

REVISTARQUIS / 10



Arquitectura

El patrimonio cultural histórico arquitectónico costarricense: una deuda constitucional

MSc. Marcela Muñoz Muñoz, Historiadora

Invitada nacional

Universidad de Costa Rica

marcela.munozmunoz@ucr.ac.cr

Recibido: enero del 2016

Aceptado: noviembre del 2016

Marcela Muñoz Muñoz

Historiadora y Abogada por la Universidad de Costa Rica, Profesor Instructor en las Cátedras de Historia del Derecho y Derecho Romano de la Facultad de Derecho. M.Sc. en Derecho Público por la Universidad de Toulouse I Capitole, Francia; con formación en Gestión de Patrimonio Urbano en la Universidad de Sevilla, España.

Arquitectura
Ensayo

Resumen

La formulación del artículo 89 de la Constitución Política de Costa Rica se basa en un Estado Social, no Cultural, de Derecho. La cultura se refiere como un fin de la política y no como un bien jurídico, objeto de tutela, lo cual parece restarle importancia a los intereses jurídicos. En esta línea, la norma constitucional refleja la ausencia de un núcleo conceptual mínimo en torno al patrimonio, cuya tutela resulta, entonces, difusa. Dicha omisión –que conlleva la reducción de un valor histórico arquitectónico a uno artístico— limita tanto el interés cultural, en general, como el arquitectónico, en específico. Con el fin de facilitar la comprensión del (oscuro) régimen tutelar existente, dispuesto en la Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico N°7555 (1995) y su Reglamento (2005), el artículo revisa el concepto jurídico de patrimonio en dos direcciones: primero, la constitucionalización de los bienes culturales patrimoniales (sección A); segundo, la objetivación de lo cultural en general, y de lo histórico arquitectónico en particular, a la luz del interés jurídico (sección B). Dicho examen permite delinear un concepto integrador del patrimonio cultural y dentro de este, del histórico arquitectónico; lo cual, en última instancia, podría favorecer su tutela.

Palabras clave: patrimonio arquitectónico; propiedad cultural; Ley de Patrimonio

Abstract

The Article 89 of the Politic Constitution of Costa Rica is based on a Social State, not a Cultural State of Law. Culture refers to as a political and not a legal right, subject to protection, which seems to belittle the legal interests. In this line, the constitutional provision reflects the absence of a minimum conceptual core around heritage, whose protection is then diffused. This omission involves the reduction of an architectural historical value to an artistic one, limiting cultural interest in general and the architectural, specifically. In order to facilitate understanding of the (dark) regime tutelary existing provisions of the Law of Historical Heritage Architectural N°7555 (1995) and Regulations (2005), the article reviews the legal concept of heritage in two directions: first, the constitutionalization of heritage cultural property (section A); second, the objectification of culture in general, and the historical architecture in particular, in the light of legal interest (section B). This examination allows delineate an integrative concept of cultural heritage and within this, the architectural history; which ultimately could favor their protection.

Keywords: architectural heritage; cultural property; heritage law

El patrimonio cultural histórico arquitectónico costarricense: una deuda constitucional

MSc. Marcela Muñoz Muñoz

Punto de partida: Acerca del concepto de patrimonio

La construcción de un precedente textual-legal del patrimonio histórico arquitectónico costarricense se asienta en la propia conformación del Estado y su Derecho. Por lo tanto, debe analizarse el texto de la Constitución Política de Costa Rica (1949) para hallar las pistas en cuanto a un núcleo conceptualizador de lo que es patrimonio, desde un punto de vista estrictamente jurídico. De esta suerte, se explicarán las notas diferenciadoras sobre el concepto del patrimonio del texto constitucional, para luego separar la discusión en dos direcciones: la primera, la constitucionalización de los llamados bienes culturales patrimoniales (A) y; la segunda, la objetivación de lo cultural en general -y de lo histórico arquitectónico en particular-a la luz del interés jurídico (B).

Dicha exploración permite delinear un concepto integrador del patrimonio cultural y dentro de éste, del histórico arquitectónico; lo cual, en última instancia, favorecería una suerte de protección por parte del Estado: su tutela. El sistema jurídico costarricense hereda la tradición continental europea romanista, por lo tanto, puede iniciarse el punto de entronque teórico con la explicación que permite el Código Civil costarricense vigente (1888), acerca de dos componentes jurídicos elementales: la patrimonialidad y la teoría de los bienes o de las cosas. Sendos ámbitos enmarcarían el patrimonio cultural histórico arquitectónico, como se explica a continuación.

Según el Código Civil (arts. 254 y 255), la definición de “bien” corresponde a objetos que revisten una calificación de pertenencia. En el caso específico de bienes inmuebles (que en principio, no se pueden mover), estos pueden serlo por *naturaleza*: las tierras, los edificios y demás construcciones que se hagan en la tierra; y las plantas, mientras estén unidas a la tierra, y los frutos pendientes de las mismas plantas. Son bienes de manera artificial, todo lo que esté adherido a la tierra, o unido a los edificios y construcciones, de una manera fija y permanente. Igualmente, las servidumbres (derechos de paso o de uso sobre un bien) y los demás derechos que se constituyan sobre esos inmuebles o derechos sobre las cosas, reales (del latín *res*, cosa).

