Ley N.º 7555, Ley del Patrimonio histórico arquitectónico de Costa Rica.
- 29 Voto N.º 5725-04.
- 30 *Ibíd.*
- 31 Votos 2306-91 y 5725-04.
- 32 Voto N.º 5725-04.
- 33 Al respecto pueden consultarse los votos de la Sala Constitucional números 5245-02, 5725-04 y 7158-05.
- 34 Voto N.º 5725-04.