El concepto de bien –jurídico– individual conduce a la consideración de ya no de uno, sino de un conjunto de bienes como un concepto objetivo unitario. Este cúmulo se agrupa con base a intereses, es decir, la(s) persona(s) lo estima(n) digno de agrupación y por tanto, se yergue como posible destinatario de normas específicas. De esta suerte, los intereses deben valorarse, es decir, se requiere un “ejercicio” valorativo: ¿a quién(es) le importa? O, ¿por qué le(s) importa? Tal “opinión”, que no es otra cosa que un cuestionamiento axiológico, le asigna a ese conjunto de bienes una relevancia jurídica según valores. Según el núcleo de intereses asociados, un cúmulo de bienes llamado patrimonio será o no digno de protección por el derecho (a través de una norma, generalmente) y propenso a la tutela jurídica.

En virtud de esta trayectoria, el patrimonio, así definido, se entiende como una unidad determinada por la aglutinación de intereses y su correlativa tutela jurídica (Vargas: 1999)¹. Atendiendo a su sentido etimológico, el término patrimonio deriva de *patres* y *pater*, los bienes pertenecientes al *paterfamilias* romano como el sujeto de derecho por excelencia, con ciertas variaciones temporales en cuanto a la titularidad de ciertos derechos o *peculio– filius, mulieris, castrensis*, etc. –(Iglesias: 2001). Esta comprensión histórica basada en un concepto patriarcal (sin duda problemática) se ha ido ampliando para amparar, de manera indistinta, a cualquier propietario, público o privado.

En palabras de Barrero (1990), el patrimonio corresponde al “conjunto de derechos susceptibles de estimación pecuniaria, íntimamente ligados entre sí por su afectación a los fines generales de una persona, como centro de su poder jurídico, o por su afectación a un destino especial y a los que la ley, en algunos casos, otorga la consideración de una unidad abstracta (*universitas iuris*) de la que forman parte también las obligaciones del titular”². Asumiendo esta perspectiva, el Derecho del patrimonio puede definirse, desde el punto de vista jurídico “moderno”, como el conjunto o la universalidad de titularidades y obligaciones de una persona física o jurídica, económicamente valorables.

Tal acepción puede presentar ciertos bemoles, según integren un régimen de derecho público o privado. Desde el derecho *público*, la patrimonialidad se centra en la titularidad del bien por parte de una administración pública (un ente público del Gobierno central o descentralizado, es decir, un ministerio, una municipalidad, una universidad o un banco). Ello diferencia una universalidad legal de bienes, frente a una demanialidad

1 La tutela jurídica en el Estado Cultural de Derecho, puede verse como una necesidad que satisface el Estado (Pérez, en Martín: 1991).

2 Consúltense de la misma autora la exposición sobre los problemas en torno a la definición de patrimonio para el Derecho Civil, de acuerdo con los ordenamientos español, francés e italiano. Considera que es indispensable, para las cuestiones relativas al patrimonio artístico, el tema financiero: la prelación en cuanto al pago de deudas o la neta separación de responsabilidades (Barrero: 1990, 130 y ss.).

[los bienes de dominio público] donde lo que interesa sería el destino del bien³. Lo anterior no implica que una administración pública ostente el dominio de un bien específico, sino que su destino corresponde a un uso público o a un servicio público⁴. Allí, la titularidad estaría ejercida por la administración, bajo las reglas o en ejercicio del derecho privado.

El caso es que el dominio (aquella que ejercía el *dominus* romano sobre una o varias cosas) sobre el bien o el conjunto de bienes *privados* con interés cultural se ubican, según Zanobini y Cantucci en una “categoría dogmática intermedia entre la demanialidad y la propiedad privada” (Pérez en Martín: 1991, p. 1570). La titularidad está allí subordinada a una declaratoria por parte del Gobierno⁵; lo cual sugiere una intromisión del Estado en la facultad dominical, por razones de interés público legalmente comprobado⁶, pero no en su titularidad. Contrario sentido impone la inclusión de bienes muebles o inmuebles dentro del dominio público⁷. Estos obedecerían no a la universalidad titular, pues corresponderían al interés general de la colectividad sobre el bien⁸.

Según estas variaciones, si se mira a los bienes inmuebles urbanos en particular, se tutelan de acuerdo con una titularidad normalmente inmutable, un interés general [como el patrimonio histórico arquitectónico]. Estas características le imprimen una naturaleza específica propia (Barrero: 1990), piénsese quizás en la figura doctrinal española de “patrimonios públicos del suelo” (Parejo: 1986; Fernández: 1981; Carceller: 1977)⁹. Es importante aclarar además, que una declaratoria pública de patrimonialidad

3 Es importante esta diferencia ya que un bien patrimonial público o privado, puede ser afectado mediante una declaratoria formal de inclusión del bien en el patrimonio histórico arquitectónico, sin perder el propietario su titularidad ni su exclusión del comercio, sino su uso y su fin. Por lo tanto, el fin se refiere aquí no a la política ni a una finalidad de las actuaciones administrativas, se refiere al bien mismo y su destino. En esto residiría el fundamento de la democratización contenida constitucionalmente “porque en manos de la Administración está garantizada la puesta a disposición de los ciudadanos de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico porque, en definitiva, el sentido de ser de la Administración es servir con objetividad los intereses públicos, y los bienes de los que es titular tiene que utilizarlos en función de este objetivo”. (Alonso: 1992, p. 259).

4 Demanialidad y patrimonialidad serían los fundamentos jurídicos para determinar la posibilidad de afectación de un bien por parte de una administración pública, según lo señala (Alonso: 1992, p.255).

5 García de Enterría por el contrario, apunta a un doble régimen jurídico de titularidad y conservación según la cita de “Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural” [REDA #32] (Prieto en Martín: 1991, p.1572).

6 De acuerdo con la evolución del término, el derecho ha reconocido la propiedad como una institución “dominical”, derivado de *dominus* y *dominio*. Ver además nota 25.

7 Para Mayer, las cosas destinadas al dominio público satisfacen “intereses vitales para la sociedad y susceptibles, al mismo tiempo, de sentir las menores trabas que la libre disposición de la cosa pudiera sufrir a consecuencia de un derecho constituido a favor de un tercero”. (Barrero: 1991; p. 137 n. 111).

8 Valga aclarar que en este sentido, para el patrimonio histórico arquitectónico sería, entonces, necesaria la expropiación para que haya un cambio de titularidad. Esta lógica predominó en el período de entreleyes, de 1973 a 1995. Se trata del lapso de tiempo de vigencia de la Ley de Patrimonio Histórico, Cultural y Artístico de la Nación, N°5397 de 1973, donde la propiedad cedía ante la presión expropiatoria del inmueble para pasar al dominio público (Vargas, C.: 2004).

9 Estos patrimonios no constituyen en sí parte del dominio público, sino que están integrados por bienes que pueden ser privados o públicos, que atañen de al espacio urbano (aceras, calles, parques, etc.). Lo anterior no implicaría que no puedan, eventualmente y de acuerdo con un determinado plan, aplicarse al uso de fachadas o conjuntos y, tal como ha sido jurisprudencialmente dictado, a rótulos o cuestiones accesorias a un inmueble declarado como patrimonio por el Estado. Puede pensarse inclusive que, una vez garantizados los intereses colectivos, carece de relevancia la titularidad del bien, porque la titularidad del bien no demerita su tráfico (Martín: 1986), Finalmente, vendría a satisfacerse un destino [urbanístico (Parejo: 1986) o de otro tipo, como el histórico arquitectónico, (Barrero: 1990)].

no implica la introducción de un bien al *demanio*, pues el titular o el propietario conserva el dominio¹⁰ sobre el bien. Cuanto se limita es su transformación, no su valor.

Como puede intuirse, ni el derecho civil puro ni un régimen demanial público garantizan la función conservadora o enriquecedora del patrimonio [cultural], porque a la postre, el bien puede ser utilizado o afectado a usos o servicios distintos o incompatibles con su fin [cultural] (Prieto en Martín: 1991); con el destino del bien. Por lo tanto, decir patrimonio no es sinónimo de un “algo” de todos ni de muchos, ni tampoco bienes públicos o de dominio público. Se requiere entonces de una ampliación conceptual que dirija la mirada a la culturalidad de los bienes patrimoniales y la problemática en torno al interés cultural sobre tales bienes.

A. La constitucionalización de los bienes culturales patrimoniales

El concepto de cultura en el Siglo XXI implica un rol activo del Estado –o una cultura para el desarrollo– preconizando una democratización. Lo anterior sugiere un Estado Social (Ortiz: 1976), ahora también Cultural¹¹, de Derecho, en donde democratizar la cultura requerirá entrelazar los más históricos conceptos jurídicos de la tradición romano–continental, anteriormente expuestos, y ubicarlos en la norma fundamental del ordenamiento jurídico costarricense, la Constitución Política de 1949, que permitan asimismo encontrar el fundamento de la protección del patrimonio arquitectónico.

En ese sentido, tres de sus artículos (y sus reformas) sugieren la idea de un marco protector para las obras arquitectónicas: *ambiente* (art. 50), *propiedad* (art. 45), y *cultura* (art. 89). No obstante, referir la corriente ambientalista y sus matices apunta a otros estudios (Muñoz: 2010 y Álvarez: 2010)¹², mientras que la figura de la propiedad opacaría cualquier discusión en torno al patrimonio, por su arrolladora supremacía jurídica. Así, la delimitación de un patrimonio cultural y dentro de este, uno histórico arquitectónico, cede la tea al numeral 89 para iluminar la exclusión histórica de la

10 Esto debe mencionarse para comprender la redacción actual de la Ley N°7555, pues en la anterior norma el Estado sí debía adquirir el inmueble.

11 *Kulturstaat* (Fichte) conformando un principio autónomo que garantiza la libertad intelectual y creadora de la sociedad. Se agrega a la propuesta de Sánchez (2009), porque aunque el papel del “Poder Público es “sujetopaciente”, pero también “sujeto–eficiente” y está obligado a constituirse en el garante de la autonomía de la cultura. La cultura es y debe ser uno de los fines del Estado; debe por lo tanto procurar los medios para su realización. (Autonomía–misión), pero simultáneamente abstenerse de fijar su contenido. (Autonomía– abstención)”. Sí debe el Estado fijarse sus objetos–bienes, para poder establecer sus fines.

12 Las relaciones entre patrimonio cultural y ambiental requieren un minucioso estudio. Se destaca de este binomio que el juez constitucional en Costa Rica le ha asignado lo patrimonial urbano el calificativo de componente gris del derecho ambiental (Voto N°3656–2003). Adicionalmente, conviene revisar la doctrina española (Fernández: 1981, pp. 61 y ss.) y agregar que el urbanismo integra la perspectiva de las relaciones del ser humano–medio, mediante la cual el territorio se toma como eje operativo de un plan general, dándole así superioridad sobre los otros planes. Esto quiere decir que la planificación urbana (general) tiene prioridad sobre cualquier otra planificación (local), por ser la ciudad un componente del ambiente

arquitectura del espectro de una tutela jurídica constitucional. Más aún, la palabra “*arquitectura*” no se encuentra ni en la propia Constitución Política:

Artículo 89.- Entre los **finés culturales** de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico.

Puede pensarse, según el artículo 89, que hablar de patrimonio **histórico artístico** subsume lo arquitectónico y no es así. De hecho, la Constitución Política de Costa Rica ni siquiera explicita al patrimonio cultural como un abrigo general; la generalidad se refiere a un patrimonio **histórico y artístico**. Por otra parte, el patrimonio histórico es un fin de la política cultural del Estado que parece separar la participación privada¹³-salvo *interpretación* amplísima de ciencia y arte- y omitir el manejo urbanístico. En consecuencia, el patrimonio resulta una cuestión de interpretación de la ciencia [¿social?] y no de la cultura como posible objeto de tutela.

La malentendida corriente artística como cultural, prepara la simiente del difuso concepto de patrimonio histórico arquitectónico, combinación injusta entre el papel protector-democratizador del Estado Social Cultural de Derecho con la titularidad sobre un conjunto de bienes o derechos. Al parecer, urge una fórmula conciliadora del patrimonio cultural en general y del histórico o arquitectónico en específico. En este sentido, conviene consultar a Prieto de Pedro (en Martín: 1991, 1553), autor español que centra la constitucionalización de la cultura y la patrimonialidad conjugada sobre tres presupuestos básicos:

“a) da cobertura conceptual unitaria como *genusa* un conjunto amplio y materialmente heterogéneo de *species*, de manifestaciones concretas de la cultura material, a las que aglutina como un conjunto solidario a los efectos de su tutela jurídica;
b) destaca, en una de sus acepciones posibles, la más ceñida a su orden etimológico (*pater*), el hecho de ser una herencia que se recibe de las generaciones precedentes; y
c) aporta una connotación apreciativa (no económica, no obstante ser ésta una dimensión importante en el uso del concepto en otras ramas jurídicas) destinada a llamar la atención sobre el hecho de que esa unidad conceptual encierra intereses jurídicamente relevantes.”

13 El tema de la participación privada resulta quizás, el más controvertido pues el propietario se ve obligado a ceder ante la presión inmobiliaria. No existe en Costa Rica ningún tipo de incentivo público para la mejora, conservación o protección de un inmueble de tipo histórico; lejos de enorgullecer al propietario, el valor del bien queda demeritado por la intención o la declaratoria firme de patrimonialidad lo cual lleva a su inminente destrucción.

De acuerdo con lo anterior, la actual redacción del artículo 89 constitucional define la cultura como un fin de la política y no como un objeto de protección o tutela. El patrimonio no es un fin cultural, el fin sería el destino del bien. Si se trata de conservación a través de actos que persigan un fin público cultural, el fin comprendería uno de los elementos de la actuación administrativa. Sin embargo, la actual redacción es confusa en ese sentido. No se trata de fines objetivos, se soslaya la existencia a un juicio de valor histórico artístico, nada de un interés jurídicamente relevante al no identificar el objeto del derecho.

Se extrae una ideología o modelo de patrimonio confuso que aleja a Costa Rica de un modelo Social Cultural de Derecho porque ni siquiera puede enmarcarse como un derecho sostenible o de tercera generación¹⁴. Pareciera que la Constitución Política se encuentra en deuda con el patrimonio histórico arquitectónico porque parte de una especificidad artística. Un primer paso para saldarla, ameritaría una inclusión de lo general a lo específico, de lo cultural a lo arquitectónico más por ser arquitectónico que histórico. La razón de la norma debe apuntar hacia una claridad conceptual que permita extraer porqué un inmueble sea destinatario de normas protectoras. Este inmueble se individualiza, se identifica como culturalmente interesante, integrando luego un grupo de bienes con los cuales comparte valores culturales o históricos, por tanto se trata de un tipo de bienes llamados culturales de manera general, e históricos o arquitectónicos de forma especial o específica.

167

El origen de la protección de estos bienes, pareciera provenir de la intención de salvaguardar inmuebles públicos y para eso fue creada una institucionalidad que en nombre del Estado, los valorara y los protegiera (Barrero: 1990) como bienes culturales. Más adelante, la protección toma un carácter más amplio y llega a reconocerse en el derecho internacional una tutela de bienes culturales o de interés cultural, los cuales amplían o complementan el Derecho costarricense. Concretamente, este derecho reconoce los bienes culturales en cuatro instrumentos que para el caso costarricense, han sido ratificados por el derecho nacional o interno¹⁵: *Convención de las Naciones Unidas sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado* (La Haya, 1954); *Convención de la UNESCO para la protección del patrimonio mundial cultural y natural* (París, 1972); *Recomendación relativa a la Salvaguardia de los Conjuntos Históricos o Tradicionales y su Función en la Vida Contemporánea* (Nairobi: 1976) y,

14 Se ha mencionado aquí los derechos de tercera generación, tema constitucional que se explicaría a través del derecho ambiental y se ha optado por posponer para otra investigación. Puede consultarse al efecto Álvarez (2010) y Muñoz (2010).

15 N°3656-2003. “Al tenor de las anteriores consideraciones, el patrimonio histórico-arquitectónico se enmarca dentro de la clasificación de bien cultural, y por ello se configura como un tipo especial de propiedad, caracterizado por un régimen específico de intervención estatal dirigido a la conservación del objeto. Ese carácter viene dado por la propia naturaleza y circunstancias objetivas del bien.”

finalmente, *Convención sobre la defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las Naciones Americanas* (San Salvador: 1976).

La Haya ubica los bienes culturales de manera general, independientemente de su origen y titularidad y los bienes inmuebles en particular, definidos según la importancia que revistan en cuanto a su referencia para todos los pueblos¹⁶. *París* aporta la noción de “excepcionalidad” y la necesidad de inventariar los bienes culturales¹⁷. Según *Nairobi* estos bienes son expresión de la identidad cultural nacional y elementos fundamentales de la civilización y la cultura de los pueblos; “expresión y testimonio de la creación humana o de la evolución de la naturaleza”¹⁸. En *San Salvador*, se categorizan los bienes, como un todo o por partes, según períodos de la historia americana, previa y posterior a la influencia europea en sus distintas etapas y según cuanto el propio Estado decida o manifieste¹⁹.

Aun así, la normativización de la culturalidad de los bienes se remonta a la Italia del Informe Franceschini²⁰, el cual define en 1964 los bienes culturales a partir del interés que revistan. Los bienes de interés cultural son aquellos donde el elemento diferenciador o central no reside en la titularidad del bien, en el sujeto, sino en el bien mismo, en el objeto. La pertenencia del bien es un elemento accidental, lo mismo se puede tratar de un sujeto privado que de uno público o del dominio público.

La valoración que del bien se haga, facilitará su tutela, según Giannini (en Barrero: 1990) y así, serán garantizados en cuanto a su disfrute colectivo como resultado de un juicio valorativo, cualitativo y declarativo (Alonso: 1992; Alegre en Martín: 1991). No basta, entonces, que estén revestidos de un interés cultural o utilidad determinados, sino que debe ser declarado para que tengan relevancia jurídica²¹, lo cual nos guía hacia el tercer

16 Artículo 1. Definición de los bienes culturales. – Para los fines de la presente Convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario:

a. Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos;

b. Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a. tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a.;

c. Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a) y b), que se denominarán “centros monumentales”.

17 Artículo 11 de la Convención de París (1972).

18 Artículos 1 y 2 de la Conferencia de Nairobi (1976).

19 Artículos 1, 2 y 3 de la Carta de San Salvador (1976).

20 La Comisión revisora de la Ley 1089 de 1 de junio de 1939, de la tutela de cosas de interés histórico y artístico, en 1964. El objetivo de esta Comisión, conocida como Franceschini, fue estudiar la tutela de las cosas de interés histórico, arqueológico, artístico y del paisaje. El principal aporte de este trabajo es la definición de los bienes culturales, la propuesta de organización y capacidad financiera de la tutela. Su trascendencia favoreció la creación en ese país de un Ministerio de Bienes Culturales y Ambientales, según el Decreto Ley N°657 de 14 de diciembre de 1974.

21 La declaratoria de patrimonialidad es un tema en sí mismo y por tanto no se analiza en esta exposición.

supuesto propuesto por Pietro di Pedro, es decir, los intereses jurídicos relevantes, como se explica a continuación.

B. La ambigüedad sobre el interés: una relevancia errática

Quizás lo más inquietante con respecto al patrimonio del artículo 89 no se agote en su anomia. Sobre la vaguedad constitucional persisten brumas sobre el interés, es decir, a quién le interesa que un inmueble determinado sea susceptible de tutela por parte del Estado y cuál sería la justificación de la intervención del Estado por medio de una declaratoria pública (nada tiene que ver esto con la titularidad del bien). Puede pensarse, por ejemplo, en un Estado que convierte los bienes-cosa en bienes-actividad (Cassese citado por Prieto en Martín: 1991). Esa actividad plantea una solución sobre la culturalidad, la cual recae sobre el propio bien, en *“caracteres presentes en los bienes y no su titularidad, el elemento determinante del estatuto jurídico que éstos reclaman.”* (Barrero: 1990, p.371; cursiva en el original). De esta forma, la culturalidad es el bien mismo y por tanto debe haber intervención, la cual debe estar amparada, justificada y declarada. He allí el fundamento del interés.

Por el contrario, la solución propuesta por el texto constitucional, se concentra en un fin como aquello que persigue la política cultural. Se omite en el texto constitucional plantear las soluciones revestidas de un interés pues el 89 nada dicta al respecto. El interés justificaría la pertenencia o no a un patrimonio [cultural], con lo cual conviene acotar las definiciones jurídicas clásicas acerca de los intereses jurídicos. Esta tradición se entiende como lo que jurídicamente se protege como intereses (Ihering), es decir, los derechos subjetivos o poderes jurídicos. De esta forma un sujeto, persona, reclama ante el ordenamiento la protección de aquellos, poniendo en marcha la garantía de parte del ordenamiento, origen de la tutela (ver en Antillón: 1991).

Puede decirse que la señalización, en este caso cultural, reviste de un interés público y que por su generalidad merece una protección especialísima por ocupar una alta jerarquía en la escala de valores del común de las personas, quedando claro su carácter legitimante dentro de la tutela jurídica²². Para Pérez Moreno (en Martín: 1991, p. 1634), el solo acto incitador, solicitante de reconocimiento, es legitimador para la acción de los poderes públicos y es clave para explicar la intervención desde la naturaleza jurídica de los bienes culturales.

22 Para ampliar el tema de los intereses véase Antillón (1991).

El juez constitucional, como intérprete de la Constitución²³, analiza el ámbito o las relaciones sociales afectadas por un interés público. Un interés histórico o arquitectónico se considera tal, según el valor asignado y aceptado por un grupo o incluso por la totalidad de las personas (la humanidad). Según el mismo valor, así será la garantía que otorgue el derecho como reconocimiento de un interés²⁴, sea una ley o la creación de toda una institucionalidad que la respalde. También puede ser declarado de forma específica por vía legal cuando se trata de una limitación de un derecho, pues la Asamblea Legislativa puede imponer limitaciones a la propiedad por razones de interés social, sin que implique una lesión contra la titularidad o la disposición. Se trata de una afectación sobre la propiedad, frente a un interés superior²⁵.

Ahora bien, no se trata solamente de que el bien sea interesante arquitectónica, histórica, artística, estética o pintorescamente, sino que se demuestre públicamente su relevancia jurídica; en este caso, en la medida que se satisfagan las necesidades, en este caso, culturales (Alonso 1992, pp. 131, 172, 206). Se parte así, de un interés cultural comprobado, determinado por un valor cultural que le concede la relevancia jurídica, con base en una valorización del bien cultural, independientemente de su naturaleza jurídica; lo cual, luego se transformará en una objetivación del interés. Es allí donde residiría el fundamento de la tutela; siguiendo a Barrero (1990), es la valorización misma cuanto constituye el principio rector de la tutela.

Lo cultural se convierte entonces, en un referente para distintas valoraciones: un valor histórico para el derecho (Choay: 1992) o uno arquitectónico en los términos de la Ley N°7555 (1995) y su Reglamento (2005). Dichas subvaloraciones o clasificaciones se encuentran tasadas en el artículo 3 del Reglamento, donde se señalan distintas formas de reconocer el valor que podría llegar a concederle un interés, juicio axiológico, a cargo de una institucionalidad tutelar (porque implica el someter el bien para la declaratoria). Se trata de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados²⁶, en un intento de axiología jurídica – histórico – patrimonial que aquí se resume en cinco categorías: cultural, histórica, científica o artística, urbana y semiótica²⁷.

23 El papel del Juez Constitucional en la interpretación de la Constitución excede este estudio, que, en principio, intenta centrarse sobre el juicio valorativo de la administración centralizada. Queda pendiente profundizar sobre el particular.

24 Véase el Voto N°2004-02473 de la Sala Constitucional.

25 Artículo 45 de la Constitución Política: “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia. Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.”

26 Esta valoración tasada dejaría por fuera la discrecionalidad, lo cual sí se aplicaría para las administraciones locales, en principio.

27 Un último criterio que no se indexa por no estar enumerado por el Reglamento y podría llamarse ambientalista se referiría a la calidad de vida como valor jurídico, Martín Mateo (1986) y otros, pero el tema ambiental no se incluirá en este apartado como se explicó al inicio.

Ampliando, puede decirse que la validación **cultural**, considerará las cualidades estéticas, históricas, científicas o sociales de un inmueble que merece su conservación (inciso 8). Este inmueble, refleja características y valores de un período, movimiento o estilo arquitectónico y por ello se considera además *representativo* (inciso 3). Si el patrimonio cultural es el género, el arquitectónico es la especie, véase que no necesariamente debería ser histórico. La validación **histórica** ó **artística** (mezcla de la fórmula constitucional) explica la historia como juicio, se refiere a un escenario, acontecimiento o proceso, el cual por haber tenido lugar en tiempos pasados, es relevante para la comunidad.

Ahora bien, la validación histórico-artística, permite la identificación de un sistema constructivo, estructura espacial, materiales empleados, estilo o lenguaje; además valora la correspondencia entre la obra actual, su tejido histórico y su valor cultural que le dotan de *autenticidad*. El inmueble está, a su vez, revestido de un valor artístico por la calidad y las características de la construcción, en términos de forma, espacio, escala, proporción, textura, color, integración al paisaje, vinculados tanto con el inmueble como con su utilización (incisos 1, 2, 5 y 11).

Por su parte, la validación **científica** atiende la información técnica, material, histórica y cultural y, en un sentido probatorio, cuanto pueda mostrar o evidenciar realidades *sociales, culturales, económicas, tecnológicas, artísticas de monumentos históricos pasados* (incisos 6 y 9). Se llega a la valoración de la arquitectura si el inmueble manifiesta claramente una correspondencia entre forma, función y concepción originales, sin alteración en su esencia. Por el contrario, una validación **urbanística** correspondería a criterio físicos, donde se analice el contenido y la trama urbana y sus componentes, los cuales según el Reglamento pueden ser de *amueblado urbano, arborización, calles, aceras, edificaciones entre otras* (inciso 14).

Finalmente, la validación **semiótica** implica que un inmueble se identifica con características particulares que permiten su contextualización y significación. Es así como se llega a una cualificación en virtud de cuanto el intérprete estime excepcional y simbólico. Este criterio unifica inmuebles, sitios o conjuntos con la socialización de conceptos, creencias y valores (incisos 7, 10, 12 y 13), basado en un concepto de representación (Chartier: 1992).

Sobra decir que lo más acertado acerca del juicio axiológico, especialmente en el texto legal, es su **con-fusión**. La redacción de este articulado favorece una consideración jurídica o técnica, central o descentralizada, de cualquier valoración, siempre que

parezca cultura y patrimonio. Esto sugiere una distorsión de lo que se tutela, quizás por ello sea tan ambigua la concepción legal que establece la prevalencia de un ordenamiento protector sobre uno urbanístico, sugiriendo que no existe consonancia entre ambos regímenes y siguiendo el criterio constitucional basado en los fines culturales, en este caso soluciones urbanísticas locales o nacionales, no una objetivación del interés patrimonial (artículo 11 de Ley N°7555)²⁸.

A manera de conclusión: de la comprensión conceptual a la clarificación normativa

El régimen de protección del patrimonio arquitectónico de Costa Rica se asienta sobre unas bases constitucionales ambiguas, que requieren un conocimiento profundo de conceptos nucleares. En el estado actual de la norma, estas nociones no parecen sino inferirse. En ese sentido, se reconoce que la Constitución Política se encuentra en deuda con el patrimonio cultural como término sombrilla o genérico, y con el arquitectónico como especie. La valoración sobre la historia, la ciencia, el arte, el urbanismo, la semiótica o cualquier otra significación que le sea atribuible, será un juicio de interpretación sobre lo específico. Lo anterior dificulta una relación directa entre el objeto o bien jurídico destinatario de las normas y su vinculación con el interés general cultural.

172

El texto de la Carta Magna podría considerar una reforma que apunte en esa dirección, incluyendo los tres elementos aquí transcritos, de Pietro di Pedro (1991): el género y la especie, la pertenencia o *patres* como una continuidad histórica y el juicio valorativo del interés. El actual artículo 89 relega lo cultural a un fin de la política del Estado, conduciendo la interpretación del patrimonio por una vía que se aleja de un objeto aglutinador de intereses.

Una de las consecuencias de la interpretación se ha encontrado en la Ley N°7755 (1995) cuando indica la prevalencia del régimen protector sobre normas urbanísticas (artículo 11), pues las normas urbanísticas pueden conllevar una decisión discrecional por parte de una administración pública y no un juicio de valor. Tales disyuntivas empobrecen el patrimonio y su tutela, con irreversibles decisiones *ad hoc* (como una demolición o una transformación absoluta). Esta afirmación obliga por tanto, a una reflexión posterior sobre el particular.

28 Artículo 11.- Prevalencia del régimen de protección. “El régimen de protección de los inmuebles de interés histórico-arquitectónico prevalecerá sobre los planes y las normas urbanísticas que, previa o eventualmente, le fueren aplicables.”

Pero ante todo, se requiere llamar la atención sobre el hecho de que el texto constitucional ha favorecido una errónea concepción del Derecho del patrimonio arquitectónico. Es posible afirmar que la arquitectura no es objeto de tutela, no sólo por la anomia constitucional sino también gracias a la Ley. El Derecho aplicable al patrimonio va más allá de una Ley protectora; y pareciera obedecer a un Estado aún indeciso entre la transformación física y visible, y la verdaderamente urbanística. Esto quiere decir que no puede hablarse de falta de identidad, como muchas veces se achaca a la destrucción inmobiliaria, si el propio modelo de Estado no contiene un ideal en cual reflejarse (representarse): un bien cultural objetivado en su Constitución.

A partir de la constitucionalización del patrimonio cultural y arquitectónico podría iniciarse una verdadera tutela y darle mayor alcance a la Ley, ahora sí, encargada de tutelar bienes jurídicos. En cuanto al interés, si a Costa Rica no le interesa la arquitectura, presente o histórica, no hay nada que hacer por más leyes que se autodenominen “protectoras” o “prevalentes”. Si, por el contrario, la Constitución se “culturaliza” de forma objetiva, es posible que las soluciones jurídicas del diario vivir, como permisos de construcción y demolición, o la simple transformación de los inmuebles públicos o privados, puedan responder a un ideal constitucionalmente consagrado, a un ideal nacional.

Si los propietarios, operadores del Derecho, abogados litigantes, juristas o gestores hubieran lesionado inmuebles, sería porque la propia Constitución lo permite, aún si la Ley lo limita. Sin existir una culturalización del Estado, de su ideología, de su concepto de patrimonio cultural; las normas de salud e higiene o las normas urbanísticas de planificación nacional y local, o cualquier otra norma, en la buena práctica del Derecho, se presumen inocentes. El interés jurídicamente relevante para las decisiones administrativas no corresponde sino a un fin específico que puede o no ser cultural, según se mire, no mediando una valoración.

La única valoración que se permite en el ordenamiento tutelar sería la que se realiza con la apertura de un expediente de declaratoria de patrimonialidad por parte del Ministerio de Cultura y sus órganos, si es que conlleva una *declaratoria*. La solución para el patrimonio arquitectónico costarricense se encuentra a merced del texto constitucional, cuando, de manera fundamentada, favorezca una comprensión del concepto de patrimonio cultural y arquitectónico. Esto es, permitiendo una interpretación acertada, con base en la relevancia y ahora sí, prevalencia, de intereses jurídicos culturales.

Referencias

Libros

Alonso, MR. (1992). *El Patrimonio Histórico. Destino Público y Valor Cultural*. Madrid: Civitas.

Antillón, W. (1991). *Teoría del Proceso Jurisdiccional*. San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Barrero, C. (1990). *La Ordenación Jurídica del Patrimonio Histórico*. Madrid: Civitas.

Carceller, A. (1977). *Instituciones de Derecho Urbanístico*. Madrid: Montecorvo. 1977.

Choay, F. (1992). *L'Allégorie du Patrimoine*. (Collection "La couleur des idées"). Paris: Seuil.

Fernández, TR. (1981). *Manual de Derecho Urbanístico*. Madrid: El Consultor.

Iglesias, J. (2001) *Derecho Romano*. Madrid: Ariel Derecho.

Martín, R. (1986). *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Pyramid.

Martín-Retortillo, S. (coord.) (1991). *Estudios sobre la Constitución Española*.

Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría (Tomo II). Madrid: Civitas.

Parejo, L. (1986). *Derecho Urbanístico. Instituciones Básicas*. Mendoza: Ciudad Argentina.

Pérez, V. (1999). *Derecho Privado*. San José. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Vargas, C. (2004). *El patrimonio histórico arquitectónico en Costa Rica y su tutela jurídica*. San José: Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural.

Publicaciones periódicas

Álvarez, F. (2010). "Patrimonio Histórico Arquitectónico: elementos iusambientales

e iusmunicipales”. En: *Revista de Ciencias Jurídicas* en línea. Disponible en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/13327/12598>

Chartier, R. (1991). “El mundo como representación”. En: *Historia Social*, N°10 (prim-
ver), pp.163-175.

Ortiz, E. (1976). “Costa Rica: Estado Social de Derecho”. En: *Revista de Ciencias Jurídicas* (Separata), San José, N°29 (May-Ago).

Obras no publicadas

Muñoz, M. (2010). *Prevalencia del patrimonio histórico arquitectónico sobre el criterio urbanístico*. Trabajo final de graduación (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica.

Sánchez, J. (2009). “El Estado de Cultura”. En: *Memoria del Seminario de Alto Nivel: Cultura y Desarrollo*. Conaculta-Unesco. México D.F.

Normativa interna

Constitución Política, Asamblea Constituyente, San José, Costa Rica de 7 de noviembre de 1949.

Ley N°5397, Diario Oficial La Gaceta, San José, Costa Rica, de 8 de noviembre de 1973.

Ley N°7555, Diario Oficial La Gaceta, San José, Costa Rica, de 20 de octubre de 1995.

Ley N°XXX, Congreso Constitucional de Costa Rica, de 28 de setiembre de 1887.

Decreto Ejecutivo N°32749, Diario Oficial La Gaceta, San José, Costa Rica, de 14 de noviembre del 2005.

Normativa internacional

Organización de Estados Americanos, Convención sobre la defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las Naciones Americanas (OEA, San Salvador, 1976). Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/c-16.html>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural (Unesco, París, 1972). Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13055&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Convención sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (ONU, La Haya, 1954). Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13055&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Recomendación relativa a la Salvaguardia de los Conjuntos Históricos o Tradicionales y su Función en la Vida Contemporánea (UNESCO, Nairobi, 1976). Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13133&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Declaración sobre las políticas culturales (MUNDIACULT-UNESCO, México D.F., 1982). Disponible en: http://portal.unesco.org/culture/es/files/35197/11919413801mexico_sp.pdf/mexico_sp.pdf

Jurisprudencia costarricense

Voto N°3656-2003. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, Costa Rica, de las catorce horas y cuarenta y tres minutos del siete de mayo de dos mil tres.

Voto N°2004-02473. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, Costa Rica, a las ocho horas con treinta y dos minutos del doce de marzo del dos mil cuatro.



Este artículo forma parte de:

REVISTARQUIS / 10

Para más información, artículos, e instructivo de
publicación, visite: