



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Administrativo**

**El Patrimonio Cultural en el Derecho Venezolano
Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en
Derecho Administrativo**

Autor: Maurice Germán Eustache Rondón

Tutor: José Gregorio Silva Bocaney

Caracas, octubre de 2015



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Administrativo**

**Cultural Heritage in Venezuelan Law
Thesis for Degree Specialization in Administrative Law**

Author: Maurice Germán Eustache Rondón

Tutor: José Gregorio Silva Bocaney

Caracas, October 2015

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Administrativo

El Patrimonio Cultural en el Derecho Venezolano

Autor: Maurice Germán Eustache Rondón

Tutor: José Gregorio Silva Bocaney

Fecha: octubre de 2015

RESUMEN

El tratamiento jurídico del patrimonio cultural en el derecho venezolano no ha sido muy estudiado por la doctrina patria, a pesar de ser tradicionalmente regulada por el ordenamiento jurídico positivo. La Constitución de 1999 incorporó específicas referencias al patrimonio cultural y a los bienes que lo integran, enfatizando cualidades características del dominio público, además de resaltar en la noción de cultura la idea de una sociedad “multiétnica y pluricultural” estimulando la regulación de bienes culturales indígenas. De ahí surge como objetivo general del presente trabajo: determinar la naturaleza jurídica de la noción de bien del patrimonio cultural acogido en el ordenamiento jurídico venezolano; y como objetivos específicos: i) establecer la naturaleza jurídica de la noción de bien del patrimonio cultural acogido en el ordenamiento jurídico venezolano a fin de determinar si corresponde a la teoría de bienes separados, ii) analizar la aplicación de las reglas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad en los bienes integrantes del patrimonio cultural venezolano, iii) estudiar la naturaleza jurídica de la declaratoria de los bienes como integrantes del patrimonio cultural patrio, y iv) determinar los alcances de las potestades públicas y los límites al derecho de propiedad como consecuencia de la protección al patrimonio cultural en Venezuela. La metodología empleada fue de tipo documental, mediante la revisión de normas de rango constitucional, legal y sublegal, tanto derogadas como vigentes, con algunas referencias al Derecho Comparado, fuentes doctrinarias nacionales y extranjeras, así como jurisprudencia. Se concluye que el régimen jurídico patrio distingue el patrimonio cultural en sentido amplio frente al de sentido estricto, en función de un criterio formal centrado en la declaratoria, de carácter discrecional y constitutivo, mediante el cual se incorporan ciertos bienes al Patrimonio Cultural respectivo, sometiéndolos a un régimen normativo especial. Se constata la plena cabida del carácter inmaterial de los bienes integrantes del patrimonio cultural, strictu sensu, en tanto consisten en el valor cultural que pueda tener una cosa y no propiamente su soporte corpóreo, siendo su pertenencia al ente público respectivo independiente del derecho del propietario titular del continente físico o de su autoría, con lo que se comprueba el reconocimiento del derecho fundamental de la propiedad. Por ende, las reglas características de la demanialidad se aplican al bien cultural propiamente dicho (la utilidad valorable culturalmente que trasciende y sobrepasa el continente físico) y en relación a las entidades territoriales y pueblos indígenas, únicos aptos de ser titulares de un Patrimonio Cultural, mas no sobre el soporte material o la autoría.

Descriptor: Bienes, dominio público, propiedad, cultura, patrimonio cultural, patrimonio cultural indígena, bienes culturales, limitaciones al derecho de propiedad.

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Administrativo

Cultural Heritage in Venezuelan Law

Author: Maurice Germán Eustache Rondón

Tutor: José Gregorio Silva Bocaney

Date: October, 2015

ABSTRACT

Venezuelan scholars have not studied much the legal treatment of Cultural Heritage as a subject matter, notwithstanding its traditional regulation by positive law. The 1999 Constitution included specific references to Cultural Heritage and to its goods, laying out their conditions, which are characteristic for all public domain. In addition, in that Constitution's notion of culture there is an emphasis on the idea of a multiethnic and culturally pluralistic society, therefore encouraging indigenous cultural heritage regulations. From the aforementioned description emerges the general objective for this research: to determine the juridical nature, accepted by Venezuela's legal system, for a good considered as Cultural Heritage. Also, the specific objectives are: i) establish the juridical nature accepted by Venezuela's legal system for a good considered as Cultural Heritage in order to determine if such notion corresponds with the "separate goods theory" [as in: intellectual property]; ii) analyze the application under Venezuelan Law of rules for public domain (namely: inalienability, imprescriptibility and non-seizability) to goods considered as Cultural Heritage; iii) study the juridical nature of the act by which goods are recognized as Venezuelan Cultural Heritage; and iv) determine the scope of public powers and the consequential limitations to property rights due to Cultural Heritage's protection in Venezuela. The research method used was the documentary review of positive law of constitutional, legal and sublegal status, both repealed and actual statutes, with some references to Comparative Law, to Venezuelan and foreign authors, as to jurisprudence. The present thesis concludes that the Venezuelan legal regime does distinguish Cultural Heritage in a broad sense as in contrast to the concept in a narrow sense, based on a formal criteria focused on the act of recognition of the particular cultural good. The study also concludes that the said declaration, by which certain goods incorporate a respective Cultural Heritage, submitting them to a special law, is of a discretionary and constitutive character. The accordance with Venezuelan Law of the intangible nature of goods pertaining to Cultural Heritage, in the strict sense of the concept, is verified as well. Particularly, in view of the fact that such goods consist of the cultural value that an object may have and not the physical medium itself where the said value is fixed within. Actually, understood in this sense, cultural goods belong to their respective territorial public entity, regardless of the title-holder's rights as owner of the material container or author of the creation, with which the fundamental right of property is confirmed. Thus, the characteristic rules for public domain apply to cultural goods, strictly speaking (*i.e.*: the culturally appraisable utility that transcends and surpasses their physical container), with respect to territorial entities and indigenous peoples, sole subjects capable of being title-holders of Cultural Heritage but don't apply to its physical medium or authorship.

Keywords: Goods, public domain, property, culture, Cultural Heritage, indigenous cultural heritage, cultural goods, limitations to property rights.

ÍNDICE

ÍNDICE	3
CAPÍTULO I	7
EL PROBLEMA	7
A) Planteamiento del problema.....	7
B) Justificación del problema	10
C) Objetivos de la Investigación.....	11
C.1) Objetivo General.....	11
C.2) Objetivos específicos.....	11
CAPÍTULO II.....	12
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	12
CAPÍTULO III.....	13
MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.....	13
3.1.- Bienes	13
3.1.1.- Noción general	13
3.1.2.- Clasificación	15
3.2.- Dominio público.....	17
3.2.1.- Noción general	17
3.2.2.- Desarrollo histórico.....	18
3.2.3.- En el derecho venezolano	26
3.2.4.- Doctrina iuspublicista venezolana	36
3.3.- Propiedad.....	41
3.3.1.- Noción general y desarrollo histórico	41
3.3.2.- En el derecho venezolano	44

3.3.3.- Caracteres.....	51
3.3.4.- Elementos, conjunto de facultades y aspectos.....	52
3.3.5.- Calidad de derecho fundamental y limitaciones	54
3.3.6.- Condiciones para las restricciones legales.....	59
3.3.7.- Contenido esencial y dimensiones del derecho fundamental	63
3.3.8.- Justificación de las limitaciones.....	72
3.4.- La cultura.....	76
3.4.1.- Desde diferentes ramas del saber.....	76
3.4.2.- La cultura en el Derecho	85
CAPÍTULO IV	93
DESARROLLO	93
4.1.- Planteamientos Generales sobre el Patrimonio Cultural	93
4.1.1.- Noción del Patrimonio Cultural	96
4.1.2.- Concepción de los Bienes Culturales: Naturaleza Jurídica	104
4.2.- Ordenamiento positivo del Patrimonio Cultural en Venezuela	113
4.2.1.- Previo a la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993:.....	114
4.2.1.1.- Decreto del 24 de enero de 1914:	114
4.2.1.2.- Ordenanza sobre Defensa del Patrimonio Histórico de la Ciudad de Caracas:	115
4.2.1.3.- Ley de Archivos Nacionales:	116
4.2.1.4.- Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación:.....	117
4.2.1.5.- Constituciones Nacionales:	121

4.2.1.6.- Ley del Consejo Nacional de la Cultura:.....	122
4.2.1.7.- Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público:	123
4.2.1.8.- Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural:	124
4.2.2.- Posterior a la entrada en vigencia de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993:	125
4.2.2.1.- Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural:.	125
4.2.2.2.- Reglamento Parcial N° 1 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural en cuanto a la determinación de la Estructura Orgánica y las Modalidades Operativas del Instituto de Patrimonio Cultural:	131
4.2.3.- A partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:	133
4.2.3.1.- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:	133
4.2.3.2.- Ley Orgánica de la Administración Pública:	134
4.2.3.3.- Decreto N° 6.126 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos:.....	136
4.2.3.4.- Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social:	137
4.2.3.5.- Ley Orgánica de Seguridad de la Nación:	140
4.2.3.6.- Resolución N° 147 del 27 de septiembre de 2004:	140
4.2.3.7.- Convención sobre la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado:	141

4.2.3.8.- Convención sobre las Medidas que deben adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales:.....	143
4.2.3.9.- Ley Orgánica del Poder Público Municipal:	145
4.2.3.10.- Providencia N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva del “Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran”:.....	146
4.2.3.11.- Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas:	153
4.2.3.12.- Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial:.....	160
4.2.3.13.- Convención Sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales:.....	162
4.2.3.14.- Ley de Idiomas Indígenas:	163
4.2.3.15.- Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas:	164
4.2.3.16.- Providencia N° 028/09 del 27 de octubre de 2009 contentiva del “Instructivo que Regula las Notificaciones de Documentos de Enajenación o de Constitución de Gravámenes, Limitaciones o Servidumbres sobre Bienes de Propiedad Particular Declarados Monumentos Nacionales o Bienes de Interés Cultural”: .	169
4.2.3.17.- Ley del Artesano y Artesana Indígena:.....	173
4.2.3.18.- Providencia N° 17/10 del 1° de septiembre de 2010, contentiva del “Instructivo que Regula el Procedimiento de Consulta Obligatoria para la Presentación y Revisión de Proyectos de Intervención en los Bienes Inmuebles con Valor Patrimonial Inscritos en el Registro General del Patrimonio Cultural”:	175

4.2.3.19.- Providencia N° 10/11 del 14 de marzo de 2011, contentiva del “Instructivo que regula el procedimiento para la transferencia de activos que constituyan bienes culturales muebles propiedad del Fondo de Protección Social de Depósitos Bancarios de las Instituciones Bancarias o de las empresas relacionadas sometidas a liquidación administrativa”:	177
4.2.3.20.- Providencia N° 25/11 del 20 de julio de 2011:	179
4.2.3.21.- Providencia N° 29/12 del 24 de agosto de 2012, contentiva de “Las Normas y Procedimientos que Regulan las Actividades Arqueológicas y Paleontológicas”:	180
4.2.3.22.- Providencia N° 025/13 del 2 de agosto de 2013, mediante la cual “Se declara formalmente constituido el RPC-Venezuela como sistema único y centralizado de registro de todos los bienes patrimoniales de Venezuela e instrumento del Registro General del Patrimonio Cultural de Venezuela”:	184
4.2.3.23.- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Cultura:	187
4.3.- Patrimonio Cultural y Bienes Culturales en Venezuela	191
4.3.1.- Generalidades sobre su régimen	191
4.3.2.- Monumentos Nacionales y demás Bienes Culturales	198
4.3.3.- Clasificaciones de los Bienes del Patrimonio Cultural	207
4.3.4.- Categorías de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural	211
4.3.4.1.- Bienes Inmuebles	211
4.3.4.2.- Bienes Muebles	218
4.3.4.3.- Bienes Arqueológicos y Paleontológicos	223
4.3.4.4.- Bienes Inmateriales	231
4.3.4.5.- Portadores Patrimoniales	244

4.3.4.6.- Bienes Naturales con Significación Cultural	249
4.3.5.- Declaratoria del Bien Cultural.....	254
4.3.6.- Inmaterialidad de los Bienes Culturales	265
4.3.7.- Limitaciones a la Propiedad como consecuencia de la Declaratoria de Bienes Culturales.....	282
CAPÍTULO V	293
CONCLUSIONES.....	293
CAPÍTULO VI	298
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	298
REFERENCIAS ELECTRÓNICAS	307

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

A) Planteamiento del problema

La Carta Magna¹ le encomienda a la Administración Pública, como parte integrante del Estado Venezolano, la protección y resguardo de diversos valores jurídicamente reconocidos, entre los cuales se encuentra la cultura. Al igual que en el caso de otros valores, la noción de cultura, además de la diversidad de sus acepciones y significados, es concebida de manera anfibológica en el ordenamiento jurídico: como derecho subjetivo² y como bien jurídicamente reconocido en sí mismo.³ En tal sentido, como los demás valores identificados desde un inicio en la norma suprema, la cultura constituye una justificación para la actividad del Estado y, más aún, una justificación de su misma existencia. La realización por parte de la Administración Pública de esa actividad relacionada con la cultura implica, como inevitablemente sucede casi siempre, una afectación (positiva o negativa) en la esfera jurídica de los particulares. Por ende, al estar reconocido en el ordenamiento jurídico desde la propia norma fundamental, debe concluirse que cuando asentaron las bases de la República Bolivariana de Venezuela, los ciudadanos estimaron que la cultura era uno de los intereses de tanta importancia que motiva la actuación de la Administración Pública, por lo que amerita la existencia de ciertas potestades públicas para cumplir con fines acordes a éste.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela regula la materia cultural tanto como límite a la eventual perturbación de las esferas jurídicas particulares (derecho subjetivo), así como objeto de conducta

¹ La última publicación con la primera enmienda corresponde a la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.908 Extraordinario, del 19 de febrero de 2009.

² En su Preámbulo la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le encarga al Estado el deber de asegurar el derecho a la cultura.

³ Entre otras disposiciones constitucionales, el artículo 99 de la Carta Magna refiere a la cultura expresamente como bien jurídico y como derecho subjetivo.

pública (fin del Estado). Dicha Norma Fundamental ubica la regulación de la cultura en el Capítulo VI “De los derechos culturales y educativos” del Título III “DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS, Y DE LOS DEBERES”, específicamente en su artículo 99, en el cual el Constituyente califica los valores de la cultura como “...*un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental...*”. En la misma disposición normativa se establece como obligación del Estado su fomento y su garantía.⁴ También se decreta que la Administración Cultural Pública gozará de autonomía en los términos legales. Además, se obliga al Estado a que “...*garantizará la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible, y la memoria histórica de la Nación*”. Finalmente, se agrega de igual modo que tales bienes “...*son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La ley establecerá las penas y sanciones para los daños causados a estos bienes*”.

Entonces, por lo enunciado en la Constitución vigente y para cumplir con lo relacionado a la cultura, se reconoce a la denominada Administración Cultural Pública hasta el punto de conferirle “autonomía” en los términos legales, la cual puede entenderse como una especificación de tipo técnica; tecnicidad necesaria para que la Administración Pública ejerza las funciones que la Constitución y las demás leyes le confiere en el ámbito cultural. En este mismo sentido ha sido la concepción del denominado Derecho Cultural que varios autores califican de nuevo,⁵ el cual regula la compleja actividad que esta Administración “especial” actualmente desarrolla en el “sector cultural”. La referida complejidad se demuestra por cuanto esa actividad, como en muchos otros -si no en todos- de los sectores intervenidos por la

⁴ Siendo consecuente con la anterior mención, la cultura como “*bien jurídico*” sería objeto de fomento y como “*derecho*” estaría sujeto a la garantía del Estado.

⁵ Carlos Padros Reig: “Un nuevo modelo de Administración Pública cultural”. *Revista de arti e diritto on line*, N° 1, Aedon, Il Mulino, 2002. ISSN 1127-1345. <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2002/1/reig.htm>; Jesús Prieto de Pedro: “Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados”. *Pensar Iberoamérica Revista de Cultura*, N° 1, Junio-Septiembre. Organización de Estados Iberoamericanos, 2002. <http://www.campus-oei.org/pensariberoamerica/ric01a04.htm>.

Administración Pública, rebosa la tradicional clasificación de: actividad de policía (o de limitación), actividad de fomento y actividad de servicio público (o de prestación).⁶

Ahora bien, de la norma constitucional antes transcrita parcialmente puede concluirse una primera situación: el *in fine* de este artículo 99 de la Constitución de 1999 califica a los bienes que conforman el Patrimonio Cultural en Venezuela como inalienables, imprescriptibles e inembargables. Así las cosas, ante tal enunciación constitucional y al entender que este particular Patrimonio adjetivado como Cultural está constituido por los bienes declarados de interés cultural, tanto dentro del territorio nacional como los que ingresen a él, según lo establece el artículo 6° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural,⁷ surge la necesidad de aproximarse a una noción de la naturaleza jurídica de tales bienes culturales. De ahí que, al pretender abordar un estudio de la regulación jurídica venezolana en materia de patrimonio cultural aflora el siguiente cuestionamiento: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los bienes que conforman el Patrimonio Cultural en Venezuela?

En un segundo término, del mismo artículo constitucional fundamental en materia de la cultura se desprende que el deber del Estado -el cual ha de entenderse tanto en su manifestación Ejecutiva, como Legislativa y Judicial- de garantizar “*la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural*” conlleva necesariamente la posible afectación, bien sea positiva o negativa, de las esferas jurídicas de los particulares. Esto resulta del todo más palpable cuando se entiende que los referidos bienes declarados de interés cultural pasan a formar parte del Patrimonio Cultural independientemente de “*quienquiera que sea su propietario*”, según lo contempla expresamente el mencionado

⁶ C. Padros R.: “Un nuevo modelo de Administración ...”. *op. cit.*

⁷ Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Nº 4.623 Extraordinario, del 3 de septiembre de 1993.

encabezamiento del artículo 6° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

Asimismo, se observa la posibilidad de afectar en maneras y magnitudes diferentes a los particulares en su derecho de propiedad, al conferirle a los integrantes de la Administración Cultural Pública ciertas facultades con las cuales se pueden someter bienes de propiedad privada a un régimen jurídico particular o especial, con la sola “declaración” que, conforme a la ley, efectúen ciertas entidades administrativas, particularmente en virtud de la expresa incorporación en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de la figura de expropiación de “*bienes con valor artístico, histórico, arquitectónico o arqueológico*”. De manera que las potestades de la Administración Cultural Pública en materia de Patrimonio Cultural abarcan desde el sometimiento a un conjunto de cargas, obligaciones y limitaciones al propietario o poseedor hasta su eventual expropiación. Es así como surge el segundo cuestionamiento: ¿Cuáles son los alcances de las potestades públicas y los límites al derecho de propiedad como consecuencia de la protección al patrimonio cultural?

B) Justificación del problema

El problema planteado en el presente trabajo es de mucha importancia por cuanto un claro entendimiento de la naturaleza jurídica de los bienes culturales así como de la forma en que éstos integran el Patrimonio Cultural en Venezuela permitirá una más adecuada aplicación del régimen jurídico que los regula y las implicaciones que éste tiene, tanto para la Administración Cultural Pública como para los particulares que tengan alguna vinculación con esta materia. De igual modo, es indispensable tener una clara visión de las posibles afectaciones o limitaciones al derecho de propiedad consecuencia de la regulación en esta materia y, sobre todo, de cuáles son los presupuestos jurídicos y las condiciones legales necesarias para que aquéllas puedan producirse, conforme al ordenamiento jurídico venezolano.

Adicionalmente, resulta pertinente el presente trabajo ya que ha sido sumamente reducida la bibliografía nacional en materia de patrimonio cultural así como exigua la lista de investigaciones académicas en dicho ámbito; siendo necesario acudir mayoritariamente a doctrina extranjera para abordar teóricamente este tema. En virtud de ello, se aspira que el presente proyecto pueda sumarse a las investigaciones patrias en esta área y servir de aporte al desarrollo del Derecho del Patrimonio Cultural en Venezuela.

C) Objetivos de la Investigación

Presentado como ha sido el problema del presente proyecto, se fijan como objetivos los siguientes:

C.1) Objetivo General

Determinar la naturaleza jurídica de la noción de bien del patrimonio cultural acogido en el ordenamiento jurídico venezolano.

C.2) Objetivos específicos

- Establecer la naturaleza jurídica de la noción de bien del patrimonio cultural acogido en el ordenamiento jurídico venezolano a fin de determinar si corresponde a la teoría de bienes separados.
- Analizar la aplicación de las reglas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad en los bienes integrantes del patrimonio cultural venezolano.
- Estudiar la naturaleza jurídica de la declaratoria de los bienes como integrantes del patrimonio cultural patrio.
- Determinar los alcances de las potestades públicas y los límites al derecho de propiedad como consecuencia de la protección al patrimonio cultural en Venezuela.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Para el presente Trabajo Especial de Grado, la metodología será de tipo documental, la cual se efectuará mediante la revisión de normas de rango constitucional, legal y sublegal. En tal sentido, se analizarán instrumentos jurídicos derogados como vigentes a fin de considerar el derecho positivo venezolano, siendo necesaria en algunas oportunidades la referencia puntual a fuentes normativas del Derecho Comparado, para contrastar el tratamiento de algunas instituciones y figuras jurídicas en Venezuela con otros países. Igualmente se revisarán fuentes doctrinarias, tanto nacionales como extranjeras, así como fuentes jurisprudenciales. De manera que se procederá al análisis de la legislación vigente, la documentación relacionada con el marco normativo vigente, tal como trabajos preparatorios, debates parlamentarios y exposiciones de motivos, así como doctrina existente, a fin de la elaboración de conclusiones y propuestas de solución a los problemas interpretativos que serán planteados.⁸

⁸ UPEL: *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*. reimpresión 2006. Caracas. FEDEUPEL, 2006, p. 12.

CAPÍTULO III

MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

3.1.- Bienes

3.1.1.- Noción general

Es propio del Derecho Civil el estudio de las “cosas” o los “bienes” como entidades⁹ susceptibles de ser objetos de derecho, esto es, objetos de relaciones jurídicas. La doctrina dentro de esa rama de la ciencia jurídica ha mantenido el debate en cuanto a la identidad o diferencia de ambos términos, a pesar de ser evidente el uso indistinto que el Código Civil¹⁰ hace de dichas voces.¹¹ No obstante, existe consenso en cuanto a la relevancia que para la colectividad y para el Derecho deben tener las porciones delimitadas e impersonales del mundo exterior en virtud de las cuales los sujetos de derecho despliegan su actividad, esto es: *i.* individualidad y separación del sujeto; y *ii.* susceptibilidad de ser jurídicamente apropiadas y aprovechadas por parte de las personas en aras de satisfacer sus necesidades¹². De manera que, para la doctrina, la noción de bien tiene una estrecha relación con el valor que se le reconoce a una cosa u objeto.¹³

⁹ Entendidas en su acepción de “*Valor o importancia de algo*” (*Diccionario de la lengua española*. 22ª. Edición. Madrid. Real Academia Española, 2001 <http://lema.rae.es/drae/?val=>).

¹⁰ Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 2.990 Extraordinario, el 26 de julio de 1982.

¹¹ Según resume Aguilar G.: *i.* parte de la doctrina considera que existe una relación de género-especie entre ambas nociones, debatiéndose la posición en la que debe situarse cada término en dicha relación; *ii.* autores distinguen ambas figuras contraponiendo sus respectivas características; *iii.* otra parte de la doctrina afirma la plena equivalencia de ambas figuras; y *iv.* un último grupo de autores quienes estiman que cada término consiste en la percepción de lo mismo, a partir de diferentes puntos de vista, en tanto que “*cosa*” refiere a la entidad objetiva, separada e independiente de un sujeto, mientras que “*bien*” alude a la idea de interés, utilidad o ventaja que esa entidad tenga para un sujeto particular (José Luis Aguilar Gorrondona: *Derecho Civil II: Manual de Derecho. Cosas, Bienes y Derechos Reales*. 5a. edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 1996, pp. 14 y 15).

¹² Egaña destaca la “*calificación jurídica*” como elemento indispensable para que pueda reconocérsele a una entidad su condición de bien (Manuel Simón Egaña: *Bienes y Derechos Reales*. Caracas. Ediciones Líber, 2004, p. 52).

¹³ Para Ochoa G., de la visión ontológica de “*bien*” se desprende el juicio de valor que debe realizarse, dado que “[t]odo ser o realidad existente tiene o posee la perfección de ser, y por el solo hecho de ser es bueno; por lo tanto es un bien. ... Lo bueno también se identifica con lo perfecto, con lo valioso, con lo actual, en el sentido de lo pleno, lo acabado.” (Oscar E. Ochoa G.: *Bienes y Derechos Reales. Derecho Civil II*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p. 9).

Ahora bien, la gran variabilidad del ordenamiento jurídico demuestra lo difícil -si no imposible- que resultaría establecer *a priori* aquello que puede o no puede constituir objeto de regulación jurídica, ya que lo que en algún momento y lugar no se considera cosa, puede llegar a serlo en otro y viceversa.¹⁴ Sin embargo, un sector de la doctrina propone ciertos caracteres fundamentales que, independientemente de lo elástico y relativo del concepto, se encuentran en tales entidades, a saber:¹⁵

- Extrañeza al sujeto.
- Individualización en el mundo externo.
- Relevancia jurídica, en tanto que pueda constituir objeto de relaciones en un determinado ordenamiento.
- Independencia de la actual existencia, en vista que las cosas futuras también son jurídicamente cosas.
- Independencia de la actual pertenencia o sujeción, por cuanto no importa que al momento de su consideración sea objeto de alguna relación jurídica, sino que dicha realidad sea jurídicamente posible.¹⁶
- Posibilidad de proporcionar alguna utilidad -material o moral- para el hombre en sus relaciones sociales, debiendo tratarse de un interés socialmente apreciable en la común conciencia social, ya que no toda utilidad o interés es jurídicamente cosa.¹⁷
- Aislamiento de la unidad compleja del universo.

Algunos autores agregan a los anteriores la “apropiabilidad” que debe caracterizar toda cosa. Particularmente, el artículo 525 del Código Civil

¹⁴ Biondo Biondi: *Los bienes*. 2a. edición actualizada, traducción de Antonio de la Esperanza Martínez-Radio. Barcelona. Editorial Bosch, S.A., 2003, p. 23.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 26-29.

¹⁶ El autor menciona como ejemplos: el *res nullius*, un mineral de una mina inexplorada y un tesoro no descubierto; destacando que los romanos distinguían los *res in patrimonium* de los *extra patrimonium*, dependiendo de si la cosa formaba parte o no del patrimonio de una persona en un momento determinado, aunque ambas eran cosas jurídicas.

¹⁷ Por tal razón, así como por la falta de aislamiento del universo, el jurista italiano indica que ni la luz solar ni el aire atmosférico son cosas jurídicas.

venezolano establece que bienes son “[l]as cosas que pueden ser objeto de propiedad...”, por lo que se desprende como presupuesto de todo bien, su cualidad de ser apropiable, siendo consustancial a ello, el que esa apropiación sea realizada por parte de un sujeto de derecho.

No obstante, debe advertirse que esta “apropiabilidad” dentro de la noción jurídica de bien o cosa no debe confundirse con su “patrimonialidad” o “valoración económica”. Al respecto, Biondi¹⁸ precisa que, aunque la mayoría de las cosas son bienes patrimoniales o valorables económicamente, esta cualidad no puede incluirse como uno de sus caracteres esenciales, en cuya ausencia deba negarse la condición jurídica de bien.

En tal sentido, el autor italiano explica que, cuando en el ordenamiento se establece alguna medida patrimonial para ofrecer tutela jurídica respecto de un bien no patrimonial, su función es sancionatoria, lo que no implica una equivalencia entre las ideas de bien y dinero. En efecto, se destaca la incuestionable condición de cosa o bien en sentido jurídico que tienen varias entidades de contenido exclusivamente moral o sentimental, como lo son: cartas, fotografías, diplomas, recortes de periódicos, etc., los cuales a pesar de carecer de valor económico pueden ser objeto de negocios jurídicos, v.g.; legarse en testamento o donarse.¹⁹

3.1.2.- Clasificación

Existen múltiples clasificaciones de los bienes propuestos por diversos autores de diferentes latitudes, partiendo de la concepción del Derecho Romano. De las diferentes categorizaciones, es de interés para este trabajo referir someramente a los que resultan de los siguientes criterios²⁰: 1. por sus cualidades físicas o jurídicas: a. por su naturaleza (corporales o materiales

¹⁸ *Ibidem*, pp. 29-32.

¹⁹ El doctrinario incluye entre las entidades jurídicas que deben encuadrarse “en el amplio círculo de las cosas” al honor, la libertad, el domicilio y el nombre.

²⁰ De la clasificación elaborada por José Castán Tobeñas, citado por Ochoa G. (O. Ochoa G.: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, p. 23).

vs. incorporales o inmateriales); *b.* por su existencia en el espacio y posibilidad de desplazamiento (muebles vs. inmuebles); 2. por la relación de pertenencia o apropiación: *a.* por la susceptibilidad de apropiación (no apropiables o “cosas comunes” vs. apropiables);²¹ *b.* por la susceptibilidad de tráfico o comerciabilidad (*in commercium* vs. *extra commercium*²²); *c.* por el sujeto de su propiedad (del Estado vs. de particulares); *d.* por el carácter de la pertenencia (del dominio público vs. del dominio privado o patrimoniales).

Particularmente, los bienes materiales o corporales son aquellos que pueden ser percibidos sensorialmente, lo cual conlleva las cualidades de dimensión, tamaño, peso y volumen, independientemente del estado físico en el que se encuentre (sólido, líquido o gaseoso). En contraposición, los bienes inmateriales o incorporales solamente son perceptibles por el pensamiento humano, caracterizado por la: *i.* intelectualidad del substrato objetivo; y *ii.* posibilidad de individualización y determinación externa de la porción de realidad intelectual tomada en consideración por la norma.²³

En cuanto al tratamiento que una parte de la doctrina le da al análisis de los bienes inmateriales o incorporales, es de resaltar la denominada “teoría de los bienes separables”, formulada para explicar la situación en la cual se encuentran las creaciones intelectuales al momento de plasmarse en una cosa corporal (como en el caso de obras literarias, artísticas, artesanales, industriales, etc.). Según esta teoría, debe discernirse o idealmente

²¹ Sin menoscabo de su importancia histórica y didáctica para el análisis de los bienes (sobre todo en el estudio de la evolución del concepto de dominio público), este criterio no guarda coherencia con la noción de bien ya planteada, toda vez que, como se indicó, la susceptibilidad de ser apropiado es un presupuesto de todo bien.

²² Dentro de las cosas *extra commercium*, el autor distingue: *i.* las “cosas comunes” por su naturaleza; de *ii.* las que están fuera del comercio por su destino (cosas de derecho público vs. cosas de derecho divino).

²³ M. Egaña: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, p. 69. Bethencourt V. prefiere concebir por cosa incorporal, aquella entidad que no ocupa espacio; y señala que su condición de cosa *sui generis* consiste en que es la abstracción del hombre mismo (Ricardo Bethencourt Villasmil: *Comprensión de la Propiedad Intelectual*. Colección de Estudios Jurídicos, N° 77. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2005, pp. 70-74). Por su parte, Biondi explica que, históricamente, las cosas (*res*) se concebían como aquello con materialidad (*corpora*), lo que cambió como consecuencia del desarrollo de la economía y de las relaciones jurídicas, en virtud de lo cual se incorporó dentro de la noción general de cosas (*res*) a las incorporales en contraposición a las corporales. Asimismo, señala que para los romanos las *res incorporalis*, “cosas que pueden percibirse no con nuestros sentidos sino con nuestra inteligencia” se agotaban con los derechos. (B. Biondi: *Los bienes... op. cit.*, pp. 17-21).

separarse el producto del ingenio (bien inmaterial) del soporte físico (bien material) en el que está materializado, con lo cual el primero (bien incorporal) puede pertenecer a un sujeto, mientras que el segundo (bien corporal) sea propiedad de otro, gozando cada uno de tales bienes tutelas jurídicas diversas, separadas e independientes entre sí.²⁴

Se abordarán brevemente los antes mencionados criterios de clasificación por: *i.* condición de propiedad estatal; *ii.* susceptibilidad de apropiación; y *iii.* susceptibilidad de tráfico jurídico; en el siguiente punto que versa sobre la noción de dominio público.

3.2.- Dominio público

3.2.1.- Noción general

La locución dominio, del latín “*dominium*”, además de servir de sinónimo de propiedad,²⁵ ha sido mayoritariamente utilizada como noción propia del Derecho Público para deslindar los diferentes regímenes jurídicos aplicables a los bienes pertenecientes al Estado. De ahí, se distinguen los bienes del dominio público de los bienes del dominio privado, tal como lo establecen los artículos 539 y siguientes del Código Civil venezolano.²⁶

Del tratamiento que la normativa civil le da a estas categorías de bienes, por una parte, se desprende que la distinción entre los bienes del dominio público y los del dominio privado, en principio, no se establece en función de caracteres intrínsecos de los bienes²⁷ sino en virtud de su

²⁴ Francesco Messineo: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo III. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, pp. 286-287. Kummerow acoge esta explicación (Gert Kummerow: *Bienes y Derechos Reales*. 5a. edición. Caracas. McGraw Hill Interamericana, 2002, p. 37).

²⁵ La doctrina tradicional civilista se esforzó en distinguir los conceptos de dominio y propiedad, existiendo quienes consideraban que un término era más vasto y comprensivo que el otro, dependiendo de la naturaleza del objeto sobre el cual recaía el poder jurídico ejercido por el sujeto; o bien los que fundamentaban la diferencia de los vocablos en que el dominio refería a un sentido subjetivo, en tanto que consistía en el conjunto de potestades que el sujeto ejercía sobre la correspondiente cosa, frente al sentido objetivo que se le reconocía a la noción de propiedad en la relación de pertenencia de la cosa a la persona (J. Aguilar G.: *Derecho Civil II:... op. cit.*, pp. 168-169; G. Kummerow: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, pp. 228-229).

²⁶ Según el criterio de clasificación expuesto en el punto anterior, la diferencia se fundamenta en el carácter de esa pertenencia del bien al Estado. Criterio asumido también por Kummerow (*Ibidem*, p. 58).

²⁷ J. Aguilar G.: *Derecho Civil II:... op. cit.*, p. 76.

pertenencia al Estado y a su afectación al logro de un determinado fin público o puesta en servicio público. Por otra parte, un sector de la doctrina considera que, en contraposición a la propiedad que pueden tener sobre bienes del dominio privado, el dominio público es una forma especial de propiedad privilegiada de los entes públicos.²⁸

3.2.2.- Desarrollo histórico

Previo a la configuración de la idea de Estado, en los antiguos pueblos germanos existía la noción de ciertas cosas que satisfacían necesidades de las comunidades rurales, implicando una suerte de regulación rudimentaria de ciertos bienes que los hacía distinguirse de otras cosas, conformado por simples amalgamas de relaciones de convivencia respecto de algunas entidades objetivas. Los miembros de esas agrupaciones sociales usaban tales bienes sin atribuírsele la propiedad o el dominio a un sujeto en particular ni reconocer que sobre esas cosas existía una preeminencia de derechos de unos frente a otros. En esa etapa de desarrollo social, se denominaban *allmend* aquellos caminos, calles, plazas y algunos terrenos que, por estar afectados o destinados por el propio uso al tránsito y comunicación de todos, no eran susceptibles de pertenecer a un individuo, siendo asumido por el líder de la respectiva comunidad velar por su conservación y buen uso.²⁹

Con la consolidación de la ciudad y la instauración de príncipes, ese primitivo poder de policía sobre aquellos bienes usados directamente por toda la comunidad pasó a conformar un conjunto de derechos entre los cuales se incluía el de construir y suprimir caminos, regular el curso de ríos, reglamentar su uso e imponer derechos y tasas a sus usuarios. Junto a dicho abanico de potestades, los príncipes llegaron a atribuirse el derecho de

²⁸ O. Ochoa G.: *Bienes y Derechos Reales...* op. cit., p. 60.

²⁹ Una reseña del origen de la noción del dominio público y la formación de su régimen jurídico en Venezuela fue elaborado por Turuhpial C. (Héctor Turuhpial Cariello: *Teoría General y Régimen Jurídico del Dominio Público en Venezuela*. Caracas. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2008, pp. 25-113).

propiedad sobre las referidas cosas manteniendo su afectación al uso de todos.

En el período republicano de Roma, a partir de la conformación de las XII tablas elaboradas en el siglo V a.C., se distinguían las cosas *intra commercium* de las *extra commercium*, siendo que las últimas en principio no podían formar parte de un patrimonio, aunque no estaban sustraídas de la disciplina jurídica, toda vez que eran tuteladas por cierta reglamentación con la que se determinaba el alcance y funcionalidad de su uso público. Dentro de esta categoría, los juristas romanos diferenciaban las cosas *extra commercium divini iuris*³⁰ de las cosas *extra commercium humani iuris*,³¹ las cuales no eran propiedad particular de alguien ni eran susceptibles de enajenación o traspaso jurídico.³²

En cuanto al segundo tipo de bienes fuera del comercio, se identificaban, por una parte, las *res communes omnium* como aquéllos que no podían ser apropiados en virtud de su propia naturaleza, como lo sería el: aire, agua corriente, mar, etc.³³ Por otra parte, las *res universitates* comprendían las cosas destinadas al uso público de la comunidad local, municipio o colonia, perteneciendo a dicha agrupación social, a saber, las calles de la correspondiente comunidad, los mataderos, cementerios y teatros.

Finalmente, las *res publicae* eran el tercer grupo de esta categoría de cosas fuera del comercio que, si bien su naturaleza las hacían susceptibles de apropiación individual, estaban excluidas del tráfico jurídico. En sentido estricto, estas cosas se identificaban como *res publicae in usu publico* o *res*

³⁰ En este tipo de cosas, se incluían las *res sacrae*, *res religiosas* y *res sancta*.

³¹ Conformadas por las *res communes omnium*, *res universitates* y *res publicae*.

³² Una reseña del origen de la noción de dominio público también por Serna V. (Margarita Serna Vallejo: "Los bienes públicos: formación de su régimen jurídico", *Derecho de los Bienes Públicos*. Valencia. Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 11-61).

³³ Algunos afirman que la *actio iniuriarum* servía de mecanismo jurídico para garantizar el uso de tales cosas en caso de entorpecimiento por parte de terceros, entendida como una inmisión vecinal.

publicae usui destinatae,³⁴ correspondientes a las que estaban reservadas al uso general y directo del *populus Romanus*, dada la utilidad general que representaban, señalándose: ríos, sus orillas, puertos, puentes, vías públicas en general y carreteras. Del análisis del tratamiento de tales bienes, se observa que eran elementos de consideración, tanto su uso por parte del colectivo como la autoridad o *jurisdictio* romana para ejercer la vigilancia y preservación de tal uso.

Para convertirse en *res publicae in usu publico*, la cosa debía ser objeto de una ceremonia específica en la cual, a través de un edicto denominado *publicatio*, se afectaba o destinaba materialmente al uso público. Asimismo, en Roma frecuentemente se constituían concesiones sobre tales bienes, ampliando las facultades de goce en favor de ciertos particulares a cambio de una contraprestación, sin que ello implicara la enajenación de dicho bien, toda vez que el traslado de la propiedad estaba expresamente prohibido.

A diferencia de las anteriores, las *res publicae in pecunia populi* o *res in patrimoni fisco*³⁵ se consideraban parte del patrimonio o tesoro del pueblo, pero excluidos del uso público, siendo administradas y destinadas por la autoridad pública para generar o fomentar recursos que cubrieran los gastos del Estado, como los campos, las rentas y los esclavos públicos. Aunque eran un “tipo” de *res publicae*, dada su utilidad pública, se consideraban como *res intra commercium*, por lo que podían ser adquiridos por los individuos mediante negocios jurídicos celebrados con el Estado.³⁶

³⁴ Se distinguían de las *res publicae in pecunia populi*, las cuales entraban dentro de las *res intra commercium*.

³⁵ Aguilar G. los denomina *res fisci*, como aquellos bienes que pertenecían al emperador por ostentar tal posición y que estaban destinados a mantener el esplendor de la corte y cubrir los gastos del Estado, reconociéndole al emperador potestades prácticamente iguales a las que gozaban los particulares sobre sus propiedades. (J. Aguilar G.: *Derecho Civil II:...* op. cit., p. 76).

³⁶ Turuhpial C. refiere a la ulterior unificación que en el Alto Imperio sufrió el *aerarium*, consistente en el tesoro en manos del Senado, con el *fiscus*, correspondiente al tesoro administrado por el emperador, con el cual se llegó a concebir que ambos pertenecían igualmente al Estado (H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico...* op. cit., p. 41).

Posteriormente, en el período del Imperio Romano de Oriente o Imperio Bizantino, las *Institutas* del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, siglo VI d.C., contemplaban una clasificación de las *res humani iuris* como: *res communes*, *res publicae*, *res universitatis* y *res privatae* o *singulorum*. Asimismo, en dicha época se diferenciaban los bienes de la corona (*patrimonium principis*) de la fortuna personal de cada emperador (*res privatae*).

En la Edad Media, a pesar de la intensa influencia del Derecho Romano, la confusión entre las nociones de soberanía y dominio causó que se mezclaran algunas de las categorías de cosas referidas *supra*, aunque se mantuvo la existencia y regulación de ciertos bienes que, a diferencia de los de propiedad privada, no eran susceptibles de apropiación individual, las cuales se caracterizaban por pertenecer a ciertas universalidades y por estar natural o artificialmente destinadas o afectadas a un uso colectivo o tener una utilidad general. Por otra parte, se concebía otra clase de cosas que por sus condiciones físicas resultaban imprescindibles para la vida y, por ende, de imposible apropiación individual.

Con la formación del Estado Moderno surgieron dos tendencias en cuanto al tratamiento que se le daba a las cosas públicas, siendo que unos autores, en vista de concluir que el príncipe ocupaba el lugar del *populus Romanus*, reconocían que aquél tenía un derecho de propiedad sobre dichos bienes, por lo que el uso por parte de todos era en razón de un permiso del príncipe. Otro grupo de juristas atribuía al príncipe sólo un derecho de vigilancia, ya que las cosas públicas pertenecían al pueblo, cuyo derecho era explícito y se actualizaba constantemente como consecuencia del uso colectivo.

Fundamentado en la teoría de derechos subjetivos, como el poder sobre una cosa pudiendo disponer libremente de ésta sin la interferencia del

gobernante,³⁷ en la Edad Moderna se forjó una limitación al poder de la soberanía monárquica postulando la función que debía cumplir el Estado al cuidar de lo público (ejercer *jurisdictio*), así como de lo privado de sus ciudadanos (inviolabilidad absoluta de la propiedad privada).³⁸ En cuanto a la categoría jurídica de las cosas de uso público, llegó a considerarse por la doctrina política y jurídica como parte de los bienes o dominio de la Corona.

Con el desarrollo de la concepción iusnaturalista, se diferenció la *facultas vulgari* que le correspondía a los individuos sobre sus cosas después de su apropiación; de la *facultas eminens* que era originario, anterior a la apropiación individual y superior a ella, que fue conferida por los ciudadanos al Estado, el cual la hacía valer ante situaciones de necesidad pública. De ahí se formuló la noción de *dominium eminens* concebida como una expresión funcional de la soberanía, diferente al derecho de propiedad de los particulares, que hacía valer el Estado por causa de utilidad pública, restringiendo y hasta extinguiendo el *dominium vulgari* de los ciudadanos.³⁹

Con la Revolución Francesa, por orden de la Asamblea Nacional Constituyente de 1789, se elaboró una especie de “código de dominio”⁴⁰ en el que se identificó el conjunto de bienes que pertenecían a la Corona para conformar el denominado “dominio nacional” de Francia, acentuando la ya existente confusión entre las antes denominadas *res publicae in usu publico* y *res publicae in pecunia populi* (incluyendo las que eran de la Corona: *patrimonium principis* y las propias del gobernante: *res privatae*). Dentro de esta única categoría de “dominio nacional”, si bien los revolucionarios

³⁷ La referida teoría se le atribuye al filósofo y teólogo de la Francia medieval Jean-Charlier Gerson (1363-1429) (*Ibidem*, p. 52).

³⁸ En este respecto, el intelectual francés Jean Bodin (1529-1596) planteaba la inviolabilidad de la propiedad privada y contradictoriamente defendía la definición de la soberanía como el poder supremo, perpetuo y no sometido a la ley, del monarca sobre sus súbditos, únicamente siendo responsable ante Dios y sometido a la ley natural (*Ibidem*, p. 54).

³⁹ Esta teoría se atribuye al jurista holandés Hugo Grocio (1583-1645) (*Ibidem*, pp. 55-57).

⁴⁰ Puesto en vigor por la *Loi relative aux domaines nationaux, aux échanges et concessions qui ont été faits, et aux apanages* de 22 de noviembre – 1 de diciembre de 1790 (M. Serna V.: “Los bienes públicos: formación...” *op. cit.*, p. 25; H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, p. 61).

franceses establecieron como regla su inalienabilidad, contemplaron la posibilidad de vender tales bienes en ciertas situaciones mediante la correspondiente ley emanada del cuerpo legislativo.

Más adelante, los redactores del Código Civil francés de 1805 siguieron en líneas generales los criterios asumidos en la ley de 1790, manteniendo un concepto unitario de las *res publicae in usu publico* y *res publicae in pecunia populi*, sustituyendo la expresión “dominio nacional” por la de “dominio público”. Consecuentemente, no era claro para los doctrinarios si la imposibilidad de apropiación privada de los bienes del dominio público resultaba de la naturaleza misma de esas cosas o de su afectación fáctica a un servicio público o bien por una declaratoria expresa de la ley.

Posteriormente, se fue formando una corriente doctrinaria⁴¹ que, dentro del conjunto de bienes que eran propiedad de las personas públicas, distinguió los bienes del dominio privado de aquellos que eran del dominio público, tomando como referencia la antigua categoría de las *res extra commercium* del Derecho Romano. Asimismo, se distinguieron las cosas que por su naturaleza eran usadas por todos y de imposible apropiación individual, similar a las *res communes omnium*.

En cuanto a su tratamiento jurídico, se determinó que el Estado ejercía una simple administración sobre los bienes del dominio público que no consistía en una relación jurídica de propiedad,⁴² como sí ocurría con los bienes patrimoniales propiedad del Estado que estaban sujetos al Derecho Civil. De ahí que concluyeron que el elemento determinante e indispensable para incluir el respectivo bien dentro de una u otra categoría era la declaratoria legal para afectarlo al uso público (en caso de bienes del

⁴¹ Se reconoce al jurista francés Jean Marie Pardessus (1772-1853) como precursor de esta tendencia doctrinaria, así como el primer doctrinario en emplear la locución “*dominio público*” (José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo. Parte General*. Caracas. Ediciones Paredes, 2007, p. 726). No obstante de mayor difusión e influencia fue la obra del jurista Jean Baptiste Victor Proudhon (1758-1838) quien también destacó la diferenciación entre las clases de bienes “*del dominio público*” y “*del dominio privado*”.

⁴² Proudhon consideraba que los bienes del dominio público no eran propiedad de nadie (*Ibidem*, p. 728).

dominio público) o, por el contrario, destinarlo a la producción de rentas o frutos (en caso de bienes patrimoniales del Estado).

En relación con su inalienabilidad e imprescriptibilidad, estos doctrinarios consideraron que en el caso de los bienes comunes (similares a las *res communes omnium*) dichos principios eran absolutos, derivado de su naturaleza intrínseca; y, en el caso de los bienes del dominio público, tales condiciones eran temporales y relativas, en tanto que los respectivos bienes se encontraran afectos al uso público y hasta que fuesen expresa o tácitamente desafectados, oportunidad en la cual pasarían a ser del dominio privado del Estado y, por ende, susceptibles de tráfico jurídico. De manera que, según esta teoría, los bienes patrimoniales del Estado (del dominio privado) no eran inalienables ni imprescriptibles.⁴³

Entre las diferentes variaciones que se hicieron de las líneas generales de la doctrina esbozada *supra*, Pierre Marie Nicolas Léon Duguit (1859-1928) planteó una "escala de demanialidad", dependiendo de la intensidad de la afectación del bien a un fin público, de manera que en vista de estar más intensamente afectados al uso de todos (específicamente, a la prestación de un servicio público), los bienes del dominio público no podían ser objeto de propiedad, ni siquiera del mismo Estado.⁴⁴ Por otra parte, consideró que los del dominio privado, si bien en última instancia también estaban afectados a un destino público como consecuencia del interés general que debían pretender todos los entes y órganos del Estado, dicha afectación no era tan intensa, aunque su régimen jurídico era de Derecho Público y no Civil.

⁴³ Esta teoría, que rescataba en gran medida el antiguo régimen del Derecho Romano, fue intensamente aceptada e incorporada en la doctrina, jurisprudencia y posterior legislación de mediados del siglo XIX (M. Serna V.: "Los bienes públicos: formación..." *op. cit.*, pp. 34-35; H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico...* *op. cit.*, p. 68).

⁴⁴ Th. Ducrocq y Henry Berthélemy también sostenían esta tesis, al sustentar la imposibilidad de apropiación de los bienes del dominio público como consecuencia de su propia naturaleza (Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*. XIII edición. Caracas. Sucesión de Eloy Lares Martínez y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 2008, p. 594).

En contraposición a dicha concepción, la cual negaba que hubiera una relación jurídica de propiedad por parte del Estado sobre los bienes del dominio público, Maurice Hauriou (1856-1929) señalaba que, si bien excedía de la propiedad del Derecho común, el Estado efectivamente ejercía una “propiedad administrativa” sobre tales cosas, en razón de su utilidad pública, la cual estaba sometida a un régimen jurídico especial (inalienable e imprescriptible). De manera que ambos autores analizaban el dominio público, o bien partiendo de las instituciones propias del Derecho Civil (Hauriou estimaba que se trataba de una relación de propiedad especial con elementos exorbitantes)⁴⁵ o desde fuera de ellas (Duguit negaba que se tratara de un vínculo de propiedad, toda vez que su naturaleza era de Derecho Público).

Diversos autores en Francia destacaron otros elementos para la determinación de los bienes del dominio público,⁴⁶ generalizándose en la doctrina y en la jurisprudencia que el Estado efectivamente ejercía un derecho de propiedad sobre los bienes del dominio público, por lo cual el correspondiente ente público: (i) podía percibir las rentas generadas por el uso de dichos bienes; (ii) tenía la obligación de mantener y conservar tales cosas; y (iii) respondía por los daños que tales bienes causaran a terceros. Asimismo, se aceptó ampliamente que el elemento determinante de los bienes del dominio público era su afectación, tanto “formal”, mediante un acto de clasificación o *publicatio* (expreso o implícito⁴⁷); como “de hecho”, sin lo cual el acto formal no producía efectos jurídicos.

⁴⁵ La consecuencia de esta concepción de Hauriou era que la Administración, como propietaria, podía usar los mecanismos jurídicos propios del Derecho Civil, tal como la acción reivindicatoria.

⁴⁶ Se atribuye al autor francés Gaston Jéze (1869-1953) la preponderancia de la afectación a un servicio público para distinguir los bienes del dominio público; el jurista francés Marcel Waline (1900-1982) defendía la importancia que debía dársele a que tales bienes fuesen irremplazables.

⁴⁷ Se aceptó la calificación implícita de un bien como del dominio público cuando, aunque no se declaraba expresamente como tal, fuera objeto de un contrato administrativo de concesión (H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, p. 75).

En los diferentes países europeos, se mantuvo el debate entre la corriente que consideraba que los bienes del dominio público no eran propiedad del Estado sino que éste ejercía ciertas potestades sobre ellos en aras de su vigilancia y conservación para el cumplimiento de una utilidad pública; y la tesis según la cual se estimaba que tales cosas eran propiedad del Estado, entendida como una propiedad con rasgos o características que desbordaban el Derecho Civil, o bien como un tipo especial de propiedad de Derecho Público, diferente a la propiedad del Derecho Civil.⁴⁸

Por otra parte, es común a los diferentes regímenes jurídicos lo determinante de la afectación al uso público para considerar un bien del dominio público⁴⁹ frente a otros bienes propiedad del Estado que se rigen por las normas del Derecho Civil. A tales bienes del dominio público, por ende, se les aplica una serie de reglas exorbitantes de las propias del Derecho Civil excluyéndolas del tráfico jurídico privado.

3.2.3.- En el derecho venezolano

En Venezuela, la noción del dominio público se desarrolló, como en la mayoría de los países, sobre las categorizaciones de las cosas ideadas en el Derecho Romano. Particularmente, la obra doctrinaria de Andrés de Jesús María y José Bello López (1781-1865)⁵⁰ diferenciaba los “bienes particulares” que podían pertenecer tanto a los individuos como a las comunidades particulares (entre los cuales entendía incluidos a los monasterios, gremios o ciudades); de los bienes “públicos” que pertenecían a “la comunidad entera”. A su vez, clasificaba los bienes públicos en: a) comunes, de uso indistinto

⁴⁸ Una revisión de las doctrinas clásicas sobre el dominio público en Francia, Alemania, Italia y España en E. Lares M.: *Manual de Derecho Administrativo... op. cit.*, pp. 594-600; y H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, pp. 64-104.

⁴⁹ En Italia, se ha distinguido entre los bienes del dominio público necesario (cuando por su misma naturaleza, el bien debe ser del dominio público) y los del dominio público eventual (si el propietario era el Estado, la afectación al uso público lo hacía formar parte del dominio público, a diferencia de cuando el mismo bien fuese propiedad de un particular).

⁵⁰ Andrés Bello: “Principios de Derecho de Jentes”, publicado en Santiago de Chile en 1832, citado por H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, pp. 115-123.

entre todos los miembros de la nación;⁵¹ b) de la corona o República, que se encuentran destinados a diferentes objetos de servicio público; y c) “*como los bienes de los particulares... que se administran por cuenta del Estado*”.⁵²

En cuanto a la derivación de la soberanía de los Estados, Bello seguía la tradicional distinción entre el simple dominio que éstos ejercen sobre sus bienes patrimoniales y los bienes públicos, similar al de los particulares sobre sus bienes; así como del dominio eminente por el cual, siendo superior al simple dominio, el soberano podía también disponer de las propiedades de los particulares “*si la salud o la conveniencia del estado lo requieren*”.⁵³ A pesar de ciertas variaciones terminológicas, ulteriores obras jurídicas de Bello mantuvieron el desarrollo esbozado *supra*.

Con posterioridad a los Códigos Civiles venezolanos de 1862⁵⁴ y 1867 -grandemente influenciados por la doctrina de Don Andrés Bello-, los Códigos Civiles de 1873 y 1916 recogieron el esquema contenido en el Código Civil Italiano de 1865,⁵⁵ según el cual se identifican los titulares de los bienes (la nación, los estados o las municipalidades) y el uso al cual se encuentran destinados (bienes del dominio público de uso público o de uso privado). En tal sentido, se observa que el Código Civil venezolano -los códigos siguientes al de 1916 y hasta el vigente de 1982 mantuvieron sustancialmente el criterio del Código Civil francés⁵⁶ - no define las categorías

⁵¹ En esta categoría incluía calles, plazas, ríos, lagos y canales.

⁵² Según destaca Turuhpial, Don Andrés Bello no refiere en la clasificación de las cosas a las denominadas *res communes omnium*, como el aire, la luz, el mar, etc., indicando que aquéllas no son susceptibles de ser ocupadas o que, permaneciendo común, pueden servir a todos sin menoscabarse ni deteriorarse ni afectar su uso por otros, así como no es necesario emplear una elaboración en ellas para ser utilizadas, “*pertenece[n] al patrimonio indivisible de la especie humana, y que no es permitido marcarla[s] con el sello de la propiedad*” (*Ibidem*, p. 119).

⁵³ No obstante, destaca la limitación existente al ejercicio de esta potestad exorbitante que deviene de la soberanía del Estado, en virtud de no ser necesaria para las funciones ordinarias de la Administración, así como de presumirse en la autoridad legislativa y no en la ejecutiva, salvo que la nación se lo haya reservado, caso en el cual debe ésta autorizarla expresamente o bien cuando exista una necesidad imperiosa (*Ibidem*, p. 122).

⁵⁴ Es el primero que refiere a los bienes que son propiedad de la Nación y de las Municipalidades, incorporando la clasificación de los bienes en función de su titular (J. Araujo-J.: *Derecho Administrativo... op. cit.*, p. 730).

⁵⁵ Versión fiel al Código de Napoleón de 1805.

⁵⁶ Característico de este código es omitir una definición de dominio público; así como tampoco distingue concretamente entre los bienes del dominio público y del dominio privado del Estado, entendidos como diferentes regímenes jurídicos (E. Lares M.: *Manual de Derecho Administrativo... op. cit.*, p. 731).

de clasificación de los bienes ni establece explícitamente el criterio para calificar un bien como del dominio público o privado, sino que los enuncia, *verbi gratia*: “los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes” (artículo 539 del Código Civil).

Por ende, dicha disposición legal comprende dentro de los bienes del dominio público, tanto a los que por su naturaleza son aptos para el uso o aprovechamiento público, como a los que cumplan una función o labor de utilidad pública, como la defensa nacional, mientras mantengan esa destinación. De ahí que se observa cómo el legislador patrio “importó” una norma francesa vigente en un momento en el que en dicho país europeo no se distinguía entre los bienes de uso público (*res publicae in usu publico*) y los que pertenecían a la Corona (tanto el denominado *patrimonium principis* como las *res privatae*, propias del gobernante).⁵⁷

En cuanto a la normación de rango constitucional, la primera mención que se hace en Venezuela del término “dominio” es en la Carta Magna de los Estados Unidos de Venezuela sancionada el 16 de julio de 1936, para referir a la potestad expropiatoria respecto de “*tierras no explotadas de dominio privado, para dividir las o para enajenarlas en las condiciones que fije la ley*”.⁵⁸ De igual manera fue esa la primera versión de la Constitución patria que distinguió los bienes inmuebles “del patrimonio privado de la Nación”, lo que por interpretación en contrario, reconocía el “patrimonio público” o, propiamente, “dominio público”.⁵⁹

⁵⁷ H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, p. 126.

⁵⁸ Artículo 32, inciso segundo, del Título II “*De los venezolanos y sus deberes y derechos*”. En <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482741567835946320035/p0000001.htm?marca=constitucion%20venezuela%201936#>.

⁵⁹ El artículo 77, inciso séptimo, de la Sección Sexta “*De las atribuciones comunes a ambas Cámaras como Cuerpos Colegisladores*” del Título V “*Del Poder Legislativo eiusdem*”, contempló la autorización que ameritaba el Poder Ejecutivo para enajenar tales clases de bienes, “*so pena de nulidad*”, así como las anteriores versiones lo exigían respecto de “*cualesquiera bienes inmuebles de la Nación*”.

La referida previsión constitucional de dominio público únicamente “por oposición” a la de dominio privado se mantuvo aun hasta la versión del año 1961.⁶⁰ Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, adicionalmente se constitucionalizó de manera directa la noción de dominio público⁶¹ incorporando expresamente algunos bienes dentro de la dominialidad pública,⁶² declaración que tradicionalmente era propia del Código Civil, así como de algunas leyes especiales.⁶³ En tal sentido, la Constitución vigente resalta, como consecuencia de la condición de bienes del dominio público, su estado de inalienables e imprescriptibles.⁶⁴

En fecha 28 de agosto de 2007, se publicó en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.756, la Ley de Conservación y Mantenimiento de los Bienes Públicos,⁶⁵ cuyo artículo 1 clasificaba las “edificaciones, obras de infraestructura, maquinarias y equipos” en: *i)* “de dominio público”, los cuales podían pertenecer exclusivamente a entidades político territoriales y que a su vez se dividían entre los “de uso público o de uso privado”; y *ii)* “de dominio privado”, que sí podían ser de cualquier persona jurídica estatal, tanto de derecho público como de derecho privado. Adicionalmente, la ley refirió de manera reiterada (artículos 5, 6, 7 y 8) a los denominados bienes “privados de uso público”, hasta el punto de crear el “Sistema Nacional de Mantenimiento y Participación Ciudadano para la

⁶⁰ Artículo 150, ordinal 2° de la Constitución de 1961. Primera publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 662 Extraordinario, del 23 de enero de 1961 y última publicación con las Enmiendas Nros. 1 y 2 en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 3.251 Extraordinario, del 12 de septiembre de 1983.

⁶¹ Artículo 187, numeral 12 de la Constitución de 1999. Primera publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 36.860, del 30 de diciembre de 1999 y última publicación con la Enmienda N° 1 en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.908, del 19 de febrero de 2009.

⁶² Los artículos 12 y 304 *eiusdem* contemplan explícitamente la figura “dominio público”.

⁶³ Allan R. Brewer-Carías: *Derecho Administrativo*, Tomo I. Bogotá. Universidad Externado de Colombia y Universidad Central de Venezuela, 2005, p. 322.

⁶⁴ El artículo 12 declara que “...son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles...”.

⁶⁵ Este cuerpo normativo derogó la Ley sobre Conservación y Mantenimiento de Obras e Instalaciones Públicas, publicada en Gaceta Oficial de la República, N° 33.257, del 3 de julio de 1985, en la cual se refería expresamente a los “bienes públicos” únicamente en su artículo 4°, ordinal 8°, al indicar que una de las atribuciones de la Fiscalía General de Mantenimiento era “[p]romover el desarrollo de una conciencia de conservación y mantenimiento de los bienes públicos, tanto del sector público como en la colectividad en general...”.

Conservación y Mantenimiento de los Bienes Públicos y Privados de Uso Público (artículo 6) y la *“Superintendencia Nacional de Mantenimiento y Participación Ciudadana para la Conservación y Mantenimiento de los Bienes Públicos y Privados de Uso Público”* (artículo 10).⁶⁶

Ahora, a pesar de no precisar en qué consistían los bienes "*privados de uso público*", pareciera que la ley especial incluía en ella a aquellos bienes pertenecientes a particulares que tuvieran como "*objetivo o función principal la prestación de un servicio público*", según lo contemplado en el artículo 4, numeral 9, que colocó a tales particulares entre los sujetos regulados por ese cuerpo normativo.⁶⁷ Asimismo, el artículo 2 del mencionado cuerpo normativo establecía que el Poder Público Nacional, Estatal y Municipal,⁶⁸ "*conjuntamente con los Consejos Locales de Planificación Pública*", también debía aplicar esa regulación a los "*bienes privados en los cuales el Estado pudiera tener interés en su preservación*", lo que pareciera constituir un supuesto distinto al de los bienes "*privados de uso público*".⁶⁹

Esta enrevesada ley especial fue derogada en el año 2012 por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos,⁷⁰ contentivo de una regulación más sistemática del régimen de tales bienes, modificando la normativa antes prevista -y aun corrigiendo algunos de los

⁶⁶ Además de las indicadas clases de bienes pertenecientes: *I.* al "*sector público*" (1. de dominio público; 1.1. de uso público; y 1.2. de uso privado; y 2. de dominio privado); y *II.* a los particulares ("*privados de uso público*"); el artículo 9, numeral 1 -de manera confusa- coloca junto a la categoría de **dominio público**, aquellos bienes "**de uso privado**". Ello resulta ambiguo al no saber si la segunda denominación se trata de una subcategoría de la primera -refiriéndose entonces a los bienes del dominio público, tanto de uso público como de uso privado- o si, por el contrario, se pretendían contraponer ambas nociones -caso en el cual la segunda podría tratarse de los "*de dominio privado*" o de los "*privados de uso público*".

⁶⁷ El referido inciso advierte que ello es "*sin perjuicios de regulaciones especiales*".

⁶⁸ El artículo 4, en su párrafo único, encomendó a los estados y municipios a ajustar sus actividades y legislación a las disposiciones de esa ley, y remitió al artículo 165 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referido a las competencias concurrentes entre los niveles territoriales.

⁶⁹ Consideramos que esto se corrobora con lo dispuesto en el artículo 24, el cual refiere a *infraestructuras* -específicamente inmuebles- "[1] *de dominio público* y [2] *privado de uso público pertenecientes a las personas jurídicas*", por una parte, y "[3] *bienes privados de los particulares en los cuales el Estado pudiera tener interés en su preservación*", por otra parte.

⁷⁰ Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.945, el 15 de junio de 2012, reimpresa en el mismo medio oficial, N° 39.952, el 26 de junio de 2012, por "*existir discrepancia en el original y la publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*".

equivocos- en la ley de 2007. El nuevo cuerpo normativo definió, en la primera parte de su artículo 5°, numeral 1, los bienes públicos como aquellas propiedades del “Sector Público” que, conforme a lo establecido en el artículo 4° *eiusdem*, incluye: a) los entes públicos territoriales; b) las personas jurídicas estatales de Derecho Público; c) las empresas del Estado;⁷¹ y d) las fundaciones, asociaciones civiles del Estado y “*demás instituciones constituidas con fondos públicos o dirigidas por algunas de las personas referidas en el presente artículo [4°], cuando la totalidad de los aportes presupuestarios o contribuciones... represente el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto*”.⁷²

El 19 de noviembre de 2014 fue publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.155 Extraordinario, el Decreto N° 1.407 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, el cual, si bien no cambió el contenido del primer numeral del artículo 5°, sí modificó los términos del artículo 4° que define al “Sector Público”. Así, en los 5 primeros numerales del mencionado artículo se utilizó la frase “*órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público*” refiriéndose a lo correspondiente al ámbito nacional, estatal, distrital (incluyendo los metropolitanos), municipal y de territorios y dependencias federales, respectivamente. Con ello se comprendió lo contenido en los anteriores numerales del 1 al 7, relativos a los entes territoriales, y ampliando aun más su alcance, con lo que se abarca también lo que preveían los numerales 8 y 9. En efecto, con dicho ensanche de la noción en los actuales numerales del 1 al 5, resulta entonces innecesario por redundante especificar entes de Derecho Público, como lo es

⁷¹ El artículo 4°, numeral 11 *eiusdem* refería expresamente a las sociedades mercantiles en las cuales las empresas del Estado tengan participación igual o mayor al 50% del capital social; y el numeral 12 incluía las “*Empresas de Propiedad Social Indirecta Comunal*”.

⁷² Considérese que las personas jurídicas incluidas en los 15 numerales del artículo 4° entran en las cuatro categorías subjetivas antes indicadas, según las definiciones legales, toda vez que los institutos autónomos (numeral 8), el Banco Central de Venezuela (numeral 14) y las Universidades “*públicas*” (*rectius*: nacionales) (numeral 15); son todas personas jurídicas (no territoriales) estatales de derecho público referidos en la letra “b”.

señalar en el numeral 6 “*institutos autónomos o públicos nacionales, estatales, distritales y municipales*”, anteriormente incluidos en el numeral 8.

De igual modo, la reforma parcial incurrió en otra redundancia cuando, por una parte, en el actual numeral 12 de este artículo 4° se incluyen las “*sociedades de cualquier naturaleza*” y, por otra, se mantiene en el numeral 9 una previsión que versa específicamente sobre “*sociedades mercantiles*”, estando comprendidas en aquéllas. Asimismo, puede agregarse la ampliación de lo antes previsto en el numeral 12, referido a “*Empresas de Propiedad Social Indirecta Comunal*”, para señalar en el ahora numeral 11: “*personas jurídicas previstas en la ley que regula la materia del poder popular*”. El resto de los actuales numerales de la norma analizada, a saber, 7, 8, 10 y 13, reiteran lo que indicaban los anteriores numerales 14, 15, 11 y 13, respectivamente.

La primera parte del actual artículo 5° también señala como bienes públicos: *i.* en su numeral 2 a los *res nullius* ubicados dentro del territorio de la República;⁷³ *ii.* en su numeral 3 a las herencias yacentes; *iii.* en su numeral 4 a las “*mercancías que se declaren abandonadas*”,⁷⁴ *iv.* en su numeral 5 a los “*bienes, mercancías o efectos que sean objeto de una medida de comiso... y los que mediante sentencia firme o procedimiento de ley sean puestos a la orden del Tesoro Nacional*”⁷⁵; y *v.* en su nuevo numeral 6 a los bienes que, siendo propiedad del Estado venezolano “*estén acreditados*” en otro país, “*según las disposiciones en materia del servicio exterior*”.

⁷³ Regulado específicamente en el anterior artículo 39, actual artículo 50.

⁷⁴ Desarrollado en el entonces artículo 40, el cual como consecuencia de la reforma parcial de noviembre de 2014, quedó bajo el número 51 e incluyó junto a la incorporación de mercancías abandonadas al Tesoro Nacional, las “*que se encuentren en desuso*”.

⁷⁵ En el Decreto Ley Orgánica de 2012, esta norma indicaba expresamente que la sentencia declaratoria del comiso o mediante la cual fueran puestos los bienes a la orden del Tesoro Nacional, debía ser definitivamente firme. Sin embargo, en el actual artículo 52 (anterior artículo 41), se mantiene refiriendo a que la sentencia que decrete el comiso debe ser definitivamente firme. Además, los cambios en la redacción de esta última disposición normativa parece no alterar en modo alguno el sentido que tenía con anterioridad a la reforma parcial de 2014.

De igual manera, la última parte del mencionado artículo 5° excluye expresamente de ser *“catalogados como Bienes Públicos”* aquellos: (a) productos adquiridos, concebidos, extraídos o fabricados por el “Sector Público” *“con destino a la venta”* (numeral 1) o *“con la finalidad de ser donados de forma inmediata”* (numeral 3) o *“adquiridos en ejecución de norma expresa... con el fin de ser enajenados a terceros”* (numeral 4); y (b) *“artículos calificados como materiales y suministros según el Clasificador Presupuestario dictado por la Oficina Nacional de Presupuesto”* (numeral 2).

Asimismo, el Decreto Ley Orgánica en cuestión clasifica a los bienes públicos en nacionales, estatales, municipales y distritales (artículo 5°);⁷⁶ así como en bienes públicos del dominio público vs. aquéllos del dominio privado (artículo 6°).⁷⁷ En cuanto a la última clasificación referida al carácter de la pertenencia al Estado, del artículo 6° *in fine* se desprende que los elementos determinantes y alternativos del dominio público son (i) la destinación al uso público o (ii) la afectación a algún servicio público.

No obstante, dicho artículo 6° del Decreto Ley Orgánica enumera cuáles son los bienes del dominio público, señalando en sus numerales los siguientes: 1. *“destinados al uso público, como plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros”*; 2. *“que en razón de su configuración natural, construcción o adaptación especial, o bien por su importancia histórica, científica o artística sean necesarios para un servicio público o para dar satisfacción a una necesidad pública y que no puedan ser fácilmente reemplazados en esa función”*; 3. *“espacios lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales...; costas marinas; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y*

⁷⁶ La reforma parcial de 2014 sólo modificó la norma asignándole a las cuatro categorías en cuestión los literales “a” al “d” y agregando que la participación del capital social requerida también podía ser *“igual”* al 50%, en consonancia con la redacción del artículo 4°.

⁷⁷ De la misma manera, el artículo 132 *in fine* de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2010 divide a los bienes municipales en aquellos del dominio privado y los del dominio público, ubicándose en los últimos a: 1) los ejidos, a excepción de *“las tierras correspondientes a los pueblos y comunidades indígenas”*; 2) las vías terrestres urbanas, rurales y de usos comunales; y 3. los adquiridos *“mediante expropiación”* (artículo 133 *eiusdem*).

los recursos que en ellos se encuentren, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen”; 4. “yacimientos mineros y de hidrocarburos... existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental”; y 5. “que por ley se [les] confiera tal cualidad”. En este mismo sentido, se califican como bienes públicos del dominio privado aquellos que por defecto no estén “incluidos en las categorías de bienes mencionadas en la enumeración anterior”.

De modo que el ordenamiento jurídico venezolano actual establece que los bienes del dominio público son una categoría de bienes “públicos”, esto es, que sean propiedad del Estado (que de la redacción de las disposiciones antes referidas debe considerarse en su acepción amplia),⁷⁸ los cuales se encuentran bajo un régimen jurídico público que los distingue del resto de las propiedades de los entes que pudieran aglomerarse en “estatales”, incluyendo las personas jurídicas territoriales y las no territoriales, tanto de derecho público como de derecho privado, que se ubican en la estructura organizativa del Estado. Así, el artículo 9º *eiusdem* destaca que los bienes del dominio público “*son imprescriptibles, inembargables e inalienables y están exentos además, de contribuciones o gravámenes nacionales, estadales y/o municipales*”.⁷⁹

⁷⁸ Aquí se observa una de las modificaciones frente a la ley especial de 2007, cuyo artículo 1 delimitaba de manera expresa que los bienes del dominio público, tanto de uso público como de uso privado, podían pertenecer a las “*entidades político territoriales*”, a diferencia de los bienes públicos del dominio privado que podían ser de personas jurídicas estatales, tanto de derecho público como de derecho privado.

⁷⁹ No obstante, el artículo 10 también contempla que **todos** los bienes que formen parte del patrimonio de la República no están sujetos a medidas judiciales preventivas o ejecutivas (lo cual ya derivaba de lo previsto en el artículo 75 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, G.O. N° 5.892 Extraordinario, del 31 de julio de 2008); así como tales bienes están “*exentos... de contribuciones o gravámenes*”, prerrogativa y privilegio que de igual manera corresponde a los Estados (artículo 36 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 2009) y a los institutos públicos (artículo 100 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2014).

Aunado a lo anterior, es de relevancia indicar que el artículo 8° del Decreto Ley Orgánica de Bienes Públicos establece que la *“afectación de un Bien Público de dominio privado al uso público o a los servicios públicos, en calidad de Bien Público del dominio público, sólo será posible mediante ley especial dictada por la Asamblea Nacional”*, mientras que el artículo 7° *eiusdem* atribuye al Presidente de la República en Consejo de Ministros, mediante el respectivo Decreto *“y previa autorización de la Asamblea Nacional”*, la incorporación de bienes públicos de dominio público al dominio privado por su *“desafectación por no estar destinados al uso público o a los servicios públicos, o no ser requeridos para tales fines”*.

Por otra parte, el artículo 102⁸⁰ especifica que la utilización de los bienes incorporales propiedad de la República que *“hayan entrado en el dominio público y sean de uso público, no generará derecho alguno a favor del Estado”*. De ahí que, por interpretación en contrario, pareciera claro que los bienes públicos incorporales del dominio público que **no** sean de uso público -esto es, **los** que **no** estén afectados a un servicio público- sí pueden generar derechos a favor del Estado.

Finalmente, cabe destacar que el artículo 15 establece entre los supuestos que serán regidos por *“sus respectivas leyes y sólo supletoriamente”* por dicho Decreto Ley, los *“bienes de valor artístico e histórico propiedad de la República, los estados, los municipios o los distritos, sin perjuicio de que sean incluidos en los registros de bienes establecidos”* en ese cuerpo de rango legal (numeral 11). No obstante, la reforma de 2014 incorporó un nuevo artículo bajo el número 26, relativo al registro de bienes, en cuyo numeral 1 se atribuyó a la *“Dirección encargada del Registro de Bienes”* -integrante de la Superintendencia de Bienes Públicos- el *“[r]egistro, control y seguimiento de los bienes... del Sector Público, sean estos de*

⁸⁰ Antes de la reforma, artículo 91.

*dominio público o privado,... los derechos patrimonios incorporales y los bienes georreferenciados de valor artístico e histórico”.*⁸¹

3.2.4.- Doctrina iuspublicista venezolana

En cuanto al desarrollo doctrinario, aparte de los autores civilistas, los cuales en líneas generales siguen la doctrina tradicional francesa,⁸² dentro de la rama del Derecho Público patrio se ha mantenido cierto debate en cuanto al dominio público en Venezuela. Lares Martínez indicaba que el especial régimen jurídico de dominiabilidad pública, que asegura la particular protección y resguardo de los bienes propiedad de las entidades administrativas destinados al uso directo del público o su uso indirecto mediante los servicios públicos, tiene como objeto, esencialmente, la exclusión de tales cosas de las “*negociaciones que irreflexivamente pudieran realizar las autoridades administrativas, y de las usurpaciones por parte de terceros*”.⁸³ Igualmente, distingue como categoría de bienes diferenciada, las *res communes omnium* del Derecho Romano, como propiedad de la humanidad.

El insigne jurista destacaba como rasgo común de los bienes de uso directo y de aquéllos destinados al funcionamiento del servicio público de defensa, enunciados en el artículo 539 del Código Civil venezolano, su afectación a la finalidad pública, aunque aclaraba que no todos los bienes pertenecientes al Estado y destinados a una finalidad de servicio público forman parte del dominio público. No obstante, en virtud de los artículos 540 y 541 *eiusdem*, planteaba la necesidad de un ejercicio analítico a fin de determinar la inclusión en el dominio público de los bienes destinados a un

⁸¹ El Decreto Ley Orgánica de 2012 ya regulaba en su artículo 31, numeral 1 el “*Registro General de Bienes Públicos*”, estableciendo que la “*Superintendencia de Bienes Públicos diseñará y mantendrá un sistema de información actualizado sobre los Bienes Públicos, que permita mostrar permanentemente: 1. Indicación de los bienes... propiedad del Sector Público, sean éstos del dominio público o privado,... los derechos patrimoniales incorporales y los bienes georreferenciados de valor artístico e histórico*”, no sufriendo en cuanto a lo citado, modificación alguna con la reforma de 2014, en virtud de la cual quedó bajo el número 42.

⁸² H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, p. 264.

⁸³ E. Lares M.: *Manual de Derecho Administrativo... op. cit.*, p. 601.

servicio público diferente a la defensa nacional, para lo cual se servía de la teoría de la condición irremplazable o difícilmente sustituibles de los bienes del dominio público.⁸⁴

Por su parte, Brewer-Carías ha sostenido que la determinación de la demanialidad de un bien es un asunto civil -a través de la legislación a nivel nacional-, calificación que con posterioridad causará la aplicabilidad de criterios administrativos para su regulación.⁸⁵ Asimismo, aunque reconocía que los bienes del dominio público presuponen que éstos hayan sido legítimamente adquiridos por el ente público, aseguraba que la nota característica del dominio público es su afectación, que define como destino al uso público o a un servicio público. En tal sentido aclaraba que, para que exista el régimen de demanialidad pública, dicha afectación debe ser efectiva y actual, no potencial ni futura.⁸⁶

No obstante, Brewer-Carías reconocía la posible afectación de bienes de propiedad privada por vías de hecho -esto es, sin la legítima adquisición previa por parte del ente territorial-, caso en el cual el respectivo bien seguirá siendo de propiedad privada, pero afectada al uso público, correspondiéndole al propietario la indemnización por tal apoderamiento.⁸⁷

Sobre el tema, Ruggeri⁸⁸ ha planteado que los bienes del dominio público son "*propiedad colectiva encomendados en gestión legal a entes territoriales... sujetos al disfrute universal, a través de utilizaciones limitadas en calidad y cantidad*". La jurista destacaba que el uso de los bienes demaniales no es permanentemente actual por parte de cada individuo de la

⁸⁴ Formulada por el jurista francés Marcel Waline (1900-1982), referido *supra*.

⁸⁵ Allan R. Brewer-Carías: *Urbanismo y Propiedad Privada*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1980, p. 527.

⁸⁶ *Ibidem*, pp. 529-530.

⁸⁷ Si bien citaba el artículo 4° de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social publicada el 6 de noviembre de 1947 en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, N° 22.458, según el cual los propietarios ilegalmente privados de su propiedad podían usar acciones posesorias o petitorias, afirmaba que ante afectaciones al uso público de bienes privados, los particulares propietarios carecían de protección posesoria "*conforme a la jurisprudencia venezolana*" (*Ibidem*, pp. 531-533).

⁸⁸ Ana María Ruggeri: "Algunos Efectos Jurídicos de la Nacionalización", citada por H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, pp. 262-263.

colectividad propietaria de tales bienes sino que es potencial y episódicamente actual, en tanto que el modo y la medida en que dichos particulares los usan varía dependiendo de la especie del bien.

Por ende, afirmaba que el ente territorial, como representante de la colectividad y gestor de los bienes del dominio público, no vela ni actúa en cuidado de sus propios intereses sino en el de los intereses de la colectividad -verdadera titular de tales bienes. Al respecto, Turuhpial considera que la posición de Ruggeri confunde la titularidad del derecho de propiedad de bienes demaniales atribuida a los entes político territoriales con la caracterización normativa consistente en el derecho que se le confiere a la universalidad potencial de ciudadanos para “*acceder al goce, disfrute, utilización o simple uso del bien demanial de que se trate*”.⁸⁹

En cuanto a su naturaleza jurídica, al igual que Brewer-Carías,⁹⁰ Araujo-Juárez asegura que el dominio público es una institución del Derecho Público y no Privado, aunque reconoce que su génesis se encuentra en el Derecho Civil.⁹¹ Asimismo, mantiene la tesis según la cual el Estado es titular de un derecho de propiedad -aunque “*propiedad pública*”- sobre tales bienes, que se encuentran destinados al uso, directo o indirecto, de los particulares. En tal sentido, enumera las características connaturales a tales bienes, de la manera siguiente: (i) la Administración Pública ejerce potestad de policía administrativa en aras de conservar y mantener estos bienes, siendo un aspecto de la función demanial; (ii) la demanialidad también se constituye en un medio o título de intervención estatal; (iii) los bienes del dominio público son productivos y, por ende, fuentes de beneficios económicos; y (iv) el Estado asume la responsabilidad extracontractual por la guarda y custodia de la cosa, según lo establecido en el artículo 1.193 del Código Civil.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 263.

⁹⁰ A. Brewer-C.: *Urbanismo y Propiedad Privada... op. cit.*, p. 527.

⁹¹ J. Araujo-J.: *Derecho Administrativo... op. cit.*, pp. 727; 730; 731.

La Procuraduría General de la República ha sostenido la “tesis restrictiva” para la clasificación de un bien como del dominio público, ameritando la existencia de cierta intensidad en la afectación del respectivo bien a un servicio público, que a su vez debe ser un servicio público esencial. Adicionalmente, ha reconocido como necesario que el bien sea irremplazable o que tenga un papel preponderante o sea *in specie* indispensable para la prestación del servicio público.⁹²

Por otra parte, es de resaltar el análisis de un sector de la doctrina venezolana⁹³ en cuanto a la posibilidad que tienen los institutos autónomos de ser titulares de bienes del dominio público, dada la omisión en la que de ellos incurre el artículo 539 del Código Civil.⁹⁴ Al respecto, la posición inicial según la cual se negaba que estos entes públicos no territoriales pudieran ser titulares de esta clase de bienes se sustentaba en que los bienes de los institutos autónomos⁹⁵ les correspondía por una suerte de afectación mediante la descentralización funcional, que no conllevaba la transmisión de la propiedad, manteniendo su condición de bienes nacionales.⁹⁶

Otro criterio asumido frente a la alegada imposibilidad de apropiación de bienes por parte de institutos autónomos plantea que dicha conclusión se debía a la incorrecta interpretación que se le daba a ciertas normas, en vista de disposiciones dictadas en un momento en el que se entendían que los “*establecimientos públicos*” carecían de personalidad jurídica. Asimismo, esa tesis distinguió los bienes que los entes territoriales asignaban o adscribían a

⁹² Según un dictamen de este órgano administrativo de fecha 20 de octubre de 1992, se remite a las tesis de Gaston Jéze, Marcel Waline y Guicciardi (H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, pp. 261-262).

⁹³ Jesús Caballero Ortiz: *Institutos Autónomos*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1995, pp. 191-198.

⁹⁴ Particularmente, el artículo 538 de dicho código menciona a los “*establecimientos públicos*” como uno de los sujetos (junto con las personas jurídico territoriales, las personas morales y físicas) capaces de ser propietarios de bienes, mientras que se encuentran excluidos de las disposiciones contenidas en los artículos 539 y 540 *eiusdem*, que refieren a la categoría de los bienes del dominio público.

⁹⁵ Tanto los del dominio público como los del dominio privado.

⁹⁶ Éste fue el criterio asumido por la Contraloría General de la República en 1960 y 1975, así como de la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia en decisión de 1973 (H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, pp. 127-128).

los institutos autónomos sin trasladar su propiedad a tales entes funcionalmente descentralizados, de aquellos bienes que efectivamente entraban en el patrimonio de tales institutos públicos. No obstante, en cuanto a bienes del dominio público, esta corriente doctrinaria mantiene como regla la imposibilidad que tiene un instituto autónomo de apropiarse de bienes del dominio público, salvo expresa previsión legal.⁹⁷

Contrario a las anteriores tesis,⁹⁸ se ha indicado que no existe fundamento jurídico teórico ni doctrinario para que los entes descentralizados funcionalmente (tanto los institutos públicos como las demás personas jurídicas estatales)⁹⁹ sean incapaces de ser titulares de bienes del dominio público.¹⁰⁰ En tal sentido este sector afirma que, más allá de la reminiscencia histórica,¹⁰¹ al considerar que la naturaleza del dominio público destaca primordialmente el cumplimiento del uso o utilidad pública por parte del Estado, debe aceptarse que los entes de la Administración Pública Descentralizada funcionalmente puedan ser titulares de bienes del dominio público.¹⁰²

⁹⁷ J. Caballero O.: *Institutos Autónomos... op. cit.*, pp. 193-194. También, Luis Enrique Farías Mata: dictamen del 12 de mayo de 1978, contenido de "Observaciones al proyecto de ley orgánica de la administración descentralizada", citado por J. Araujo-J.: *Derecho Administrativo... op. cit.*, p. 73; y por J. Caballero O.: *Institutos Autónomos... op. cit.*, p. 194.

⁹⁸ H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, pp. 130-131. En cuanto a los institutos autónomos, José Guillermo Andueza: dictamen del 8 de febrero de 1977, contenido de "Observaciones al proyecto de ley orgánica de la administración descentralizada", citado por J. Araujo-J.: *Derecho Administrativo... op. cit.*, p. 733; y por J. Caballero O.: *Institutos Autónomos... op. cit.*, pp. 193-195.

⁹⁹ Conforme a la clasificación presente en el artículo 29 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.890 Extraordinaria, el 31 de julio de 2008 (la cual se mantiene en idénticos términos en el Decreto Ley Orgánica publicada en el mismo medio oficial N° 6.147 Extraordinaria, del 17 de noviembre de 2014), correspondería a los dos (2) tipos de entes descentralizados funcionalmente, a saber, a) con forma de Derecho Privado o b) con forma de Derecho Público.

¹⁰⁰ En un dictamen de la Procuraduría General de la República de fecha 20 de octubre de 1992, referido *supra*, se indica que "hoy ya no se discute el derecho de las personas jurídicas descentralizadas a la titularidad del dominio público, siempre que sea la Ley la que les atribuya la titularidad de bienes de esta naturaleza" (H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, pp. 261-262).

¹⁰¹ Específicamente, la tesis que identificaba el dominio público al dominio necesario constituido por el territorio nacional, así como la que establecía que la titularidad del dominio público consistía en el ejercicio de soberanía, propia del Estado.

¹⁰² No obstante, el artículo 125 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2014 contempla la "incorporación de bienes", consistente en la posibilidad de adscribir determinados bienes a entes descentralizados funcionalmente, sin trasladar la propiedad de los mismos, ni modificar su calificación jurídica originaria.

Sobre este particular, como ya fue indicado, la Ley de Conservación y Mantenimiento de los Bienes Públicos de 2007, anteriormente analizada, contemplaba de manera expresa que únicamente las entidades político-territoriales podían ser propietarios de bienes del dominio público, según se desprendía de su artículo 1. Ahora bien, con la reciente entrada en vigencia del también referido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, parecen quedar aclarados algunos de los debates doctrinarios en materia del dominio público, como los indicados *supra*, resultando necesario el desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre las dudas y cuestionamientos que aún puedan existir al respecto.

3.3.- Propiedad

3.3.1.- Noción general y desarrollo histórico

El derecho de propiedad es, indudablemente, uno de los derechos subjetivos más básicos y antiguamente estudiados por la doctrina jurídica. La razón de ello se ha atribuido a la necesidad de reglamentar la apropiación, aprehensión y utilización de las cosas que, probablemente, causó la organización misma de las entidades sociales.¹⁰³ De ahí que debe reconocerse lo instintivo de la propiedad para todos los seres vivos, como una función natural que evolucionó en la institución jurídica actual.¹⁰⁴

Como antecedente histórico, en el antiguo Derecho Romano se reconocían los terrenos pertenecientes a la *gens* (agrupación territorial, política y familiar) y a la familia (cuyo titular era el *paterfamiliae*), como propiedad colectiva, aunque privada. En virtud del contexto de economía netamente agrícola que existía en dicho momento, se le daba un tratamiento diferenciado a las tierras, frente a los bienes muebles.¹⁰⁵

¹⁰³ M. Egaña: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, p. 197.

¹⁰⁴ Pagué: "La propriété et les Besoins", París, 1959, citado por M. Egaña: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, p. 197.

¹⁰⁵ O. Ochoa G.: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, p. 198.

Por una parte, se denominaba *heredium* a una extensión de terreno con delimitaciones sagradas, la cual si bien era propiedad privada del *paterfamiliae*, no era disponible por él.¹⁰⁶ Por otra parte, en relación con los muebles, se reconocía que el *paterfamiliae* ejercía un poder denominado *mancipium* sobre las bestias, así como sobre las personas miembros de su grupo familiar, de los cuales sí podía disponer libremente.

Con el desarrollo de la sociedad y la conformación de una organización política, se fue distinguiendo la propiedad privada del *paterfamiliae* (*heredium*), de la propiedad del Estado (*ager publicus*), que se entregaba a los particulares a título individual a través de concesiones para su explotación a cambio del pago de un censo.¹⁰⁷ Posteriormente, se formuló la noción de propiedad quiritaria (*dominium ex jure quiritium*), como aquella plena propiedad romana, legalmente privilegiada, al estar protegida por la acción reivindicatoria y no simplemente por interdictos posesorios.¹⁰⁸

Tras los conflictos sociales y económicos que giraban en torno al derecho sobre las tierras y la necesidad colectiva de su adecuada explotación, el derecho de propiedad sufrió una desmembración, dada la existencia de contratos de enfiteusis o arrendamiento de duración ilimitada y transmisibles *mortis causa* a favor de colonos o granjeros que generaban un derecho perpetuo (*ius perpetuum*) sobre las tierras. No obstante, en el Derecho Romano se diferenciaban como facultades de la propiedad quiritaria las siguientes: i) *ius utendi*; ii) *ius fruendi*; iii) *ius abutendi*; iv) *ius disponendi*; y v) *ius vindicandi*. A pesar del característico individualismo, la cualidad absoluta del derecho de propiedad fue limitándose, principalmente debido al

¹⁰⁶ También existía una propiedad privada de tierras susceptible de ser adquirida por usucapión, por el transcurso de dos (2) años.

¹⁰⁷ Estos particulares adjudicatarios, a su vez, permitían a otros particulares la ocupación y explotación de las tierras -consistiendo en una suerte de subarrendamiento- para poder sufragar dicho pago, por lo que en definitiva eran éstos últimos quienes adquirirían la *possessio* que después llegó a ser protegido legalmente.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 111.

rechazo del abuso causado por la voluntad de perjudicar a terceros, así como por la relevancia de los intereses colectivos.¹⁰⁹

Una segunda etapa en la evolución histórica de la noción de la propiedad puede ubicarse en el periodo feudal cuando en el sistema económico social se entremezclaban vínculos personales y reales (inmobiliarios), razón por la cual el señor feudal ejercía la función de jefe sobre los vasallos -quienes le debían lealtad a aquél-, y tenía la condición de dueño de las tierras. De ahí que la organización particular de la propiedad consistía en concederle la tenencia de un feudo (tierra o señoría) como justa remuneración al vasallo por la prestación de servicios “*nobles*” al señor feudal, en razón de la manifestación de fe y homenaje. De modo que, investido de esa tenencia del feudo, el vasallo podía hacer uso de la tierra y apropiarse de sus frutos, lo que se transmitía *mortis causa* a sus descendientes inmediatos y colaterales, y aun ser enajenado, previo consentimiento del señor feudal.¹¹⁰

De esta relación, se llegó a distinguir el “*dominio eminente*” sobre el feudo, ejercido por parte del señor feudal, quien tenía la titularidad (similar al denominado nudo propietario); del “*dominio útil*”, entendido como el derecho real que sobre el feudo ejercía el vasallo, siendo éste quien gozaba el uso y disfrute sobre dicha tierra. Asimismo, era posible que se dieran jerarquizaciones entre varios señores feudales, así como entre vasallos, sobre un mismo feudo, por lo que el vasallo de un señor feudal podía, a su vez, asumir la figura de señor feudal frente a su propio vasallo (parecido a la relación de contratos y subcontratos que puede darse entre arrendador, arrendatario y subarrendatario). Esta relatividad de las titularidades de dominio sobre el feudo generó nuevamente una desmembración del derecho de propiedad, en tanto que se le daba mayor trascendencia jurídica y

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 199.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 113.

económica al dominio útil en manos del poseedor o detentador de la tierra que al dominio eminente que se le reconocía al señor feudal.¹¹¹

Como consecuencia de la revolución francesa, el sistema feudal fue abolido, restituyéndosele al derecho de propiedad la plenitud que lo caracterizaba en el derecho romano. Particularmente, se incluyó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que el derecho de propiedad era inviolable y sagrado, producto y condición necesaria de la libertad del hombre.¹¹² En tal sentido, los redactores del Código Civil francés de 1804¹¹³ reflejaron las ideas filosóficas imperantes entre los revolucionarios franceses, según las cuales la condición de propietario se homologaba a la posición de un monarca que ejercía sobre sus bienes un despotismo completo, de manera absoluta y exclusiva, únicamente restringido por expresa disposición legal, en casos estrictamente limitados.¹¹⁴

3.3.2.- En el derecho venezolano

Influenciados por la filosofía jurídica y política enarbolada por los revolucionarios franceses, los Códigos Civiles patrios han mantenido la esencia fundamental de la propiedad hasta la actualidad. Particularmente, el de 1862 (inspirado en la homóloga disposición del Código Civil chileno de 1855)¹¹⁵ asimiló los vocablos dominio y propiedad, estableciendo que es “*el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra Ley o contra derecho ajeno*”; así como

¹¹¹ *Ibidem*, p. 113; M. Egaña: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, pp. 199-200.

¹¹² Antonio Canova González, Luis Alfonso Herrera Orellana, Karina Anzola Spadaro: *¿Expropiaciones o Vías de Hecho?* Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2009, pp. 17-20.

¹¹³ Éste fue el segundo de los documentos -después de la mencionada Declaración- de los cuales derivó el concepto de propiedad en el ciclo revolucionario, colocándosele como un derecho natural y eje central de toda su elaboración político-social (Rafael Badell Madrid: “Limitaciones legales al derecho de propiedad”. En *Temas de Derecho Administrativo*, Vol. I. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 7, 2002, p. 91).

¹¹⁴ O. Ochoa G.: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, p. 114.

¹¹⁵ Cuya autoría fue del jurista venezolano Don Andrés Bello (*vid.*, nota al pie N° 50).

señalaba que “[l]a propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad”.¹¹⁶

El sucesivo código de 1867 elimina la condición corporal de los bienes para ser objetos del derecho de propiedad. Posteriormente, se mantuvo la disposición normativa en los siguientes códigos hasta que el de 1904 agrega que el goce y la disposición se ejercen “de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por la Ley”. Finalmente, la última modificación del texto normativo,¹¹⁷ correspondiente al artículo 545 del Código Civil de 1942,¹¹⁸ suprimió dicha expresión con el fin de adecuar la institución de la propiedad a las modernas tendencias que anteponen la utilidad y conveniencias sociales al mero interés particular.¹¹⁹

Por su parte, la Carta Magna patria, desde su primera versión en 1811, ha reconocido la propiedad cuyo artículo 155¹²⁰ estatuyó que ésta consistía en el “derecho que cada uno tiene de gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo, e industria”. Asimismo, señalaba expresamente que era uno de los cuatro derechos¹²¹ cuyo más justo y honesto ejercicio debían procurar los gobiernos para asegurarle al hombre la felicidad común, como objeto de la sociedad.¹²²

Además de establecer el derecho de todo individuo a ser protegido por la sociedad en el goce de sus propiedades “con arreglo a las leyes” y a “contribuir por su parte a las expensas de esta protección”, la primera Constitución política patria contempló, como principio, que “ninguno podrá

¹¹⁶ Artículo 1, Ley I, Título II, Libro Segundo.

¹¹⁷ Realizado por la Comisión Revisora de Códigos Nacionales en sus sesiones del año 1931.

¹¹⁸ La redacción y numeración de esta norma se conservó igual en la Ley de Reforma Parcial del Código Civil de 1982, actualmente vigente.

¹¹⁹ Universidad Central de Venezuela: *Código Civil de Venezuela. Artículos 545 al 553*, Caracas. Ediciones de la Biblioteca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1994, pp. 17-19.

¹²⁰ De la Sección Segunda “Derechos del hombre en sociedad” del Capítulo Octavo “Derechos del hombre que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado”. Tomado de: “Interesting Official Documents relating The United Provinces of Venezuela”, Longman and Co., London 1812, p. 252, en: <https://archive.org/stream/interestingoffi00venegoog#page/n286/mode/2up>.

¹²¹ Junto a la libertad, la igualdad y la seguridad, indicados en su artículo 152.

¹²² Artículo 151 *eiusdem*.

*ser privado de la menor porción de su propiedad, ni ésta podrá aplicarse a usos públicos, sin su propio consentimiento, ó [sic] el de los Cuerpos Legislativos representantes del Pueblo”; advirtiendo que “cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún Ciudadano se aplique a usos semejantes, deberá recibir por ella una justa indemnización”.*¹²³

La posterior Constitución de 1819¹²⁴ mantuvo, con pocas alteraciones de redacción, la definición del derecho de propiedad, así como sus limitaciones, a diferencia de la Constitución gran colombiana de 1821 que omitió conceptualizar este derecho, pero declaró que: (i) su protección era un deber de la nación;¹²⁵ (ii) el sacrificio de los bienes por parte de los colombianos era debido para la defensa de la patria;¹²⁶ y (iii) una justa compensación se presupone cuando la necesidad pública o la utilidad general exijan su privación en alguna medida o su destinación a usos públicos.¹²⁷

Las siguientes constituciones continuaron con el mismo tratamiento del derecho de propiedad. La Constitución de 1830 introdujo la figura del “*interés común*” en la nueva redacción de la norma que consagraba la garantía de una justa compensación ante la dedicación de la propiedad al uso público o en caso de su privación¹²⁸ e incluyó de manera expresa el

¹²³ Artículo 165 *eiusdem*, en la misma Sección Segunda del Capítulo Octavo. Por su parte, el artículo 194 de la Sección Tercera “*Deberes del hombre en la sociedad*” de ese capítulo destacaba entre los “*deberes de cada individuo para con la sociedad*” el “*contribuir a los gastos públicos y servir a la Patria cuando ella lo exige, haciéndole el sacrificio de sus bienes y de su vida, si es necesario*”.

¹²⁴ En: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12371641912347174198846/p0000001.htm>.

¹²⁵ Artículo 3 de la Sección Primera “*De la nación colombiana*”, del Título I “*De la Nación Colombiana y de los Colombianos*”. En: <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/Colombia%201821.htm>.

¹²⁶ Artículo 5 de la Sección Segunda “*De los colombianos*”, del mismo título.

¹²⁷ Artículo 177 *eiusdem* del Título VIII “*Disposiciones Generales*”.

¹²⁸ Artículo 208 del Título 26 “*Disposiciones Generales*”. En: http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Otros_documentos/septiembre_1830.pdf.

reconocimiento de la propiedad del inventor sobre sus descubrimientos y producciones.¹²⁹

La versión de 1857 de la Constitución nacional siguió obviando una definición del derecho de propiedad y eliminó la referencia al deber ciudadano de sacrificar sus bienes en aras del Estado, aunque enfatizó su condición inviolable. También concretó la obligación de los venezolanos a “*enajenarlas*” por causa de interés público, previa justa indemnización.¹³⁰

La Constitución de 1864 volvió a consagrar expresamente el deber de los ciudadanos de sacrificar sus bienes y sus vidas si fuere necesario para defender la Nación.¹³¹ No obstante, consagró la garantía de la propiedad “*con todos sus derechos*” y su única sujeción a las “*contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras públicas, previa indemnización y juicio contradictorio*”.¹³²

Luego de las siguientes constituciones que conservaron el tratamiento fundamental de este derecho, la Constitución de 1881 precisó la garantía de la propiedad “*con todos sus atributos, fueros y privilegios*”.¹³³ La Constitución de 1914 agregó la sujeción de la propiedad a “*medidas sanitarias conforme a la ley*”¹³⁴ y la Carta Magna de 1925 incorporó la obligación de los propietarios “*a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de*

¹²⁹ Artículo 217 *eiusdem* del mismo título.

¹³⁰ Artículo 108 del Título XX “*De las Garantías*”. En: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/89149518761470706365679/p0000001.htm>. La versión de 1858 modificó la redacción de la norma que fue reubicada en el artículo 26 del Título V “*De los Derechos individuales*”, sustituyendo el término indemnización por compensación, pero sin alteración sustancial. En: http://venciclopedia.com/index.php?title=Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos_de_Venezuela_de_1858.

¹³¹ Artículo 9 en la Sección Segunda “*De los venezolanos*” del Título I “*La Nación*”. En: [http://www.anhvenezuela.org/admin/Biblioteca/Textos%20Historicos%20de%20Venezuela/Constitucion%20Federal%20%20\(1864\).pdf](http://www.anhvenezuela.org/admin/Biblioteca/Textos%20Historicos%20de%20Venezuela/Constitucion%20Federal%20%20(1864).pdf). Este deber mantuvo consagración constitucional hasta que la Constitución de 1901 lo omitió. En: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/56815173211469662865679/p0000001.htm>.

¹³² Artículo 14, ordinal 2° en el Título III “*Garantías de los venezolanos*”.

¹³³ Inciso segundo del artículo 14 del Título III “*Garantías de los venezolanos*”. En: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482741567836057432257/p0000001.htm>. La versión de 1893 sustituyó los términos con “*fueros, derechos y privilegios*”. En: http://venciclopedia.com/index.php?title=Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos_de_Venezuela_de_1893.

¹³⁴ Inciso segundo del artículo 22 del Título III “*Garantías de los Venezolanos*”. En: http://aciropol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDECRETOS/37/1914_213-232.pdf.

bosques y aguas, y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad".¹³⁵

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por afectaciones al derecho de propiedad, ésta fue consagrado por oposición a partir de la Constitución de 1901 -así como en todas las versiones de la Carta Magna hasta la de 1961- al reiterarse (con poquísimas alteraciones de redacción en algunas de ellas) que la República desconocía el deber de indemnizar a nacionales o extranjeros por "*daños, perjuicios o expropiaciones, que no se hayan ejecutado por autoridades legítimas obrando en su carácter público*".¹³⁶ De igual modo, con la Carta Magna de 1901 se inició la tradicional inclusión, entre las atribuciones del legislativo nacional, de "[d]ictar las leyes relativas... a la expropiación por causa pública".¹³⁷

En cuanto a las limitaciones de la propiedad, la Constitución de 1936 continuó señalando -como sus antecesoras- que, a pesar de su inviolabilidad, la propiedad se encuentra "*sujeta únicamente a las contribuciones legales*"; pero agregó junto a la procedencia de la expropiación "*por causa de utilidad pública*" la noción "*social*" e incluyó que "[l]a ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio".¹³⁸

¹³⁵ Inciso segundo del artículo 32 del Título Segundo "*De los venezolanos y sus deberes y derechos*". En: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12050547540143728654435/p0000001.htm>. En la Constitución de 1931 se sustituyó "*aguas*" por "*sabanas*" en la redacción de esta norma. En: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01371529788944828540035/p0000001.htm>.

¹³⁶ Artículo 14, aparte único de la Constitución de 1901; artículo 21 de la Constitución de 1909; artículo 17 en los textos de las versiones de la Constitución de los años 1914 y 1922; artículo 39 de las Constituciones de 1925, 1928, 1931 y 1936; artículo 40 de la Constitución de 1945; artículo 24 de la Constitución de 1947; artículo 31 de la Constitución de 1953; y artículo 47 de la Constitución de 1961.

¹³⁷ Artículo 54, inciso 31 de la Constitución de 1901; la misma se mantuvo expresamente como competencia reservada a la Federación, en el artículo 15, numeral 4 de las Constituciones de 1925, 1928, 1931, 1936 y 1945; se utilizó el término Poder Nacional en lugar de Poder Federal en el artículo 138, ordinal 6° de la Constitución de 1947; artículo 60, inciso sexto de la Constitución de 1953; artículo 136, ordinal 24° de la Constitución de 1961; y artículo 156, numeral 32 de la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

¹³⁸ Artículo 32, inciso segundo, Título II "*De los venezolanos y sus deberes y derechos*". En: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482741567835946320035/p0000001.htm>.

Asimismo, el citado artículo 32, inciso segundo, precisó que se “*podrá, mediante los trámites legales y previa indemnización, expropiar tierras no explotadas de dominio privado, para dividir las o para enajenarlas en condiciones que fije la ley*”.

Por su parte, con la reforma de 1945¹³⁹ se redujeron los términos de las referidas disposiciones contenidas en el artículo 32, ordinal 2° de la Constitución de 1936, sustituyendo la voz “*interés nacional*” por la locución “*interés público o social*”, indicando que la propiedad estaba “*sujeta a las contribuciones y a las restricciones y obligaciones que establezca la ley por razones de interés público o social*”; así como ampliando la potestad legal para que se pudieran “*establecer prohibiciones especiales*” no sólo “*para la adquisición, transferencia*”, sino también en cuanto al “*uso y disfrute de determinadas clases de propiedad*”. Asimismo, expresamente se agrega en dicho artículo la posible expropiación de “*algún derecho*” distinto a la propiedad.

Es en la Constitución de 1947 donde por primera vez se declara de manera expresa la “*función social*” del derecho de propiedad, conservando en los mismos términos la referencia acerca de las posibles “*prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad*”.¹⁴⁰ En tal sentido, se consagraron referencias explícitas a la intervención estatal en materia de sistematización y planificación de la estructura agraria nacional,¹⁴¹ señalando claramente que el objeto del “*derecho de propiedad privada territorial*” es su función social y “*la obligación de mantener las tierras y bosques... en producción socialmente útil*”.¹⁴²

¹³⁹ Reforma Parcial de la Constitución del 20 de julio de 1936. Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 131 Extraordinario del 5 de mayo de 1945.

¹⁴⁰ Artículo 65 del Capítulo VII “*De la Economía Nacional*” del Título III “*De los Derechos y Deberes Individuales y Sociales*”. Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 192 Extraordinario del 18 de julio de 1947.

¹⁴¹ Artículo 69 del mismo capítulo.

¹⁴² Artículo 68 *eiusdem*. El artículo 67 *eiusdem* estableció el fundamento constitucional de la garantía de expropiación, distinguiendo que en casos de “*tierras destinadas a la realización de la Reforma Agraria*” y aquéllas

A pesar de mantenerse la expresión según la cual la propiedad es de función social,¹⁴³ la Constitución de 1953 eliminó las menciones de la actividad del Estado en cuanto a la ordenación agraria nacional contenidas en su anterior versión de 1947.

Ahora bien, siguiendo con su inclusión dentro del elenco de los derechos económicos, la Constitución Nacional de 1961 también consagró en su artículo 99 la garantía del derecho de propiedad, reiterando su función social. Asimismo, en su artículo 101, continuó estableciendo la potestad expropiatoria del Estado venezolano respecto de “*cualquier clase de bienes*”.

Por su parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además de enunciar en su artículo 115 una lista de facultades de la propiedad,¹⁴⁴ unificó lo contemplado en los artículos 99 y 101 de la derogada Constitución de 1961, manteniendo en sustancia, lo anteriormente establecido. Sin embargo, la “*revolucionaria*” Asamblea Nacional Constituyente de 1999, paradójicamente, omitió la referencia a la función social de la propiedad que se encontraba expresamente en la Carta Magna derogada,¹⁴⁵ la cual respondía a los análisis que venía manifestando el constituyente venezolano desde 1947 y los legisladores desde 1931, sobre la

“*con fines de ensanche y acondicionamiento de las poblaciones*”, se puede “*diferir*” el pago por tiempo legalmente determinado y previa garantía suficiente.

¹⁴³ Ordinal 9º del artículo 35 del Capítulo III “*Garantías Individuales*” del Título III “*De los Deberes y Derechos Individuales y Sociales*”. Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 372 Extraordinario del 15 de abril de 1953.

¹⁴⁴ A pesar de la vigente normativa del Código Civil que -siguiendo la corriente doctrinaria que distingue tres potestades del derecho de propiedad- señala como el contenido de este derecho el uso, goce y disposición de los bienes, en la Constitución de 1999 se agregó el término “*disfrute*”, como una cuarta facultad, siendo que es generalmente aceptado que goce y disfrute consisten en lo mismo.

¹⁴⁵ Como es característico de la revisión de los debates constituyentes de 1999, no se observa discusión ni análisis alguno en cuanto a las modificaciones en la redacción de la norma consagratória del derecho de propiedad en la Constitución de 1961.

inmanente función social de la propiedad, y que motivó la última modificación del artículo 545 del Código Civil de 1942.¹⁴⁶

3.3.3.- Caracteres

El derecho subjetivo en cuestión constituye el derecho real por excelencia, en tanto que es el vínculo más intenso y completo que puede existir entre un sujeto y una cosa. Entre sus caracteres o atributos distintivos, se mencionan primordialmente los siguientes:

- Plenitud,¹⁴⁷ en virtud de la cual las facultades contenidas en este derecho no pueden considerarse previamente determinadas o absolutamente definidas, ya que la propiedad consiste en el posible ejercicio de cualquier clase de actividad jurídica y materialmente posible, salvo las limitaciones y obligaciones legalmente establecidas.
- Exclusividad, por la que el propietario es el único beneficiario frente al resto de los miembros de la sociedad, quienes tienen un deber general de abstención (característico de todos los derechos reales), siéndole posible impedir que terceras personas ejerzan cualquier poder sobre el objeto del cual es titular.¹⁴⁸
- Independencia, por cuanto existe por sí mismo, sin necesidad de la presencia de otro derecho real o personal para subsistir.

¹⁴⁶ Universidad Central de Venezuela: Código Civil... *op. cit.*, pp. 19-23. Al respecto, coincidimos con Hernández G., quien atribuye tal situación a una "errada técnica constitucional" (José Ignacio Hernández González: *Reflexiones sobre la constitución y el modelo socio económico en Venezuela*, Caracas. Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 2008, p. 55). No obstante tal omisión, la función social de la propiedad mantiene su reconocimiento de manera implícita con la invocación de los dos conceptos jurídicos indeterminados: *i*) utilidad pública; y *ii*) interés general (R. Badell M.: "Limitaciones legales..." *op. cit.*, pp. 96-97; Innes Faría Villarreal: "Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario", en *Temas de Derecho Administrativo*, Vol. I. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 7, 2002, p. 673; Alberto Baumeister Toledo: "Consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de algunas instituciones del derecho agrario venezolano", en *Studia iuris civilis*. Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 16, 2004, p. 74) [ambas nociones han estado tradicionalmente consagradas en la norma fundamental como limitaciones a este derecho].

¹⁴⁷ El carácter pleno, según lo indica Egaña (M. Egaña: *Bienes y Derechos Reales...* *op. cit.*, pp. 205-206), es referido como la absolutividad de la propiedad, según lo acuña Kummerow (G. Kummerow: *Bienes y Derechos Reales...* *op. cit.*, p. 232).

¹⁴⁸ Egaña distingue esta exclusividad del carácter absoluto, ya que por este último es oponible *erga omnes* (M. Egaña: *Bienes y Derechos Reales...* *op. cit.*, pp. 206-207).

- Perpetuidad, dada su vocación de mantenerse ilimitadamente en el tiempo, aún sin que el propietario ejerza las facultades correspondientes, abstracción hecha de las circunstancias excepcionales derivadas de la prescripción adquisitiva, así como de las denominadas por un sector “*propiedades temporales*”.¹⁴⁹
- Elasticidad, en vista de la susceptibilidad de su contenido -conjunto de facultades- para reducirse o “*comprimirse*” hasta un mínimo compatible con su existencia, sin deformar su esencia; recobrando su extensión “normal” luego de cesar la causa de su limitación o restricción.
- Funcionalidad social, que resulta del desarrollo contemporáneo de la institución en virtud del cambio a una proyección hacia la comunidad en general considerado dentro de un marco económico y político, de cara a la concepción meramente individualista actualmente rechazada y que justifica las limitaciones, restricciones y prohibiciones de la propiedad por razones, tanto de derecho privado como correspondientes al sector del derecho público. Tales condicionamientos de este derecho forzó la redefinición de la propiedad, a partir de las limitaciones en su contenido.¹⁵⁰

3.3.4.- Elementos, conjunto de facultades y aspectos

En cuanto a los elementos que integran la propiedad, se identifica el subjetivo, conformado por el sujeto titular del derecho; y el objetivo, consistente en el bien o la cosa sobre la cual existe el vínculo y se ejercen

¹⁴⁹ Tales propiedades excepcionales, particularmente la relacionada con la propiedad intelectual, son cuestionadas por algunos autores quienes rechazan su calificación.

¹⁵⁰ Puede distinguirse un aspecto “*privadístico*” de la propiedad, individualizados en los derechos privados del propietario y un aspecto “*publicístico*”, manifestado en los varios “*comandos jurídicos*” dictados por la necesidad de regular el uso de este derecho, más como un deber público (Corado Petrone: “La Propiedad”. Roma, 1938, p. 53; citado por M. Egaña: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, pp. 209-210). Por su parte, Messineo enfatiza que, aunque ambos aspectos son incuestionables, la propiedad es un derecho individual y una institución jurídica del Derecho Privado, no del Derecho Público, por lo que rechaza la tesis que propone concebirla exclusivamente como una función de interés público. (F. Messineo: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo III... *op. cit.*, pp. 253-257).

las potestades jurídicas y materiales. Tradicionalmente, se indica que las facultades ejercidas por dicho titular del derecho de propiedad son¹⁵¹:

- Uso, consiste en la aplicación directa del bien para la satisfacción de las necesidades del propietario, de modo que éste aproveche cualquiera de las utilidades que la cosa pueda generar.
- Goce, en virtud de la que se pueden percibir los frutos y productos generados por la cosa y disponer libremente de los tales sin rendir cuenta de ello a otra persona.
- Disposición, por la cual el titular puede: (i) consumir, destruir o modificar la cosa -disposición material-; o (ii) enajenar o gravar el bien, así como desmembrar las prerrogativas confiriéndolas total o parcialmente a terceros -disposición jurídica-. Aunque se reconoce lo esencial y distintiva que esta potestad resulta respecto del derecho de propiedad, también es relativa, en tanto que puede ser legalmente delimitada, restringida o aún prohibida en cierta medida.

Como ya se refirió *supra*, las enunciadas manifestaciones de potestad que puede ejercer el propietario respecto de la cosa objeto de su titularidad no agotan el propio contenido de la propiedad -en vista de su carácter pleno-. Tampoco deben encontrarse inexorablemente en todos los casos para que pueda existir este derecho -dada su elasticidad-.

Por otra parte, un sector de la doctrina¹⁵² entiende que tales facultades constituyen el aspecto externo de la propiedad, esto es: el “*señorío*” o “*dominio*” sobre el bien en cuestión. De manera que deslindan de aquél un aspecto interno consistente en la “*correspondencia*” o “*pertenencia*” de la cosa al propietario. Este aspecto interno refiere al vínculo directo entre el

¹⁵¹ Parte de la doctrina ha criticado el establecimiento *a priori* de específicas facultades del propietario toda vez que, como consecuencia del carácter pleno de la propiedad, correspondería un análisis a partir de las limitaciones al contenido de este derecho y no una predeterminación de sus posibles potestades (M. Egaña: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, p. 213; F. Messineo: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo III... *op. cit.*, p. 257).

¹⁵² *Ibidem*, p. 261.

propietario y el bien respectivo, el cual forma parte del patrimonio del titular y que subyace independientemente de las afectaciones o limitaciones -tanto de Derecho Privado como de Derecho Público- que puedan tolerar las potestades del dueño de la cosa (aspecto externo).

3.3.5.- Cualidad de derecho fundamental y limitaciones

Resulta incuestionable que la propiedad es un derecho limitado.¹⁵³ Sin embargo, también es obvio que tal limitación de ningún modo menoscaba el valor o la importancia que los ordenamientos jurídicos tradicionalmente -y aún hoy- le reconocen como derecho fundamental.¹⁵⁴

Particularmente y como ya se ha referido, el artículo 115 de la Constitución Bolivariana señala que “[s]e garantiza el derecho de propiedad”, por lo que -siendo característico de nuestra historia constitucional- éste es un derecho fundamental expresamente incorporado en el ordenamiento positivo.¹⁵⁵

¹⁵³ La noción misma de derecho subjetivo -de todos ellos- conlleva la idea de su limitación, en tanto que los tales se encuentran dentro de un orden jurídico que los somete “a las exigencias de la convivencia de los derechos entre sí y a las necesidades de la totalidad en que se mueven”. (Jesús María Casal: *Los Derechos Humanos y su Protección*, Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2009, p. 68). Asimismo, el referido autor indica que aun “los derechos fundamentales son en principio limitables”, distinguiendo como diversas manifestaciones de la “limitabilidad” de dicha categoría de derechos la: delimitación, limitación y restricción. (Jesús María Casal: *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*, Caracas. Editorial Legis Legislación Económica, C.A., 2010, pp. 28-33).

¹⁵⁴ Seguimos la precisión de Casal, quien utiliza la acepción del término “derecho fundamental” referido a los “derechos subjetivos garantizados constitucionalmente a toda persona o todo ciudadano como en su condición de tal, por ser considerados primordiales para el pleno desarrollo del individuo (...) [por ser] en principio inherentes al ser humano (...) [pudiendo] sumarse otros que respondan a las peculiaridades de la evolución institucional y de la cultura jurídica de un país, que la Constitución correspondiente proclame”, destacando como aspecto: (i) formal, su garantía constitucional; y (ii) material, por la significación sustantiva de los derechos protegidos. En tal sentido, advierte que si bien la Constitución venezolana no alude a esta expresión, la jurisprudencia la ha incorporado, utilizándola “para denominar a los derechos garantizados por la Constitución” (*Ibidem*, pp. 11-26).

¹⁵⁵ La consagración de los derechos fundamentales como una categoría específica y separada de otros derechos también establecidos constitucionalmente es propio del constitucionalismo europeo. En el caso español, si bien la propiedad no se encuentra específicamente en la Sección 1ra “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, del Capítulo II “Derechos y libertades”, del Título I “De los derechos y deberes fundamentales”; sino entre los derechos constitucionales “ordinarios” ubicados en la Sección 2da “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, del mismo capítulo; su carácter o “jerarquía” fundamental puede basarse en que le corresponde la triple garantía -característico de este tipo de derechos- contemplada en el artículo 53.1 de esa Carta Magna, consistente en la: (i) vinculación a todos los poderes públicos; (ii) reserva legal de la regulación de su ejercicio; y (iii) intangibilidad de su contenido esencial frente al legislador (Luciano Parejo Alfonso: “Problemas Actuales del Derecho de Propiedad”. *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 1. enero-abril. Caracas. Editorial Urbanitas, 1993, pp. 11-13; y “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en *Estudios de Derecho Administrativo*, Vol. II, Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 2, 2001, pp. 271-273).

Se ha indicado que el vocablo “*garantiza*” implica que la Carta Magna patria no “*reconoce*” el derecho de propiedad como anterior y superior al Estado o inherente a la condición de ser humano. No obstante, quien escribe considera que -sin pretender desestimar el valor teórico y, aun, las implicaciones prácticas que pueda tener el análisis del asunto- lo importante es que se encuentra explícitamente consagrado en la Constitución Nacional, así como en cuerpos normativos internacionales, por lo que debe contarse entre el conjunto de derechos de mayor relevancia dentro del ordenamiento jurídico venezolano, protegidos por la norma suprema.

Otra cuestión que ha sido advertida en cuanto a esta primera parte de la mencionada norma es que -a diferencia de lo dispuesto en otras constituciones, tal como en el artículo 33.1 de la Española- no se califica específicamente como “*privada*”, debiendo entenderse de manera genérica, es decir, abarcando la propiedad “*privada*”, “*colectiva*”, “*mixta*”, “*pública*”, etcétera. Al respecto, quien presenta este trabajo estima que -reconociendo lo somero de la apreciación- dicha interpretación en modo alguno le resta la protección constitucional que tiene el derecho de propiedad de los ciudadanos frente al Estado, aun aceptando que existan otras categorías de propiedad -diferentes a la “*privada*”- que merezcan la defensa prevista en la Carta Magna.¹⁵⁶

Por otra parte, el artículo 115 *eiusdem* también señala que “[*l*a propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”. Son en dichos términos que la misma norma fundamental de la nación consagra

¹⁵⁶ Aparte de las razones históricas y jurídicas por las cuales se pudiera concluir que esa omisión responde a lo implícito del carácter “*privado*” del derecho de propiedad allí consagrado (J. I. Hernández G: *Reflexiones sobre la constitución... op. cit.*, p. 51); por cuanto la disposición normativa se ubica dentro del Título III “*De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes*”, es evidente que la *ratio* de garantizar el derecho de propiedad, según lo establecido en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es en protección del particular como individuo, al menos, primordialmente. Más aun cuando la segunda oración de dicha norma jurídica dispone que “[*l*oda **persona** tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de **sus** bienes”.

que este derecho “*nace*” -o bien: “*es reconocido*”- como un derecho limitado o relativo.

Ahora bien, parte de la doctrina distingue entre las nociones “*límites*” y “*limitaciones*”, siendo que la primera refiere a las fronteras hasta donde normalmente llega el poder del titular del derecho o la delimitación ordinaria de las facultades del propietario; mientras que la segunda concierne a las restricciones o reducciones que afectan el ejercicio del derecho de propiedad por circunstancias particulares.¹⁵⁷ Por su parte, Casal contrapone la:

- (i) “*Delimitación*” o “*definición*” del contenido de un derecho fundamental, realizada por la Constitución cuando consagra ese derecho, lo que conlleva establecer los contornos generales y determinar el bien jurídico o libertad protegida. El autor destaca que -siguiendo su criterio- este concepto se circunscribe a la apreciación individual o aislada del respectivo derecho, sin relacionarlo o considerarlo sistemáticamente con otros derechos o bienes de igual rango.¹⁵⁸
- (ii) “*Limitación*” de dicho derecho, cuando la propia Constitución, expresa o implícitamente, reduce el alcance de la facultad o libertad previamente definida o lo coordina con otros derechos o bienes jurídicos igualmente protegidos por el mismo sistema constitucional.¹⁵⁹ Para tal fin, el legislador debe concretar esas limitaciones por medio de la ley, las

¹⁵⁷ O. Ochoa G.: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, p. 318. García de Enterría refiere a la diferenciación que históricamente ha hecho la doctrina alemana entre *Eigentumsbegrenzung* -delimitación de la propiedad- y *Eigentumsbeschränkungen* -limitaciones de la propiedad. En tal sentido, la primera enmarca el contenido normal de este derecho, mientras que la segunda es “*la restricción o ablación de las facultades que entran en el ámbito delimitado o definido previamente como propio de ese contenido normal*”. Asimismo, agrega que la delimitación es inexcusable, en tanto que la limitación es una eventualidad que “*afecta sólo a algunos supuestos y no a todos dentro de la generalidad de las aplicaciones del tipo de derecho de que se trate*” (Eduardo García de Enterría: “Actuación pública y actuación privada en el Derecho Urbanístico”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 1. abril-junio. Madrid. Ediciones Civitas, 1974, pp. 79-100).

¹⁵⁸ J. M. Casal: *Los Derechos Fundamentales... op. cit.*, p. 56.

¹⁵⁹ El autor ejemplifica la: a) reducción del alcance del derecho, en el caso de la libertad de expresión, al que debe restarse la prohibición de propaganda de guerra, mensajes discriminatorios; y en el supuesto de la libertad de culto con impedir que su manifestación se oponga a la moral o al orden público; y b) coordinación o concordancia del derecho con el resto de los integrantes del sistema constitucional, refiriendo a la libertad de expresión que resulta comprimida al reconocer el derecho al honor y a la intimidad (J. M. Casal: *Los Derechos Humanos... op. cit.*, p. 69).

cuales tendrían un carácter declarativo y no constitutivo, ya que fueron directamente establecidas por la norma constitucional.

(iii) “*Restricción*” del derecho fundamental mediante la ley que, aunque con base constitucional, impone condicionamientos al goce o ejercicio del derecho de manera constitutiva o -más bien- cuasi constitutiva y no simplemente declarativa (como en el caso de las limitaciones). En tal sentido, la restricción prohíbe o condiciona algunas acciones o facultades que, en principio, se encuentran amparadas por la libertad constitucionalmente reconocida; o bien, autoriza una injerencia en el bien jurídico garantizado. De modo que, deriva de la facultad propia del legislador conferida por la Constitución que establece las reservas legales generales -al conjunto de derechos fundamentales- y específicas -a derechos individualizados-.¹⁶⁰

(iv) “*Configuración*” del derecho fundamental por parte del legislador, el cual “*completa*” o “*precisa*” su contenido, dado que sólo puede derivarse “*en esencia*” de la norma constitucional. Incluso, existen derechos que requieren de una configuración jurídica por parte de la ley para obtener “*plena realización*”.¹⁶¹

En aplicación de lo antes señalado, se observa que el mencionado artículo 115 de la Carta Magna establece una definición o delimitación inicial de la propiedad cuando indica que “[t]oda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes”.¹⁶²

¹⁶⁰ El autor refiere a que las restricciones pueden tener una dimensión: a) “*negativa*” cuando se prohíbe que actos del Poder Público diferentes a la ley formal afecten el contenido del derecho; o b) “*positiva*” en caso de habilitar al legislador para que desarrolle o restrinja el derecho en cuestión (*Ibidem*, p. 70).

¹⁶¹ Son supuestos paradigmáticos de esta clase, aquéllos relacionados con instituciones del derecho civil, tales como el matrimonio, la propiedad y el derecho sucesorio, en tanto que es el legislador el que establece el régimen del matrimonio, de las sucesiones, así como determina el régimen general de los bienes que serán objeto de propiedad y el de los derechos reales (Robert Alexy: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid. Versión castellana publicada por Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 325). Adicionalmente, Casal incluye en este tipo de derechos, aunque sea en parte, al derecho de asociación, particularmente en cuanto a sus diversas modalidades (J. M. Casal: *Los Derechos Humanos... op. cit.*, pp. 71-72).

¹⁶² Se insiste que -como ya se indicó- esta predeterminación por parte de la norma fundamental cuando enumera las facultades tradicionalmente reconocidas como dentro de este derecho, no se adecúa al carácter pleno de la propiedad.

Asimismo, de las diferentes disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se desprenden diversas limitaciones al derecho de propiedad respecto de las cuales el legislador sólo puede “*declarar*” o “*desarrollar*” sus implicaciones. Podrían señalarse como tales supuestos: la utilidad pública y el interés social que pueden causar “*la expropiación de cualquier clase de bienes*” (artículo 115);¹⁶³ así como la exclusión de la propiedad privada sobre las armas de guerra (artículo 324)¹⁶⁴.

De la norma constitucional que consagra este derecho fundamental, también se observa una reserva legal específica para el establecimiento “positivo” de las restricciones a la propiedad por parte del legislador, las cuales tendrán como fines, de igual manera, la utilidad pública y el interés social. Ello se constata expresamente cuando dispone que “[*l*a propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”.

Por último, quien escribe coincide con el autor al estimar que la plena configuración jurídica del derecho de propiedad se logra con la participación del legislador, toda vez que difícilmente puede sostenerse que existe una única propiedad sino una pluralidad de propiedades que, dada la diversidad de regímenes jurídicos, poseen contenidos distintos entre sí.¹⁶⁵ De ahí que, el análisis de cada régimen legalmente establecido definirá, en definitiva, en qué consiste cada tipo de propiedad. Una palpable muestra de esta condición en el ordenamiento positivo venezolano es lo dispuesto en los artículos 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística; 63, 64 y 66 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

¹⁶³ Badell Madrid refiere al sector de la doctrina que califica la expropiación como una limitación al libre ejercicio del derecho de propiedad, el cual -siguiendo el análisis de Casal- se encuadra en esta noción al ser establecido directamente por la norma constitucional, cuyo desarrollo le corresponde al legislador (R. Badell M.: “Limitaciones legales...” *op. cit.*, pp. 99-100).

¹⁶⁴ El referido artículo establece que “[s]ólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra”, prescribiendo que “[*l*odas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República sin indemnización ni proceso.”

¹⁶⁵ A. Brewer-C.: *Urbanismo y Propiedad Privada...* *op. cit.*, p. 60; y L. Parejo A.: “Problemas Actuales...” *op. cit.* p. 32; y “Algunas consideraciones...” *op. cit.* pp. 293-294.

3.3.6.- Condiciones para las restricciones legales

Como ya se ha indicado, si bien se reconoce a la propiedad como un derecho fundamental -siguiendo la señalada concepción que de dicha categoría de derechos subjetivos ha asumido parte de la doctrina¹⁶⁶-, éste debe soportar las diferentes clases de limitaciones, tal como todos los derechos subjetivos, aun los fundamentales. Ahora bien, como resulta obvio, dichas limitaciones al derecho de propiedad no pueden establecerse caprichosamente por parte de los órganos del Poder Público; ello como consecuencia lógica de la consagración constitucional de ese derecho, del cual deriva -en el aspecto formal- su cualidad de derecho fundamental.¹⁶⁷

La referida situación resulta de la vinculación a la norma fundamental que debe tener el Estado y, por ende, configura mecanismos para garantizar su efectividad. Así, en este caso, siendo que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresamente “*garantiza el derecho de propiedad*” (artículo 115 *eiusdem*), como uno de los incluidos en el catálogo de derechos bajo su Título III “*DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS, Y DE LOS DEBERES*”, Capítulo VII “*De los derechos económicos*”, y en virtud del deber de los órganos del Poder Público de respetar la norma constitucional (artículo 7 *eiusdem*), mal podría ser facultativo para algún integrante del

¹⁶⁶ Turuhpial refiere a la “*degradación*” que ha sufrido el derecho de propiedad en el derecho comparado, por el cual ya no se reconoce como fundamental en algunos estados, salvo que vinculado a la libertad personal (Héctor Turuhpial Cariello: *La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actuaciones Conforme a la Ley*, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, Colección de Estudios Jurídicos N° 63, 1995, p. 197). Villegas Moreno señala que la Constitución vigente, “*siguiendo la tradición de la Constitución de 1961*”, no reconoce a la propiedad entre los derechos “*fundamentales e inviolables*”, de naturaleza preconstitucional, “*sino entre los derechos económicos subordinados a los intereses generales y regulados por la ley*”, tal como ocurre con otras Constituciones europeas y americanas (José Luis Villegas Moreno: “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, en *Estudios de Derecho Administrativo*. Vol. II, Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 2, 2001, p. 568). Otros autores señalan que, a pesar de encontrarse entre los derechos económicos, el derecho de propiedad se ubica en definitiva dentro del título destinado a tutelar los derechos humanos, así como encuentra un reconocimiento en el derecho internacional (I. Faria V.: “Las limitaciones administrativas...” *op. cit.*, pp. 672-673). Por su parte, Canova, Herrera y Anzola, aunque sin una precisión previa del concepto de derecho fundamental asumido, defienden la “*jerarquía fundamental*” de la propiedad, a pesar de reconocer que se ha calificado como un derecho “*claudicante*” (A. Canova G., L. A. Herrera O., K. Anzola S.: *¿Expropiaciones o... op. cit.*, pp. 17-24).

¹⁶⁷ Como ha sido indicado *supra* (*vid.*, nota al pie N° 154), el aspecto material corresponde a la significación sustantiva del derecho en cuestión; el reconocido valor que causó su consagración como uno de los más importantes derechos dentro del ordenamiento jurídico.

Poder Constituido disponer de este derecho o aun menoscabarlo libremente.¹⁶⁸

De ahí que se reitera la necesidad de deslindar las limitaciones -con el sentido propio de la clasificación antes bosquejada- cuyo origen es la misma norma constitucional, casos en los cuales la ley sólo ejerce una función declarativa de la “*reducción*” o “*coordinación*” del derecho; frente a las restricciones que sí son establecidas o constituidas directamente por el legislador. No obstante, como ya ha sido indicado *supra*, en la segunda de las situaciones existe una indispensable fundamentación constitucional sin la cual no cabría su implementación.

En tal sentido, cuando resulte posible por la misma norma constitucional la restricción legal de un derecho fundamental, tal como evidentemente ocurre con el derecho de propiedad, correspondería aplicar -además de alguna exigencia específica que la norma constitucional establezca para un particular derecho fundamental- las principales condiciones o requisitos generales para comprobar que dicha restricción sea lícita, a saber:

- Formales:
 - (i) Reserva legal: Ésta es, propiamente, una garantía de los derechos fundamentales, según la cual, en principio, corresponde a la ley formal -entendida como aquélla emanada del órgano constitucionalmente competente para producir dichas normas, siguiendo el procedimiento de formación de leyes- establecer la restricción; aunque no se excluya una posible intervención del Ejecutivo, actuando bien como legislador

¹⁶⁸ Casal advierte que el efecto de la actividad legislativa al regular derechos fundamentales -esto es: normas de rango legal que limiten o restrinjan derechos consagrados constitucionalmente y, por tanto, de “*origen*” superior- no consiste en que la ley pueda reducir el alcance de la garantía constitucional del derecho en cuestión, sino que tan sólo complementa la normativa constitucional, ciñéndose estrictamente a ella; por lo que “[l]a clave está pues en definir lo que en materia de derechos ha sido garantizado por la Constitución” (J. M. Casal: *Los Derechos Fundamentales... op. cit.*, p. 33).

primario o secundario,¹⁶⁹ “siempre que ninguna de éstas supongan una abdicación por el legislador de la tarea reguladora que constitucionalmente debe desempeñar”.¹⁷⁰

(ii) Precisión de la regulación: Como consecuencia lógica del principio de seguridad jurídica, el ciudadano -titular del derecho- debe tener pleno conocimiento previo de las posibles medidas restrictivas o de intervención en el ámbito de su derecho fundamental; así como una amplia disponibilidad de medios para controlar judicialmente la licitud de las eventuales medidas administrativas o judiciales que apliquen la regulación legal que limite su derecho.¹⁷¹

- Materiales:

(i) Observancia del principio de proporcionalidad o prohibición de exceso: Este principio parte de la ilicitud de un sacrificio o acortamiento gratuito o innecesario de la libertad, esto es, que la introducción de una restricción tiene que justificarse en una razón de peso. En tal sentido, debe determinarse si la ley restrictiva del derecho fundamental:

- a. Tiene un fin cónsono con el orden constitucional (licitud de la finalidad legislativa).
- b. Es apta para alcanzar la finalidad de la restricción (idoneidad de la ley restrictiva).
- c. Es indispensable para lograr el fin de la intromisión legislativa, en tanto que no exista una medida alternativa que afecte en menor grado el derecho restringido (necesidad de la ley restrictiva).

¹⁶⁹ Dictando normas de rango legal -como cuando se fundamenta en una Ley Habilitante- o de rango sublegal -en ejercicio de su potestad reglamentaria-. En este segundo caso, el autor advierte que la ley “no puede incurrir en una simple remisión genérica o en blanco al poder reglamentario” (*Ibidem*, p. 142).

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 139-145.

¹⁷¹ *Ibidem*, pp. 146-149.

- d. Se justifica en razón de los fines que la motivan, por lo que deben ponderarse los costos y beneficios de la limitación y el nivel de realización de los bienes jurídicos abarcados por los fines de la intervención legislativa (proporcionalidad en sentido estricto de la ley restrictiva o ponderación de bienes jurídicos).¹⁷²
- (ii) Intangibilidad del contenido esencial: Esta garantía constitucional consiste en una barrera última de las libertades individuales que de ninguna manera puede ser vulnerada por el legislador al momento de restringir un derecho fundamental. En tal virtud, sin descartar las demás exigencias para cualquier afectación o restricción de un derecho fundamental por parte de la ley, el “núcleo duro” del respectivo derecho fundamental se erige como el límite final hasta donde pudiera llegar -aun cuando se cumpla con el resto de los requisitos indicados- la restricción del derecho en cuestión. Esto se justifica en que trastocar el contenido esencial de un derecho fundamental implicaría su desnaturalización, al desdibujar dicho derecho, resultando ser irreconocible o convirtiéndose en un derecho diferente, lo cual evidentemente contrariaría su misma consagración en la norma constitucional.¹⁷³
- (iii) Consideración del principio democrático: Derivado del valor que individual y colectivamente le han dado los Estados al sistema democrático, por lo cual -particularmente en casos de derechos fundamentales reconocidos y garantizados en cuerpos normativos comunitarios e internacionales- es necesario cerciorarse que -bien autónomamente entendido o como inmerso dentro del examen de su proporcionalidad- la restricción del derecho fundamental apruebe el “test

¹⁷² *Ibidem*, pp. 187-275. También Luis Prieto Sanchis: *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid. Editorial Trotta, 2003, pp. 199-202.

¹⁷³ J. M. Casal: *Los Derechos Fundamentales... op. cit.*, pp. 277-326.

democrático”, al encuadrar en el contexto jurídico político y no afecte la democracia.¹⁷⁴

3.3.7.- Contenido esencial y dimensiones del derecho fundamental

Se considerar necesario desarrollar con un poco más de detenimiento la ya esbozada garantía del contenido esencial, en virtud de su frecuente referencia en la doctrina y jurisprudencia patria, al momento de analizar las limitaciones -en sentido lato- que afectan el derecho de propiedad. Al respecto debe señalarse, en primer término, que esta garantía usualmente es tratada -de manera errada- como el único “límite de los límites” a la propiedad. Dicha percepción implica que sería discrecional para el legislador -y, según algunos autores, aun para el reglamentista-¹⁷⁵ crear restricciones a este derecho fundamental, siempre que no se trastoque su contenido esencial. Esto desconocería el valor que tiene el contenido global o “*no esencial*” del derecho, el cual también debe entenderse amparado por la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico.¹⁷⁶

En primer término, debe indicarse que el concepto del contenido esencial de los derechos fundamentales originó en Alemania, con la Constitución de Weimar de 1919, figura que luego fue consagrada en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Ley Fundamental de Bonn de 1949). Dicho principio derivaba de concebir que la “*legislación nunca puede ir tan lejos como para afectar al derecho fundamental en su*

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 327-399.

¹⁷⁵ Ochoa precisa que las limitaciones legalmente impuestas al derecho de propiedad deben entenderse como establecidas por la ley **en sentido material**, sin excluir “*al Poder Reglamentario del Poder Ejecutivo*” (O. Ochoa G.: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, pp. 316-317).

¹⁷⁶ El artículo 33 de la Constitución Española se limita a: (i) “*reconocer*” el derecho a la propiedad privada; (ii) establecer que el legislador delimitará su contenido, de acuerdo a su función social; y (iii) consagrar su garantía en favor de los propietarios. De allí que la determinación del contenido esencial del derecho de propiedad **privada** resulta complejo en ese país, dada la yuxtaposición de la: a) expresa encomienda de la norma constitucional al legislador de “*delimitar su contenido*”; y b) obvia limitación que éste tiene para no alterar su “*contenido esencial*”, el cual se presupone, al estar protegido por la misma Constitución. Al respecto ver: Luis S. Anguita Villanueva: *El Derecho de Propiedad Privada en los Bienes de Interés Cultural*, Madrid. Editorial Dykinson, S.L., 2001, p. 38.

existencia".¹⁷⁷ A pesar de su gran acogida por parte de los demás ordenamientos constitucionales europeos -llegando a calificarse como "*un rasgo distintivo de la moderna evolución constitucional europea*"-¹⁷⁸ así como su incorporación a la doctrina y jurisprudencia latinoamericana, la referida garantía en ocasiones ha sido incorrectamente interpretada o mal aplicada. En efecto, si bien constituye un criterio material para el control de las injerencias legislativas en el ámbito de derechos fundamentales, como se señaló *supra*, no debería confundirse o solaparse con el principio de proporcionalidad que también sirve para medir -desde el aspecto material- la licitud de la restricción legal a derechos fundamentales.¹⁷⁹

Ahora bien, la idea de un lindero infranqueable ubicado dentro del ámbito o contenido de un derecho fundamental deriva de reconocer que tales derechos no dependen del legislador, toda vez que éste no los crea ni es indispensable la intervención de la ley para la validez o efectividad de dichos derechos (artículo 22 *in fine* de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). De ahí que, sin perjuicio de la posible imposición de restricciones a derechos de rango constitucional por parte de normas de rango legal -en el sentido antes precisado-, es obviamente inaceptable que la mengua del derecho fundamental llegase a convertirlo en un derecho virtualmente inexistente o nominalmente consagrado por la norma fundamental, pero sin una sustancia real.

A pesar del aparentemente claro beneficio de reconocer la garantía del contenido esencial para asegurar la subsistencia de los derechos fundamentales, habida cuenta de su probable restricción por parte de la ley en casos "*constitucionalmente posibles*", resulta difícil precisar su adecuado

¹⁷⁷ Klaus Stern: "Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland", T. III/1, München, Beck, 1998; citado por J. M. Casal: *Los Derechos Fundamentales... op. cit.*, p. 280.

¹⁷⁸ J. P. Müller citado por J. M. Casal: *Los Derechos Fundamentales... op. cit.*, p. 282.

¹⁷⁹ No obstante, resulta fácil concebir casos en los cuales se pueda verificar la ilicitud de la restricción de un derecho fundamental al ser, tanto desproporcionado como una vulneración a su contenido esencial.

sentido y verdadera utilidad, tomando en cuenta el tratamiento que se la ha dado a esta noción. La discusión doctrinaria y jurisprudencial en torno a la eficiencia “autónoma” de esta figura consiste en determinar el: (i) objeto de su protección; y (ii) alcance sustantivo de dicha garantía. De modo que existen, por una parte, teorías subjetivas-individuales contrapuestas a las objetivas-abstractas; y por otra, teorías absolutas en oposición a las relativas.

Aunque ambos ámbitos del debate se encuentran estrechamente vinculados, el primero parte de la distinción entre las dos dimensiones o vertientes de los derechos fundamentales:¹⁸⁰ (i) la subjetiva, esto es: como derecho subjetivo individualmente concebido; y (ii) la objetiva, como elemento constitutivo del ordenamiento jurídico. Esta diferenciación consiste en que, si bien pueden verse de manera particularizada o individualizada, los derechos fundamentales tienen una relevancia trascendental a los casos concretos, en virtud de formar parte de la esencia misma del ordenamiento jurídico respectivo.¹⁸¹ Algunos autores relacionan la naturaleza objetiva de los derechos fundamentales con la idea de verlos como instituciones jurídicas.¹⁸² En concordancia con ello, se afirma que la referida categoría de derechos le resulta aplicable la denominada teoría de la garantía

¹⁸⁰ Análisis que no debe confundirse con la diferencia que -en cuanto al derecho de propiedad- se realiza entre los “elementos” subjetivo y objetivo, referido *supra* (p. 52).

¹⁸¹ Stein explica que “se duda de si lo que no puede ser afectado en su contenido esencial es el derecho fundamental como institución jurídica abstracta, o el derecho subjetivo concreto de cada persona singular” (Ekkehart Stein: “Staatsrecht”, Tübingen, Mohr, 1993, p. 244; citado por Antonio-Luis Martínez-Pujalte: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates N° 63, 1997, pp. 33-34).

¹⁸² Hauriou señala que “institución es una idea de obra o de empresa, que se realiza y dura jurídicamente en un medio social”, por lo que distingue entre las instituciones jurídicas que se personifican -como el Estado, las asociaciones, las personas jurídicas- y aquéllas en las que no se exterioriza el poder organizado ni el lazo de comunión -como la regla de derecho establecida socialmente, *exempli gratia*: el matrimonio-. Según su pensamiento, la propiedad entra en esta categoría de instituciones-cosas por cuanto su idea se propaga y vive en el medio social (Maurice Hauriou: “Obra escogida”, Madrid, Institutos de Estudios Administrativos, 1976; citado por Ernesto Peña Quiñones y Gabriel Ernesto Peña Rodríguez: *El derecho de Bienes*, Bogotá. Legis Editores, S.A., 2008, pp. 474-475; también explicado en Peter Häberle: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid. Editorial Dykinson, S.L., 2003, pp. 76-78 y 104-111).

institucional, en el entendido que ésta tiene una -aparentemente clara- vinculación con la dimensión objetiva.¹⁸³

En tal sentido, el debate en cuestión consiste en que los adeptos a la tesis subjetiva-individual vinculan la cláusula del respeto al contenido esencial únicamente al amparo de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, esto es, como derechos subjetivos individuales; mientras que quienes defienden la tesis objetiva-abstracta entienden que el núcleo duro intangible no se circunscribe a un caso particular sino a la institución jurídica. El alcance práctico de tal discusión es que, conforme a la tesis subjetiva, cuando se verifica la incidencia en el contenido esencial de un derecho fundamental en un caso particularizado, dicha disposición legislativa sería inconstitucional. Por el contrario, según la tesis objetiva, el análisis “*en abstracto*” de una ley puede demostrar que ésta no quebrantó el contenido esencial de un derecho fundamental, a pesar de constatar que al aplicar la norma en cuestión para un caso concreto, dicho derecho resultó efectivamente asfixiado.

La crítica que se ha formulado en contra de la teoría subjetiva es que la intervención estatal en un derecho fundamental pudiera implicar, en ciertas situaciones, -más que una limitación o restricción- una verdadera eliminación o sacrificio individual por parte del titular de un derecho fundamental, lo que no necesariamente significaría que la disposición legislativa constituya una violación del contenido esencial del derecho fundamental, para cuya explicación resulta adecuada la teoría objetiva.¹⁸⁴ Por su parte, se le

¹⁸³ Un sector vincula el derecho de propiedad con la garantía institucional (L. Parejo A.: “Problemas Actuales...” *op. cit.*, pp. 7-48; y “Algunas consideraciones...” *op. cit.*, pp. 267-311). Otro sector critica tal vinculación, al señalarla como inútil (Carlos García Soto: “Notas sobre la doble valencia del Derecho de Propiedad. Comentarios a la Sentencia del TSJ-SC de 24 de febrero de 2006, caso Municipio Baruta del Estado Miranda”. *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. Caracas. FUNEDA, 2010, pp. 213-235).

¹⁸⁴ Los ejemplos planteados en este respecto son, en relación al derecho de propiedad, las expropiaciones; en cuanto al derecho a la libertad física, las medidas privativas de libertad (que, en algunos ordenamientos jurídicos, pueden ser vitalicias); y, respecto al derecho a la vida, los fallecimientos causados por la policía en casos relacionados con el uso de armas de fuego para salvar a terceros (A.-L. Martínez-P.: *La garantía del contenido esencial...* *op. cit.*, p. 34; y J. M. Casal: *Los Derechos Fundamentales...* *op. cit.*, pp. 292-293).

cuestiona a la teoría objetiva que no reconoce el sentido individual de los derechos fundamentales, en tanto que éstos se dirigen precisamente a los particulares.

Actualmente, se ha asumido el uso complementario -no alternativo- de ambas tesis, toda vez que la garantía del contenido esencial no versa únicamente sobre la dimensión subjetiva u objetiva del derecho fundamental sino a su integridad, conformada por ambas dimensiones.¹⁸⁵

La doble dimensión o valencia del derecho de propiedad como derecho fundamental parece haber sido generalmente aceptado; no obstante, falta consenso en cuanto a qué deba ser considerado como la vertiente objetiva.¹⁸⁶ El problema se plantea fundamentalmente -en cuanto a la dimensión objetiva del derecho de propiedad- por dos razones: (i) la ya mencionada diversidad de contenidos que presenta este derecho, dependiendo del régimen jurídico que corresponda al bien objeto de propiedad;¹⁸⁷ y (ii) la función social que debe cumplir la propiedad, carácter que también varía de acuerdo con muchos factores (e.g.: el bien del que se trate; el titular del derecho de propiedad; el contexto histórico, político, económico, social).

De modo que, pretender determinar un contenido esencial o núcleo intangible de este derecho -especialmente en su dimensión objetiva- que tendría vigencia en todos esos regímenes, independientemente del tipo de propiedad o clase del bien al que corresponda, resulta -por no decir imposible- muy difícil.¹⁸⁸

¹⁸⁵ A.-L. Martínez-P.: *La garantía del contenido esencial...* op. cit., pp. 36-37; y J. M. Casal: *Los Derechos Fundamentales...* op. cit., pp. 293-296.

¹⁸⁶ C. García S.: "Notas sobre la doble valencia..." op. cit., pp. 225-226.

¹⁸⁷ A. Brewer-C.: *Urbanismo y Propiedad Privada...* op. cit., p. 60; y L. Parejo A.: "Problemas Actuales..." op. cit., p. 32; y "Algunas consideraciones..." op. cit., pp. 293-294).

¹⁸⁸ Parejo Alfonso propone acudir a la concepción o imagen predominante en la conciencia social o "*conciencia jurídica colectiva*" (L. Parejo A.: "Problemas Actuales..." op. cit., p. 32; y "Algunas consideraciones..." op. cit., pp. 293-294). Este planteamiento está estrechamente vinculado a la idea de Hauriou en cuanto a las "*instituciones sociales*", entre las cuales se encuentran algunos derechos fundamentales, cuya concepción depende de los "*adhérents en nombre indéterminé dans le milieu social*" (número indeterminado de miembros del entorno social)

En cuanto al alcance sustantivo de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, se han formulado teorías absolutas, las cuales encuentran su base en una noción “*espacial*” y materialmente preestablecida del contenido esencial, es decir, una sustancia previamente delimitada o delimitable de lo “*esencial*” del derecho fundamental, sin lo cual resultaría irreconocible. En contraposición, las teorías relativas entienden que dicho contenido esencial termina siendo la reconstrucción de “*lo que queda*” del respectivo derecho fundamental después de la tácita aplicación del principio de proporcionalidad -particularmente referido a la ponderación de bienes jurídicos en conflicto-¹⁸⁹ para verificar materialmente la constitucionalidad de la limitación de dicho derecho.¹⁹⁰

Así, los adeptos a las teorías absolutas parten del análisis del derecho fundamental como tal para establecer de modo abstracto lo que se consideraría su parte esencial, determinando *a priori* aquello que pueda prescindirse de dicho derecho sin que quede desnaturalizado. Por el contrario, los que se alinean con las teorías relativas toman como punto de partida -tal como ocurre cuando se aplican el resto de los criterios materiales- la justificación que exista para limitar los derechos fundamentales, y su ponderación frente al otro derecho o bien jurídico con el que se encuentre en conflicto.¹⁹¹

Las primordiales críticas que se le han planteado a las teorías absolutas es que: (i) conllevan fácilmente al error antes advertido de considerar que el núcleo esencial previamente determinado es el que únicamente cuenta con la protección constitucional frente a la intervención del legislador, mientras

que, como titulares de tales derechos, los definen (Maurice Hauriou: “Précis de Droit Constitutionnel”, 1923; citado por P. Häberle: *La garantía...* op. cit., pp. 105-106).

¹⁸⁹ R. Alexy: *Teoría de los Derechos...* op. cit., p. 288.

¹⁹⁰ A.-L. Martínez-P.: *La garantía del contenido esencial...* op. cit., pp. 20-24; y J. M. Casal: *Los Derechos Fundamentales...* op. cit., pp. 297-298.

¹⁹¹ A.-L. Martínez-P.: *La garantía del contenido esencial...* op. cit., pp. 20-21.

que el contenido “no esencial”, al ser “disponible”, carece de un verdadero resguardo al momento de ser afectado por limitaciones legales; y (ii) determinar un núcleo esencial como una concepción fija y absoluta sería racional y argumentativamente imposible. Respecto a las teorías relativas, se les ha cuestionado principalmente que: (i) admiten la afectación del derecho fundamental hasta tanto sea justificable, lo que -según los detractores de estas teorías- podría implicar un total vaciamiento o ahogamiento del mismo; y (ii) hacen que la garantía del contenido esencial se termine diluyendo en el principio de proporcionalidad, cuestión que le niega entidad propia a dicha garantía, la cual tiene -en algunos ordenamientos- expresa previsión constitucional.¹⁹²

En lo que concierne al derecho de propiedad, aunque algunos han referido a que ya se ha “determinado” este ámbito o noción,¹⁹³ quien escribe considera que resulta mucho más difícil -si no imposible- asumir que el contenido esencial de este derecho constituye una entidad material preconcebida o concebible, dada la gran variedad de sus manifestaciones, como ya se ha indicado. De ahí que ha de acogerse una noción relativa del contenido esencial de este derecho fundamental, en tanto que dependerá de la situación particular y la justificación o no de su limitación tras la correspondiente ponderación que se haga en relación al otro bien jurídico o derecho en juego.

¹⁹² A.-L. Martínez-P.: *La garantía del contenido esencial...* op. cit., pp. 27-33; y J. M. Casal: *Los Derechos Fundamentales...* op. cit., p. 298.

¹⁹³ Si bien Linares Benzo afirma que “*existe jurisprudencia ya pacífica sobre el límite hasta el cual puede incidirse sobre el derecho de propiedad, luego del cual este derecho se extingue -se ‘desnaturaliza’, en expresivo término de la Corte-*”, reconoce expresamente que la tarea de “*encontrar y definir el núcleo esencial de cada derecho limitable (...) es básicamente judicial: corresponderá a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que se enfrenten con problemas constitucionales ir construyendo y determinando, para la concreta situación de que se trate hasta dónde llega lo esencial e ilimitable de la garantía y hasta dónde puede llegar la ley en sus limitaciones*”, lo que implica que aquella determinación jurisprudencialmente pacífica no sería absoluta o estática, sino que correspondería a la particular situación del que se trate (Gustavo José Linares Benzo: *Leer la Constitución. Un ensayo de interpretación constitucional*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1998, pp. 34-35). Por su parte, Canova, Herrera y Anzola aseveran -siguiendo a Diez Picazo- que el contenido esencial o núcleo “duro” del derecho de propiedad “*se refiere a la potestad o a la capacidad de las personas de ser propietarios, de tener el potencial para acceder a la propiedad sobre los bienes y de mantener esa titularidad libremente en el tiempo, sin verse forzadas a desprenderse de ellos a menos que se verifique una causa legal justificada y, en tal evento, de no serle imputable, previa indemnización integral*” (A. Canova G., L. A. Herrera O., K. Anzola S.: *¿Expropiaciones o... op. cit.*, p. 25).

Ahora bien, respecto a las ya mencionadas críticas habría que señalar, en primer término, que el temor de que el derecho fundamental quede completamente “*vaciado*” por no tener “*previamente claro*” cuáles son las barreras infranqueables de su contenido esencial, no debería constituir un problema si se considera que, cuando se analice la justificación material de la limitación al derecho de propiedad mediante su ponderación con otro derecho o bien jurídico, estaría implícito que el resultado siempre tendría que permitir reconocer el derecho de propiedad como tal. Es decir, la relatividad de la determinación del contenido esencial del derecho fundamental, dependiendo del análisis concreto que se efectúe en cada caso, no significa que tal esencialidad no exista, sino que no puede ser preconcebido de un modo absoluto.

En tal sentido, el juicio de proporcionalidad correspondiente conlleva la imposibilidad de que se desnaturalice el derecho de propiedad. Asimismo, sin perjuicio de lo anterior, es necesario recordar que, en algunos casos, las limitaciones o restricciones al derecho de propiedad pudieran causar la extinción individual del derecho de propiedad, sin que ello signifique una vulneración del contenido esencial, conforme a la aplicación complementaria de las dimensiones objetiva y subjetiva ya explicadas.

Por otra parte, en cuanto a la desconfianza hacia la tesis relativa por la posibilidad de una virtual desaparición de la garantía del contenido esencial como entidad autónoma y diferenciada del principio de proporcionalidad y de la ponderación de bienes jurídicos, habría que advertir que dicha crítica se fundamenta en que el ordenamiento positivo -específicamente de rango constitucional- consagra esta garantía material como un concepto propio.¹⁹⁴

¹⁹⁴ En el Capítulo I “*Derechos Fundamentales*” de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Ley Fundamental de Bonn de 1949), el artículo 19 “*Restricción de los derechos fundamentales*” establece de manera expresa en su segundo acápite que “*En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial*”. Por su parte, la Constitución española de 1978 consagra en el Título I “*De los derechos y deberes fundamentales*”, Capítulo IV “*De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*”, el artículo 53, en su primer acápite que “*Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los*

Por ende, siendo que el ordenamiento constitucional venezolano carece de una incorporación expresa de este mecanismo, quien presenta este trabajo cree que no debería preocupar que su aplicación como entidad autónoma quede comprometida al “*diluirse*” en el principio de proporcionalidad y la ponderación de bienes jurídicos con los que pueda relacionarse.

Más aun, la noción acogida por el ordenamiento positivo patrio -esto es: artículo 63 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, artículo 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, artículo 3° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural- refiere propiamente a la “desnaturalización” del derecho de propiedad, la cual si bien guarda estrecha vinculación a la idea de la garantía del contenido esencial como ya fue mencionado, no consiste en el mismo mecanismo de protección de derechos fundamentales, dado que -además de tener rango legal y no constitucional- su uso no es para comprobar la ilicitud de una limitación o restricción al derecho de propiedad, sino para el eventual deber de indemnización a favor del particular cuando su esfera jurídica resulte afectada hasta dicho nivel. En consecuencia, quien escribe estima que una concepción relativa de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, junto al uso complementario de las teorías subjetivas-individuales y objetivas-abstractas, es la más acorde con el ordenamiento jurídico venezolano dentro del marco de implementación de la totalidad de las condiciones o requisitos -formales y materiales- para controlar las injerencias legislativas en el ámbito de derechos fundamentales.

En otro orden de ideas, las afectaciones al derecho de propiedad, tanto en su aspecto externo -facultades, “*señorío*” o “*dominio*”- como en su aspecto interno -“*correspondencia*” o “*pertenencia*” de la cosa al propietario-,

poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”.

derivadas de las normas de Derecho Público, se fundamentan en las tantas veces referidas causas o fines de “*utilidad pública*” o “*interés general o social*”, por lo que resulta necesario determinar qué se entiende por dichas nociones, lo cual se hará de seguidas.

3.3.8.- Justificación de las limitaciones

Si bien las limitaciones -en sentido lato- al derecho de propiedad encuentran su génesis en los albores de concretarse como concepto jurídico,¹⁹⁵ su justificación radicaba en perspectivas totalmente diferentes, entre el periodo anterior y el posterior a la incorporación del carácter de funcionalidad pública, antes mencionado. En la primera etapa, tales limitaciones se fundamentaban en: (i) impedir que el ejercicio de ese derecho afectara a terceros;¹⁹⁶ y (ii) casos en los cuales su afectación era indispensable para satisfacer una “*pública necesidad*” o “*interés común*”.¹⁹⁷

En el siglo XIX, se usaba el término “*utilidad pública*” para referir fundamentalmente a lo que caracterizaba una obra pública, lo que principalmente se limitaba a construcciones inmobiliarias. Debido a la ampliación de los supuestos y necesidades colectivas que pretendían ser satisfechas por el Estado, se introdujeron las figuras de “*utilidad e interés social*”, derivando en la utilización de la dualidad conceptual “*utilidad pública*

¹⁹⁵ Como se reseñó *supra*, siempre se ha reconocido la limitación o restricción de este derecho ante circunstancias de necesidad pública.

¹⁹⁶ Tal es el caso de las limitaciones en interés privado, denominado usualmente como aquellas que versan sobre las relaciones de vecindad, propias de normas de Derecho privado y contrapuestas a las de interés público (F. Messineo: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo III... *op. cit.*, pp. 283-306; y Miguel S. Marienhoff: *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Cuarta Edición Actualizada, Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1992, pp. 27-31).

¹⁹⁷ Brewer-Carías subdivide la evolución de la regulación del derecho de propiedad en Venezuela entre cuatro etapas: (i) desde 1811 hasta 1864, en la cual se concebía la propiedad como absoluta, siendo que podía gozar y disponerse “*libremente*” de los bienes; (ii) de 1864 a 1914, en la que se caracterizaba la propiedad por ser absoluta pero regulada, en tanto que desde la Constitución de 1864 estaba sujeta a las “*contribuciones*” legislativamente decretadas; (iii) desde 1914 hasta 1947, introduciéndose limitaciones administrativas a la propiedad por razones sanitarias, así como sometiéndola a obligaciones legales; y (iv) a partir de 1947, cuando se consolidó la función social que tenía ese derecho (A. Brewer-C.: *Urbanismo y Propiedad Privada...* *op. cit.*, pp. 69-80). Por su parte, Badell Madrid refiere a una primera etapa (de 1811 a 1914) en la cual se concebía dicho derecho como absoluto, inviolable y libremente ejercido por el propietario, aceptando únicamente la limitación derivada de la expropiación con fines de utilidad pública o para la ejecución de obras públicas, con las correspondientes implicaciones jurídicas del ejercicio de esa potestad pública; y un segundo periodo (de 1914 hasta la Constitución vigente) caracterizado por la incorporación de nuevas limitaciones distintas a la utilidad pública, como la inicial sujeción a medidas sanitarias (*vid.*, nota al pie N° 134). (R. Badell M.: “Limitaciones legales...” *op. cit.*, pp. 93-97).

e *interés social*". De ahí que la primera noción se relaciona a "*las exigencias del funcionamiento de la Administración (obras públicas, servicios públicos) o de sus concesionarios*", mientras que la segunda se vincula a "*cualquier forma de interés prevalente al individual del propietario distinto del supuesto anterior*", es decir: "*una operación de conformación o transformación social, que puede implicar también que el beneficiario sea eventualmente un ente público, aunque ya por razón diversa de su funcionamiento objetivo*".¹⁹⁸

Esto caracterizó la segunda etapa en la cual, además de modificar el título de intervención estatal y su justificación en el ámbito de este derecho, causó el replanteamiento mismo de la propiedad, habida cuenta de concebirla **con** una función social,¹⁹⁹ generando la necesidad de sujetar la propiedad a las contribuciones, restricciones u obligaciones que, con fines de utilidad pública o interés general, establezca la ley, y así, armonizar ese derecho individual del propietario con los requerimientos para satisfacer los intereses del grupo social, evitando que el ejercicio de este derecho se convierta en una traba para garantizar el interés general.²⁰⁰

En este sentido, dicho desarrollo histórico conllevó una profundización en la merma al derecho de propiedad, desde el establecimiento de ciertas prohibiciones a los propietarios y condiciones para el uso de sus bienes, hasta la afectación de cuestiones que anteriormente se consideraban como esenciales de dicho derecho y, por ende, inalterables,²⁰¹ tal como determinar

¹⁹⁸ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo II*, 9ª edición. Madrid. Civitas Ediciones, S.L., 2004, pp. 235-236.

¹⁹⁹ García Belsunce enfatiza que, si bien la propiedad tiene una función social, ello no implica que la propiedad "sea una función social" (Horacio García Belsunce: "Garantías constitucionales". Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1984, p. 144, citado por R. Badell M.: "Limitaciones legales..." *op. cit.*, p. 97). Según Brewer-Carías, ésta es la concepción que se recogió en la Constitución de 1961 y no la idea desarrollada por Léon Duguit, según quien la "*propiedad no es más un derecho subjetivo del propietario [como se reconocía con anterioridad al "mundo moderno"]; ella es la función social del detentador de la riqueza*" (Pierre Marie Nicolas Léon Duguit: "Les Transformations Générales du Droit Privé depuis le Code Napoleon". Paris. Librairie Félix Arcan, 1912, citado por A. Brewer-C.: *Urbanismo y Propiedad Privada...* *op. cit.*, pp. 82-84).

²⁰⁰ Miguel S. Marienhoff: *Tratado de Derecho...* *op. cit.*, p. 19.

²⁰¹ La Constitución de 1936 introdujo la noción de "*interés nacional*" como concepto jurídico indeterminado que justificaba la intervención y actividad planificadora del Estado, incluso estableciendo prohibiciones para la adquisición y transferencia de ciertas clases de propiedad (H. Turuhpial C.: *La Responsabilidad Extracontractual...* *op. cit.*, pp. 197-198).

la utilidad o el sentido que esos propietarios deban darle a sus bienes.²⁰² Por lo tanto, la función social del derecho de propiedad como justificación para sus limitaciones constituye un concepto jurídico indeterminado, cuya configuración corresponde al legislador.²⁰³

Ahora bien, debe advertirse que más allá del derecho de propiedad, actualmente se reconoce que todos los derechos fundamentales tienen función social, lo que constituye un rechazo a una visión unilateral de tales derechos, así como a una concepción liberal o individualista de los mismos, entendimiento que según Häberle, “*deriva del concepto de Derecho y de derecho fundamental como tal*”.²⁰⁴ Esta idea demuestra que, además de servir de justificación para la afectación o limitación de los derechos fundamentales -particularmente el derecho de propiedad-, la función social es un elemento que conforma y determina el contenido mismo del derecho.

Así, la funcionalidad social que tiene la propiedad sirve de parámetro para limitar al individuo titular del derecho, pero también constituye la noción que debe determinar la actuación configurativa y limitativa de este derecho subjetivo por parte del legislador, en tanto que las limitaciones legales tienen que justificarse en y propender a la efectividad de la función social.²⁰⁵ Sin embargo, es necesario enfatizar que este reconocimiento de la función social como elemento determinante de los derechos fundamentales no puede perder de vista el indispensable equilibrio que ha de existir entre esta función social (interés general) y la libertad individual (interés particular), tal como tampoco debe conllevar la idea ya mencionada de que la propiedad -o

²⁰² Fernando Garrido Falla: *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II. *Parte General: Conclusión*, 11ª edición. Madrid. Editorial Tecnos, 2002, p. 203.

²⁰³ A. Brewer-C.: *Urbanismo y Propiedad Privada... op. cit.*, p. 87. Por su parte, Turuhpial acoge esta conclusión y señala ejemplos de varias leyes que, refiriendo a “*meras limitaciones, [contienen] verdaderas expropiaciones exentas de indemnización*” (H. Turuhpial C.: *La Responsabilidad Extracontractual... op. cit.*, pp. 198-204).

²⁰⁴ P. Häberle: *La garantía... op. cit.*, p. 12.

²⁰⁵ Turuhpial asevera que “*la función social atribuida a la propiedad implica un deber jurídico del legislador de actuar positivamente sobre un orden social no prefigurado constitucionalmente, sino dotado de una dinámica conformativa de sus valores como ya vimos, orientado a realizar la interpretación de los derechos fundamentales más favorable a la garantía de la mayor igualdad posible*” (H. Turuhpial C.: *La Responsabilidad Extracontractual... op. cit.*, pp. 195-197).

cualquier otro derecho subjetivo- sea una función social, sino que debe cumplirla, es decir: el titular debe ejercer su derecho de manera cónsona con los intereses de la sociedad de la cual forma parte.²⁰⁶

Este “*interés público*” o “*interés general*”, entendido como elemento esencial del ordenamiento jurídico y “*expresión del valor público que en sí mismas tienen ciertas cosas*” o “*de aquello que interesa al público*”, por cuanto constituye lo “*que los intereses privados tienen de común*”, le sirve de fundamento o justificación a la intervención del Estado en la esfera jurídica subjetiva del particular, específicamente en cuanto a su derecho de propiedad.²⁰⁷ De modo que, estas nociones se encuentran íntimamente relacionadas con los diferentes fines que el ordenamiento le impone al Estado, como consecuencia de los distintos valores que dicho sistema jurídico reconoce.

Por lo tanto, para determinar el interés general o causas de utilidad pública del Estado y con ello particularizar la función social que tendría el derecho de propiedad en cada caso, resulta necesario acudir a los fines que originariamente le asigna la Carta Magna al Estado como consecuencia de la declaración del tipo o modelo de Estado que se pretende formar y del cual se espera el cumplimiento de tales fines. Entre tales fines se cuentan todos aquellos intereses o necesidades que los miembros de la sociedad, como base subjetiva y fuente de esa voluntad general, consideran que tienen el valor suficiente para servir de móvil de la acción del Estado y, más aún, la justificación de su misma existencia.²⁰⁸

²⁰⁶ Häberle refiere al entrecruzamiento que en los derechos fundamentales existe entre los intereses públicos y los privados, los cuales si bien son diferentes o distintos, deben equipararse y, por ende, garantizarse al mismo tiempo cuando se trate de derechos fundamentales (P. Häberle: *La garantía... op. cit.*, p. 24).

²⁰⁷ Fernando Sainz Moreno: “Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 8. enero-marzo. Madrid. Ediciones Civitas, 1976, pp. 63-93. No obstante, Häberle aclara que “*Los intereses públicos no se derivan de una suma de intereses individuales; representan un aliud frente a éstos*” (P. Häberle: *La garantía... op. cit.*, p. 23).

²⁰⁸ J. Araujo-J.: *Derecho Administrativo... op. cit.*, p. 151.

Entre los valores expresamente reconocidos en la Carta Magna que justifican limitaciones y restricciones al derecho fundamental de la propiedad, se encuentra la protección del denominado Patrimonio Cultural, lo cual deriva de la condición de “*fundamental*” que también tiene el derecho a la cultura.

3.4.- La cultura

3.4.1.- Desde diferentes ramas del saber

Si bien la definición de “cultura” resulta, a todas luces, una tarea sumamente difícil que seguramente no ha llegado a su fin en el ámbito filosófico y menos aún en sentido jurídico,²⁰⁹ parece conclusivo que, como tal, éste no es un concepto jurídicamente aprehensible, por lo que amerita involucrar conocimientos extrajurídicos.²¹⁰ De ahí que sea prácticamente inevitable partir de lo que otras ramas del saber han avanzado en cuanto al estudio de la noción de cultura.

Visto desde la antropología, Bozzoli de Wille destaca algunas variaciones en la interpretación de la noción de cultura, reconociendo que el concepto en cuestión resulta vital para esa rama del saber.²¹¹ Así, cita la definición -frecuentemente calificada como la primera- formulada por el antropólogo británico Edward Burnett Tylor (1832-1917), quien equiparaba cultura y civilización como “*ese complejo total que incluye el conocimiento,*

²⁰⁹ Klaus Stern: “Los valores culturales en el Derecho Constitucional Alemán”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 8. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, pp. 558-559. El doctrinario cita a Pieroth quien señala que, en vista de su amplitud, el concepto de cultura se transforma en un “*juego jurídico sin límites*” (K. Stern: “Los valores culturales...” *op. cit.*, p. 560).

²¹⁰ *Ibidem*, p. 562.

²¹¹ María Eugenia Bozzoli de Wille: “El Concepto Antropológico de la Cultura”. *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, Vol. III, N° 10, julio-diciembre. San José. Universidad de Costa Rica, 1961, pp. 175-176. Kashima y Gelfand destacan que si bien en sus orígenes, la cultura era un “*concepto de marca antropológica*” <<*conceptual trademark of anthropologists*>>, se ha vuelto indispensable para otras ciencias sociales también, incluyendo la psicología, la sociología, los estudios culturales, así como aun la biología evolutiva (Yoshihisa Kashima y Michele J. Gelfand: “A history of culture in psychology”, en A. Kruglanski y Strobe [Eds.]: *Handbook of the history of social psychology*. Nueva York. Taylor & Francis Group, 2012, pp. 499).

*las creencias, el arte, la moral, [la ley,] la costumbre, y cualquiera otra capacidad o hábito adquirido por el hombre como miembro de la sociedad”.*²¹²

Por una parte, la autora antropóloga refiere a la concepción realista, según la cual, la cultura consiste en “*hábitos adquiridos, costumbres e instituciones*” que carecen de “*existencia independiente de los grupos a los que se atribuye*”, en tanto que son “*inseparable[s] de la vida de los seres humanos en sociedad*”; frente a la posición idealista que la concibe “*como un agregado de ideas en la mente de los individuos, como una ‘corriente de ideas’, ‘entendimientos convencionales’ e ‘inteligencia comunicable’*”.²¹³ Por otra parte, distingue el énfasis que “[a]lgunos antropólogos y muchos sociólogos y psicólogos” le dan a la transmisión o comunicación de la cultura, como “*herencia social*”, en lugar de acentuar su adquisición o invención por parte del receptor, para lo cual explica que: **a)** la transmisión o comunicación de una cultura a una persona no implica que sea propia de ésta; y **b)** el individuo que recibe y hace suya cierta cultura también se involucra en ella mediante modificaciones, innovaciones y creaciones.²¹⁴

De igual modo, la autora expone cómo los teóricos pioneros en esta ciencia social han considerado la cultura como un fenómeno superorgánico, relacionado con la idea de la estructura orgánica del hombre y de la sociedad, en el entendido que aquélla trata de “*procesos y productos debidos a la acción coordinada de muchos individuos*”.²¹⁵ Finalmente, Bozzoli de Wille propone como definición que “*la cultura incluye todos los productos humanos, se transmite por el lenguaje, es decir, no se hereda biológicamente, sufre cambios espaciales -sistemas culturales que*

²¹² M. E. Bozzoli de W.: “El Concepto Antropológico...” *op. cit.*, p. 175. También en Y. Kashima y M. J. Gelfand: “A history of culture...” *op. cit.*, p. 499.

²¹³ M. E. Bozzoli de W.: “El Concepto Antropológico...” *op. cit.*, pp. 175-176.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 177.

²¹⁵ *Ibidem*.

*caracterizan a cada pueblo- y temporales -evolución de los sistemas culturales- y es adquirida por el hombre como miembro de una sociedad”.*²¹⁶

Según Güell, si bien es propio de la antropología definir la cultura “*como un hecho natural básico de toda organización social y cuyos diferentes modos de darse servirían para explicar las diferencias entre las sociedades reales*”, así como “*parámetro comparativo desde la perspectiva del progreso*”;²¹⁷ el concepto sociológico de la noción está estructurado sobre la escisión entre las ideas de la autonomía de la subjetividad y la racionalidad natural o carácter naturalizado del orden social, entendiendo dicha escisión “*como un problema que debe ser abordado si se quiere explicar cómo es posible la vida social moderna, es decir, cómo es posible que las subjetividades ilustradas vivan en una naturaleza que es autónoma en su racionalidad*”.²¹⁸ Así, señala que “*mientras la antropología vio en ella [la cultura] el nombre de una solución*”, “[l]a sociología partió definiendo a la cultura como el nombre de un problema”, que consistía en calificar esa escisión entre subjetividad y orden social “*como un hecho histórico específico que caracterizaba a la modernidad*”.²¹⁹

Asimismo, como premisa, Güell parte de la imposibilidad de un acuerdo en la definición o delimitación del concepto de cultura, con lo cual “*si todo es cultura, cualquier cosa puede ser llamada cultura*”,²²⁰ por lo que el catedrático propone como hipótesis general que “*en su uso y estructura cultura no tiene la pretensión de ser la referencia a un objeto, sino que busca*

²¹⁶ *Ibidem*, p. 178.

²¹⁷ Pedro Güell: “¿Qué se dice cuando se dice cultura? Notas sobre el nombre de un problema”. *Revista de Sociología de la Universidad de Chile*, N° 22. Santiago. Universidad de Chile, 2008, pp. 45-46. Por su parte, Noriega, Rodríguez y Grubits aseveran que para la antropología, la cultura se entiende de manera general como “*las prácticas materiales y de significación, al mismo tiempo, de continua producción, reproducción y transformación de las estructuras materiales y de significación que organizan la acción humana*” (José Ángel Vera Noriega, Claudia Karina Rodríguez Carvajal y Sonia Grubits: “La psicología social y el concepto de cultura”. *Revista Psicología & Sociedade*, vol. 21, N° 1, enero-abril. Minas Gerais. Associação Brasileira de Psicologia Social (ABRAPSO), 2009, p. 100).

²¹⁸ Pedro Güell: “¿Qué se dice cuando se dice cultura?...” *op. cit.*, pp. 45-46.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 46.

²²⁰ *Ibidem*, p. 38.

establecer una perspectiva o un marco amplio para definir y enfrentar a la sociedad moderna como una paradoja a la vez inevitable e ineludible: la escisión entre subjetividad y orden social".²²¹ De ahí, refiere al planteamiento de Immanuel Kant (1724-1804) quien anticipaba la tensión: moralidad *versus* comportamiento, interioridad subjetiva *versus* exterioridad de las reglas y costumbres sociales, cultura *versus* civilización;²²² así como al postulado de Georg Simmel (1858-1918), quien concebía la idea de cultura enmarcada dentro del dualismo "*entre la vida subjetiva que es incesante, pero temporalmente finita, y sus contenidos, que una vez creados, son inamovibles pero válidos al margen del tiempo*".²²³ También menciona la posición de Talcott Parsons (1902-1979), según quien la cultura será el marco de referencias simbólicas y valóricas que hacen posible el orden de interacciones que define a la sociedad.²²⁴

En su recorrido, el autor sociólogo llega a la postura de Niklas Luhmann (1927-1998) quien, al negar de plano que la síntesis entre subjetividad y orden social pueda concebirse como un sistema, concluye que el concepto de cultura carece de sentido alguno ya que no distingue nada, salvo el acto mismo de designar diferencias. En efecto, Güell cita al sociólogo alemán cuando asevera "*Dicho con toda dureza: queda excluido que el individuo pueda 'formar parte' de la sociedad. No hay comunicación entre individuo y sociedad (...) La sociedad no puede salir de sí misma con sus operaciones y tomar al individuo (...) Que la sociedad no puede operar fuera de sus propios límites es algo que debería ser fácil de comprender, pero ¿por qué no se acepta? Lo mismo vale a la inversa, es decir para la vida y la conciencia del*

²²¹ *Ibidem*, p. 40.

²²² El autor cita al gran filósofo prusiano cuando aseveró: "*Nosotros estamos civilizados hasta el hastío, en todo tipo de actividad y comportamiento social. Pero para considerarnos moralizados, para eso nos falta todavía muchísimo. Pues la idea de la moralidad pertenece aún a la cultura. El uso corriente de esa idea, sin embargo, la cual se refiere sólo a la apariencia del comportamiento correcto en el orgullo y en la corrección exterior, sólo significa simplemente civilización*" (*Ibidem*, p. 42).

²²³ *Ibidem*, p. 41.

²²⁴ *Ibidem*, p. 59.

individuo".²²⁵ En definitiva, Güell concluye que "tal vez es posible pensar que el objeto empírico del concepto de cultura remita a la elaboración de la experiencia subjetiva que resulta de vivir en la paradoja de las sociedades modernas, elaboración que, a su vez, hace posible vivir en ella con sentido. Es posible, eso sí, que el resultado sea más la reconstrucción de un drama que aquella pacífica certidumbre de la pertenencia y de la identidad que resulta de los conceptos habituales de cultura".²²⁶

Kashima y Gelfand reseñan el inicio del estudio de la noción cultura desde la psicología, partiendo de la formación -dentro de esta rama científica- de la denominada psicología de los pueblos o psicología cultural,²²⁷ grandemente influenciado por el movimiento del romanticismo o de la contrailustración, según el cual los humanos como colectivo constituyen sus sociedades y culturas a través de una mentalidad común o compartida. Desde ese punto de vista, dicha mentalidad común o compartida -pudiendo entenderse como cultura común o compartida- constituye la esencia de una gente, población o colectivo, por lo que aquellos individuos quienes la tengan pertenecen a su nación y a ese colectivo con su correspondiente esencia distintiva.²²⁸ También refieren a la rama de la psicología denominada "indígena", citando a U. Kim y J. W. Berry, quienes la definen como "el estudio de la conducta humana (o la mente) que es nativo, no la transportada de otras regiones, y que está diseñada para su propio gentilicio".²²⁹

²²⁵ *Ibidem*, p. 61.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ Estos autores mencionan que fueron Moritz Lazarus y Hajim Steinthal quienes institucionalizaron la noción <<Völkerpsychologie>> -vocablo alemán cuya variedad de traducciones incluye "psicología de los pueblos", "psicología étnica" y "psicología cultural", entre otros- cuando fundaron en 1860, la revista para esta rama de la psicología, junto con la filología <<Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft>> (Y. Kashima y M. J. Gelfand: "A history of culture..." *op. cit.*, p. 501). Navalles reseña las diversas traducciones que se han utilizado para la mencionada especialidad de la ciencia psicológica, concluyendo que se trata de un neologismo (Jahir Navalles: "Retrospectivas disciplinares: tres historias cortas de Wilhelm Wundt". *Athenea Digital*, N° 15, 2009. Disponible en <http://psicologiasocial.uab.es/athenea/index.php/atheneaDigital/article/view/574>, pp. 142-143).

²²⁸ Y. Kashima y M. J. Gelfand: "A history of culture..." *op. cit.*, p. 501.

²²⁹ En el texto original: << the scientific study of human behavior (or the mind) that is native, that is not transported from other regions, and that is designed for its people>> (*Ibidem*, pp. 511-512).

En su recuento de la evolución en el análisis de la cultura a lo largo del desarrollo de la psicología, los autores explican que mientras la corriente principal dentro de esta ciencia social se preocupaba por establecer reglas universales de la conducta humana, un grupo importante de investigadores en este campo demostraban una amplia variabilidad en los procesos psicológicos, dependiendo de grupos culturales.²³⁰ Particularmente, diferencian un enfoque de cómo los procesos de socialización y factores de personalidad varían dentro de cada sociedad, entendiendo la cultura como la “personalidad de una sociedad” que refleja complejas configuraciones o patrones,²³¹ frente a otro que se preocupaba del modo como la cultura es internalizada en la psiquis de cada individuo, moldeando la personalidad y ésta -a su vez- se exterioriza moldeando la cultura en cada sociedad, considerando la cultura como una variable independiente y atribuyéndole una noción más procedimental aunque dinámica y quizá hasta fortuitamente inestable.²³²

Destacan la teorización del autor Michael Cole (1938-) -fuertemente influenciado por el legado del psicólogo ruso Lev Vygotsky (1896-1934)- que tiene como concepto central la idea de contexto, dentro del cual resalta la cultura, entendida como artefactos producidos por actividades específicas de generaciones anteriores de la especie humana. Aquellos artefactos -los cuales deben verse en sentido amplio, incluyendo el lenguaje escrito y hablado, herramientas tecnológicas y otros objetos de creación humana- que sean materiales o corpóreos no son meros elementos físicos sino que conllevan información acerca de la intencionalidad del uso para el cual fueron

²³⁰ Destacan que, en el estado actual del desarrollo científico en esta rama, el concepto de cultura sigue siendo antagónico a la idea de universalidad, toda vez que diversos grupos humanos tienen culturas diferentes (*Ibidem*, p. 516).

²³¹ Refieren a Ruth Benedict (1887-1948) en cuyo trabajo publicado en 1934 consideró que cultura era psicología individual “en grande”, con proporciones gigantescas y en un periodo a largo plazo. En el texto original: <<*For Benedict, culture was “individual psychology thrown large upon the screen, given gigantic proportions and a long time span”*>> (*Ibidem*, p. 504).

²³² *Ibidem*, pp. 504, 512-513.

creados, delineando significativamente actividades interpersonales que -una vez internalizadas- se convierten en procesos psicológicos “*intrapersonales*” o internos. Al respecto, los artefactos culturales capacitan a niños y adultos simultáneamente para, por un lado, desarrollar sus aptitudes y habilidades y, por otro lado, controlar su desarrollo canalizando sus actividades en determinadas direcciones y no en otras; así, la cultura moldea la génesis de las siguientes generaciones y, con ello, su futuro.²³³

De igual modo, señalan el planteamiento propuesto por el psicólogo griego Harry C. Triandis (1926-), según el cual la cultura es, por definición, un fenómeno social consistente en realidades, categorías y estereotipos, normas, valores y creencias compartidas (siendo todos éstos, conceptos neurálgicos para la psicología social como disciplina). De este modo, advierten que dicha noción parte de la idea expuesta por el antropólogo estadounidense Melville Herskovits (1895-1963), quien definía cultura como la parte del ambiente hecha por el humano que incluye elementos físicos -como lo son herramientas, puentes, sistemas educativos, instituciones religiosas- y subjetivos -tales como creencias, actitudes, normas, valores-. Así, mencionan que Triandis exploró esta “cultura subjetiva”, desarrollando los primeros métodos para el estudio sistemático de construcciones psicosociales, tales como categorizaciones, asociaciones, actitudes, creencias, expectativas, roles y normas en diversos grupos culturales.²³⁴

Por su parte, Kashima y Gelfand definen la cultura como “*un conjunto de significados o información que se transmite no genéticamente de un individuo a otro, más o menos compartido dentro de una población (o grupo) y que perdura por varias generaciones*”;²³⁵ destacando su clara diferencia de

²³³ *Ibidem*, p. 511.

²³⁴ *Ibidem*, p. 505.

²³⁵ En el texto original: <<a set of meanings or information that is nongenetically transmitted from one individual to another, which is more or less shared within a population (or a group) and endures for some generations>> (*Ibidem*, p. 499).

la sociedad, entendida como *“un conjunto de individuos y grupos, sus relaciones y sus instituciones”*.²³⁶ De modo que, la cultura será la información o el significado contenido, representado o encarnado de cualquier manera en aquellos objetos y estructuras. Asimismo, resaltan que la definición de cultura debe ser “agnóstico”, en el sentido que no puede asumir que se encuentre bien estructurado, integrado o sistematizado, pues puede perfectamente estar desorganizado o fragmentado. No obstante, se distingue de la moda ya que perdura a lo largo de generaciones, razón por la cual advierten como obvio y paradójico que la cultura tiene una estabilidad dinámica que, aun cuando perdura, cambia a lo largo del tiempo.²³⁷

Desde la psicología social, los autores Noriega, Rodríguez y Grubits definen la cultura como *“un sistema de interrelaciones entre los procesos individuales ontogenéticos, los sociales e históricos del comportamiento colectivo en un corte de tiempo y los antropológicos e históricos que hacen posible los productos culturales, incluyendo a las manifestaciones artísticas, cotidianas, científicas, tecnológicas y las de tipo folklórico”*. Destacan la utilidad de dicho concepto *“para describir la manera en la cual la narrativa biográfica adquiere sentido a través de las relaciones con los colectivos e instituciones, las cuales cuentan con un sistema de reglas y normas de inclusión y exclusión que en diferentes épocas permiten, a través de diferentes valores, aumentar las posibilidades de supervivencia y bienestar”*.²³⁸

Analizan el modelo propuesto por el psicólogo estadounidense, nacido en Moscú, Urie Bronfenbrenner (1917-2005), en el cual se asume la cultura *“como un conjunto de sistemas concéntricos o satelitales, conformando una gama de relaciones que son interdependientes entre sí y configuran un*

²³⁶ En el texto original: <<a collection of individuals and groups, their relationships, and their institutions>> (*Ibidem*, p. 499).

²³⁷ *Ibidem*, p. 515.

²³⁸ J. Á. Vera N., C. K. Rodríguez C. y S. Grubits: “La psicología social y...” *op. cit.*, pp. 100-101.

*escenario de transiciones... como algo que la gente construye de sus experiencias a través de los contextos, como hacen sentido o conciencia de sus mundos... supone que lo que llamamos 'cultura' presenta diferentes niveles de estructuración que son definidos por las instituciones a través de un proceso de formulación de reglas y normas que hacen que las personas se comporten de tal forma que sea posible la vida armónica en grupo... [debiendo] reconocer diferentes 'nichos' de comportamiento que definen sistemas y cada sistema conforma un espacio en donde las normas de lo general guardan su congruencia con las normas específicas del microambiente".*²³⁹ También refieren al criterio del psicólogo social británico Henri Tajfel, quien fusiona los conceptos de identidad y cultura, siendo la primera *"la resultante personal y grupal de una cultura entendida como los procesos de socialización entre y dentro de un colectivo para el trabajo, ocio y recreación, generando productos éticos, estéticos y epistémicos para dar a conocer las relaciones entre lo humano, lo técnico y lo natural"*. En tal sentido, advierten que para este autor *"[e]studiar la cultura implica estudiar procesos de aculturación y enculturación desde una propuesta social, histórica ideológica, religiosa, ética y filosófica"*.²⁴⁰

En conclusión, se observa que cada una de las ramas sociales referidas aborda el estudio del concepto de cultura desde perspectivas distintivas frente a las otras. No obstante, más allá de la indudable amplitud -y aun ambigüedad- que caracteriza la noción, dado lo difícil que resulta su precisión y delimitación, sin desconocer que algunos sectores de las diversas ramas del saber alegan su inutilidad o inconveniencia, lo que parece común a las diferentes ciencias sociales es que la noción de cultura refiere a un cúmulo de significados creados por grupos sociales, en su relación sociedad-individuo, que son transmitidos a los nuevos integrantes socialmente y

²³⁹ *Ibidem*, p. 102.

²⁴⁰ *Ibidem*, pp. 103-104.

adquiridos e internalizados por éstos como propios, a fin de identificarse como pertenecientes a dicho grupo social, por lo que perdura en el tiempo a través de las generaciones, aunque de modo dinámico y variable, en virtud de la participación de los individuos en la cultura quienes al exteriorizarla influyen en ella. De ahí que resulta de gran importancia su carácter paradójico, al ser -por una parte- estable y conservador de significados y características antiguas, y -por otra parte- dinámico y en constante revisión y actualización, manteniendo de tal modo su vigencia y teniendo un carácter acumulativo.

Finalmente, a los efectos del presente trabajo cabe también destacar que la cultura conlleva la idea de contexto, pudiendo calificarse como la parte del ambiente que sea de creación humana, siendo representativo de ella los productos o artefactos -propiamente “objetos”- elaborados por actividades de generaciones anteriores del respectivo grupo social. Al respecto, debe agregarse que tales objetos culturales -que resultan significativos para el grupo social y, a su vez, para los individuos- tendrán mayor importancia en la medida en que sean más representativos o distintivos de una sociedad, diferenciándola de otra.

3.4.2.- La cultura en el Derecho

La importancia del concepto bajo análisis en el derecho, particularmente público, ha llevado a que sea catalogada como el cuarto elemento que conforma el Estado junto con el territorio, la población y el poder, en vista que “[l]os *Estados constitucionales se definen también por <<su>> cultura*”.²⁴¹ En efecto, aparentemente, éste es el criterio que ha asumido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia patrio, en cuanto a la idea de

²⁴¹ Peter Häberle: “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: Un análisis comparativo”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 54, septiembre-diciembre. Madrid. Universidad Complutense de Madrid, 1998, p. 24.

cultura para el ordenamiento jurídico venezolano, enfatizando precisamente lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.²⁴²

En consonancia con lo anterior, algunos autores han señalado que la incorporación del término en cuestión -con la connotación actual- dentro del constitucionalismo occidental ha tenido una muy breve historia.²⁴³ Particularmente, en la tradición constitucional venezolana pudiera considerarse lo contrario, dado que en su primera Carta Magna de 1811 -la cual está entre las primeras de Suramérica- se incluyó dicho vocablo como una de las actividades de los ciudadanos que, según su artículo 167, no podían ser prohibidas.²⁴⁴

No obstante, parece claro que la mención de la palabra “cultura” fue un error de traducción (el cual se repitió con muy pocas variaciones a nivel de

²⁴² En sentencia N° 597 del 26 de abril de 2011, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela afirmó que *“al reconocerse que las muestras tangibles e intangibles de ese devenir histórico, son las que permitieron generar una identidad cultural propia, que nos une como Estado y que logra cohesionar las diversas culturas en un tiempo y espacio determinado, así como su diferenciación y distinción frente a otras, la conservación, protección, defensa y divulgación de contenido del patrimonio cultural, deviene en un deber del Estado y la sociedad en general, en la medida que el mismo fortalece su identidad cultural y condiciona su desarrollo en el futuro.*

Ese fortalecimiento de la identidad cultural, no se fundamenta en datos meramente jurídico formales sino en un sustrato pragmático, según el cual desde el punto de vista antropológico, la especie humana trasciende su dimensión biológica o genética, ya que la sociedad es determinada por la tradición cultural... Sobre este aspecto, la Sala comparte el criterio de la doctrina según el cual ‘en las sociedades más evolucionadas de nuestro tiempo existe la convicción de que el hombre como ser social e histórico no puede realizarse plenamente sino en el marco de un entorno que lo religue con el legado más valioso de su pasado cultural (...). Se trata en suma, de que el hombre pueda desenvolver sus vivencias en un medio que le permita identificar sus señas de identidad que quedarían desdibujadas caso de que se hiciera tabla rasa con los testimonios históricos y artísticos que conforman los aspectos más destacados de sus propias raíces comunitarias’ -Cfr. PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, 1999, p. 496-...

Debe destacarse en ese sentido, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es la plataforma o garantía de legitimidad para que cada uno de los sectores que conforman la sociedad venezolana, puedan en el marco estatutario aplicable, expresar sus determinadas posiciones políticas, concepciones sociales, creencias religiosas y en general el mantenimiento de su identidad cultural enmarcada en el ámbito nacional, o lo que es lo mismo, como parte integrante de la unidad indivisible o presupuesto básico para su existencia y reconocimiento, como lo es la República...”.

²⁴³ Jesús Prieto de Pedro: *Cultura, culturas y constitución*, Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, pp. 35-39. El prominente autor español destaca el estado “embrionario” del desarrollo teórico de esta noción, aseverando que *“la voz <<cultura>> no ha pasado de ser, en su corta vida constitucional, sino un neologismo falto aún de aclimatación jurídica”* (*Ibidem*, p. 37); y cita a Häberle, quien señala que *“el derecho constitucional de la cultura no tiene aún clásicos ni neoclásicos”* (*Ibidem*, p. 39).

²⁴⁴ De la Sección Segunda “Derechos del hombre en sociedad” del Capítulo Octavo “Derechos del hombre que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado”, el artículo 167 establecía: *“Ningún género de trabajo, de cultura, de industria, ó [sic] de comercio serán prohibidos a los ciudadanos, excepto aquellos [sic] que ahora forman la subsistencia del Estado, que después oportunamente se liberrarán quando [sic] el Congreso lo juzgue útil, y conveniente a la causa pública”*. Tomado de: “Interesting Official Documents... *op. cit.*, p. 260.

redacción en las versiones de 1819,²⁴⁵ 1821²⁴⁶ y 1830²⁴⁷) ya que su contenido no es más que la versión al castellano de la “*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*” contenida en la Constitución de Francia del 24 de junio de 1793, cuyo artículo 17 impedía que a los ciudadanos se les pudiera prohibir -entre otras cosas- algún tipo de “*cultivo*”.²⁴⁸ La traducción en cuestión estaba contenida en la obra “*Derechos del Hombre y del Ciudadano con varias máximas republicanas y un discurso preliminar dirigido a los americanos*”, uno de los documentos publicados y difundidos en 1797 por los precursores de la independencia venezolana Manuel Gual y José María España, con la colaboración de Juan Mariano Picornell, entre otros revolucionarios españoles, como parte de su conspiración contra el imperio español, siendo dicho texto íntegramente incorporado -incluyendo su error de traducción- en la primera Constitución de la República venezolana.²⁴⁹ A pesar de lo equívoco del uso de la palabra “*cultura*” en el cuerpo normativo fundamental venezolano, dado su origen traducido y el sentido que tenía en su idioma original por el contexto histórico, político y jurídico en el que fue redactado, lo cierto es que por la lectura de dicho texto, así como por su interpretación, resulta incuestionable para quien presenta este trabajo que los

²⁴⁵ De la Sección Primera “*Derechos del Hombre en Sociedad*”, del Título I “*Derechos y deberes del Hombre y del Ciudadano*”, el artículo 13 consagraba: “*La industria de los ciudadanos puede libremente ejercitarse en cualquier género de trabajo, cultura, o comercio*”. En: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12371641912347174198846/p0000001.htm>.

²⁴⁶ Del Título VIII “*Disposiciones Generales*”, el artículo 178 señalaba: “*Ningún género de trabajo, de cultura, de industria, o de comercio será prohibido a los colombianos, excepto aquellos que ahora son necesarios para la subsistencia de la República, que se libentarán por el Congreso cuando lo juzgue oportuno y conveniente*”. En: <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/Colombia%201821.htm>.

²⁴⁷ Del Título XXVI “*Disposiciones Generales*”, el artículo 209 contemplaba: “*Ningún género de trabajo, de cultura, de industria, o de comercio será prohibido a los venezolanos, excepto aquellos que ahora son necesarios para la subsistencia de la República, que se libentarán por el Congreso cuando lo juzgue oportuno y conveniente. También se exceptúan todos los que sean contrarios a la moral y salubridad pública*”. En: http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Otros_documentos/septiembre_1830.pdf.

²⁴⁸ El artículo 17 consagraba: “*Nul genre de travail, de culture, de commerce, ne peut être interdit à l'industrie des citoyens*”. Una traducción de esta disposición constitucional de 1793, en la que se utilizó la palabra castellana “*cultivo*” para interpretar la voz francesa “*culture*” fue publicada en 1843 de la manera siguiente: “*Ningún género de trabajo, de cultivo, ó de comercio puede prohibirse á la industria de los ciudadanos.*” (Pío Pita Pizarro: *Conocimiento histórico y estadístico de la Hacienda pública de Francia: su administración y contabilidad*, Madrid. Imprenta del Archivo Militar, 1843, p. 76).

²⁴⁹ Grases demuestra, por una parte, que las publicaciones generadas en el marco de la conspiración de Gual y España tenían sus orígenes en la Constitución francesa de 1793 y, por otra parte, que éstas influyeron directamente en la redacción de los textos de las primeras constituciones venezolanas (Pedro Grases: *Escritos Selectos*, Caracas. Fundación Biblioteca Ayacucho, 1989, pp. 20-57).

intérpretes y operadores jurídicos pudieran aceptar que lo que la Carta Magna (tanto de 1811, como de 1819, 1821 y 1830) reconocía propiamente era la libertad de los ciudadanos para expresar o manifestar su cultura, tal como para ejercer el comercio, el trabajo y la industria.²⁵⁰

Ahora bien, al advertir que en la doctrina jurídica faltan reflexiones teóricas sobre el tema cultural, primordialmente con el objeto de explicar, desde un punto de vista global, qué es la cultura para el derecho y cómo funciona,²⁵¹ Prieto de Pedro escenifica lo que él mismo denomina “*la constelación de ideas por la que transcurre la órbita del concepto de cultura*”, señalando que “*el hombre es un ser capaz de conseguir, a través del milagro de la creación de signos, imágenes y artefactos materiales, que sustentan preferencias y valores, dejar mensajes simbólicos plenos de sentido una vez que se ha ido a través del espacio y del tiempo y que, retenidos socialmente, pueden ser incorporados de nuevo individualmente por cada hombre*”.²⁵² Asimismo, aclara que el derecho actúa, por una parte, “*sobre la <<cultura>> - promovéndola, garantizándole esferas de libertad...-*” y, por otra parte, “*también sobre sus concretas manifestaciones socio-históricas*”.²⁵³

²⁵⁰ Sin embargo, en cuanto a la señalada confusión entre los voces cultura y cultivo, cabe destacar lo reseñado por Güell en cuanto a que la etimología de la palabra cultura precisamente consiste en la idea de “*pasar el arado*” - *para referirse a la vida de los hombres*”, siendo que Cicerón en el año 100 a.C. reflexionaba que, por cuanto “*los hombres no nacen listos para vivir de acuerdo al ideal de la humanidad... cada uno tenía que ‘pasarse el arado a sí mismo’ para germinar la semilla sublime que portaba en sí*”. Con la “*metáfora agrícola*”, el estoico predicaba “*la capacidad del hombre para superar su propia naturalidad*” y, así, la “*Cultura quedó marcada con la seña de la posibilidad práctica del absoluto moral a partir de la sola fuerza de la interioridad humana*”. El sociólogo continúa reseñando un segundo momento en el cual los “*monjes medievales tomaron el concepto en su sentido dual y moral pero lo aplicaron exclusivamente al ‘culto’ ritual religioso*”, con lo cual “*la fuerza de la interioridad se realiza a través de las ceremonias de la iglesia*”, ubicando la cultura en un ámbito espiritual. Finalmente, indica un tercer momento cuando el “*renacimiento descubrió luego que la vida en la ciudad tenía su propia bondad y legitimidad y que no requería del predominio de los monasterios para desplegarse, sino más bien oponerse a ellos... [para lo cual] se desempolvó también un antiguo vocablo: ‘civilización’, el modo de vida de las ciudades... [de ahí que la] ‘vita civilis’ fue opuesta en ese uso al aislamiento de la ‘vita spiritualis’ y su culto, pues aquella se funda en una razón natural inherente al género humano que es inmanente, a nombre de la cual los órdenes sociales pueden encontrar su perfección y autonomía... [siendo que] no se necesita la cultura, basta la civilización para ser felices*”. (Pedro Güell: “*¿Qué se dice cuando se dice cultura?...*” *op. cit.*, p. 43).

²⁵¹ J. Prieto de P.: *Cultura, cultura...* *op. cit.*, p. 39. El autor español refiere a varias aproximaciones doctrinarias en el análisis del concepto en cuestión, evidenciando lo somero que resultan éstos (*Ibidem*, p. 38).

²⁵² *Ibidem*, p. 35.

²⁵³ *Ibidem*, p. 36.

De ahí que el autor español propone dos nociones cualitativas sobre las cuales actúa el derecho, a saber, una general, consistente en “*el conjunto acumulativo de bienes y de valores del espíritu creados por el hombre a través de su genuina facultad de simbolización*”; y otra “*étnica*” o “*colectiva*”, entendida como “*culturas*” o “*trozos de la humanidad*” que “*expresan un modo de ser determinado de una comunidad, de un pueblo o de una nación, portadoras de un sistema cohesionado de contenidos y valores culturales*”.²⁵⁴ Del mismo modo, Prieto de Pedro distingue dos nociones cuantitativas que se desprenden también de la regulación jurídico positiva, por una parte, una extensa que comprende la totalidad de los contenidos que pueden conferírsele al concepto, lo cual es característico cuando disposiciones normativas garantizan “*el derecho a la cultura*”; y otra reducida que resulta de restar de la noción extensa algunos aspectos de ciertos contenidos que, si bien son culturales, tienen un régimen competencial específico que los separa, tales como: educación, patrimonio cultural, medios de comunicación social, etc.²⁵⁵

Por su parte, en el ámbito patrio, la autora venezolana Rodríguez L. explica que la cultura, cuya consagración como derecho, se encuentra en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela primordialmente en sus artículos 98,²⁵⁶ 99²⁵⁷ -el cual declara expresamente que “*los valores de la*

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 36. Prieto de Pedro cita a Benjamin Azkin quien explica que “<<El adjetivo étnico, tal como se usa hoy día, indica aquellas características, cualesquiera que puedan ser, que, al prevalecer dentro del grupo y distinguirlo de los demás, nos inclinan a considerarlo un pueblo aparte. Para el hombre de la calle un pueblo es el equivalente de lo que el informado llama un grupo étnico>>” (*Ibidem*, p. 55).

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 51. El autor deslinda las diferentes nociones desde estas perspectivas cualitativas y cuantitativas del análisis que hace de la categoría jurídica cultura dentro de la Constitución Española de 1978.

²⁵⁶ La norma establece que “*La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia*”.

²⁵⁷ Esta disposición señala que “*Los valores de la cultura constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que el Estado fomentará y garantizará, procurando las condiciones, instrumentos legales, medios y presupuestos necesarios. Se reconoce la autonomía de la administración cultural pública en los términos que establezca la ley. El Estado garantizará la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible, y la memoria histórica de la Nación. Los bienes que*

cultura constituyen... un derecho fundamental”- y 100,²⁵⁸ se trata de un “derecho subjetivo, fundamentado a su vez en un derecho objetivo que está determinado por el conjunto de facultades y pretensiones estipuladas en razón de la realidad social, y que ordena la actuación de los poderes públicos y las relaciones de los ciudadanos con éstos en razón del hecho cultural” (destacados propios del texto).²⁵⁹ Además, la académica encuadra el derecho en cuestión dentro de la categoría de derechos sociales o de prestación, en contraposición a los derechos civiles y políticos, dado que en los primeros “se encuentra ínsito un sentido de libertad y de igualdad, conjuntamente con una acción de prestación, o acción positiva por parte del Estado”.²⁶⁰ Particularmente, indica que en su aplicación, este derecho refiere a “la pretensión por parte de los ciudadanos de tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad (artesanías, cultura popular, preservación de la identidad cultural y en consecuencia de la salvaguarda del patrimonio cultural), gozar de las artes (disfrute de la prestación de los servicios culturales), y participar en el progreso científico y en los beneficios que de ellos resulten”, “sin que ello conlleve a un totalitarismo o suprema dirección del hacer cultural”.²⁶¹

Rodríguez L. señala que la “función del derecho a la cultura pone de manifiesto su contenido normativo”, reflejándose la relación jurídica en la cual

constituyen el patrimonio cultural de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La ley establecerá las penas y sanciones para los daños causados a estos bienes”.

²⁵⁸ Este artículo indica que “Las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas. La ley establecerá incentivos y estímulos para las personas, instituciones y comunidades que promuevan, apoyen, desarrollen o financien planes, programas y actividades culturales en el país, así como la cultura venezolana en el exterior. El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras culturales su incorporación al sistema de seguridad social que les permita una vida digna, reconociendo las particularidades del quehacer cultural, de conformidad con la ley”.

²⁵⁹ Ninoska Rodríguez Laverde: “Derecho a la Cultura. Su configuración en las Constituciones de 1961 y 1999 reflexiones sobre la ponderación para su ejercicio”. *Boletín de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 2, enero. Caracas. Dirección General de Postgrado, 2011. http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/POSTGRADO/boletines/derecho-admin/2_boletin/RODRIGUEZ.pdf, p. 6.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 3.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 7.

“a unos sujetos les es atribuida una pretensión o facultad, mientras que a otros se le asigna la obligación de satisfacer o corresponder a dicha pretensión”, con lo cual “actúa... como una red que conecta al hombre con el progreso de la vida cultural”.²⁶² Así, si bien da por sentado su carácter fundamental, condición que -para quien presenta este trabajo- resulta evidente, no sólo por la consagración expresa en la norma constitucional, siguiendo el análisis realizado *supra*,²⁶³ sino además por el amplio reconocimiento en normas interestatales, entre los que se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos,²⁶⁴ la jurista venezolana aclara que el derecho en cuestión supone la libertad e igualdad del ser humano como consecuencia de la dignidad inherente al ciudadano y, como tal, resulta ser necesario para el logro del bien común, fin de la sociedad.²⁶⁵

Asimismo, analiza que, en relación con el derecho a la cultura, el ordenamiento positivo venezolano “contiene disposiciones que comprometen la actuación, legislativa y administrativa del Estado, sirviendo como elemento integrador y de carácter axiológico del ordenamiento jurídico que a posteriori lo desarrollará, y en el cual se le reconocerá al ciudadano la facultad de querer, colaborar y pretender; y al Estado, la potestad, la facultad de tutela, y en consecuencia la obligación de contenido prestacional”.²⁶⁶ Por lo tanto, acota que el objeto del derecho a la cultura “es el de actuar como base en la organización institucional de los ordenes [sic] normativos que le permitan al individuo o a un colectivo perpetuar su identidad cultural y lograr el desarrollo de su personalidad; lo cual solamente es posible alcanzarlo salvaguardando

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ *Vid.*, nota al pie N° 154.

²⁶⁴ El artículo 22 indica “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. El artículo 27 establece en su primer inciso que “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 4.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 7.

*valores como la libertad y la igualdad, requeridos... para que el individuo pueda manifestarse, participar, disfrutar e intervenir en los procesos de creación cultural, como un bien que comparte caracteres de tangibilidad e intangibilidad, y tutelado por el Estado". Así, enfatiza su objeto "desde un punto de vista material... [consistente en] salvaguardar y fomentar la protección de los bienes y servicios culturales mediante los cuales se realiza el ejercicio del mismo, y sobre los cuales los sujetos activos y pasivos detentan un deber, una facultad, o una pretensión".*²⁶⁷

Concluye que su previsión constitucional y consecuente positivación conduce a: (i) la protección de los bienes que conforman el patrimonio cultural; (ii) el fomento de todo lo relativo a la libertad de creación cultural; (iii) el respeto a la propiedad intelectual; y (iv) la prestación de servicios culturales, relacionado con el acceso y disfrute de actividades culturales. De igual modo, añade que la condición de derecho fundamental hace que el derecho a la cultura actúe "como el desarrollo legislativo del Estado conjuntamente con la acción de los órganos encargados del diseño de las políticas culturales del mismo".²⁶⁸

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 9.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 10.

CAPÍTULO IV

DESARROLLO

4.1.- Planteamientos Generales sobre el Patrimonio Cultural

La regulación del “*Patrimonio Cultural*” es considerada como una de las tres columnas principales sobre las que se fundamenta el Derecho Cultural en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, junto con el “Derecho de Autor” y la “Prensa e Imprenta”.²⁶⁹ No obstante, el patrimonio cultural se distingue de los otros ámbitos por ser uno de los objetos de regulación más antiguos, siendo posible identificar ciertos períodos con algunos momentos de discontinuidad en la historia de su conservación.²⁷⁰

Durante el siglo XIX, en varios países aumentó la atención hacia las tradiciones locales y se le dio mucha importancia a la protección de objetos históricos, colecciones y monumentos. En el siglo XX, en virtud de las dos Guerras Mundiales, en su primera mitad, y el surgimiento de un movimiento de modernización en el ámbito artístico, arquitectónico y de planificación urbana, se observó una internacionalización de la conservación de elementos de significancia histórica.²⁷¹

Particularmente, se pueden destacar las siguientes referencias históricas:

Como antecedentes más remotos, en virtud de asociar creencias y mitos a lugares como montañas, bosques, árboles y cascadas, algunos

²⁶⁹ J. Prieto de P.: “Cultura, economía y derecho...” *op. cit.*

²⁷⁰ Stamatoudi asevera que, como tal, el Derecho de patrimonio cultural (*cultural property law*) es un área reciente del Derecho, caracterizado por su rápida evolución, ubicando sus inicios en la mitad del siglo XIX, con la creación de los primeros cuerpos normativos, cuyos principales ámbitos de interés era la protección de “*tesoros culturales*”, tanto en situaciones de paz -particularmente casos de hurto o robo, excavaciones ilegales y comercio ilícito internacional- como en momentos de conflicto armado (Iriani A. Stamatoudi: *Cultural Property Law and Restitution: A commentary to International Conventions and European Union Law*. Gloucestershire. Edward Elgar Publishing Limited, 2011, p. 1).

²⁷¹ Jukka Jokilehto: “On definitions of Cultural Heritage”. *ICLAFI Ejournal*, N° 1, Julio. Lima. International Scientific Committee on Legal, Administrative and Financial Issues (ICLAFI), International Committee on Monuments and Sites (ICOMOS), 2009. ISSN 2074-1456, p. 4. <http://siteresources.worldbank.org/INTCHD/Resources/articleJukkaJokilehto.pdf>.

grupos étnicos reconocían ciertos sitios como sagrados. No obstante, es en la antigua Roma que se registra por primera vez una política de “tutela”²⁷² cuando entre los siglos IV y V, se implementaron medidas de protección de ciertas edificaciones antiguas que se consideraba guardaban un valor histórico que ameritaba su resguardo.²⁷³

En el siglo IX, en China existían equipos a quienes se les encomendaba mantener y conservar palacios, santuarios y tumbas. En India, en el antiguo tratado de construcción denominado “Mayamata”, se registraron instrucciones para la restauración de ruinas de templos, según las cuales tales labores debían realizarse con sus mismos materiales, a fin de lograr que las obras recuperaran su integridad.²⁷⁴ Sin embargo, en lugar de justificar medidas para su protección, en ocasiones el reconocimiento del valor de ciertos monumentos como simbólicos y característicos de algunos sectores religiosos o regímenes políticos motivaba su destrucción deliberada, con el objeto más bien de eliminar tales memorias.²⁷⁵

En el siglo XV, el Vaticano también asumió una postura política y cultural que llevó a caracterizar una conciencia generalizada del valor de monumentos en Italia, lo que estimuló -entre otras consecuencias- la práctica de coleccionar piezas artísticas obtenidas de excavaciones.²⁷⁶ Inclusive, algunas colecciones llegaron a ser visitadas por el público, generando en la comunidad una identidad y sentido de pertenencia hacia tales bienes.

²⁷² Paola Galli: “Cultural Assets for sale: A comment on the Italian Code for the cultural assets and landscape Legislative Decree 22 January 2004”. *Patrimoniosos.it, In difesa dei beni culturali e ambientali*, 5 de marzo de 2005. <http://www.patrimoniosos.it/rsol.php?op=getintervento&id=52>.

²⁷³ En el año 458, el Emperador Julio Valerio Mayoriano ordenó al Prefecto de Roma que debían protegerse “*todas las edificaciones que han sido encontradas por antiguos tales como templos y otros monumentos y que fueron construidos para uso público o placer*”, imponiendo multas a los jueces que decretaran su destrucción y aun la mutilación de las manos de quien infringiera tal prohibición (J. Jokilehto: “On definitions of Cultural...” *op. cit.*, p. 4).

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 6.

²⁷⁵ *Ibidem*.

²⁷⁶ En 1462, el Papa Pío II prohibió las demoliciones indiscriminadas, así como el uso de mármol antiguo para la construcción: En 1474 y 1486, el Papa Sixto IV reforzó la figura de “*jueces de la calle*” con la misión de detener la pérdida de bienes resguardados en las iglesias. En 1515, el famoso pintor italiano Raffaello Sanzio da Urbino (1483-1520) fue nombrado como primer responsable en la protección de monumentos de Roma, quien le reportó al Papa Leo X acerca de la pérdida de gran parte del patrimonio histórico de la ciudad por nuevas construcciones (P. Galli: “Cultural Assets for sale...” *op. cit.*).

En el siglo XVII en Francia, el ministro Jean-Baptiste Colbert creó la *Surintendance des bâtiments du Roi*, la cual dictó normativas con el objeto de velar por las bellas artes y el patrimonio histórico.²⁷⁷ Posteriormente, con la revolución francesa se observó un período paradójico durante el cual emergió una conciencia del valor de antiguas obras artísticas, históricas y científicas,²⁷⁸ aunque de igual manera los revolucionarios franceses causaron muchos daños a bienes propiedad de los anteriores gobernantes, dado el deseo de venganza hacia el régimen previo.

En el siglo XIX, se consolidó la idea de que el Estado debía proteger los bienes de valor cultural, que constituían un potencial incentivo para la investigación artística e histórica, así como para el turismo en general, lo que podría contribuir a la economía e industria de la ciudad. En este período, en Francia, se efectuaron varios intentos de elaborar inventarios de tales bienes, cuestión que resultó ser una tarea de gran complejidad.²⁷⁹

Por su parte, en Italia en 1802, el Papa Pío VII se vio en la necesidad de ordenar la identificación de los bienes artísticos muebles e inmuebles, tanto propiedad de la Iglesia Católica Romana como seglar, los cuales no podrían ser exportados “bajo ninguna circunstancia”, en buena medida en virtud de los despojos que causó Napoleón a una parte significativa del patrimonio cultural.²⁸⁰

Finalmente, en la primera mitad del siglo XX, el interés en la protección del patrimonio cultural alcanzó dimensiones internacionales, siendo aun uno de los más importantes objetivos de la entonces existente Sociedad de Naciones, dadas las pérdidas que en este ámbito sufrieron los países como

²⁷⁷ J. Prieto de P.: “Cultura, economía y derecho...” *op. cit.*

²⁷⁸ En 1794, la *Commission temporaire des arts* ordenó la protección de bienes de valor artístico e histórico, bajo la concepción de que eran propiedad de la nación (J. Jokilehto: “On definitions of Cultural...” *op. cit.*, p. 8).

²⁷⁹ J. Jokilehto: “On definitions of Cultural...” *op. cit.*, pp. 8-9.

²⁸⁰ Tras la derrota de Napoleón en la Batalla de Waterloo en 1815, con el tratado de París de ese mismo año, muchas de las obras artísticas que habían sido despojadas de otros países por los ejércitos revolucionarios franceses fueron devueltas a sus naciones de origen, lo cual estimuló la formación de nuevos museos en Europa. (P. Galli: “Cultural Assets for sale...” *op. cit.*).

consecuencia de la Primera Guerra Mundial. La segunda mitad de ese siglo, se caracterizó por la colaboración internacional, con la creación de organizaciones e instituciones que pretendieron fomentar, conservar y proteger el patrimonio cultural en cada nación, resaltando bienes culturales que aun trascienden los Estados individualmente concebidos.²⁸¹

4.1.1.- Noción del Patrimonio Cultural

En el ámbito jurídico, han sido variadas las expresiones utilizadas para referirse al cúmulo de bienes que ostentan un valor cultural, a saber, riqueza artística, patrimonio histórico-artístico, patrimonio artístico, histórico o arqueológico, memoria colectiva, tesoro cultural, entre otras. Aún se mantiene el debate en cuanto al término más adecuado para identificar al conjunto, tal como también es álgida la discusión en relación con la determinación y denominación de los elementos que lo integran.²⁸² No obstante, en los actuales momentos parece que la doctrina, casi de manera unánime, ha acogido el sintagma “patrimonio cultural” como el *nomen iuris* apropiado.²⁸³

Particularmente en la historia constitucional venezolana, la primera expresión utilizada fue “*riqueza artística e histórica del país*”, contenida en el artículo 59 de la Constitución de 1947.²⁸⁴ Aunque con anterioridad, la Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación se refería al “*patrimonio histórico y artístico de la nación*”.²⁸⁵

²⁸¹ J. Jokilehto: “On definitions of Cultural...” *op. cit.*, pp. 10-11.

²⁸² Alonso I. señala que, aunque las modificaciones iban ampliando los bienes susceptibles de incorporarse dentro del conjunto, “*los cambios semánticos se agotaba en lo puramente nominalístico*” (María del Rosario Alonso Ibañez: *El Patrimonio Histórico. Destino Público y Valor Cultural*. Madrid. Editorial Civitas, s.a., 1992, p. 72).

²⁸³ Ignacio Rodríguez Temiño: “Sobre el patrimonio cultural”. *Sphera Pública. Revista de Ciencias Sociales y de la Comunicación*, N° especial. Guadalupe de Murcia. Universidad Católica San Antonio de Murcia, 2010, p. 76.

²⁸⁴ El artículo 59 del Capítulo V “*De la Educación*” del Título III “*De los Derechos y Deberes Individuales y Sociales*”, disponía: “*La riqueza artística e histórica del país estará bajo el control y salvaguardia del Estado, de acuerdo con la Ley*” (Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, N° 192 Extraordinario, del 18 de julio de 1947).

²⁸⁵ Publicada en Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, N° 21.787, el 15 de agosto de 1945. Por su parte, Turuhpial C. destaca como antecedente normativo más remoto la Ordenanza sobre Defensa del Patrimonio Histórico de la Ciudad de Caracas, dictada por el antiguo Concejo Municipal del Distrito Federal, publicada en Gaceta Municipal, N° 6.321, el 2 de enero de 1945 (H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, p.

Actualmente, en el ordenamiento jurídico patrio, se ha tomado la frase “*Patrimonio Cultural*”, la cual pudiera ser la más ajustada al criterio tan amplio que asumen las normas que lo regulan, si bien es en esa amplitud donde radica, precisamente, la crítica por parte de un sector de la doctrina.²⁸⁶ Esta expresión también ha sido utilizada en los principales instrumentos jurídicos a escala internacional,²⁸⁷ a saber, Convención sobre la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado;²⁸⁸ Convención sobre las medidas que deben adaptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales;²⁸⁹ Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural;²⁹⁰ Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático;²⁹¹ Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial²⁹² y Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.²⁹³

208). Sin embargo, Pérez P. refiere al Decreto de Protección de Documentos Oficiales y Objetos Históricos de 1917 (Yaritza Pérez Pacheco: “La protección del patrimonio cultural. Una aproximación al régimen jurídico venezolano en el marco de la codificación internacional”. *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 65-66, 2010-2011. Caracas. Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, 2011, p. 244).

²⁸⁶ M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, p. 71.

²⁸⁷ Los textos oficiales acuñan en inglés el término: “*Cultural Heritage*”; y en francés la expresión: “*Patrimoine Culturel*”.

²⁸⁸ Esta convención fue el primer cuerpo normativo internacional en esta materia adoptado por la UNESCO, siendo aprobada en La Haya en 1954. La República Bolivariana de Venezuela se adhirió el 9 de mayo de 2005, luego de publicarse la correspondiente Ley Aprobatoria en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.746 Extraordinario, el 22 de diciembre de 2004.

²⁸⁹ Aprobada en París en 1970, incorporada al derecho interno venezolano mediante Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.747 Extraordinario, el 23 de diciembre de 2004 y aceptada por Venezuela el 21 de marzo de 2005.

²⁹⁰ Aprobada en París en 1972, incorporada al derecho interno venezolano mediante Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 4.191 Extraordinario, el 6 de julio de 1990 y formalmente aceptada el 30 de octubre del mismo año. A partir de este cuerpo normativo, se incorporó en la normativa internacional una visión más unitaria y preponderante de la expresión “*patrimonio cultural*” frente al término “*bien cultural*”, en comparación con las convenciones anteriores.

²⁹¹ Aprobada por la UNESCO en París en 2001. Venezuela no es parte de dicha convención internacional.

²⁹² Aprobada en París en 2003, incorporada al derecho interno venezolano mediante Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.822 Extraordinario, el 25 de septiembre de 2006 y aceptada por Venezuela el 12 de abril de 2007.

²⁹³ Aprobada en París en 2005, incorporada al derecho interno venezolano mediante Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.598, el 29 de diciembre de 2007 y aceptada por el estado venezolano el 28 de mayo de 2013.

En relación al término “*patrimonio*”, debe precisarse que su uso aquí no refiere al concepto conocido en el derecho privado, esto es, “*el conjunto de bienes y de obligaciones de una persona, considerado como formando un todo*”.²⁹⁴ Al respecto, si bien esta institución jurídica, fundamental para el derecho de bienes, tiene su énfasis en la idea de conjunto de los elementos (pasivos y activos) que lo integran, puede constatarse el sentido o significado propio del patrimonio, claramente diferenciado del de sus componentes.²⁹⁵ Por el contrario, para un sector de la doctrina, el binomio “*patrimonio cultural*” no constituye un concepto que ostente un sentido jurídico propio o autónomo, distinto al de la suma de sus partes, toda vez que estiman que dicha expresión se agota jurídicamente con la concepción de los elementos que la conforman -los bienes culturales-, los cuales sí tendrían una significación jurídica propia y determinada.²⁹⁶

De manera que es obvio que en la frase en cuestión, el vocablo “*patrimonio*” guarda mucha distancia de la categoría jurídica propia del derecho civil,²⁹⁷ toda vez que, en efecto, se encuentra conformado por un conjunto de bienes pertenecientes a diferentes titulares y abarca elementos

²⁹⁴ O. Ochoa G.: *Bienes y Derechos Reales... op. cit.*, p. 67.

²⁹⁵ Tanto la teoría personalista o clásica como la objetiva o “*de la afectación*”, partían de que el patrimonio no significaba la simple suma de bienes u obligaciones pertenecientes a un sujeto de derecho o afectados a un interés jurídico.

²⁹⁶ Alonso I. cita a Bassols Coma y Mendizábal Allende, quienes niegan que el término legislativo español “*patrimonio histórico*” contenga un sentido jurídico distinto al de conjunto de bienes culturales, mientras que refiere a Barrero Rodríguez, según el cual la noción conlleva a reconocer “*el derecho colectivo a una regulación normativa que preserve su integridad*” (M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, pp. 133-134). Por su parte, Guerra L. de C. contrapone los términos “*patrimonio cultural*” y “*conjunto de bienes culturales*”, señalando que unos autores le atribuyen al primero un sentido más amplio, por cuanto entienden que refiere a distintos ámbitos (nacional, internacional, eclesial, etc.), así como abarca actividades de valor cultural, los cuales no constituyen bienes como tales; mientras otros consideran lo contrario, prefiriendo el uso del término “*bien cultural*” para comprender los diferentes elementos objetivos de valor cultural sin vincularlos al titular respectivo, aunque asevera que “*todavía no se han definido* [los términos ‘patrimonio cultural’ y ‘bien cultural’] *con un contenido propio y diferenciado*” (Marta Guerra López de Castro: “Los bienes culturales, noción y regulación en el derecho español, con especiales referencias al patrimonio de la iglesia católica”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, N° 2. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2004, p. 313).

²⁹⁷ El jurista venezolano Muci B., refiriendo a la entonces vigente Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación de 1945, indicaba que dicha ley nacional creó un patrimonio “*atípico*”, ya que “*no se halla ligada o vinculada a un sujeto concreto, y que -por ende- no tiene por finalidad la satisfacción de las acreencias de sujeto alguno*”, sino que el común denominador de los distintos bienes que lo integran consisten en que son bienes: (i) culturales (monumentos históricos y artístico, y obras de arte correlacionados o no con la historia nacional); y (ii) que se encuentren dentro del territorio nacional (José Antonio Muci Borjas: “Los bienes culturales y su protección en el derecho venezolano”. *Revista de Derecho Público*, N° 48, octubre-diciembre. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 68).

de los cuales pudiera negarse su condición de bienes tradicionalmente entendidos como tales;²⁹⁸ aunque se puede considerar que las razones determinantes serían que, a diferencia de la concepción civilista: (i) el patrimonio cultural lo conforman solamente elementos activos, no pasivos;²⁹⁹ y (ii) tales elementos activos consisten exclusivamente en bienes, no derechos (reales, de crédito o acciones judiciales). De ahí, se demuestra que la escogencia del término no responde a una percepción propiamente jurídica.³⁰⁰

Sin embargo, la expresión “*patrimonio*” denota la importancia del sentido global o “*de conjunto*” de los bienes que lo integran, por lo que -a juicio de quien presenta este trabajo- no debe menospreciarse lo acertado de su uso. Así, aunque en el ámbito jurídico “*patrimonio cultural*” pudiera carecer de un sentido claramente diferenciado de la noción de “*bienes culturales*” concebidos particularmente, una exclusiva visión individualizada de los elementos que integran el patrimonio cultural impediría un correcto entendimiento de su significado e importancia.³⁰¹ Por tal razón, lo que justifica este régimen jurídico especial no es el valor cultural que pueda presentar cada uno de los elementos que lo integran individualmente considerados; sino que la protección, conservación y fomento del patrimonio

²⁹⁸ En realidad, más que demostrar la imprecisión del término “*patrimonio cultural*”, el que los elementos incluidos en este conjunto no se limitan a bienes, demuestra lo equívoca que pudiera ser la expresión “*bien cultural*”, toda vez que el régimen jurídico incluye dentro del “*patrimonio cultural*” a las tradiciones, costumbres y paisajes, que difícilmente podrían concebirse como “*bienes*” en el sentido tradicional del término. En el siguiente acápite, se efectuará un análisis sobre este particular.

²⁹⁹ Quien presenta este trabajo cree que el conjunto de deberes -de conservación, fomento, protección, divulgación, etc.- que el ente público territorial titular del patrimonio cultural tiene respecto de los bienes que lo integran no entraría en la noción de obligaciones como los que constituyen el pasivo del patrimonio civil.

³⁰⁰ Pérez P. resalta la noción general de “*patrimonio*” como aquello que se hereda de una generación a la siguiente, con lo cual se “*alimenta en el ser humano una sensación de continuidad en el tiempo y de identificación con una determinada tradición*”. Así, el patrimonio cultural evidencia la “*evolución cultural de un pueblo*” (Y. Pérez P.: “La protección del patrimonio cultural...” *op. cit.*, p. 226).

³⁰¹ Alonso I. señala que el término “*patrimonio*” utilizada en la expresión constitucional “*patrimonio histórico, artístico y cultural*” tiene un evidente sentido metajurídico para referir a “*la riqueza cultural de un país en cuanto valores inmateriales inherentes a determinados objetos*”, destacando que la homogeneidad del conjunto de tales “*objetos*” radica en su aptitud para ser “*instrumentos de promoción cultural*”. Sin embargo, reconoce que no tiene sentido jurídico utilizar el término “*patrimonio*” para agrupar bienes que -como en el caso de los culturales- carecen de una indispensable valoración económica, dado que eso es precisamente lo que caracteriza a dicho vocablo (M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, pp. 123-125).

cultural como un conjunto, es lo que garantiza el acceso de las generaciones a la cultura que de modo acumulativo se ha ido forjando por los grupos sociales que las antecedieron.³⁰²

De igual manera, debe agregarse que está muy vinculado a la noción jurídica de “*patrimonio*”, la idea de su titular -primordialmente dentro de la teoría personalista o clásica. En tal sentido, cuando se considera el patrimonio cultural, debe referirse a que -independientemente de la titularidad que exista sobre cada bien cultural individualmente apreciado- el conjunto determinado de bienes que lo integran pertenece, en un sentido global, a un particular ente público territorial, en tanto que el Patrimonio Cultural de la República Bolivariana de Venezuela es diferente al del Estado Táchira y al del Municipio Libertador del Distrito Capital, aunque estas últimas se encuentren geográficamente ubicadas dentro del territorio de la primera.

Por otra parte, en cuanto al vocablo “*cultural*”, el análisis parece ser más complejo. Como ya se mencionó, este término aumenta el alcance del concepto en cuestión y abre, sin lugar a dudas, el radio de acción en esta materia.³⁰³ Por este motivo, un sector de la doctrina cuestiona su precisión,

³⁰² En sentencia N° 1817 del 28 de noviembre de 2008, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela estableció que “desde la perspectiva constitucional cuando se hace referencia al Patrimonio Cultural, el mismo se debe entender desde el punto de vista teleológico, como el acervo que a[sic] heredado la sociedad venezolana, como producto del devenir histórico de los pueblos que en distintas épocas y de manera sucesiva se han asentado y desarrollado en nuestro territorio, como manifestación de la complejidad que representa el carácter pluricultural, multiétnico y plurilingüe de la actual República Bolivariana de Venezuela -Vid. Preámbulo y artículos 9 y 99 al 126 (entre otros) de la Constitución-; así el patrimonio cultural debe ser considerado como un legado que se recibe de generaciones precedentes y que debe ser transmitido a generaciones futuras, en la medida que éste representan parte de la identidad nacional por su particular relevancia en el desarrollo de la sociedad venezolana.

En ese sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela asume una concepción dinámica de la cultura entendida como ‘(...) aquel todo complejo que incluye conocimiento, creencia, arte, moral, ley, costumbre y cualesquiera otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de un sociedad (...)’ -Cfr. WITHE, LESLIE A. La Ciencia de la Cultura. Un estudio sobre el hombre y la civilización, Ed. Paidós, Buenos Aires, p. 97- que tiene como premisa fundamental, la imposibilidad de asumir en nuestro país y en el mundo posiciones que califiquen ‘culturas’ mejores que otras, sino la simple existencia de ‘culturas’ diferentes, lo cual rompe con cualquier concepción que justifique la dominación, la explotación y la intolerancia entre los pueblos y los individuos”.

³⁰³ D. Zimmer enuncia: “La cultura es todo. Y todo es cultura”, citado por Stern (K. Stern: “Los valores culturales...” op. cit., p. 558). Abad L. y Bruzaco S. señalan que el término “*patrimonio cultural*” funciona como “género comprensivo de las diferentes manifestaciones y expresiones humanas” abarcando las especies constituidas por los conceptos de “*patrimonio histórico*” y “*patrimonio artístico*” (José María Abad Liceras y María Bruzaco Samper: “La Protección Jurídica de Lugares o Parajes Significativos a través de los Sitios Históricos: La Experiencia del Sistema Español”. Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, Tomo III. Caracas. Ediciones Paredes, 2007, p. 2564).

toda vez que “en este Patrimonio no tienen cabida todo tipo de manifestaciones que hagan referencia a la Cultura”.³⁰⁴

No obstante, parece incuestionable que: (i) lo que caracteriza a los elementos que integran este conjunto es que ostentan un valor o interés “cultural”³⁰⁵; y (ii) la finalidad de la regulación jurídica para proteger y valorar tal “patrimonio” es promover y garantizar el acceso de las generaciones a la “cultura”³⁰⁶. Quizá por ello pareciera inevitable servirse de este término al momento de escoger una denominación.³⁰⁷

Ahora bien, como ya ha sido analizado *supra*, es notable la problemática amplitud del término “cultura” para delimitar el “patrimonio cultural”, ya que no se puede concluir que la regulación jurídica en esta materia versa sobre la totalidad de las manifestaciones culturales que definen al Estado. De ahí que un sector de la doctrina diferencia el patrimonio cultural en sentido lato y en sentido estricto, entendiendo que el primero aglutina “todo fenómeno cultural, medios, instrumentos o sujetos que tienen relevancia en la creación, depósito y transmisión de la Cultura”; mientras que el segundo se encuentra “integrado exclusivamente por fenómenos de Cultura material, por bienes que son o han sido expresión relevante de la Cultura del pueblo... desde un punto de vista material, esto es, bienes con

³⁰⁴ M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, p. 71. Señala la autora española que es más acertado el término “Patrimonio Histórico”, en contraposición al uso del vocablo “artístico” -aplicable también a la locución “cultural”-, por cuanto en su criterio el segundo acarrea “el peligro de caer en valoraciones subjetivas... que siempre existe en la valoración de lo artístico sin tener en cuenta la historicidad inherente a todos estos fenómenos”.

³⁰⁵ M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, p. 73.

³⁰⁶ Giancarlo Rolla: “Bienes culturales y Constitución”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 2, enero-abril. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989, p. 165.

³⁰⁷ Sin embargo, un sector de la doctrina ha advertido acerca del creciente uso de la voz “patrimonio”, solo, sobre todo en el ámbito doctrinario, esto es, sin agregar adjetivo alguno, en el entendido que existe una “transferencia semántica” de los adjetivos “cultural”, “histórico” e incluso “natural”, al sustantivo “patrimonio” (I. Rodríguez T.: “Sobre el patrimonio cultural...” *op. cit.*, p. 80). En este sentido, Hernández H. indica que el “patrimonio integral” abarca al “cultural” y “natural” como “un todo que va indisolublemente unido” (Francisca Hernández Hernández: “La conservación integral del patrimonio”. *Revista Complutum*, Extra 6 (II). Madrid. Departamento de Prehistoria Universidad Complutense de Madrid, 1996, p. 255). Por su parte, Pérez P. destaca que la ampliación progresiva de la noción de patrimonio cultural incluye el patrimonio natural (Y. Pérez P.: “La protección del patrimonio cultural...” *op. cit.*, p. 249).

valor o función cultural igual que los anteriores, pero cuyo soporte físico sea una <<cosa>>”³⁰⁸.

En efecto, el patrimonio cultural, en sentido propio, se encuentra integrado por aquellos bienes culturales que sean declarados como incorporados al conjunto sometido a un régimen jurídico especial. Es decir, si bien puede distinguirse un patrimonio cultural *latu sensu* de uno *strictu sensu*, a diferencia del referido sector doctrinario, quien presenta este trabajo considera que lo que delimita el concepto no es el criterio sustancial que se asuma sino el aspecto formal. Esto se constata por cuanto, tal como lo característico del vocablo “*cultura*”, el patrimonio cultural definido en el ordenamiento jurídico es ciertamente amplísimo, toda vez que **puede** incorporar virtualmente cualquier manifestación cultural en tanto que se compruebe su legitimidad, esto es, que realmente ostente un valor cultural relevante para la memoria de la sociedad.

En consecuencia, quien escribe estima que la expresión “*patrimonio cultural*” encuentra su determinación jurídica en la voluntad del Estado de “*apropiarse*” de un conjunto de elementos (en virtud de poseer ciertas características intrínsecas previamente exigidas) para relacionarlas entre sí y afectarlas a la promoción y preservación de “*su cultura*”. Por ende, se considera que dicho término denota acertadamente: (i) el valor propio que tiene el conjunto vinculado a una entidad pública territorial titular; y (ii) la potencialidad de su alcance a una gran variedad de manifestaciones culturales.³⁰⁹

³⁰⁸ M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, p. 75. Quien presenta el trabajo difiere de la autora en cuanto a la necesidad de que los bienes culturales que integran el patrimonio cultural *strictu sensu* tengan un soporte material, toda vez que la mayoría de los regímenes jurídicos incluyen expresamente bienes inmateriales o intangibles, por lo que mal podrían quedar excluidos. Más aún, quien escribe considera errado que la doctrinaria citada parta de una noción exclusivamente material de “*cosa*”, toda vez que parece incuestionable que en el ámbito jurídico positivo, tanto patrio como comparado, se reconozca la existencia jurídica de cosas incorpóreas, carentes de materialidad. Al respecto ver pp. 15-17.

³⁰⁹ El patrimonio cultural se traslapa en ciertos ámbitos con el denominado patrimonio natural, que también es una figura adoptada por el derecho constitucional; tal como se verá a lo largo del presente trabajo. A pesar de la tendencia de algunos doctrinarios según los cuales ambas nociones deben unificarse, quien presenta este trabajo

Ahora bien, Alonso I. asevera que lo que origina una concepción unitaria de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural, particularmente en el caso español, es su destino público, esto es, estar intrínsecamente afectados a la satisfacción de necesidades culturales; toda vez que, según el ordenamiento jurídico de dicho país a partir de la Ley del Patrimonio Histórico Español (Ley 16/1985 del 25 de junio de 1985), no existe una condición o naturaleza jurídica única de las categorías que conforman ese Patrimonio Cultural, por cuanto algunos de tales elementos constituyen bienes jurídicos propiamente dicho *-id est*, aquellos bienes que: (i) hayan sido objeto de declaración formal como bienes de interés cultural; (ii) hayan sido incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles; o (iii) integren el Patrimonio Documental o Bibliográfico- mientras que otros, aunque poseen valor cultural, no pueden calificarse de bienes jurídicos, al no ser “*objeto autónomo de tutela jurídica*” ni recibir un tratamiento jurídico específico y propio -a saber, bienes reunidos en Archivos, Bibliotecas y Museos.³¹⁰

Finalmente, es necesario advertir que la calificación jurídica que pueda dársele al patrimonio cultural, así como a los bienes que lo integran, se encuentra directamente relacionado con el modelo de Constitución que se asuma, tomando en consideración el tratamiento que se le da a la cultura de manera general, dentro del cual la protección nacional de los bienes

considera que lo característico del primero (cultural) es la referencia a lo humano. En tal sentido, se cree que elementos del patrimonio natural no deberían entenderse incorporados al patrimonio cultural sin que hayan sufrido la intervención del hombre o sin que dicho bien natural haya influido de manera particular en la correspondiente sociedad (como ocurre en el caso de los paisajes o monumentos naturales que han incidido significativamente en la cultura de un determinado grupo social). Esta idea se desprende de la categoría “*patrimonio natural con significación cultural*” prevista en el artículo 2 de la Providencia Administrativa N° 025/13 dictado por el Instituto del Patrimonio Cultural el 2 de agosto de 2013, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 40.230, el 16 de agosto de 2013, que será analizado *infra*.

³¹⁰ M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, pp. 195-197, 204-208. La autora advierte que, a diferencia del sistema español -en el cual no todos los elementos que conforman el Patrimonio Cultural son objetos de una declaración formal-, el ordenamiento jurídico italiano define lo que integra el Patrimonio Cultural “*sobre la base de los bienes que son objeto de protección jurídica... que son sólo los declarados formalmente*”; por ende, en este último país, “*valor cultural*” y “*bien jurídico cultural*” sí son conceptos equivalentes (*Ibidem*, p. 197).

culturales es sólo una parte.³¹¹ De modo que, si se aborda el análisis de esta “*Constitución Cultural*”, como la denomina la doctrina,³¹² desde una noción típicamente liberal, conforme a la cual la regulación del patrimonio cultural consistiría en un conjunto de límites y vinculaciones que restringen la autonomía de los particulares, causando la intervención pública y estableciendo reglas más que fines por alcanzar, parecería más correcto ubicarse dentro de la problemática de las limitaciones al derecho de propiedad. Por el contrario, si se constata un sistema de valores expresado en la Norma Fundamental, entre los cuales se ubica la cultura, la visión será totalmente diferente. Desde esta perspectiva, la tutela del patrimonio cultural no es un fin en sí misma sino una instrumentación para promover el desarrollo de la cultura.³¹³

4.1.2.- Concepción de los Bienes Culturales: Naturaleza Jurídica

Como fue antes advertido, además de tener un origen relativamente reciente,³¹⁴ la noción de bien cultural ha sido objeto de mucha discusión en cuanto a su denominación así como a su concepto.³¹⁵ Aunque ya se había plasmado positivamente a nivel internacional,³¹⁶ fue en Italia donde se elaboró el concepto técnico jurídico del término “*bien cultural*”, acuñado como la noción omnicomprensiva de varias categorías objetivas. La primera labor en este respecto la realizó la Comisión de investigación para la tutela y valoración del patrimonio histórico, arqueológico, artístico y paisajístico,

³¹¹ P. Häberle: “La protección constitucional...” *op. cit.*, p. 28.

³¹² Martín Bassols Coma: “El Patrimonio Histórico Español: Aspectos de su Régimen Jurídico”. *Revista de Administración Pública*, N° 114, septiembre-diciembre. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987, p. 94. Una breve referencia al “*constitucionalismo cultural*” iberoamericano en N. Rodríguez L.: “Derecho a la Cultura...” *op. cit.*, pp. 2 y 3.

³¹³ G. Rolla: “Bienes culturales y Constitución...” *op. cit.*, pp. 164-165. Alonso I. destaca que la concepción instrumentalista del patrimonio cultural es la más acorde con la idea del Estado Social y Democrático de Derecho, considerando que es característico en esta noción de Estado el deber que tiene el poder público de promover, tutelar y garantizar el “*perfeccionamiento de la personalidad de todos los ciudadanos*”, así como concebir que la cultura constituye un presupuesto de aquél (M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico...* *op. cit.*, pp. 49-59).

³¹⁴ M. Guerra L. de C.: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, p. 311.

³¹⁵ P. Häberle: “La protección constitucional...” *op. cit.*, pp. 23-24.

³¹⁶ La convención aprobada en 1954 por la UNESCO contiene en las versiones oficiales las expresiones “*bienes culturales*” en castellano; “*cultural property*” en inglés; y “*biens culturels*” en francés (*vid.*, nota al pie N° 287).

conocida como la Comisión Franceschini, en virtud del nombre de su presidente, que fue constituida en ese país por la Ley N° 310, del 26 de abril de 1964, con el objeto de establecer las bases para una regulación homogénea de varios tipos de bienes regidos hasta esa fecha por diversos cuerpos normativos,³¹⁷ particularmente para la modificación de la Ley N° 1089, del 1° de junio de 1939 “*Tutela delle cose d'interesse Artistico o Storico*”.³¹⁸

En la primera de las 84 declaraciones que conformaron su informe elaborado en 1966, dicho cuerpo legislativo interdisciplinario propuso una definición jurídica unitaria de esta locución en los términos siguientes: “*Pertenecen al patrimonio cultural de la Nación todos los bienes que hacen referencia a la historia de la civilización. Se encuentran sujetos a la Ley los bienes de interés arqueológico, histórico, artístico, ambiental y paisajístico, archivístico y bibliográfico, y cualquier otro bien que constituya un testimonio material y posea valor de civilización*”.³¹⁹

Además de constituir una simplificación terminológica, al unificar distintas nomenclaturas y bienes formalmente heterogéneos, sujetos a tratamientos jurídicos diferentes, un sector de la doctrina considera que el cambio lingüístico -de “cosas” de interés histórico, artístico, etc. a “*bienes culturales*”- implicó una revisión de clasificaciones y el replanteamiento de conceptos dogmáticos de la visión del régimen de la propiedad y de la relación entre la pertenencia y la función social de tales bienes.³²⁰ En este sentido, fue determinante el aporte del jurista Massimo Severo Giannini (1915-2000) con su muy conocida obra “*I beni culturali*”, en la cual se

³¹⁷ Marcos Vaquer Caballería: “La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial”. *Revista Museos.es*, N° 1. Madrid. Subdirección General de Museos Estatales, Ministerio de Cultura, 2005, p. 90. Máximo Severo Giannini: “Los bienes culturales”, traducción de Isabel Gallego Córcoles. *Patrimonio Cultural y Derecho*, N° 9. Madrid. Hispania Nostra, 2005, p. 13.

³¹⁸ H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico...* *op. cit.*, p. 208.

³¹⁹ F. Hernández H.: “La conservación integral del patrimonio...” *op. cit.*, p. 256.

³²⁰ G. Rolla: “Bienes culturales y Constitución...” *op. cit.*, p. 167.

consolidó la construcción jurídica que aún hoy sirve de base teórica para abordar el estudio de esta materia desde la ciencia del Derecho.³²¹

Originariamente, la doctrina había entendido que el régimen jurídico especial del bien cultural se explicaba con la noción de limitaciones administrativas a la propiedad privada.³²² Obviamente, tal análisis podía razonar la situación de estos bienes cuando sus titulares fuesen particulares -aunque exclusivamente en cuanto al ámbito pasivo o negativo-;³²³ sin embargo, no podía dar respuesta adecuada a los muy frecuentes supuestos en los cuales los bienes de interés cultural fuesen de propiedad pública. En este último caso, se proponía justificar la regulación especial del bien en cuestión con la técnica del dominio público.³²⁴

En este estadio doctrinario, el análisis consistía en ubicarse dentro de categorías jurídicas más generales, dependiendo de la titularidad del derecho de propiedad respecto de la cosa declarada de interés cultural. Así, en caso de ser propiedad de un particular, el bien en cuestión sería un “*bien de interés público*”; mientras que en caso de ser propiedad del Estado, se subdividían tales bienes entre los demaniales y los no demaniales.³²⁵

Por otra parte, algunos autores recondujeron la noción de bienes culturales a la funcionalización de tales bienes, relacionándose con este carácter del derecho de propiedad.³²⁶

La referida concepción inicial fue superada por la formulación teórica realizada por Giannini, quien estimó que las anteriores teorías resultaban

³²¹ A pesar de criticar varias de las formulaciones del autor italiano, Alonso I. asevera que “*la construcción dogmática de los <<bienes culturales>>*” elaborada por Giannini “*no está superada*” (M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, p. 186).

³²² Al respecto, F. Messineo: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo III... *op. cit.*, pp. 281-282.

³²³ Eduardo García de Enterría: “Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 39, octubre-diciembre. Madrid. Ediciones Civitas, 1983, pp. 575-594.

³²⁴ M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, p. 184.

³²⁵ M. Giannini: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, p. 25. G. Rolla: “Bienes culturales y Constitución...” *op. cit.*, p. 168.

³²⁶ G. Rolla: “Bienes culturales y Constitución...” *op. cit.*, p. 169.

insatisfactorias y pretendió estructurar un concepto jurídico general y unitario con independencia de la titularidad del propietario del soporte material del bien cultural. En tal sentido, el destacado jurista parte de la “*teoría de la propiedad dividida*”, distinción que desde mucho tiempo atrás se hacía entre “*cosa*” como soporte físico y “*bien*” como determinada utilidad de dicha cosa.³²⁷ De modo que, el “*bien cultural*” sería una de las tantas utilidades -llámese: bienes- que una única entidad material -dígase: cosa- pudiera tener, siendo además que cada una de dichas utilidades pudiesen ser objeto de una tutela específica y distinta a la de las demás.³²⁸ Según este autor, el elemento común de todos los bienes culturales es su “*valor cultural*”, lo que se traduciría en que dicho bien es *per se* “*inmaterial*”.³²⁹

En relación al carácter público del bien cultural, Giannini afirma que consiste en que es objeto de fruición universal, es decir, la apreciabilidad que la colectividad pueda tener de su valor cultural, sin que ello impida que el soporte material o “*bien patrimonial*” sea propiedad en particular de un individuo. Por ello, aclara que señalar que el bien cultural “*pertenece*” al Patrimonio Cultural refiere a que forma parte de éste, no que sea propiedad del Estado, toda vez que “*parece que no tiene un <<propietario>> en sentido propio*”.³³⁰ De manera que, no es el Estado, sino la colectividad la que tiene

³²⁷ F. Messineo: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo II... *op. cit.*, pp. 286-287. Esta teoría que contrapone un *corpus mechanicum* y un *corpus mysticum* de una misma cosa y plantea su eventual disociación tiene su mayor aplicación en el análisis de la propiedad intelectual e industrial, donde resulta claramente diferenciada el bien inmaterial (obras de ingenio, patente, marca, etc.) del soporte material que le sirve de vehículo para su circulación o reproducción (*vid.*, *supra* pp. 15-17). Al respecto, se ha insistido que la relación entre el bien inmaterial y su soporte físico en el ámbito de la propiedad intelectual es indirecta, mientras que dicha relación resulta mucho más directa en los bienes culturales, en tanto que el bien inmaterial (valor cultural) se encuentra profundamente compenetrado con la entidad material (M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, p. 190).

³²⁸ Al analizar la noción de bien, en el presente trabajo se señaló cómo tal figura se halla estrechamente vinculada con la idea del valor que el ordenamiento jurídico le reconoce a una cosa o entidad. Aunque en el ordenamiento jurídico patrio no existan elementos para concluir que ambos términos tengan significados diferentes, es posible entender que una misma cosa o bien tenga diferentes valores o utilidades jurídicas, cada una con su propio régimen de tutela. Al respecto, ver *supra*, pp. 13-15.

³²⁹ M. Giannini: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, pp. 30-35. Alonso I. asegura que la inmaterialidad de los bienes culturales es reconocida de forma pacífica en la doctrina (M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, p. 190).

³³⁰ M. Giannini: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, p. 36. En igual sentido, Alonso I. señala que “*Sobre los bienes culturales inmateriales no caben derechos de propiedad, sólo caben, como situaciones de poder jurídico, facultades y derechos de naturaleza no dominical... porque las facultades de goce se proyectan en todo caso sobre el valor cultural, sobre el elemento inmaterial de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico, valor cultural que no puede ser objeto de derechos dominicales*” (M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, pp. 203-204).

el goce de la cosa, por lo que la Administración debe garantizar esa posibilidad de goce y disfrute de dicho “*bien*”, esto es, su fruición colectiva -aunque no sea necesariamente de manera efectiva- que convergería junto con los demás “*bienes*” o posibles utilidades de la misma entidad material o cosa (tal como el “*bien patrimonial*” o “*bien de pertenencia*” cuyo titular pudiese perfectamente ser, en este caso, un particular).³³¹

Se advierte que las referidas características de “*inmaterialidad*” y “*publicidad*” de los bienes culturales pudieran constituir los aportes más notables de la construcción teórica de Giannini, al hacer que el derecho de propiedad dejara de ser la piedra angular de su concepto.³³² No obstante, un sector de la doctrina ha señalado que el goce -fruición- del bien cultural no constituye una característica estructural que defina su naturaleza sino que la condición “*pública*” consiste en que, en virtud de reunir un valor cultural, son susceptibles de ser instrumentos de promoción cultural y, así, satisfacer necesidades culturales.³³³ En este sentido, contrario al planteamiento del autor italiano, la obligación del Estado de permitir la fruición colectiva de los bienes culturales no sería el destino público al que están dirigidos sino el medio para garantizar esa finalidad.³³⁴

Otra crítica que se ha esgrimido en contra del análisis de Giannini (siguiendo la primera declaración de la Comisión Franceschini) tiene que ver con el desarrollo que éste hace de un concepto de bien cultural en sentido

³³¹ M. Giannini: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, pp. 35-37.

³³² M. Vaquer C.: “La protección jurídica...” *op. cit.*, p. 90. M. Giannini: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, p. 90. M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico...* *op. cit.*, p. 187. Por su parte, además de la publicidad, Rolla distingue la inmaterialidad de la “*socialidad*” de los bienes culturales, entendiendo que este último carácter consiste en que, más allá del valor inmaterial, la colectividad manifiesta interés en tutelar que tales bienes cumplan su “*específica función de naturaleza social y cultural*” (G. Rolla: “Bienes culturales y Constitución...” *op. cit.*, p. 170).

³³³ Rodríguez L. plantea la definición de bienes culturales conjugando la noción jurídica de bien con el derecho a la cultura, debiendo enfatizar que aquéllos “*creados por el hombre*” sean “*capaces de proporcionarle a éste el disfrute y acceso a la cultura en sus diversas manifestaciones*” (N. Rodríguez L.: “Derecho a la Cultura...” *op. cit.*, p. 12).

³³⁴ M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico...* *op. cit.*, pp. 192-195. Quien presenta este trabajo coincide con la autora española en cuanto a que la conservación y puesta en valor de los bienes culturales (lo que abarca y va más allá de la “*fruición colectiva*”, en términos de Giannini) constituyen el contenido de la potestad de tutela respecto de estos bienes, mientras que la publicidad como elemento característico de su naturaleza jurídica consistirá, más bien, en su aptitud de satisfacer necesidades culturales.

amplio y otro en sentido “*propio*”. El primero consiste en aquellos bienes que contienen una “*referencia a la historia de la civilización*” -incluyendo los regulados por leyes diferentes a las que versaban sobre: (i) “*cosas de arte*”; (ii) “*bellezas naturales*”; y (iii) “*patrimonio documental*”; a saber, obras de literatura, música, espectáculo e invención-; mientras que el segundo refiere a los que constituyen “*testimonio material de los valores de la civilización*”.³³⁵ Al respecto, resulta paradójico -o aun contradictorio- que el jurista italiano concluya que el elemento material sea necesario para definir al bien cultural en sentido propio, cuando establece que un carácter de su naturaleza es, precisamente, su inmaterialidad.³³⁶

Asimismo se ha destacado que, aunque puede concebirse que el bien cultural sea inmaterial, en tanto que consiste en el valor cultural que posee una entidad material particular, es característico de dicho bien que su tutela jurídica debe realizarse primordial e indefectiblemente a través de la protección de tal soporte físico.³³⁷ De manera que, aunque el valor cultural es el objeto de la tutela jurídica, el elemento material determina cuál será el régimen de amparo aplicable.³³⁸

Giannini ya había referido acerca de otros bienes culturales cuyo soporte material no constituye la manifestación misma del valor cultural sino el instrumento de reproducción a fin de su circulación física, a saber, obras del pensamiento filosófico, artístico, literario, musical, de espectáculo, etc. En estos casos, no sólo el “*bien cultural*” es inmaterial, sino que la obra misma carece de corporeidad, siendo que trasciende el soporte físico que le sirve solamente de vehículo. Como ejemplo, el jurista italiano refiere a una

³³⁵ M. Giannini: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, pp. 14-15.

³³⁶ Vaquer C. aclara que dicha distinción conceptual se encontraba en consonancia con la misión encomendada a la Comisión Franceschini, la cual no incluía los bienes regulados por otras leyes distintas a las que versaban sobre “*cosas de arte*”, “*bellezas naturales*” y “*patrimonio documental*”. No obstante, cuestiona el planteamiento de Giannini según el cual el elemento material sea necesario para calificar al bien cultural como bien jurídico (M. Vaquer C.: “La protección jurídica...” *op. cit.*, p. 93).

³³⁷ M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico...* *op. cit.* p. 135.

³³⁸ M. Vaquer C.: “La protección jurídica...” *op. cit.*, p. 93.

obra literaria o musical que en sí misma constituye un bien incorporal regulado por una normativa especial (como lo sería la propiedad intelectual), el cual pudiera ser, a su vez, un bien cultural. Sobre este particular, concluye que muchas de las veces tales bienes culturales no ameritan una “*tutela pública*”, aunque precisa que si llegasen a surgir problemas para la conservación de los mismos, habría que incorporar nuevas normas que la previeran.³³⁹

En cuanto al uso del criterio distintivo “*materialidad versus inmaterialidad*” de los bienes culturales, Vaquer C. -siguiendo el desarrollo teórico italiano- destaca lo equívoco de la denominación bien cultural “*material*”, toda vez que todos los bienes culturales son inmateriales.³⁴⁰ De ahí que, a pesar de la indudable cualidad esencial que tiene el soporte material en aquellos objetos corporales que constituyen bienes culturales, el profesor español insiste que la tutela jurídica de tales bienes -aun los que tienen un soporte material- no se agota con la protección del soporte físico, sino que abarca una actividad mucho mayor. Sobre ese particular, quien presenta este trabajo coincide con Vaquer C., por cuanto la protección de los bienes culturales -en el caso de aquellos “*materiales*”- debe abarcar la preservación de las circunstancias que motivaron su reconocimiento o “*calificación*”, así como la recopilación y profundización de la información relacionada con ese bien; ya que limitarse a conservar la cosa física sin cuidar, valorar, fomentar, aumentar y transmitir el cúmulo de conocimiento vinculado a ese objeto físico que contiene un valor cultural carecería de sentido y resultaría simplemente inútil.³⁴¹ Por su parte, Alonso I. estima que,

³³⁹ M. Giannini: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, pp. 37-38. En este ámbito, el doctrinario también distingue cuando, además de que la obra literaria o artística sea un bien cultural, su soporte material detente en sí mismo un valor cultural que amerite una tutela jurídica autónoma, como sucede con las elaboraciones originales o manuscritos en las que fueron creadas las obras de gran importancia cultural; caso en el cual estaríamos en presencia de dos bienes culturales, uno directamente vinculado a la entidad material y otro que trasciende la misma.

³⁴⁰ M. Vaquer C.: “La protección jurídica...” *op. cit.*, p. 97.

³⁴¹ Vaquer C. asevera que la “*protección jurídica nunca puede agotarse en la conservación de la cosa, porque el bien protegido la trasciende, aún para los bienes que se manifiestan en un único soporte material. La concepción del patrimonio cultural histórico como un conjunto de piedras está trasnochada*” (M. Vaquer C.: “La protección

aunque los bienes culturales denominados “*inmateriales*” tienen valor cultural por lo que merezcan protección jurídica, los mismos no integran el concepto jurídico de patrimonio histórico español ya que no constituyen una categoría legal de bienes.³⁴²

En otro orden, el análisis de Giannini sobre el régimen legal italiano abarcó la naturaleza de la declaración administrativa que identificaba a los bienes culturales, concluyendo que: (i) comportaba necesariamente un juicio valorativo; y (ii) tenía un carácter declarativo y no constitutivo.³⁴³ Así, en cuanto a la primera característica, el doctrinario italiano consideraba que para todas las categorías de bienes culturales debía intervenir un juicio de valor que, si bien implicaba una actividad interdisciplinaria -aplicando criterios diferentes a los jurídicos-, no podía calificarse como discrecionalidad administrativa.³⁴⁴ En relación con la segunda, destacaba que, con tal juicio, se reconocía el valor cultural que ya detentaba el bien en cuestión, por lo que previo a su declaratoria ya era un bien cultural, siendo necesaria su calificación a los solos fines de imprimirle seguridad jurídica.³⁴⁵

Al respecto, Alonso I. asevera que ambas características resultan contradictorias entre sí, en tanto que, si la identificación del bien cultural

jurídica...” *op. cit.*, p. 97). Siguiendo esa línea argumentativa, la autora venezolana Pérez P. afirma que “[n]o se trata de proteger los edificios que conforman la Ciudad Universitaria de Caracas, sus esculturas y murales. Sino también investigar y documentar su historia, las técnicas arquitectónicas, escultóricas y pictóricas empleadas, el motivo que dio origen a su construcción, sus similitudes y diferencias con otras, etc. En definitiva, se trata de mantener y recrear su valor histórico, cultural y estético como manifestación de la cultura de un país.” (Y. Pérez P.: “La protección del patrimonio cultural...” *op. cit.*, p. 234). Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela concluyó, en la ya mencionada sentencia N° 1817 del 28 de noviembre de 2008, que “no es suficiente a los fines de tutelar la garantía contenida en el artículo 99 de la Constitución, que la preservación de un bien que forme parte del patrimonio cultural se realice de forma descontextualizada a su entorno, sin tomar en cuenta los elementos y características que le dan la relevancia cultural y que lo erige como un bien sometido a un régimen especial de protección”.

³⁴² M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico...* *op. cit.* p. 140.

³⁴³ M. Giannini: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, pp. 22-24.

³⁴⁴ Giannini precisa que se trataría de una discrecionalidad técnica, toda vez que no existen motivos por los que resulte oportuno o no declarar una cosa como bien cultural, sino que consiste en la aplicación de “*normas de las ciencias humanas*”, con las cuales, en caso de encontrarse los elementos que justifican la declaratoria de un bien como de interés cultural, es obligatorio incorporarlo al Patrimonio Cultural (M. Giannini: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, pp. 24-25).

³⁴⁵ M. Giannini: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, p. 40.

implica siempre un juicio de valor, el bien cultural no existiría jurídicamente hasta tanto no se produzca dicho juicio, razón por la cual sólo serían bienes culturales -desde un punto de vista jurídico- aquéllos que fueran declarados como tales.³⁴⁶ En ese sentido, quien presenta este trabajo estima que en el ordenamiento jurídico patrio estos aspectos no resultan del todo claros, en vista de algunas disposiciones normativas que pudieran considerarse como que reconocen *a priori* ciertos bienes culturales (*exempli gratia*: el artículo 10 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural atribuye al Instituto del Patrimonio Cultural: “[c]onstituir el Registro General de **los bienes culturales, muebles e inmuebles que hayan sido declarados patrimonio de la República o que por sus características sean de interés cultural para la nación...**” [numeral 10]; “[r]ecibir las notificaciones y emitir la debida autorización a los propietarios públicos o privados **de bienes declarados Patrimonio Cultural o de bienes de interés cultural** cuando estos van a ser objeto de enajenación, gravamen u otra limitación al derecho de propiedad” [numeral 12]; y “[n]otificar a los propietarios de **los bienes culturales sobre la declaratoria de éstos como Patrimonio Cultural de la República o su consideración de interés cultural para la Nación...**” [numeral 20]). No obstante, parece que como categoría jurídica, los bienes culturales integrantes del Patrimonio Cultural venezolano “nacen” con el acto formal que los individualiza, por lo que podría asumirse que dicha decisión administrativa tiene carácter constitutivo y deriva de un juicio de valor.³⁴⁷

³⁴⁶ Alonso I. aclara que la declaratoria del bien cultural como elemento formal jurídicamente indispensable para incorporar un nuevo bien en el Patrimonio Cultural es propio del Derecho italiano, mientras que de la legislación española se desprende que algunas categorías de bienes que integran el Patrimonio Histórico Español no precisan de declaración alguna que los individualice (M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.* p. 207).

³⁴⁷ Se reitera que si bien existen un sin número de bienes que detentan valor cultural, el patrimonio cultural estará conformado sólo por aquéllos que desde el punto de vista jurídico sean formalmente declarados como tal. Al parecer, ése fue el criterio asumido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en sentencia N° 2670 del 6 de octubre de 2003, mediante la cual se indicó que, en ese caso, para considerar que unos bienes forman parte del patrimonio cultural “**es imprescindible, [ser] formalmente declarados por la autoridad municipal competente, como bienes del patrimonio cultural de la ciudad de Caracas (es decir, revelados al público mediante un acto expreso, más allá de su inclusión en inventarios [...]), de ser preciso, mediante la aplicación supletoria de la ley nacional, ante la aparente inexistencia de alguna normativa municipal que establezca la forma de dar publicidad a la declaratoria**”.

Finalmente, conviene referir a lo señalado por algunos autores en cuanto a que la categoría jurídica de bien cultural puede sustituir o traslapar las técnicas propias de las propiedades públicas o incluso a la clásica institución de dominio público, al constituir una figura de gran amplitud que -junto a la de bien ambiental- serviría para homogeneizar la protección del destino e integridad de los muchos objetos en los cuales -independientemente de su titularidad pública o privada- existe un evidente interés general, pero cuyo tratamiento tradicional no resulta el más idóneo.³⁴⁸

4.2.- Ordenamiento positivo del Patrimonio Cultural en Venezuela

A los fines de analizar el sistema jurídico patrio en materia de patrimonio cultural, se procederá a efectuar una revisión en orden cronológico de disposiciones normativas -tanto de rango constitucional, legal y sublegal, así como correspondientes al derecho interno y a los tratados internacionales a los cuales se ha hecho parte la República- que regulan el patrimonio cultural a nivel nacional.³⁴⁹ Al efecto, ese régimen puede dividirse en tres etapas de la manera siguiente: **(i)** Previo a la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993, correspondiendo a una legislación exigua y limitada de la materia; **(ii)** Posterior a la entrada en vigencia de dicha ley de 1993, aún vigente, caracterizada por un tratamiento más amplio -aunque confuso- de esta materia; y **(iii)** A partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en la cual se redimensionó el valor

³⁴⁸ Moreu C. asevera que: "Si tradicionalmente se ha discutido la necesidad de extender la institución del dominio público a ciertas clases de bienes, como los recursos pesqueros, la flora o la fauna silvestres, incluso el aire o el paisaje, la amplísima categoría de los bienes ambientales y culturales ofrece ahora una cierta homogeneización para la protección de su destino e integridad física, superando viejos conflictos sobre su titularidad pública o privada. Por eso, la categoría del bien cultural o ambiental puede servir como válvula de escape que evite la absoluta privatización de los patrimonios públicos a consecuencia de su desafectación para su enajenación posterior... Sin embargo, no son pocos los problemas jurídicos que plantea esta transformación de la categoría tradicional del dominio público, debiéndose acudir a técnicas como la coafectación o la mutación subjetiva, que ponen en peligro la supracategoría dogmática de la inalienabilidad del dominio público... En definitiva, como ya he apuntado, esta categoría nos conduce a la reelaboración de un nuevo concepto de cosa pública desligado de su titularidad, en el que las fronteras entre lo público y lo privado aparecen difuminadas al máximo" (Elisa Moreu Carbonell: "Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las «obligaciones de dominio público»". *Revista de Administración Pública*, N° 161, mayo-agosto. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 470-471).

³⁴⁹ No obstante, por razones históricas la segunda normativa a la cual se hará referencia es a nivel municipal.

“cultura” con un énfasis en la idea de una sociedad “*multiétnica y pluricultural*”, manifestándose especialmente mediante la incorporación expresa de una regulación de bienes culturales indígenas.

En cuanto a la última de las fases indicadas, cabe advertir que, si bien los bienes culturales indígenas no se encontraban excluidos de la noción de Patrimonio Cultural en Venezuela, conforme al ordenamiento jurídico anterior a la Constitución de 1999, sí se demuestra la relevancia que la nueva normativa fundamentada en dicha Carta Magna les atribuye, hasta el punto de categorizarlas autónomamente con la denominación de “*patrimonio cultural indígena*” y, más aún, regulándola específicamente mediante ley especial. En tal sentido, aunque esa distinción no es propia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sino de la legislación, resulta incuestionable que fue aquélla la que sentó las bases y orientación para el desarrollo jurídico en la referida materia, aunado a que elevó el valor “cultura”, de cara a su consagración en las normas fundamentales anteriores.³⁵⁰

4.2.1.- Previo a la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993:

4.2.1.1.- Decreto del 24 de enero de 1914:

Según relatan Sánchez Gómez y Rondón de Rincón -citando a su vez a Briceño, 1979-³⁵¹ dicho Decreto suscrito por José Gil Fortul, como encargado de la Presidencia de la República, César Zumeta, Román Cárdenas y Felipe Guevara Rojas, en su condición de Ministros de Relaciones Interiores,

³⁵⁰ Una muestra de esta elevación del valor “cultura” como consecuencia de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela pudiera ser el aumento de la producción normativa en materia de patrimonio cultural y, particularmente, en lo que se refiere a los instrumentos internacionales. En efecto, antes de la actual Carta Magna, el Estado Venezolano se había hecho parte únicamente de 1 de las 3 convenciones internacionales sobre patrimonio cultural aprobadas hasta ese momento por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), mientras que luego de la Constitución vigente, el país se ha hecho parte de esos 2 cuerpos interestatales restantes, además de otros 2 de los 3 tratados en esta materia aprobados por dicha organización internacional durante este milenio.

³⁵¹ Arcángel Eduardo Sánchez Gómez y Martha Cristina Rondón de Rincón: “Legislación archivística venezolana: una contribución para la consolidación de la gestión de archivos en Venezuela”. *Revista Enlace online*, vol. 5, N° 2. 2008. ISSN 1690-7515, p. 88. <http://eprints.rclis.org/12316/1/82350206.pdf>.

Hacienda e Instrucción Pública, respectivamente, fijó reglas para los “*expendedores de piezas documentales*”. Específicamente, se hace mención de la disposición de ese instrumento normativo, según la cual: “[n]o se permitirá que salgan del país documentos oficiales y objetos históricos, aún cuando fueren de propiedad particular, sin que haya constancia de que han sido ofrecidos en venta a la Nación”. Como se notará *infra*, tanto esta prohibición de salida del territorio nacional, como este derecho de preferencia en favor de la República para la adquisición de bienes de interés cultural, son característicos del ordenamiento jurídico que regula la materia en cuestión.

4.2.1.2.- Ordenanza sobre Defensa del Patrimonio Histórico de la Ciudad de Caracas.³⁵²

Éste es el cuerpo normativo para regular de manera general el patrimonio cultural más remoto al que puede hacerse referencia dentro del ordenamiento jurídico positivo patrio, el cual fue dictado por el antiguo Concejo Municipal del Distrito Federal y en cuyo artículo 1 se definía al “*patrimonio histórico de la ciudad de Caracas [como] el conjunto de valores culturales que se relacionan con la historia, la tradición y el ambiente de la ciudad de Caracas y constituyen elementos integrantes de la personalidad de la misma*”.³⁵³ En el artículo 3 de dicha regulación de rango legal, se creó la figura de “*Cronista de la ciudad de Caracas*”, entre cuyas atribuciones estaban las de **a)** custodiar los archivos y anales de la ciudad; **b)** realizar investigaciones en el mencionado archivo y reunir datos inéditos de la historia de la ciudad; **c)** hacer publicaciones relacionadas con la historia y tradiciones de la ciudad; **d)** vigilar la conservación de los monumentos y reliquias históricas; y **e)** orientar la acción municipal en cuanto a la preservación de los valores típicos y al fomento del folklore.³⁵⁴

³⁵² Publicada en Gaceta Municipal, N° 6.321, el 25 de enero de 1945.

³⁵³ H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico...* op. cit., p. 208.

³⁵⁴ J. Muci B.: “Los bienes culturales...” op. cit., p. 70. El citado doctrinario también refiere a la creación de la Junta de Conservación de Monumentos y Reliquias Históricas de la Ciudad de Caracas, mediante Acuerdo de la Cámara

4.2.1.3.- Ley de Archivos Nacionales.³⁵⁵

Aunque esta ley no regulaba propiamente el patrimonio cultural, ya que versaba sobre los archivos y documentos en general, sí contenía disposiciones que referían específicamente a aquéllos que tuvieran valor histórico. En su artículo 1º, este remoto cuerpo normativo -que aún no ha sido expresamente derogado- declara “*de utilidad pública la guarda, conservación y estudio de los documentos y archivos históricos de la República*”.

Asimismo, establece que “[l]os documentos históricos de la Nación... se conservarán en el Archivo Nacional, que en lo sucesivo se denominará *Archivo General de la Nación*” (artículo 4º); y le atribuye a dicho órgano administrativo, entre otras, la función de “*Centro de Investigación y de Cultura Histórica*” (artículo 5º). El artículo 9º contempla que el “*Ejecutivo Federal [podrá] ordenar la remisión al Archivo General de la Nación de copias de aquellos... documentos de carácter histórico existentes en las Oficinas de Registro Público, cuando su importancia y estudio así lo requieran*”.

Cabe destacar lo contenido en el artículo 12 el cual -reiterando lo dispuesto anteriormente en el Decreto del 24 de enero de 1914- prohibió “*que salgan del país documentos históricos, aún cuando fueren de propiedad particular, sin que haya constancia de que han sido ofrecidos en venta a la Nación y de que ha quedado copia en el Archivo General de la Nación*”. Al respecto, se observa que esta disposición eliminó de su contenido la referencia que el mencionado Decreto de 1914 hacía de manera expresa a

del Consejo Municipal en cuestión, publicado en Gaceta Municipal, N° 6.351, el 7 de abril de 1945, como órgano auxiliar del Cronista de la Ciudad.

³⁵⁵ Publicada en Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, N° 21.760, el 13 de julio de 1945.

los “*objetos históricos*”,³⁵⁶ así como agregó la condición de dejar la respectiva copia en el órgano encargado de esta materia.

Por su parte, el artículo 11 “*prohíbe negociar documentos... históricos, o disponer de ellos sin que la Junta Superior de Archivos certifique oficialmente que no pertenecen a la Nación*”. De igual manera, la ley bajo análisis prevé que “[t]odos aquellos que descubran documentos históricos y suministren los datos necesarios para probar el derecho que a ellos tiene la Nación, recibirán del Ejecutivo Federal la retribución legal o la recompensa correspondiente” (artículo 14); advirtiendo que “[s]erán nulas las enajenaciones o negociaciones que contravengan esta Ley, y los que las efectúen o conserven en su poder sin causa legítima los bienes expresados, serán perseguidos conforme a la Ley, como reos de apropiación fraudulenta”.

4.2.1.4.- Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación.³⁵⁷

En cuanto al ordenamiento jurídico a nivel nacional, esta ley establecía en su artículo 1 que “[e]l patrimonio histórico y artístico de la Nación está constituido por los monumentos históricos y artísticos y demás obras de arte correlacionadas o no con la Historia Nacional, que se encuentren en el territorio de la República o que ingresen a él, quienquiera que sea su propietario”. Sobre esta normativa pueden señalarse los siguientes aspectos:

- (i) La declaratoria de la protección y conservación del patrimonio histórico y artístico de la Nación como de utilidad pública (artículo 2).
- (ii) La incorporación de monumentos y demás obras históricas o artísticas en el patrimonio histórico y artístico de la Nación se efectuaba mediante decisión emitida por la Junta Nacional Protectora y Conservadora del

³⁵⁶ Vid., p. 115.

³⁵⁷ Publicada en Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, N° 21.787, el 15 de agosto de 1945.

Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación (artículo 6, numeral 1), revisable por el Ejecutivo Federal (artículo 9).

- (iii) La posible incorporación al patrimonio histórico y artístico de la Nación de obras artísticas extranjeras ingresadas en el territorio nacional, luego de permanecer diez años dentro del territorio nacional (artículo 10).
- (iv) La declaratoria de propiedad del Estado sobre todos los objetos arqueológicos y fósiles humanos o animales “*que fueren descubiertos en cualquier lugar del subsuelo de la República*” (artículo 13).
- (v) La creación de órganos administrativos encargados de la protección y conservación de los bienes culturales, a saber: a) la Junta Nacional Protectora y Conservadora del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación (artículos 4 al 8); b) Juntas Protectoras y Conservadoras del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación en cada uno de los Estados y Territorios Federales (artículos 11 y 12); y c) una Junta a cargo de la investigación y conservación del patrimonio arqueológico y paleontológico, así como de la formación del mapa arqueológico y paleontológico de la República (artículo 17).
- (vi) La prohibición de: a) sacar antigüedades, obras artísticas y restos fósiles regulados por dicha Ley del territorio nacional, sin antes ofrecerlos en venta a la República (artículo 18); y b) destruir montículos, calzadas o construcciones de la época aborígen y la de los petroglifos ubicados en el territorio nacional (artículo 14).
- (vii) El establecimiento de un sistema de autorización por parte del Ejecutivo Federal: a) para destruir, reformar, reparar, cambiar de destino o ubicación los bienes que constituyan el patrimonio histórico y artístico de la Nación, “*dado el informe favorable de la Junta [Nacional Protectora y Conservadora del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación]*” (artículo 3); b) para disponer, “*previo el informe de la Junta Nacional Protectora y Conservadora del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación*”, de las antigüedades y obras artísticas cuya adquisición no lo “*juzgue*

conveniente” el Gobierno (artículo 19); c) para que “*renombradas instituciones científicas del País, y, en segundo lugar, del Exterior... arqueólogos, etnólogos o paleontólogos profesionales*” exploren, estudien o excaven yacimientos arqueológicos (artículo 15); d) para que instituciones científicas extranjeras retiren “*colecciones de duplicados en los Museos nacionales*” (artículo 16); y e) para permitir la salida del territorio nacional de “*piezas que requieran un tratamiento especial para su reconstrucción*” (artículo 16).

(viii) La posible celebración de “*contratos de exploraciones o excavaciones de estaciones arqueológicas o paleontológicas con instituciones científicas universalmente conocidas*”, aun con el establecimiento de “*un régimen de aprovechamiento de los objetos que se hallaren*” (artículo 16, único aparte).

(ix) El reconocimiento expreso a favor de los propietarios particulares, de un derecho de “*remuneración*” equivalente al “*valor correspondiente*” de la limitación por la servidumbre perpetua sobre una propiedad, como consecuencia de la conservación de cementerios, cuevas, montículos, calzadas y petroglifos (artículo 14, Parágrafo Único).

(x) La sanción de multa de cuatro a diez mil bolívares por contravenir “*de alguna manera... las disposiciones*” de dicha Ley nacional (artículo 20).

En cuanto a la referida normativa legal de 1945, el autor patrio Muci Borjas formulaba las siguientes precisiones:

(i) A diferencia de lo que ocurre con el patrimonio histórico y artístico de la Nación, el patrimonio arqueológico y paleontológico de la Nación sí constituye un patrimonio “*típico*”, ya que se caracteriza por tener un mismo sustrato personal, esto es, que todos los bienes que lo conforman son propiedad de la República.³⁵⁸

³⁵⁸ J. Muci B.: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, p. 76.

- (ii) La declaratoria de los bienes integrantes del patrimonio histórico y artístico de la Nación, a través de la correspondiente resolución administrativa dictada por la Junta Nacional Protectora y Conservadora del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación, consiste en un acto formal que “*no produce la transferencia o traslado del dominio sobre el bien*” sino que “*establece limitaciones legales al derecho de propiedad sobre los mismos*”.³⁵⁹
- (iii) Con dicha declaratoria formal se somete el bien cultural en cuestión a una disciplina legal especial o singular que, aun cuando no extingue dicho derecho del particular, lo “*altera sustancialmente*”.³⁶⁰
- (iv) La prohibición de exportar los bienes culturales sin antes ofrecerlos en venta a la República (artículo 18 *eiusdem*) no debe confundirse con un derecho de preferencia legal previo a cualquier acto de enajenación del bien en cuestión, toda vez que únicamente se refiere al caso de sacar dicho mueble del territorio nacional.³⁶¹
- (v) Si bien puede concluirse que el artículo 19 *eiusdem* reconoce un derecho de preferencia legal a favor de la República previo a la disposición legal de los bienes culturales por parte de sus “*poseedores*”, la inobservancia de dicha disposición “*no conlleva la nulidad relativa de la operación*” sino la imposición de la multa prevista en el artículo 20 de la misma ley nacional.³⁶²
- (vi) El informe que, según el artículo 3 *eiusdem*, debe emitir la Junta Nacional Protectora y Conservadora del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación para autorizar la destrucción, reforma, reparación, cambio

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 68.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 72.

³⁶¹ *Ibidem*, p. 75.

³⁶² *Ibidem*, p. 76.

de destino o ubicación de los bienes culturales “es *vinculante para el Ejecutivo Nacional*”.³⁶³

(vii) En los contratos que, según lo previsto en el *in fine* del artículo 16 *eiusdem*, se celebren para realizar exploraciones o excavaciones, pudiera estipularse un “*régimen de aprovechamiento de los objetos [arqueológicos o paleontológicos] que se hallaren*” el cual permita la salida del territorio nacional de tales bienes.³⁶⁴

4.2.1.5.- Constituciones Nacionales:

La primera referencia constitucional que se hace de los bienes de valor cultural en Venezuela está en la **Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1947**,³⁶⁵ cuyo artículo 59, ubicado en el Capítulo V “*De la Educación*” del Título III “*De los Derechos y Deberes Individuales y Sociales*”, establecía que “[*]a riqueza artística e histórica del país estará bajo el control y salvaguardia del Estado, de acuerdo con la Ley*”. La siguiente Carta Magna de **1953** eliminó la referida disposición pero, entre las competencias del Poder Nacional enumeradas en su artículo 60, contempló en el ordinal 7° de manera expresa “*lo relativo a:... “[*]a conservación del acervo histórico*”*.³⁶⁶

En similares términos a lo proclamado en el artículo 1° de la Constitución de **1953**, la próxima Constitución Nacional de **1961**³⁶⁷ incluyó en su preámbulo que uno de los propósitos primordiales de la República era “*conservar y acrecer el patrimonio moral e histórico de la Nación, forjado por*

³⁶³ *Ibidem*, p. 75.

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 77.

³⁶⁵ Publicada en Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, N° 192 Extraordinario, el 18 de julio de 1947. En su “*Declaración Preliminar*”, dicha Constitución proclamó que la “*Nación Venezolana arraiga el cumplimiento de su destino y la realización de sus finalidades... en el patrimonio de autoridad moral e histórica que ganaron los venezolanos, conducidos por Simón Bolívar, en la empresa emancipadora del Continente Americano*”.

³⁶⁶ Contenido en la Sección Segunda “*De la competencia del Poder Nacional*” del Capítulo Primero “*Del Poder Nacional*” del Título V “*De los Poderes Públicos Nacionales*”, publicada en Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, N° 372 Extraordinario, el 18 de julio de 1953. Con una mayor precisión que su versión anterior, el artículo 1°, ubicado en la “*Declaración Preliminar*” de la Constitución de 1953, predicó que la “*Nación venezolana proclama como razón primordial de su existencia el mantenimiento de su patrimonio moral e histórico*”.

³⁶⁷ Primera publicación en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 662 Extraordinario, el 23 de enero de 1961 y última publicación con las Enmiendas Nros. 1 y 2 en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 3.251 Extraordinario, el 12 de septiembre de 1983.

el pueblo en sus luchas por la libertad y la justicia y por el pensamiento y la acción de los grandes servidores de la patria...". Asimismo, en esta versión de 1961, se cristalizó nuevamente un fundamento constitucional específico de la regulación del Patrimonio Cultural patrio, particularmente en su artículo 83, ubicado en el Capítulo IV “*Derechos sociales*” del Título III “*De los deberes, derechos y garantías*”, en el cual se estableció que “[e]l Estado fomentará la cultura en sus diversas manifestaciones y velará por la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor históricos o artístico que se encuentren en el país, y procurará que ellos sirvan al fomento de la educación”.

Al respecto, el autor patrio Muci Borjas indicaba que la referida norma debía administrarse con el artículo 100 *eiusdem* que consagraba la protección de “[l]os derechos sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas... por el tiempo y en las condiciones que la ley señale”. También destacaba que este compromiso consustancial a la tarea educativa que asumió el constituyente de 1961 evidencia la importancia que le atribuyó al Patrimonio Cultural venezolano.³⁶⁸ De igual modo, señalaba que la competencia en materia de bienes culturales es tanto a nivel nacional³⁶⁹ como a nivel municipal^{370 371}.

4.2.1.6.- Ley del Consejo Nacional de la Cultura:³⁷²

Esta ley, además de crear dicho instituto autónomo, estableció los principios rectores de la política del Estado sobre la cultura, incluyendo en su artículo 3, que ésta propondría: **(i)** “[p]reservar y fomentar la libre circulación del mensaje cultural” (literal c); **(ii)** promover una “*decidida protección a las*

³⁶⁸ J. Muci B.: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, p. 67.

³⁶⁹ El artículo 136, ordinal 24, establecía que era competencia del Poder Nacional legislar en materia de propiedad intelectual, artística e industrial.

³⁷⁰ El artículo 30 le atribuía competencia a los Municipios las “*materias propias de la vida local*”, entre las cuales se encontraba la cultura.

³⁷¹ J. Muci B.: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, p. 69.

³⁷² Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 1.768 Extraordinario, el 29 de agosto de 1975.

manifestaciones y creaciones culturales nacionales” (literal d); **(iii)** “[p]romover, dignificar y exaltar la conservación del patrimonio histórico, arqueológico, documental y artístico de la Nación” (literal h); **(iv)** “[e]stimular la producción de bienes culturales y su respeto y disfrute democrático como factores vitales de la comunidad nacional” (literal i); **(v)** “[e]studiar la interrelación cultural y el intercambio de bienes de la cultura, en particular en las regiones o subregiones en las cuales la República participe en procesos de integración” (literal k).

El referido instituto autónomo, cuya reestructuración fue ordenada mediante Decreto N° 1.008 del 4 de octubre de 2000, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.053, el 9 de octubre de 2000, fue posteriormente suprimido y liquidado por orden del Decreto N° 6.042 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Supresión y Liquidación del Consejo Nacional de la Cultura, del 29 de abril de 2008, publicado en el mismo medio oficial, N° 38.928, el 12 de mayo de 2008. Asimismo, al ser el único instrumento normativo señalado en la Disposición Derogatoria Única del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Cultura, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana N° 6.154, del 19 de noviembre de 1014, las disposiciones sustantivas contenidas en esta Ley de 1975 quedaron derogadas.

4.2.1.7.- Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público:³⁷³

La referida ley orgánica de 1989 introdujo una novedad en cuanto a la materia cultural, ya que su artículo 4, ordinal 6°, incluyó “[l]a cultura en sus diversas manifestaciones, la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico” como uno de los “servicios” que prestaba el Poder Nacional y que serían “transferidos progresivamente a los

³⁷³ Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 4.153 Extraordinario, el 28 de diciembre de 1989.

Estados”.³⁷⁴ Es a partir de esta ley orgánica que surge una concurrencia en la competencia en materia de patrimonio cultural por parte de los tres niveles políticos territoriales.

4.2.1.8.- Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural:

Éste fue el primer instrumento internacional en materia de patrimonio cultural al cual el Estado Venezolano se hizo parte con su aceptación en fecha 30 de octubre de 1990. Aprobada en la decimoséptima conferencia general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) celebrada en 1972, fue incorporada al derecho interno patrio mediante Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 4.191 Extraordinario, el 6 de julio de 1990. Dicho cuerpo normativo se caracteriza por haber categorizado, en su artículo 1, los elementos integrantes de los patrimonios culturales correspondientes a los Estados parte pero con reconocimiento internacional en: a) **monumentos**, incluyendo las obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras arqueológicos, inscripciones, cavernas “*que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia*”; b) **conjuntos, consistentes en grupos de construcciones**, aisladas o reunidas “*cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia*”; y c) **lugares**, referidos a las obras, tanto del hombre como conjuntas del hombre y la naturaleza, incluyendo los lugares arqueológicos “*que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico*”.

³⁷⁴ Dicha norma no ha sido modificada con las reformas parciales publicadas en Gacetas Oficiales de la República Bolivariana de Venezuela, Nros. 37.753 y 39.140, en fechas 14-08-2003 y 17-03-2009, respectivamente.

En la referida convención internacional, también se definió el patrimonio natural (artículo 2) y se le encomendó a cada Estado parte la identificación, delimitación, protección, conservación y rehabilitación de los diversos bienes que integren tales “*patrimonios*” ubicados dentro de sus respectivos territorios (artículos 3 y 4). Igualmente, se creó el “*Comité del Patrimonio Mundial*” (artículo 8) que se encargaría de formar la “*Lista del Patrimonio Mundial de la Humanidad*” con los inventarios de bienes del patrimonio cultural y natural que al efecto le remitieran los Estados parte (artículo 11). Al respecto, cabe destacar que el sistema de protección internacional creado por este cuerpo normativo interestatal tiene como destino “*secundar a los Estados Partes en la Convención en los esfuerzos que desplieguen para conservar e identificar ese patrimonio [mundial, cultural y natural]*” (artículo 7), por lo que queda claro que no pretendía establecer un régimen jurídico propio a escala internacional, así como tampoco creó un “*patrimonio cultural*” de naturaleza equivalente a la de los ordenamientos internos de cada Estado, sino que consiste en coordinar una colaboración internacional para que cada nación cumpla los deberes que su propio régimen jurídico le encomienda.³⁷⁵

4.2.2.- Posterior a la entrada en vigencia de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993:

4.2.2.1.- Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural:³⁷⁶

Esta ley derogó la antes mencionada Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación de 1945, que sirvió de base para todo el régimen jurídico sobre el patrimonio cultural durante más de cuarenta y ocho años y que, según un sector de la doctrina, significó un tratamiento incompleto y desfasado de esta materia.³⁷⁷ Por su parte, este cuerpo normativo de 1993, que a su vez tiene vigente ya más de veintiún (21)

³⁷⁵ De la revisión de sus disposiciones, se desprende que sería un error -se insiste- considerar que la convención internacional en cuestión creó un patrimonio cultural a escala mundial o internacional tal como, según lo estudiado *supra*, pueden distinguirse determinados patrimonios culturales a nivel nacional, estatal y municipal.

³⁷⁶ Publicada en Gaceta Oficial de la República, N° 4.623 Extraordinario, el 3 de septiembre de 1993.

³⁷⁷ J. Muci B.: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, p. 67.

años, sí contempla una regulación más amplia -aunque confusa- del Patrimonio Cultural venezolano en comparación con la normativa de 1945.

Particularmente, pueden indicarse las siguientes novedades respecto a lo contemplado en la Ley derogada:

- (i) Sustituye la denominación “*patrimonio histórico y artístico de la Nación*” por “*patrimonio cultural de la República*”, lo cual responde a una concepción ampliada de su conformación -como se ha advertido anteriormente-, sobre todo considerando que se incluyen en él otras nuevas entidades como “[e]l *patrimonio vivo del país, sus costumbres, sus tradiciones culturales, sus vivencias, sus manifestaciones musicales, su folklore, su lengua, sus ritos, sus creencias y su ser nacional*” (artículo 6°, numeral 7).
- (ii) Define los monumentos nacionales y los demás bienes “*de interés cultural*” sobre las cuales versa la Ley (artículos 6°, 14, 24, 29, 31, 35).
- (iii) Enuncia una lista de los “*bienes de interés cultural*” que constituyen el Patrimonio Cultural de la República (artículo 6°), los cuales pudieran categorizarse de la manera siguiente: **(i)** monumentos nacionales (numeral 1); **(ii)** bienes de interés cultural, histórico, artístico, social o arqueológico (numerales 14, 2: inmuebles, 3 y 4: muebles); **(iii)** poblaciones y sitios de valor típico, tradicional, natural, histórico, ambiental, artístico, arquitectónico, arqueológico, o centros históricos de pueblos y ciudades significativos “*para la memoria urbana*” (numerales 5 y 6); **(iv)** testimonios históricos (numerales 6 y 9); **(v)** “*patrimonio vivo*”, costumbres, tradiciones culturales, vivencias, manifestaciones musicales, folklore, lengua, ritos, creencias y “*ser nacional*” (numeral 7); **(vi)** patrimonio documental, fotográfico, fonográfico, videográfico (numerales 8 y 9); **(vii)** creaciones y obras culturales (numerales 9, 10 y 11); **(viii)** entornos ambientales o paisajísticos de bienes culturales (numeral 12); y **(ix)** patrimonio arqueológico y paleontológico (numeral 13).

- (iv) Le atribuye al Presidente de la República en Consejo de Ministros la potestad de declarar los monumentos nacionales (artículo 13), con la “*consulta vinculante*” del Instituto del Patrimonio Cultural (artículo 10, numeral 7); en lugar de conferirle al “*Ejecutivo Federal*” la función de revisión jerárquica de tal decisión, según el artículo 9° de la Ley derogada.
- (v) Precisa que la declaración de los bienes culturales como categoría jurídica debe ser motivada y publicada en Gaceta Oficial de la República (artículo 10, numeral 1).
- (vi) Declara expresamente que el Patrimonio Cultural de la República es inalienable e imprescriptible “*en los términos de esta Ley*” (artículo 4°).
- (vii) Reconoce de manera expresa que la competencia nacional en materia de patrimonio cultural es concurrente con la de los Estados y Municipios (artículos 8°, *in fine*; 10, *in fine*; y 43).
- (viii) Sustituye el conjunto de órganos administrativos encargados del patrimonio cultural, tanto a nivel nacional (Junta Nacional Protectora y Conservadora del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación) como a nivel regional (Juntas Regionales); por un único órgano administrativo (Instituto del Patrimonio Cultural) con un Consejo Consultivo, lo cual responde a la referencia expresa que hace a la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, vigente *ratione temporis* (artículo 8°) y la consecuente función coordinadora que dicho “*instituto*” debe cumplir respecto a los Estados y Municipios (artículos 8, *in fine*; y 10, *in fine*).
- (ix) Señala de manera más amplia las atribuciones de la autoridad administrativa competente en materia de patrimonio cultural (artículo 10).
- (x) Consagra expresamente que la defensa, rescate y conservación del patrimonio cultural es corresponsabilidad del Estado y de la ciudadanía que habite en el territorio nacional (artículos 2° y 44).

- (xi) A diferencia de la legislación derogada que consagraba la posible incorporación al patrimonio histórico y artístico de la Nación de aquellas obras artísticas extranjeras cuyo ingreso al territorio nacional hubiere sido permitido “*con la facultad de reexportarlas*”, luego de permanecer en él por más de diez años (artículo 10); la ley vigente le confiere al Estado el derecho a que se le ofrezcan en venta los bienes muebles extranjeros “*de excepcional valor histórico o artístico*” que hayan ingresado y permanecido dentro del territorio nacional -en los mismos términos indicados- previo a su “*salida del país*” (artículo 30).
- (xii) Amplía de manera expresa las limitaciones a la esfera de derechos de los particulares, constituyendo *ope lege* “*un derecho perpetuo de paso sobre los inmuebles de propiedad particular en los cuales se encuentren algunos de los bienes señalados en el artículo 29 [a saber: ‘bienes muebles... de interés conservar por su excepcional valor histórico o artístico... catalogados por el Instituto del Patrimonio Cultural’]*” (artículo 36); e incluso afectando los titulares de las “*áreas circundantes*” a los bienes inmuebles declarados monumentos nacionales, por formar su ambiente (artículo 23).
- (xiii) En vez de referir a la “*remuneración*” por una servidumbre perpetua únicamente para la conservación de “*cementerios, cuevas, montículos, calzadas y petroglifos*”, como estaba contemplado en el artículo 14, párrafo único de la ley anterior; la ley de 1993 reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados cuando las limitaciones impuestas para preservar bienes integrantes del patrimonio cultural, “*desnaturalice[n] los atributos del derecho de propiedad*” (artículo 3°).³⁷⁸

³⁷⁸ Dicho artículo 3° -el cual, según reseña Rodríguez L., fue la incorporación en la legislación del criterio asumido por “*la Corte Suprema de Justicia... con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural...*” (N. Rodríguez L.: “Derecho a la Cultura...” *op. cit.*, p. 18)- remite a la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social, para que se sigan “*los criterios establecidos*” en ese cuerpo normativo a los fines de determinar la indemnización que deba corresponderle a los particulares afectados. Ahora bien, la disposición equivalente al mencionado artículo 3° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural era el artículo 36 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social, publicada en Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, N° 22.458, el 6 de noviembre de 1947, reformada parcialmente mediante Decreto

(xiv) Impone, además de una sanción de multa (artículo 47), penas corporales de “*dos (2) a cuatro (4) años de prisión*” para ciertos supuestos (artículo 44), así como la mitad de dicha pena para otros hechos (artículos 45 y 46).

Por otra parte, la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993 mantiene ciertas características del régimen legal establecido en la derogada Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación de 1945 al:

- (i) Declarar de utilidad pública e interés social la preservación, defensa y salvaguarda de las obras, conjuntos y lugares que “*constituyan elementos fundamentales de nuestra identidad nacional*” (artículo 2°); tal como en la ley derogada se declaraba de utilidad pública la protección y conservación del patrimonio histórico y artístico de la Nación (artículo 2°).
- (ii) Continuar asumiendo un criterio formal para la determinación e incorporación de los bienes integrantes del patrimonio cultural mediante un acto que los declare monumento nacional (artículos 13, 14, 15 y 16) o como “*de interés cultural*” (artículos 6°; 10, numeral 1; y 13); de la misma manera en que la ley anterior se declaraban los monumentos y demás obras históricas y artísticas que formaran el patrimonio histórico y artístico de la Nación (artículos 6°, ordinal 1°; y 9°).
- (iii) Permitir la coexistencia de la propiedad privada y el régimen jurídico especial de los bienes que integran el patrimonio cultural tal como se

N° 184 del 25 de abril de 1958, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 25.642, el 25 de abril de 1958, vigente para el año 1993, el cual establecía: “*Habrà lugar a indemnización cuando a los propietarios se les prive de una utilidad, queden gravados con una servidumbre o sufran un daño permanente que se derive de la pérdida o de la disminución de sus derechos*”, por lo que correspondía aplicar aquél en los mismos términos que éste. Actualmente, la disposición homóloga se encuentra en el artículo 41 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.475, el 1° de julio de 2002, que contempla prácticamente en los mismos términos lo siguiente: “*Habrà lugar a la indemnización cuando a los propietarios se les prive de una utilidad debidamente comprobada, resultaren gravados con una servidumbre o sufran un daño permanente que se derive de la pérdida o de la disminución de sus derechos*”.

desprende de las disposiciones relativas a los monumentos nacionales (artículos 6°, encabezamiento; 10, numeral 12; 15; 17; 18; 19; 20; y 21) y los de “*interés cultural*” (artículos 6°, encabezamiento; 10, numeral 12; 24; 25; 29; 30; y 42), cuya declaración no extingue el derecho de propiedad que los particulares pudieran tener sobre tales cosas; así como, según la legislación anterior, también se reconocía la titularidad que particulares tenían sobre bienes declarados monumentos y demás obras históricas y artísticas (artículos 1°, *in fine*; 18; y 19).

- (iv) Continuar prohibiendo la “*salida del país*” de los bienes muebles “*catalogados*” sin antes ofrecerlos en venta al Estado (artículo 30); tal como la ley derogada lo establecía respecto de “*las antigüedades y obras artísticas y restos fósiles*” reguladas en dicha legislación (artículo 18).
- (v) Reiterar la propiedad del Estado sobre los “*bienes del patrimonio paleontológico que fuesen descubiertos en cualquier zona del suelo o subsuelo nacional, incluidas las zonas subacuáticas, especialmente las submarinas*”, así como sobre los “*bienes culturales declarados Patrimonio Cultural de la República, relativos al patrimonio arqueológico, prehispánico, colonial, republicano y moderno*” (artículo 35); en términos similares a la declaratoria *ope lege* de tal titularidad de la República existente en la ley anterior (artículo 13).
- (vi) Limitar la autorización para realizar trabajos relacionados con el patrimonio paleontológico o arqueológico únicamente a profesionales o instituciones científicas “*renombradas*” nacionales o extranjeras (artículo 39); tal como lo contemplaba la legislación derogada (artículo 15).
- (vii) Permitir, previa autorización: a) la salida del territorio nacional de “*piezas que requieran tratamiento especial para su conservación, restauración o examen*”; y b) que instituciones científicas extranjeras retiren “*colecciones de duplicados de objetos arqueológicos*”, añadiendo como requisito adicional el que no sean “*útiles para los museos o instituciones*

nacionales, estatales o municipales” (artículo 40); de forma similar a lo contemplado en la ley anterior (artículo 16).

4.2.2.2.- Reglamento Parcial N° 1 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural en cuanto a la determinación de la Estructura Orgánica y las Modalidades Operativas del Instituto de Patrimonio Cultural:³⁷⁹

Dicho cuerpo normativo sublegal se circunscribe a disposiciones organizativas y de gestión correspondientes al referido servicio autónomo sin personalidad jurídica³⁸⁰ competente en materia de patrimonio cultural nacional, tal como lo prescribió el artículo 7° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural. De manera particular, el mencionado Reglamento establece que el Instituto del Patrimonio Cultural, como órgano encargado de *“todo cuanto atañe a la defensa del Patrimonio Cultural”*, *“tiene por objeto... la identificación, preservación, rehabilitación, defensa, salvaguarda y consolidación de los bienes de interés cultural así declarados”* (artículo 2°), para lo cual *“gozará de autonomía administrativa, en el ejercicio de sus funciones”* (artículo 4°) y *“funcionará con el presupuesto que [se] le asigne anualmente... a través de la Ley de Presupuesto de cada ejercicio fiscal”* (artículo 8°).

En cuanto a su estructura, además del Consejo Consultivo expresamente previsto en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio

³⁷⁹ Contenido en el Decreto N° 384 del 12 de octubre de 1994, el cual fue publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 35.569, el 18 de octubre de 1994.

³⁸⁰ Aunque de las normas de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural que regulan dicho órgano administrativo se deriva su naturaleza jurídica -no obstante su denominación-, el artículo 1° del Reglamento bajo análisis precisa de forma expresa que *“El Instituto del Patrimonio Cultural es un Servicio Autónomo sin personalidad jurídica, creado por ley y tutelado por el Consejo Nacional de la Cultura”*, tal como el artículo 9° de la referida Ley indica que está *“adscrito al Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República, el cual podrá ejercer su tutela por órgano del Consejo Nacional de la Cultura”*. Al respecto, quien presenta este trabajo estima contradictorio que el mencionado servicio autónomo sin personalidad jurídica forme, por un lado, parte de la República como persona jurídica territorial y, por otro lado, sea *“tutelado”* por un instituto autónomo -actualmente suprimido y liquidado- que tiene personalidad jurídica propia, ya que la tutela es el mecanismo de control organizativo propio de los institutos autónomos, mientras que sobre los órganos que carecen de personalidad jurídica lo que se ejerce es el control jerárquico.

Cultural,³⁸¹ así como de la figura de Presidente, también referido varias veces en dicho cuerpo de rango legal,³⁸² en el Reglamento se crea un Comité Superior de Dirección, un Comité de Coordinación Operativa y un Comité de Contratación y Licitación (artículo 9°),³⁸³ y se contempla una Gerencia Ejecutiva (artículo 22°), una Gerencia Administrativa (artículo 23°); y una Contraloría Interna (artículo 25°). Asimismo, los artículos 24° y 26° del Reglamento bajo análisis establecen que el Instituto del Patrimonio Cultural podrá crear “*cualquier otra dependencia necesaria en orden al cabal cumplimiento de su objeto*”, con particular referencia a las unidades de apoyo (artículo 24°), para lo cual ameritará la consideración del Consejo Nacional de la Cultura (artículo 27°).

Por otra parte, el artículo 20° del Reglamento Parcial N° 1 establece que las decisiones del Instituto del Patrimonio Cultural podrán ubicarse dentro de un nivel: 1. “*Político-institucional*”, correspondiente a la representación de su Presidencia y Consejo Consultivo; 2. “*de Aprobación de Gestión*”, cuando el Presidente del órgano administrativo en cuestión aprueba o rechaza los planes y gestiones; 3. “*Estratégico*”, consistentes en políticas, lineamientos estratégicos, objetivos generales y planes de desarrollo acordados por el Comité Superior de Dirección; y 4. “*Técnico-operativo*”, al tratarse del ejercicio de las facultades del Comité de Coordinación Operativa para “*desarrollar y ejecutar los programas, proyectos, acciones de intervención, mecanismos de gestión y coordinación de los procesos técnicos-operativos, socio-culturales y gerencial-administrativo*”. De igual modo, en el artículo 26° se precisan las áreas en

³⁸¹ En el Título II “*Del Organismo Competente*”, Capítulo II “*Del Consejo Consultivo del Instituto del Patrimonio Cultural*” (artículos 11 y 12). En el Reglamento Parcial N° 1, se regula de manera específica dicho órgano en el Capítulo II “*De la Organización del Instituto del Patrimonio Cultural*”, Sección Segunda “*Del Consejo Consultivo*” (artículos 12° al 16°).

³⁸² En el Reglamento Parcial N° 1, se regula la Presidencia en el mencionado Capítulo II, Sección Primera “*De la Presidencia*” (artículos 10° y 11°).

³⁸³ Dichos comités se encuentran regulados de modo unificado en el referido Capítulo II, Sección Tercera “*De los Comités Permanentes*” (artículos 17° al 19°).

las cuales se desarrollarán los niveles operativos, a saber: Registro Nacional de Bienes Culturales, Conservación de Bienes Muebles, Conservación de Bienes Inmuebles, Conservación de Bienes Arqueológicos y Conservación de Testimonios y Procesos Culturales.

4.2.3.- A partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

4.2.3.1.- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

La actual Carta Magna introdujo cambios en materia de patrimonio cultural, dentro del marco general que reguló el derecho cultural. Así, en el Capítulo VI “*De los Derechos Culturales y Educativos*” del Título III “*De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes*”,³⁸⁴ específicamente en su artículo 99, el Constituyente de 1999 calificó los valores de la cultura como “*...un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental...*”, obligando al Estado a fomentarlo y garantizarlo.

Particularmente en cuanto al patrimonio cultural, en la misma disposición constitucional, se obliga al Estado a que “*...garantizará la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible, y la memoria histórica de la Nación*”. De igual modo determina que “[l]os bienes que constituyen el patrimonio cultural de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables”; así como encomienda a la ley establecer “*las penas y sanciones para los daños causados a estos bienes*”. Asimismo, en el artículo 9 de la misma Carta Magna se consagra que los idiomas indígenas constituyen Patrimonio Cultural de la Nación y de la humanidad.³⁸⁵

³⁸⁴ En su primera publicación, en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 36.860, del 30 de diciembre de 1999, el Título III se titulaba: “*De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías*”, modificándose a la redacción actual en la publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.433 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000, la cual se mantuvo en la última publicación del texto fundamental, con su primera enmienda, en el mismo medio oficial N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

³⁸⁵ En el artículo 119, se reconocen a los pueblos y comunidades indígenas, incluyendo “*sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones*”; y el artículo 121 consagra su “*derecho a mantener y desarrollar su identidad*”

Cabe advertir que la referida Constitución incluyó de manera específica en el artículo 178, numeral 1, la competencia del Municipio en “...el mejoramiento, en general, de las condiciones de vida de la comunidad, en... patrimonio histórico... y ornato público”, de lo cual se observa que mantiene un tratamiento concurrente de la competencia en materia de patrimonio cultural.³⁸⁶

4.2.3.2.- Ley Orgánica de la Administración Pública:³⁸⁷

Esta ley orgánica, de gran importancia para el régimen jurídico de la Administración Pública venezolana, incluyó normas relacionadas con la materia archivística -cuya ley especial fue considerada *supra*,³⁸⁸ entre las cuales se regula de modo particular la documentación de valor histórico, aunque reiterando mucho de lo ya establecido en la legislación vigente. En su artículo 147 -que con la reforma de 2008, pasó a ser el artículo 150, y en el actual Decreto Ley Orgánica de 2014, es el artículo 151- se estableció que la “documentación... histórica de la Administración Pública es producto y propiedad del Estado... no siendo susceptibles de enajenación”. Esa norma también previó que se “podrá contratar la administración de archivos y fondos documentales históricos con universidades nacionales e instituciones de reconocida solvencia académica e idoneidad”. El artículo 149 -actualmente artículo 153- señaló que los “documentos que posean valor histórico no

étnica y cultural... y sus lugares sagrados y de culto”, así como el deber del Estado de fomentar “la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas”.

³⁸⁶ Como ya fue indicado *supra* (*vid.*, pp. 123-124), la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989 -lo cual se mantuvo en sus reformas parciales de 2003 y 2009- incluye la protección y conservación de obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico como un servicio que sería transferido progresivamente a los Estados, correspondiendo aplicar en materia de patrimonio cultural, lo contemplado en el artículo 165 de la Constitución de 1999 en cuanto a la regulación de competencias concurrentes de la República y los Estados.

³⁸⁷ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.305, el 17 de octubre de 2001, cuya reforma mediante Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley fue publicada en el mismo medio oficial N° 5.890 Extraordinario, el 31 de julio de 2008. Posteriormente, mediante Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.147 Extraordinario, del 17 de noviembre de 2014, fue publicado el nuevo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, cuyas novedades no inciden en las disposiciones que se analizan en el presente acápite.

³⁸⁸ *Vid.*, pp. 116 y s.

podrán ser destruidos, aun cuando hayan sido reproducidos o almacenados mediante cualquier medio”, advirtiendo que la “violación de esta prohibición acarreará las sanciones que establezca la ley”.

Por su parte, el artículo 153 -desde la reforma de 2008: artículo 156, y actualmente: artículo 157- encargó al “Estado, a través del Archivo General de la Nación, ejercer[er el] control y [la] vigilancia sobre los documentos declarados de interés histórico cuyos propietarios, tenedores o poseedores sean personas naturales o jurídicas de carácter privado”; y facultó expresamente al “ministerio de adscripción... [para] ejecutar medidas tendentes a impedir la salida del país de documentos históricos, aún cuando fueren de propiedad particular”, en caso de no constar haber “sido ofrecidos en venta a la Nación y de que ha quedado copia en el Archivo General de la Nación”. La misma norma dispuso que “[t]oda persona que descubra documentos históricos y suministre los datos necesarios para probar el derecho que a ellos tiene la República, recibirá el resarcimiento correspondiente de conformidad con el reglamento respectivo”; y precisó que “[s]erán nulas las enajenaciones o negociaciones que contravengan lo dispuesto en esta Ley, y los que las efectúen y conserven en su poder sin causa legítima los bienes expresados, serán sancionados de conformidad con la ley”.³⁸⁹

Cabe destacar que, independientemente de su naturaleza histórica, el artículo 154 -el cual pasó a ser el artículo 157 con el instrumento de rango legal del 2008 y 158, a partir del Decreto Ley Orgánica del 2014- calificó “de

³⁸⁹ La reforma de 2008 no modificó significativamente este artículo, aunque sí cambió su redacción, facilitando -en opinión de quien presenta este trabajo- su interpretación. Sin embargo, además de separar las oraciones contenidas en el encabezamiento del anterior artículo 153 -el cual tenía un único aparte- pasando el artículo 156 a tener tres apartes, se puede destacar el cambio: *(i)* del contenido según el cual “[t]oda persona que descubra documentos históricos, una vez acreditado el derecho que a ellos tiene la República, recibirá el resarcimiento correspondiente...”; y *(ii)* de la conjunción copulativa “y” a la conjunción disyuntiva “o”, por lo que se pasó de un supuesto sancionable conformado por elementos concomitantes, a dos supuestos de hecho correspondientes a quienes “efectúen o conserven en su poder sin causa legítima” “las enajenaciones o negociaciones” contrarias a la legislación -regresando a como estaba originalmente previsto en la Ley de Archivos Nacionales (*vid.*, p. 117). El actual artículo 157 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2014 mantiene la misma redacción que la del artículo 156 de la normativa del año 2008.

interés público los documentos y archivos del Estado”, agregando que “[s]in perjuicio del derecho de propiedad y siguiendo el procedimiento que se establezca al efecto por el reglamento respectivo, podrán declararse de interés público documentos privados y, en tal caso, formarán parte del patrimonio documental de la Nación”. Dicha disposición estableció que “[l]os particulares y las entidades privadas, poseedores o tenedoras de documentos declarados de interés público, no podrán trasladarlos fuera del territorio nacional, ni transferir a título oneroso o gratuito, la propiedad, posesión o tenencia de los mismos, sin previa información escrita al Archivo General de la Nación. El Ejecutivo Nacional, por medio del reglamento respectivo, establecerá las medidas de estímulo al desarrollo de los archivos privados declarados de interés público”.³⁹⁰

4.2.3.3.- Decreto N° 6.126 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos.³⁹¹

Si bien desde el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.290, del 25 de septiembre de 2001, reimpresso en el mismo medio oficial N° 27.330, del 22 de noviembre de 2001, fue incluido en el ordenamiento jurídico patrio una norma expresa sobre el patrimonio cultural y arqueológico subacuático, a saber, el artículo

³⁹⁰ La reforma de 2008 también alteró parcialmente la redacción de esta norma, diferenciándose actualmente la prohibición de “[l]as personas poseedoras o tenedoras de documentos declarados de interés público” para “trasladarlos fuera del territorio nacional sin previa autorización del Archivo General de la Nación”, de la simple carga de informar por escrito a dicho órgano de la Administración Pública Nacional previo a “transferir su propiedad, posesión o tenencia a título oneroso o gratuito”. Además, agregó un único aparte, según el cual “[e]l estado venezolano tiene derecho de preferencia para la adquisición, de dichos documentos y su ejercicio se establecerá en un término de dos (02) años, el incumplimiento de esta norma acarrear[á] la nulidad de la venta o disposiciones de documento”. De igual modo, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2014 reprodujo en los mismos términos la norma del año 2008.

³⁹¹ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.890 Extraordinario, el 31 de julio de 2008. Posteriormente, mediante Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.153 Extraordinario, del 18 de noviembre de 2014, fue publicado el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, el cual no alteró significativamente la redacción de las dos normas analizadas en este acápite, aunado al triste “error material” de reproducir en su Disposición Derogatoria, en idénticos términos, el contenido de la Disposición Derogatoria del cuerpo normativo del 2008, por lo que en el Decreto Ley Orgánica del 2014 no se incluyó entre las normas que se derogaban, el instrumento del mismo nombre publicado en el año 2008, sino la Ley Orgánica del 2002 que ya se encontraba derogada.

71, única disposición del Título X,³⁹² fue a partir del Decreto Ley Orgánica del año 2008 que se regularon de manera directa los bienes culturales que conforman esta categoría de integrantes del patrimonio cultural, con el Título IV: *“Patrimonio Cultural y Arqueológico Subacuático”*, contenido de los artículos 66 y 67. El primero de ellos establece expresamente que los *“bienes del patrimonio cultural y arqueológico subacuático que se encuentran en los espacios acuáticos e insulares de la República [el instrumento normativo del 2014 agregó: ‘Bolivariana de Venezuela’], son del dominio público”*. Al respecto, como fue referido *supra*, el artículo 35 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural ya señalaba que *“[s]on propiedad del Estado todos los bienes culturales declarados Patrimonio Cultural de la República, relativos al patrimonio arqueológico, prehispánico, colonial, republicano y moderno, así como los bienes del patrimonio paleontológico que fuesen descubiertos en cualquier zona... incluidas las zonas subacuáticas, especialmente las submarinas”*. En cuanto al artículo 67, se observa el requerimiento de participación, mediante *“opinión previa”*, de los Ministerios con competencia en materia de infraestructura, transporte y defensa -actualmente: en materia de transporte acuático y de defensa- para que organismos públicos y privados ubiquen, intervengan y protejan el *“patrimonio cultural y arqueológico subacuático”*.

4.2.3.4.- Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.³⁹³

Esta ley incorporó una novedad en el régimen del patrimonio cultural al contemplar de manera específica la figura de la expropiación de bienes culturales, tal como lo dispone en su Título VIII, *“De las Expropiaciones de Bienes con Valor Artístico, Histórico, Arquitectónico o Arqueológico”*, del

³⁹² Dicha norma señalaba: *“La autorización, supervisión y control de las actividades relacionadas con la ubicación, intervención apropiada y protección del patrimonio cultural y arqueológico subacuático que se encuentra en los espacios acuáticos de la República, serán regulados en leyes y reglamentos especiales”*. Ese artículo mantuvo su numeración con la reforma parcial mediante ley publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.596, del 20 de diciembre de 2002, aunque incluyó expresamente a los espacios *“insulares”*.

³⁹³ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.475, el 1° de julio de 2002.

artículo 60 al 63. Ha de distinguirse, pues, la “expropiación”, que implica una verdadera traslación del derecho de propiedad con el pago oportuno de justa indemnización, y la mera “indemnización” a los propietarios de bienes integrantes del patrimonio cultural ante limitaciones que “*desnaturalice[n] los atributos del derecho de propiedad*” (artículo 3° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993). La disposición normativa en cuestión, según lo considera quien presenta este trabajo, tiene que aplicarse en los mismos términos que el artículo 41 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de 2002, tal como fue señalado *supra*,³⁹⁴ en cuyo caso no se produce una transferencia del derecho de propiedad como tal, sino una “*indemnización cuando a los propietarios se les prive de una utilidad debidamente comprobada, resultaren gravados con una servidumbre o sufran un daño permanente que se derive de la pérdida o de la disminución de sus derechos*”.

Al respecto, Sansó de Ramírez afirma que lo previsto en el artículo 3° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural se trata de “*una verdadera expropiación*”, ya que el supuesto refiere a la pérdida de “*todos los atributos del derecho de propiedad*”, convirtiéndola en una “*nuda propiedad y lo único que cabe es la Ley de Expropiación*”.³⁹⁵ Quien presenta este trabajo difiere de la autora por cuanto parece más acertado concluir que dicha disposición no está destinada a la Administración Pública sino al particular, al reconocerle de manera expresa el derecho de exigir indemnización cuando estime que su propiedad resulte desnaturalizada y no contempla un mecanismo para que el Estado adquiriera la titularidad del derecho de propiedad, lo cual podría lograr -de ser esa la voluntad pública- con el ejercicio de su potestad expropiatoria conforme al procedimiento expropiatorio. De ahí que el legislador haya incorporado en la Ley de

³⁹⁴ Vid., nota al pie N° 378.

³⁹⁵ Beatrice Sansó de Ramírez: “La responsabilidad administrativa y el patrimonio cultural”. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 145. Caracas. 2007, p. 111.

Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de 2002 una expresa previsión para la expropiación de “*Bienes con Valor Artístico, Histórico, Arquitectónico o Arqueológico*” que sí tiene como objeto la adquisición forzosa de la propiedad de los bienes contentivos de bienes culturales.

No obstante tal distinción, en un juicio incoado para obtener de la República el pago de una indemnización por la inclusión de un terreno dentro de las poligonales declaradas como Sitio de Patrimonio Histórico, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia estableció que “*no puede pretender la parte actora obtener el pago de lo que considera le debe la República como indemnización, tratando de equiparar las fases del presente proceso con las de un juicio expropiatorio, visto que previamente la autoridad administrativa debe verificar si se cumplen los extremos establecidos en la Ley para que proceda dicha expropiación... lo más que podría alegarse sería un injustificado retardo del Estado en la ejecución del Decreto de afectación, lo cual puede conducir a una compensación por los daños causados en virtud de esa demora, susceptible de incluirse dentro del cálculo de la posible indemnización a pagar al propietario por la expropiación del inmueble cuyo procedimiento deberá iniciarse en sede administrativa, y sólo en caso de no llegar a un acuerdo amistoso, el interesado podrá acudir al procedimiento judicial*”. (Sentencia N° 1131 del 27 de junio de 2007). Sobre este particular, debe advertirse que -sin pretender justificar lo que pudiera constituir la falta de aplicación del principio *iura novit curia*- en dicha causa no fue invocado por la accionante, ni analizado por ese máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, lo dispuesto en el ya analizado artículo 3° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, así como tampoco en el igualmente mencionado artículo 36 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social de 1958, aplicable a esa demanda *ratione temporis* y equivalente al actual artículo 41 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de 2002, recientemente citado. Por ende, quien escribe insiste en la obviedad de que

tales disposiciones legales: **(i)** reconocen el derecho de los propietarios a ser indemnizados por las privaciones de utilidad o daños permanentes derivados de la pérdida, disminución o desnaturalización de los atributos de su derecho de propiedad; y **(ii)** prevén una figura jurídica que difiere de la expropiación, propiamente dicha.

Finalmente, cabe destacar que lo dispuesto en el artículo 62 no versa sobre los bienes culturales en sí mismos sino que -como lo indica expresamente- se destina a la expropiación de aquellos “*bienes adyacentes o vecinos que impidan la vista o contemplación de monumentos... que constituyan causa de riesgo o de cualquier perjuicio para los mismos, o que puedan destruir o arruinar su belleza individual*”.

4.2.3.5.- Ley Orgánica de Seguridad de la Nación:³⁹⁶

En su artículo 10, se estableció de modo específico el deber del Estado, con la corresponsabilidad de la sociedad, de desarrollar y proteger “*mediante un sistema educativo y de difusión*” el “*patrimonio cultural, material e inmaterial... entendido éste como manifestación de la actividad humana que por sus valores sirven de testimonio y fuente de conocimiento, esencial para la preservación de la cultura, tradición e identidad nacional*”.

4.2.3.6.- Resolución N° 147 del 27 de septiembre de 2004:³⁹⁷

Mediante este instrumento de rango sublegal, el entonces Ministro de Estado para la Cultura creó el “*Comité Técnico Venezolano contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales*” como resultado del Taller Subregional Andino para el control del Tráfico Ilícito de Bienes Culturales, celebrado en septiembre de 2001 en Quito, Ecuador, convocado por la “*Oficina Unesco*”

³⁹⁶ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.594, el 18 de diciembre de 2002.

³⁹⁷ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.050, el 25 de octubre de 2004.

Quito”.³⁹⁸ A dicho órgano administrativo colegiado permanente, se le encargó primordialmente de la coordinación y asesoría relacionadas con “*la prevención y control del tráfico ilícito de bienes culturales*” (artículos 1° y 4°, numeral 1).

4.2.3.7.- Convención sobre la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado.³⁹⁹

Junto con su Reglamento, esta convención internacional, suscrita en la Haya, Reino de los Países Bajos, el 14 de mayo de 1954, por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), es el segundo cuerpo normativo interestatal en materia de patrimonio cultural que el Estado Venezolano incorporó en su ordenamiento jurídico interno y a la cual se adhirió el 9 de mayo de 2005.

En su artículo 4, las “*Altas Partes Contratantes*” se comprometen a: **(i)** “*respetar los bienes culturales* ^[400]... *en su propio territorio como en el de las otras Altas Partes Contratantes, absteniéndose de utilizar esos bienes... y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado, y absteniéndose de todo acto de hostilidad*” contra los mismos (numeral 1), salvo “*en el caso de que una necesidad militar impida de manera imperativa su cumplimiento*” (numeral 2); **(ii)** prohibir, impedir y hacer cesar “*cualquier acto de robo, de pillaje, de ocultación o apropiación de bienes culturales... así como todos los actos de vandalismo respecto de dichos bienes... [y] a no requisar bienes*

³⁹⁸ Según lo expresado en el cuarto considerando de dicha normativa sublegal, el referido comité había estado funcionando “*de hecho*” desde febrero de 2002 “*en la sede del Instituto del Patrimonio Cultural... con la participación de varias instituciones públicas y privadas*”.

³⁹⁹ Su correspondiente Ley Aprobatoria se publicó en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.746 Extraordinario, el 22 de diciembre de 2004.

⁴⁰⁰ El artículo 1 de la convención incluye dentro de la definición de bienes culturales “*cualquiera que sea su origen y propietario*” a los: **a)** “*muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos... las obras de arte, manuscritos, libros... las colecciones científicas... de archivos o de reproducciones de [tales] bienes*”; **b)** “*edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos [supra]... 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*”; y **c)** “*centros monumentales*” que “*comprendan un número considerable de bienes culturales*”.

culturales muebles situados en el territorio de otra Alta Parte Contratante (numeral 3); y **(iii)** “*no tomar medidas de represalia contra los bienes culturales*” (numeral 4). Aunado a lo anterior, se indica expresamente que los Estados parte no pueden eximirse de cumplir las obligaciones contenidas en el cuerpo normativo interestatal so pretexto de que el otro Estado parte en conflicto “*no hubiera aplicado las medidas de salvaguardia*” de tales bienes culturales (numeral 5).

Como mecanismo para asegurar el cumplimiento de los deberes contemplados, el instrumento internacional diseñó un emblema para identificar los bienes culturales, sus medios de transporte y personal encargado de su protección y vigilancia (artículos 6, 16 y 17).⁴⁰¹ De igual manera, establece que, en caso de ocupación de un Estado parte, la “*Potencia ocupante*” (parte de la convención) deberá colaborar con las autoridades nacionales competentes del territorio ocupado en la salvaguardia y conservación de los bienes culturales (artículo 5).

Por otra parte, el cuerpo normativo creó un “*Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial*” (artículo 8, numeral 6) para conferirle inmunidad a ciertos bienes culturales que estén “*a suficiente distancia de un gran centro industrial*” u “*objetivo militar importante*” y que “*no sean utilizados para fines militares*” (numeral 1), entendiendo como tales los que “*se emplee para el transporte de personal o material militares*” o que “*se realicen dentro de dicho centro actividades directamente relacionadas con las operaciones militares, el acantonamiento de tropas o la producción de material de guerra*” (numeral 3). Asimismo, se estableció que dicha inmunidad podrá suspenderse por un Estado parte en caso de violación de la convención por la otra “*Alta Parte Contratante*” (artículo 11).

⁴⁰¹ El artículo 15 consagra el respeto que los Estados parte deben mostrarle al personal encargado de proteger los bienes culturales que “*cayere en manos de la Parte adversaria*”, a fin de permitirles continuar ejerciendo sus funciones “*siempre que los bienes culturales a su cargo hubieren caído también en manos de la Parte adversaria*”.

4.2.3.8.- Convención sobre las Medidas que deben adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales:⁴⁰²

Este cuerpo normativo interestatal fue aprobado en la decimosexta conferencia general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), celebrada en París, Francia, en noviembre de 1970, y aceptado por Venezuela el 21 de marzo de 2005.⁴⁰³

En su artículo 1, se definen los bienes culturales muebles como aquellos “*expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia*”, incluyendo: **a)** “*colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía*”; **b)** objetos relacionados con la historia científica, técnica, militar y social, “*así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional*”; **c)** el producto de excavaciones (autorizadas o clandestinas), o descubrimientos arqueológicos; **d)** elementos derivados de la desmembración de monumentos artísticos o históricos o de lugares de interés arqueológico; **e)** antigüedades de más de cien años; **f)** material etnológico; **g)** bienes de interés artístico (cuadros, pinturas, escultura, grabados y litografía originales, montajes artísticos, etc.); **h)** manuscritos raros, libros, documentos y publicaciones antiguos; **i)** sellos sueltos o en colecciones; **j)** archivos fonográficos, fotográficos; **k)** objetos de mobiliario e instrumentos de música antiguos.

Asimismo, en su artículo 4, se establece que los Estados parte “*reconocen que... forman parte del patrimonio cultural de cada Estado*” los

⁴⁰² Su correspondiente Ley Aprobatoria se publicó en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.747 Extraordinario, el 23 de diciembre de 2004.

⁴⁰³ En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.095, del 9 de enero de 2009, se publicó la Ley Aprobatoria del Acuerdo bilateral con la República Popular China para la “*Prevención del Robo, Tráfico, Excavación Clandestina e Importación y Exportación Ilícita de Bienes Culturales*”. Asimismo, en el mismo medio oficial N° 39.527 del 8 de octubre de 2010, se publicó la Ley Aprobatoria del Convenio bilateral con la República del Ecuador para la “*restitución de bienes culturales robados, importados, exportados o transferidos ilícitamente*”, celebrado dentro del marco de los principios y normas establecidas en la presente Convención de 1970.

bienes culturales: **a)** creados por sus nacionales, o creados dentro de su territorio por nacionales de otros países, o por apátridas residentes en él; **b)** hallados en el territorio nacional; **c)** adquiridos por misiones arqueológicas, etnológicas o de ciencias naturales con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes; **d)** que hayan sido objeto de intercambios libremente consentidos; y **e)** recibidos a título gratuito o adquiridos legalmente.

Dicho cuerpo normativo interestatal consagra como *“ilícitas la importación, la exportación y la transferencia de propiedad de los bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas por los Estados Partes en virtud de la presente Convención”* (artículo 3); así como *“ilícitas la exportación y la transferencia de propiedad forzadas de bienes culturales, que resulten directa o indirectamente de la ocupación de un país por una potencia extranjera”* (artículo 11). En tal sentido, se contempla un mecanismo de control y prevención del tráfico ilícito de bienes culturales, al prever la creación de un *“certificado adecuado”* en el cual el Estado de origen autorice la exportación del bien cultural en cuestión y *“que deberá acompañar todos los bienes culturales regularmente exportados”* (artículo 6).

De igual modo, en dicha convención internacional los Estados parte se obligan a tomar medidas para: **a)** impedir la adquisición por museos e instituciones similares de bienes culturales procedentes de otros Estados parte exportados ilícitamente; **b)** prohibir la importación de bienes culturales robados, así como decomisar y restituir dichos bienes *“a petición del Estado de origen Parte”* (artículo 7); **c)** colaborar con *“la restitución a quien corresponda en derecho, de los bienes culturales exportados ilícitamente”*; **d)** *“admitir una acción reivindicatoria de los bienes culturales perdidos o robados, ejercitada por sus propietarios legítimos o en nombre de los mismos”*; y **e)** *“reconocer... el derecho imprescriptible de cada Estado Parte... de clasificar y declarar inalienables determinados bienes culturales,*

de manera que no puedan ser exportados, y... facilitar su recuperación por el Estado interesado si lo hubieren sido” (artículo 13).⁴⁰⁴

4.2.3.9.- Ley Orgánica del Poder Público Municipal:⁴⁰⁵

En su artículo 56, relativo a las “*competencias propias del Municipio*”, se reprodujo lo dispuesto en el artículo 178 de la Constitución de 1999, incluyendo entre las áreas correspondientes a la gestión del Municipio el “*patrimonio histórico... y ornato público*” (numeral 2, literal a, de esa norma de rango legal).⁴⁰⁶ Asimismo, el artículo 61 le impone a dichos entes territoriales adoptar en su plan local de desarrollo urbano “*las medidas de... conservación de la naturaleza y del patrimonio histórico, así como la defensa del paisaje y de los elementos naturales*”.

Finalmente, el artículo 125 de la ley orgánica incorporó de manera expresa como requisito para ejercer el cargo de Cronista del Municipio “*ser profundo conocedor o conocedora y estudioso o estudiosa del patrimonio histórico y cultural del Municipio*”. Cabe destacar que las referidas disposiciones normativas no fueron objeto de modificación con las reformas parciales de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de diciembre de 2005,⁴⁰⁷ abril de 2006,⁴⁰⁸ abril de 2009⁴⁰⁹ y diciembre de 2010,⁴¹⁰ salvo la numeración de la referida norma que regula la figura del Cronista del

⁴⁰⁴ Esta disposición pareciera contrariar lo contemplado en el artículo 30 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, según el cual el Estado venezolano tiene derecho a que, previo a su salida del país, se le ofrezcan en venta los bienes muebles extranjeros de “*excepcional valor histórico o artístico*” cuyo ingreso al territorio nacional haya sido permitido “*con la facultad de reexportarlos y [que] hayan permanecido en el país por más de diez (10) años*”. No obstante, quien escribe cree que los países de los cuales provengan bienes culturales extranjeros legalmente adquiridos por parte de la República de Venezuela -con el consentimiento de las autoridades de tal nación extranjera- tendrían que reconocer que dichos bienes podrían haber pasado a formar parte del patrimonio cultural de esta última, conforme a lo establecido en el artículo 4, literales c), d) y e) de la misma convención internacional.

⁴⁰⁵ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.204, el 8 de junio de 2005.

⁴⁰⁶ Ver *supra* pp. 133-134.

⁴⁰⁷ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.327, el 2 de diciembre de 2005.

⁴⁰⁸ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.806 Extraordinario, el 10 de abril de 2006, reimpresso por error material en dicho medio oficial, N° 38.421, el 21 de abril de 2006.

⁴⁰⁹ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.163, el 22 de abril de 2009.

⁴¹⁰ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.015 Extraordinario, el 28 de diciembre de 2010.

Municipio, la cual pasó a ser el artículo 122 en la reforma parcial de abril de 2006 y actualmente es el artículo 123, según la reforma parcial de diciembre de 2010.

4.2.3.10.- Providencia N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva del “Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran”:⁴¹¹

Esta regulación sectorial de rango sublegal dictada por el Instituto del Patrimonio Cultural constituyó formalmente el Registro General del Patrimonio Cultural, cuya formación había sido ordenada por la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993 en su artículo 10, numeral 10.⁴¹² En este sentido, se indicó que dicho registro “llevado” (artículo 3) y “actualizado” (artículo 4) por el Instituto del Patrimonio Cultural se encuentra integrado por las manifestaciones culturales “tangibles e intangibles”: (i) “inscritas en el marco del I Censo del Patrimonio Cultural Venezolano, y reflejados en los catálogos elaborados con ocasión del mismo”;⁴¹³ y (ii) “no inscritas en el marco del I Censo del Patrimonio Cultural Venezolano, pero que se ajustan a lo previsto en el artículo 6 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural” (artículo 1).⁴¹⁴

Tales manifestaciones culturales, cada una de las cuales “tendrá una ficha técnica” con una serie de datos (artículo 5), están categorizadas según

⁴¹¹ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.237, el 27 de julio de 2005.

⁴¹² La mencionada disposición legal le confirió a dicho órgano desconcentrado la atribución de: “[c]onstituir el Registro General de los bienes culturales, muebles e inmuebles **que hayan sido declarados patrimonio de la República o que por sus características sean de interés cultural para la nación**”. Asimismo, el artículo 21°, numeral 1 del Reglamento Parcial N° 1 de esa Ley, establece que el Instituto del Patrimonio Cultural “desarrollará y utilizará... [p]rocesos técnico-operativos, los cuales comprenden la valoración y **registro**, las autorizaciones, la intervención sobre el bien, la protección física y la puesta en valor y mantenimiento...”.

⁴¹³ El quinto considerando del “Instructivo que regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el manejo de los bienes que lo integran” señala que “mediante acto N° 003/05, de fecha 20 de febrero de 2005 [el cual fue publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.234, el 22 de julio de 2005], el Instituto del Patrimonio Cultural declaró BIEN DE INTERÉS CULTURAL, cada una de las manifestaciones culturales tangibles e intangibles registradas en el I Censo del Patrimonio Cultural Venezolano, y reflejadas en los catálogos elaborados con ocasión al mismo, salvo aquellas que hayan sido declaradas como Monumento Nacional”, por lo que puede considerarse que se cumplió con la declaración formal de tales bienes culturales, previo a su registro, según lo contemplado en el mencionado artículo 10, numeral 10 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

⁴¹⁴ De ahí que se puede entender referido a los bienes de interés cultural que sean “así declarados” previamente por los órganos competentes, tal como lo prevé en su encabezamiento el artículo 6° de la misma ley especial.

el artículo 8 en: **(i)** bienes materiales o tangibles, incluyendo: **a)** centros históricos;⁴¹⁵ **b)** barrios, urbanizaciones o sectores de la ciudad;⁴¹⁶ **c)** calles, avenidas, plazas y parques;⁴¹⁷ **d)** monumentos, edificaciones, estatuaria e hitos urbanos;⁴¹⁸ **e)** ruinas y sitios arqueológicos, paleontológicos, históricos, conmemorativos o asociados con rituales;⁴¹⁹ **f)** sitios subacuáticos;⁴²⁰ y **g)** objetos, colecciones y otros de creación individual;⁴²¹ y **(ii)** bienes intangibles, a saber: **a)** manifestaciones colectivas;⁴²² **b)** creaciones individuales;⁴²³ y **c)** tradiciones orales.⁴²⁴

El artículo 25 del referido cuerpo normativo de rango sublegal precisa que el Registro General del Patrimonio Cultural será publicado, tanto en forma impresa como digital, *“en el catálogo del patrimonio cultural venezolano, organizado por municipios”*, categorizados como: **a)** *“Los objetos”*, **b)** *“Lo construido”*, **c)** *“La creación individual”*, **d)** *“La tradición oral”* y

⁴¹⁵ El artículo 9 los describe como las zonas históricas ubicadas dentro de las ciudades y delimitadas por una poligonal específica, según determinación del Instituto del Patrimonio Cultural.

⁴¹⁶ De acuerdo al artículo 10, consisten en sectores urbanos que *“cuentan con un reconocimiento del conjunto, lo que constituye su valor coral”*, precisándose que el *“objeto de protección”* es la *“permanencia del valor coral”*.

⁴¹⁷ El artículo 11 establece que éstas se encuentran conformadas por *“todo lo que dentro de ellas se encuentre, como monumentos, estatuaria, mobiliario urbano, jardines, árboles y los edificios que bordean o limitan ese espacio, así como los diversos componentes de éstos, sean estructurales, de cerramientos, de pisos y cubiertas, ornamentales y de revestimientos”*.

⁴¹⁸ El artículo 12 regula dicha categoría aunque sin definirla.

⁴¹⁹ Conforme al artículo 13, se trata de *“aquellos lugares del suelo o del subsuelo, donde existen restos, evidencias o símbolos materiales o manifestaciones intangibles, de culturas pasadas o presentes, poseedores de valores que los caracterizan y los hacen significativos para un colectivo”*.

⁴²⁰ Referidos específicamente a los espacios acuáticos e insulares que *“contienen bienes con valores arqueológicos”* (artículo 14).

⁴²¹ El artículo 17 señala que estos bienes son los *“producidos por un creador individual que siendo de carácter material cuentan con una determinada valoración histórica, estética o simbólica”*.

⁴²² Entendidas como *“aquellas expresiones ceremoniales, festivas o de procesos productivos de grupos de personas, comunidades o sociedades que comparten una historia y propósitos comunes”* (artículo 18).

⁴²³ Referidas a las *“producciones inmateriales, realizadas por un autor conocido... asociadas a la literatura, la interpretación... el cine o cualquier otro tipo de proyección audiovisual, que por su valor cultural o su significación colectiva es reconocida como un bien patrimonial. Los creadores e inclusive intérpretes de estas producciones culturales se convierten en portadores de ese bien pasando ellos mismos a ser patrimonio cultural. Se trata no de los soportes donde ellas pudieran estar escritas, filmadas o grabadas sino a la obra en su misma ejecución”* (artículo 19).

⁴²⁴ El artículo 20 contempla que se trata de *“aquellos testimonios orales y discursivos sobre acontecimientos y conocimientos que tienen significación para un determinado colectivo y que han sido transmitidos de generación en generación mediante la narración oral, entre ellos, poemas, cuentos, cantos, rezos, leyendas y recetas curativas o culinarias”*.

e) *“Las manifestaciones colectivas”*.⁴²⁵ De igual manera, el artículo 26 de la Providencia 012/05 del 30 de junio de 2005 agrega que *“se elaborará el acto administrativo que contenga un listado de las manifestaciones culturales registradas a los fines de su publicación en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”*,⁴²⁶ lo cual, según estima quien presenta este trabajo, resulta ser una innecesaria duplicidad de formalidades, dado que para integrar el Patrimonio Cultural de la República previo a su inclusión en el Registro General, ya debió ser publicada por ese medio oficial el acto administrativo en el que se declare un bien como integrante de dicho *“patrimonio especial”*, de acuerdo con los artículos 6º, encabezamiento; y 10, numeral 1, de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

En la Providencia N° 012/05, se regulan las autorizaciones que debe expedir el Instituto del Patrimonio Cultural para cualquier intervención de los bienes culturales inscritos en el Registro General del Patrimonio Cultural *“que pudiera afectar los valores que motivaron su inclusión en el mismo”*, indicando en su artículo 21 que las correspondientes solicitudes *“deberán estar acompañadas del respectivo proyecto de intervención, elaborado por un profesional debidamente capacitado para ello”*.⁴²⁷ Dicha normativa sectorial de rango sublegal emanada del Instituto del Patrimonio Cultural tendría su fundamento en la facultad que el artículo 10, numeral 6, de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural le confiere al mencionado órgano desconcentrado para *“[r]egular y dictar las normas relativas a la investigación, restauración, conservación, salvaguarda, preservación,*

⁴²⁵ El artículo 26 agrega acerca de este *“catálogo del patrimonio cultural venezolano”* que se deberán imprimir *“no menos de mil (1.000) ejemplares por cada municipio, para su venta... o distribución gratuita”*, a cuyo fin el artículo 27 prevé el establecimiento de convenios con otros organismos nacionales, estatales, municipales y particulares.

⁴²⁶ El artículo 32 de la Providencia N° 012/05 también dispone que se publicará semestralmente en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela *“los bienes que hayan sido inscritos durante ese período en el Registro General del Patrimonio Cultural”*.

⁴²⁷ Ya el artículo 32 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural exigía acompañar *“los planos y especificaciones del proyecto de la obra que se piensa efectuar”* a la correspondiente solicitud dirigida al Instituto del Patrimonio Cultural para la autorización previa a la realización de *“trabajos de reconstrucción, reparación y conservación y las construcciones nuevas a realizarse en una población, sitio o centro histórico”* declarado integrante del patrimonio cultural.

defensa, consolidación, reforma y reparación de las obras, conjuntos y lugares a que se refieren los artículos 2° y 6° de [esa] Ley".⁴²⁸

El artículo 22 de la Providencia N° 012/05 impone a “[l]as autoridades de los museos, propietarios y custodios de los bienes inscritos en el Registro General del Patrimonio Cultural” el deber de notificar al mencionado órgano con competencia en materia de patrimonio cultural “*cualquier traslado o acto de disposición que afecte dichos bienes*”, en términos similares a lo previsto en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, en sus artículos 10, numeral 12;⁴²⁹ 16;⁴³⁰ 21;⁴³¹ 26;⁴³² y 29, parágrafo único.⁴³³ Asimismo, en el artículo 23 de la normativa sublegal bajo análisis, se extendió a los supuestos de aquellos inmuebles inscritos en el Registro General del Patrimonio Cultural el deber que ya imponía el artículo 15 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, sólo en cuanto a los monumentos nacionales, de notificar al “*Registrador Subalterno de la jurisdicción en que se encuentre ubicado el inmueble para que estampe una nota marginal en los protocolos correspondientes*”.

En el marco de la función coordinadora que los artículos 8, *in fine*; y 10, *in fine* de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural le encomiendan al Instituto del Patrimonio Cultural, en relación al ejercicio de

⁴²⁸ En cuanto a la redacción de esta norma de rango legal, parece contradictorio lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 10, según el cual la mencionada atribución será ejercida por el “*Consejo Nacional de la Cultura, a través del Instituto del Patrimonio Cultural*”, ya que este servicio autónomo sin personalidad jurídica forma parte de la República y no del referido instituto autónomo, el cual además se encuentra actualmente suprimido y liquidado.

⁴²⁹ Que le atribuye al Instituto del Patrimonio Cultural “[r]ecibir las notificaciones y emitir la debida autorización” para que los “*bienes declarados Patrimonio Cultural o... de interés cultural*” sean “*objeto de enajenación, gravamen u otra limitación al derecho de propiedad*”.

⁴³⁰ Referido al deber de la autoridad encargada de los bienes muebles de propiedad nacional, estatal o municipal, declarados monumento nacional, a participarle al Instituto del Patrimonio Cultural -entre otras circunstancias- el “*cambio de ubicación, de destino o de uso*” de los mismos.

⁴³¹ Según el cual es necesaria la aprobación del Instituto del Patrimonio Cultural para que -entre otras actuaciones- se cambie la ubicación o el destino de los monumentos nacionales propiedad de particulares.

⁴³² Que prohíbe “*cualquier cambio de sede o destino sobre los bienes muebles que se encuentren en... museos [nacionales, estatales o municipales] sin que medie el correspondiente informe favorable del Instituto del Patrimonio Cultural, salvo caso fortuito o fuerza mayor*”.

⁴³³ El cual le impone a “[l]os propietarios de bienes muebles, catalogados por el Instituto del Patrimonio Cultural” que notifiquen a dicho órgano administrativo “*las traslaciones de propiedad que efectúen a los fines de las anotaciones correspondientes*”.

las competencias concurrentes de los Estados y Municipios en materia de patrimonio cultural,⁴³⁴ el artículo 7 del Instructivo bajo análisis le impone a “*los órganos estatales^[435] y municipales*” el deber de notificarle al mencionado órgano nacional cuando “*declar[en] determinados bienes como patrimonio cultural... para su posible inscripción en el Registro General del Patrimonio Cultural*”. Igualmente, dicho artículo 7 prevé que deben notificarse al Instituto del Patrimonio Cultural “*todo acto que realicen [tales órganos estatales y municipales] vinculado a los bienes inscritos en el Registro General del Patrimonio Cultural, para su anotación en el mismo*”.

El artículo 21 de la Providencia N° 012/05 indica que las solicitudes de autorización para cualquier intervención en los “*bienes culturales inscritos en el Registro General del Patrimonio Cultural que pudiera afectar los valores que motivaron su inclusión en el mismo*” pueden presentarse ante la oficina municipal con competencia en materia de patrimonio cultural respectiva, que -previa formulación de recomendaciones- las remitirá al Instituto del Patrimonio Cultural con el objeto de emitir el correspondiente permiso.

Por su parte, el artículo 15 de este cuerpo normativo de rango sublegal le atribuye a los municipios “*el control de las obras menores que no comprometan la fachada, la integridad o los valores que motivaron la inscripción... en el Registro General del Patrimonio Cultural*” de los: **a)** centros históricos; **b)** barrios, urbanizaciones o sectores de la ciudad; **c)** calles, avenidas, plazas y parques; **d)** monumentos, edificaciones, estatuaria e hitos urbanos; **e)** ruinas y sitios arqueológicos, paleontológicos, históricos,

⁴³⁴ Como ya fue referido *supra*, dicha concurrencia se desprende del artículo 178, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como de lo indicado de manera expresa en el artículo 4, numeral 6 de la actualmente vigente Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.140, el 17 de marzo de 2009. En particular, el artículo 43 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural establece que “[l]as gobernaciones de los Estados y las municipalidades” podrán ejercer sus competencias en materia de salvaguarda del patrimonio cultural “*siempre que en los procesos de restauración y revitalización de dichos bienes, se cumplan las previsiones de esta Ley, sus reglamentos y las normas y procedimientos que dicte el Instituto del Patrimonio Cultural*”.

⁴³⁵ *Rectius*: estatales.

conmemorativos o asociados con rituales; (bienes culturales referidos en los artículos 9 al 13 *eiusdem*, respectivamente) “*salvo cuando... haya[n] sido declarado monumento nacional*”. De igual modo, el artículo 16 de la misma Providencia N° 012/05 establece que “*las actividades a ejecutarse*” en las categorías antes indicadas serán reguladas “*mediante ordenanza especial... recogiendo en ella las disposiciones de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural*”.⁴³⁶

Al respecto, parece, cuando menos, paradójico que una norma de rango sublegal nacional establezca que sea una disposición local de rango legal la que regule cierta materia, así como que condicione el contenido de dicha regulación al recogimiento de preceptos previamente contemplados en una ley nacional. En todo caso y como fue mencionado previamente, el artículo 43 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, como ley especial, ya preveía que “*en los procesos de restauración y revitalización*” de los bienes que conforman el Patrimonio Cultural ubicados en sus respectivos territorios, los municipios (así como las “*gubernaciones de los Estados*”) debían cumplir “*las previsiones de [esa] Ley, sus reglamentos y las normas y procedimientos que dicte el Instituto del Patrimonio Cultural*”. Sin embargo, quien presenta este trabajo no cree que dicha disposición de rango legal implique una reproducción normativa a nivel local y estatal “*a escala*” del articulado nacional.

En tal sentido, sin perjuicio de la incuestionable necesidad de armonía entre todos los niveles territoriales al regular el patrimonio cultural, quien escribe estima que la anterior criticable conclusión podría evitarse con una clara distinción entre los diferentes patrimonios culturales, los cuales, si bien

⁴³⁶ El in fine de este artículo 16 señala que se “*podrán crear oficinas locales con competencia en materia de patrimonio cultural... con el apoyo y la asesoría del Instituto de Patrimonio Cultural*” “*con la finalidad de cohesionar las políticas públicas nacionales sobre protección del patrimonio cultural*”, reiterando con ello lo ya previsto en el artículo 43, encabezamiento, de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, según el cual, tanto los municipios como los estados “*podrán establecer servicios de protección y defensa de los bienes [culturales] ubicados en su territorio y que llenen las condiciones establecidas en el artículo 6° de [esa] Ley*”.

puede cada uno incluir el mismo bien cultural, se encuentran distinguidos entre sí. De manera que debe deducirse que cada ente político territorial tiene la competencia constitucional -y no por orden del presente Instructivo- de regular su propio Patrimonio Cultural, bien sea municipal, estatal o nacional, por lo que en el caso de un bien integrante a la vez del Patrimonio Cultural de varios entes político territoriales, resultaría simplemente más imperativa la participación conjunta de los diversos niveles en cuestión para su protección y defensa.⁴³⁷

Así, resulta más cónsono con la distribución competencial entre los entes político territoriales entender que lo dispuesto en el mencionado artículo 16 de la Providencia N° 012/05, según el cual las actividades a ejecutarse en los bienes culturales que serán reguladas mediante ordenanza especial, no versa propiamente sobre el Patrimonio Cultural **de** los municipios, sino que refiere a aquellos bienes integrantes del Patrimonio Cultural a nivel **nacional** para cuya protección y defensa se amerita la colaboración de los entes territoriales locales “*en el ejercicio de sus competencias*”.

Por otra parte, los artículos 28 al 32 del Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran contemplan el “*trámite para la inscripción de bienes culturales en el Registro General del Patrimonio Cultural*”. No obstante, más que un procedimiento, lo que indica es que el Instituto del Patrimonio Cultural ordenará, de oficio o a solicitud del interesado, “*la realización de un estudio técnico a los efectos de verificar que el bien [en cuestión] sea poseedor de valores artísticos, históricos, plásticos, ambientales, arqueológicos, paleontológicos o sociales, representativos de nuestra identidad nacional*” (artículo 28). Asimismo, precisa que en el segundo supuesto, a la solicitud

⁴³⁷ Esto fue reconocido expresamente en el ya analizado artículo 7 de la Providencia N° 012/05, según el cual un bien declarado como integrante del patrimonio cultural estatal o municipal pudiera o no inscribirse en el Registro General del Patrimonio Cultural, correspondiente al nivel nacional.

deberán acompañarse “*los datos a que se refiere el artículo 5*”, los cuales deben estar contenidos en la ficha técnica correspondiente al bien cultural en cuestión.

Finalmente, se reitera lo contemplado en el artículo 10, numeral 20, de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, al establecer que, luego de “[c]onstatados los valores y demás condiciones que pudieran justificar la inclusión” (artículo 30) y formalizada la inscripción del respectivo bien en el Registro General del Patrimonio Cultural, se notificará del acto de inscripción al “*propietario, custodio, administrador o responsable*” del bien, así como al Municipio correspondiente (artículo 31).

4.2.3.11.- Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas.⁴³⁸

El referido cuerpo legal que sirve de marco para el régimen jurídico patrio en materia de derecho indígena incorporó disposiciones referidas al “*patrimonio cultural indígena*”.⁴³⁹ Inclusive, la Disposición Derogatoria Única de dicho cuerpo normativo “derogó” expresamente la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993 “*en cuanto contradiga la presente Ley [Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas]*”.

Al respecto, dicha afirmación de la ley orgánica resulta inútil en vista que la derogatoria de una ley anterior por una ley posterior, en caso de algún conflicto entre disposiciones de ambas normas del mismo rango **legal**, es la simple aplicación del principio general del Derecho de sucesión cronológica de leyes (que deriva de lo dispuesto en los artículos 1° y 7° del Código Civil venezolano), particularmente cuando no se pretende que la ley posterior sustituya íntegramente a la anterior. No obstante, -contrario a la derogatoria

⁴³⁸ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.344, el 27 de diciembre de 2005.

⁴³⁹ El término patrimonio cultural indígena se le atribuye a Erica Daes y ha sido definido por Shroeder como “*todos aquellos bienes muebles o inmuebles creados por los aborígenes del país, e incluso los intangibles, tanto comunales como privados, que por sus valores históricos, artísticos, técnicos, científicos, tradicionales o religiosos, principalmente, sean dignos de conservarse y en su caso, restaurarse para la posteridad*” (Ricardo Colmenares: *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Cuadernos de la Cátedra Allan Brewer-Carías de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, N° 14. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 173-174).

de norma alguna- quien presenta este trabajo considera que en lugar de aplicar el referido principio de resolución de conflictos normativos, al contraponer la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993 con la Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas de 2005, tendría mayor acierto el simple uso del principio de especialidad normativa que se desprende del artículo 14 del mismo Código Civil, según el cual “[l]as disposiciones contenidas en los Códigos y leyes nacionales especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código en las materias que constituyan la especialidad”; por cuanto resulta evidente que la regulación sobre el patrimonio cultural contemplada en la ley orgánica en cuestión será preferente a lo establecido en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural **sólo en cuanto al Patrimonio Cultural de los pueblos y comunidades indígenas.**⁴⁴⁰

El artículo 3 de la referida ley orgánica define a: **(i)** los pueblos indígenas como “*grupos humanos descendientes de los pueblos originarios que habitan en el espacio geográfico que corresponde al territorio nacional... que se reconocen a sí mismos como tales, por tener uno o algunos de los siguientes elementos: identidades étnicas, tierras, instituciones sociales, económicas, políticas, culturales y, sistemas de justicia propios, que los distinguen de otros sectores de la sociedad nacional y que están determinados a preservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras*” (numeral 1);⁴⁴¹ y **(ii)** las comunidades indígenas como “*grupos humanos*

⁴⁴⁰ Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión de los artículos que regulan el patrimonio cultural indígena no se observan disposiciones contrarias a la ley que regula el patrimonio cultural venezolano, por lo que su aplicación concatenada parece perfectamente posible, dada la cooperación que el Estado debe brindarle a los pueblos y comunidades indígenas en torno a su patrimonio cultural (artículo 89 de la Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas). Más bien, a pesar de no contener una disposición derogatoria expresa, la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas de 2009 (que se analizará *infra*) sí establece un régimen propio para el patrimonio cultural indígena que lo diferencia de la regulación general contemplada en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993; aun cuando refiere expresamente al Registro General del Patrimonio Cultural, así como al Instituto del Patrimonio Cultural como órgano estatal encargado de ejercer funciones de registro, inventariado, asesoría, gestión y protección del patrimonio cultural indígena, por lo que mal puede entenderse derogada -ni aun en materia de patrimonio cultural indígena- la mencionada ley de 1993.

⁴⁴¹ La Disposición Final Segunda enuncia una lista inicial de 40 “*Pueblos Indígenas existentes e identificados...: baniva, baré, cubeo, jivi (guajibo), hoti (hodi), kurripaco, piapoco, puinave, sáliva, sanemá, wotjuja (piaroa), yanomami, warekena, yabarana, yekuana, mako, ñengatú (yerá), kari’ña, cumanagoto, pumé (yaruro), kuiba, uruak*

formados por familias indígenas asociadas entre sí, pertenecientes a uno o más pueblos indígenas, que están ubicadas en un determinado espacio geográfico y organizados según las pautas culturales propias de cada pueblo, con o sin modificaciones provenientes de otras culturas” (numeral 2). Asimismo, en el artículo 7 se reconoce la personalidad jurídica de ambas figuras “a los fines del ejercicio de [sus] derechos colectivos”, cuya “representación será determinada... según sus tradiciones, usos y costumbres, atendiendo a su organización propia”.

En cuanto a los pueblos indígenas, quien presenta este trabajo estima desafortunado que el legislador les hubiera conferido personalidad jurídica aparte de aquella reconocida a las comunidades indígenas, toda vez que según lo consagrado en el artículo 126 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los pueblos indígenas “*forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible*”, precisando que “[e]l término pueblo no podrá interpretarse... en el sentido que se le da en el derecho internacional”. De ahí que, quien escribe no cree cónsono con la idea del constituyente que esta figura tenga una personalidad jurídica propia y diferenciada de la de las personas jurídico-territoriales (República, estados y municipios), siendo que los miembros de los “*pueblos indígenas*” incorporarían a su vez y dependiendo de su ubicación, el sustrato personal de los referidos entes político-territoriales, junto al resto de sus respectivos “*pueblos no indígenas*”.⁴⁴²

(arutani), akawayo, arawako, eñepá (panare), pemón, sape, wanai (mapoyo), warao, chaima, wayuu, añu (paraujano), barí, yukpa, japería, ayaman, inga, amorua, timoto-cuicas (timotes) y guanono... [sin que ello impli[que] la negación de los derechos y garantías, ni menoscabo de los derechos que tengan otros pueblos indígenas no identificados en la presente Ley”.

⁴⁴² De hecho, se desprende lo clave que resulta la figura de “*comunidad indígena*” y no la de “*pueblo indígena*” para hacer surtir ciertos efectos jurídicos, como lo es que, según el artículo 132 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, la jurisdicción especial indígena resulta aplicable exclusivamente para “*sus integrantes*”, esto es: (i) “*toda persona que forme parte de una comunidad indígena*”; y (ii) “*toda persona no indígena integrada por vínculos familiares o por cualquier otro nexo a la comunidad indígena, siempre que resida en la misma*”.

En este sentido, cabe destacar que la personalidad jurídica implica una estructura social consolidada que se traduce en la unívoca manifestación de voluntad de la organización, representada en figuras determinadas y legítimas, es decir, la idea de una persona jurídica lleva consigo la de una unidad autónoma como sujeto de derechos y obligaciones, lo cual parece inviable en el caso de los pueblos indígenas dado que, si bien constituyen grupos humanos con identidades culturales propias que los distinguen de otros sectores de la sociedad venezolana y que se reconocen como tales -como cualquier “*pueblo*”-, éstos no se circunscriben a una determinada área geográfica y en muchos de los casos carecen de una estructura organizativa que los unifique como grupo étnico y mediante la cual se transmita la voluntad de todo el “*pueblo*”. Asimismo, el que ambas figuras (pueblos y comunidades) gocen de personalidad jurídica genera una dualidad jurídica que significaría, en muchos casos, conflictos entre ellas. Por ejemplo, la propiedad de un bien no podría corresponder al “*pueblo kari’ña*” entendida como una persona jurídica y simultáneamente a cada una de las comunidades con personalidad jurídica propia, que pertenezcan a dicho pueblo, el cual se encuentra disgregado en los estados Sucre, Monagas, Cojedes, Anzoátegui y Bolívar;⁴⁴³ más aun si se toma en consideración que son frecuentes las comunidades multiétnicas cuyos miembros pertenecen a diferentes pueblos indígenas.

Aunado a lo anterior, tiene mayor importancia enfatizar que no es el reconocimiento de personalidad jurídica lo que garantiza en modo alguno a los pueblos indígenas el goce de sus derechos, menos aún tratándose de derechos colectivos.⁴⁴⁴ Por ende, a pesar de reconocer la personalidad

⁴⁴³ Según información del mapa de los “*Pueblos Indígenas en Venezuela*”, publicado en la página de internet oficial del Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas: <http://www.minpi.gob.ve/minpi/images/stories/Afiches/mapas/pueblos-indigenas.jpg> (visitado el 15 de junio de 2014).

⁴⁴⁴ En sentencia N° 3648 del 19 de diciembre de 2003, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela precisó que los “*DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS: están referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, de modo que dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Su lesión se*

jurídica de los pueblos indígenas (artículo 7), quien presenta este trabajo considera que resultaría muy cuestionable atribuirle legítimamente alguna decisión o manifestación de voluntad a todo un pueblo indígena como persona jurídica, así como sería difícil -si no imposible- tanto garantizarle a la totalidad de los integrantes de un pueblo indígena el disfrute de los derechos, como hacer efectivo el cumplimiento de los deberes u obligaciones, que legalmente le correspondan a todo el pueblo indígena como persona jurídica diferente a las comunidades indígenas que pertenezcan a aquél.⁴⁴⁵

En relación con las comunidades indígenas, a pesar del silencio de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, quien presenta este trabajo coincide con Brewer-Carías sobre su cualidad de personas jurídicas de derecho público, las cuales si bien son de carácter político, son no estatales.⁴⁴⁶ Por lo tanto, se cree que debe diferenciarse la comunidad indígena como figura propia de las diferentes formas de asociación de personas que sus integrantes hayan formado o puedan llegar a formar. Así, ante su reconocimiento constitucional (artículo 119) y legal (artículo 7 de la ley orgánica en cuestión), quien presenta este trabajo estima que a las

localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, como serían a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etcétera.

*Los derechos colectivos deben distinguirse de los derechos de las personas colectivas, ya que estos últimos son análogos a los derechos individuales, pues no se refieren a una agrupación de individuos sino a la persona jurídica o moral a quien se atribuyan los derechos. **Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquél.***

⁴⁴⁵ Bello destaca que la Carta Magna “confirmó a los pueblos indígenas como sujetos plenos de derechos colectivos y específicos... sujetos colectivos... que les dan derechos, atributos y potestades especiales” (Luis Jesús Bello: “El reconocimiento constitucional de la existencia de los pueblos y comunidades indígenas y de los derechos originarios sobre las tierras que ocupan”. *El Estado ante la Sociedad Multiétnica y Pluricultural. Políticas Públicas y Derechos de los Pueblos Indígenas en Venezuela (1999-2010)*. Caracas. Grupo Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas (IWGIA), 2011, p. 35). No obstante, quien presenta este trabajo cree incuestionable que el reconocimiento de derechos colectivos no amerita -se insiste- que las agrupaciones gocen de personalidad jurídica, por lo que su ausencia no negaría concebir a los pueblos indígenas como entidades culturales, políticas y aun jurídicas, sólo que ésta última se manifestaría a través de las personalidades jurídicas de las comunidades indígenas. Incluso en el caso más prioritario en esta materia, a saber, las tierras indígenas, cuando se trate de inmuebles correspondientes a varias comunidades de un mismo pueblo o multiétnicos, parece sencillo entender que consistirían en propiedades colectivas de todas las respectivas comunidades indígenas como personas jurídicas, que forman parte de uno o varios pueblos indígenas.

⁴⁴⁶ Allan R. Brewer-Carías: *Derecho Administrativo*, Tomo I... *op. cit.*, p. 379.

comunidades indígenas se les haría efectiva su personalidad jurídica de carácter público no estatal con el respectivo “registro de pueblos y comunidades indígenas y sus organizaciones” que le corresponde llevar al Instituto Nacional de Pueblos Indígenas (INPI)⁴⁴⁷ (artículo 146, numeral 6 *iusdem*), bien para la transformación de la persona jurídica previamente existente de diferente carácter o para la constitución *ex novo* de aquéllas que no hayan adquirido legalmente personalidad jurídica propia.⁴⁴⁸

Por otra parte, el funcionamiento de las comunidades indígenas deberá contar con la asistencia por parte de los órganos o entes estatales con competencia en materias relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas, sin el cual se dificultaría garantizar a tales organizaciones humanas el efectivo disfrute de sus derechos y deberes legales. Sobre este particular, si bien esta ley orgánica reconoce las “tradiciones, usos y costumbres” de cada pueblo y comunidad indígena, así como sus propias “autoridades legítimas” (artículo 18), también establece a la “asamblea” como su máxima instancia para la toma de decisiones (artículos 13 y 16), las cuales lógicamente quedarán asentadas en actas o documentos escritos.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ Dicho instituto autónomo debía entrar en funcionamiento diez meses después de la entrada en vigencia de la ley en cuestión según la Disposición Transitoria Sexta de la ley orgánica en cuestión.

⁴⁴⁸ Quien presenta este trabajo considera otro desacierto que las comunidades indígenas constituyan consejos comunales según lo contemplaba la entonces Ley de los Consejos Comunales (G. O. N° 5.806 Extraordinario, del 10 de abril de 2006) y como lo prevé la ahora vigente Ley Orgánica de los Consejos Comunales (G.O. N° 39.335, del 28 de diciembre de 2009), ya que aquéllas difieren grandemente de la noción de “Comunidad”, definida en estos cuerpos legales, precisamente porque esta última carece de personalidad jurídica propia. En este respecto, como personas jurídicas de derecho público reconocidas por el ordenamiento jurídico, las comunidades indígenas consisten justamente en agrupaciones ubicadas en un determinado espacio geográfico, vinculadas entre sí y organizadas, las cuales tienen suficiente fundamento jurídico -constitucional y legal- para recibir toda la colaboración y el apoyo político, jurídico y económico por parte del Estado para su funcionamiento, desarrollo y fomento, por lo que -sin negar el derecho constitucional que tengan sus miembros para asociarse en cualquiera de las formas previstas en la ley, incluyendo la de consejos comunales- resulta innecesario y más bien jurídica y organizativamente desordenado que la “Base poblacional de la comunidad” que se tiene “como referencia para constituir el Consejo Comunal” (artículo 4, numeral 3 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales) consista exactamente en los mismos integrantes de la persona jurídica formada “por familias indígenas asociadas entre sí, pertenecientes a uno o más pueblos indígenas, que están ubicadas en un determinado espacio geográfico y organizados según las pautas culturales propias de cada pueblo...” (artículo 3, numeral 2, de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas).

⁴⁴⁹ Ejemplo de ello es lo previsto en el artículo 32, numeral 2, de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas, al cual se referirá *infra*.

Ahora bien, en cuanto a la materia cultural, en el Capítulo II “*De la cultura*” del Título IV “*De la Educación y la Cultura*”, se reconoce y garantiza el derecho de cada pueblo y comunidad indígena a expresar, practicar y desarrollar libremente sus manifestaciones culturales (artículo 86), incluyendo “*sus artes, literatura, música, danzas, arte culinario, armas y todos los demás usos y costumbres*” (artículo 87). De igual manera, se garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a conservar y proteger “*sus lugares sagrados y de culto*” (artículo 86);⁴⁵⁰ se establece que los “*elementos de diseño, distribución del espacio y materiales de construcción de la vivienda indígena*” forman parte de su Patrimonio Cultural (artículo 91); y se reitera lo establecido en el antes mencionado artículo 9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al prever que los idiomas indígenas “*constituyen patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad*” (artículo 94)^{451, 452}.

En el Capítulo V “*De los Conocimientos y la Propiedad Intelectual Colectiva de los Pueblos Indígenas*” del mismo Título IV, se reconoce “*el derecho de propiedad colectiva de los conocimientos, tecnologías, innovaciones y prácticas propias de los pueblos y comunidades indígenas*” (artículo 101); y el derecho que éstos tienen de “*establecer y proteger... su patrimonio cultural, artístico, espiritual, tecnológico y científico... los diseños, procedimientos tradicionales y, en general, todos los conocimientos ancestrales y tradicionales asociados a los recursos genéticos y a la biodiversidad*” (artículo 103); así como se les impone el deber de “*proteger,*

⁴⁵⁰ El artículo 99 *eiusdem*, contenido en el Capítulo IV “*De la espiritualidad*”, contempla que los pueblos y comunidades indígenas determinarán aquellos lugares que “*por su significado cultural, espiritual e histórico, no pueden ser objeto de prácticas que profanen o alteren negativamente los referidos lugares*”.

⁴⁵¹ Este artículo 94 se ubica en el Capítulo III “*De los idiomas indígenas*” dentro del mismo Título IV “*De la Educación y la Cultura*”.

⁴⁵² Siendo coherentes con la idea antes esbozada en cuanto a la inviabilidad de que cada pueblo indígena funcione como una persona jurídica única que abarque legítimamente a todos los individuos que las integre, quien escribe considera que las comunidades indígenas serían quienes representan a sus respectivos pueblos indígenas a fin de reconocer los bienes que integran sus patrimonios culturales. Así, quien presenta este trabajo cree que existe un Patrimonio Cultural Indígena propio de cada pueblo indígena, según sea identificado por las correspondientes comunidades indígenas quienes forman parte de tales pueblos y quienes en definitiva ejercerán los derechos, así como las potestades y funciones en materia de patrimonio cultural indígena en nombre de sus pueblos.

desarrollar y usar sustentablemente los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos” (artículo 102).

Por otra parte, el referido cuerpo normativo establece la corresponsabilidad del Estado junto a los pueblos y comunidades indígenas en la protección y conservación de *“los sitios arqueológicos ubicados en su hábitat y tierras, fomentando su conocimiento como patrimonio cultural de los pueblos indígenas y de la Nación”* (artículo 93); así como dispone que el Estado venezolano debe **(i)** apoyar los procesos de revitalización de la memoria histórica y cultural de los pueblos indígenas (artículo 92) y **(ii)** cooperar con los pueblos y comunidades indígenas en la conservación, restauración y protección de los bienes materiales del patrimonio cultural indígena (artículo 89). Asimismo, como mecanismos para su protección, dicho artículo 89: **(i)** impone la consulta y consentimiento previo, libre e informado de los pueblos y comunidades indígenas para trasladar *“bienes materiales del patrimonio cultural indígena”* y **(ii)** reconoce un derecho de restitución de tales bienes materiales en caso de ser *“alterados o trasladados fuera de su hábitat y tierras indígenas en violación de la ley”*, con la correspondiente *“indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”*.

4.2.3.12.- Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial:⁴⁵³

Aprobada en la XXXII reunión de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), celebrada en París, Francia, en los meses de septiembre y octubre de 2003, este cuerpo normativo fue aceptado por Venezuela el 12 de abril de 2007. La referida convención internacional tiene como finalidades sensibilizar la importancia y el respeto del patrimonio cultural inmaterial, así como cooperar y asistir internacionalmente para su salvaguardia (artículo 1);

⁴⁵³ La correspondiente Ley Aprobatoria se publicó en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.822 Extraordinario, el 25 de septiembre de 2006.

entendiendo como tal “los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural... que se transmite de generación en generación... recreado constantemente... infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad...”, particularmente manifestado como: **a)** tradiciones y expresiones orales; **b)** artes del espectáculo; **c)** usos sociales, rituales y actos festivos; **d)** conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; y **e)** técnicas artesanales tradicionales (artículo 2).

Igualmente, creó **(i)** el “Comité Intergubernamental para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial”,⁴⁵⁴ primordialmente, con funciones de asesoría y asistencia a los Estados parte (artículo 5) el cual, con las propuestas y peticiones de los Estados parte interesados, se encargaría de formar, mantener y publicar: **(a)** la “Lista representativa del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad” (artículo 16) y **(b)** la “Lista del patrimonio cultural inmaterial que requiera medidas urgentes de salvaguardia” (artículo 17); así como **(ii)** el “Fondo para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial” (artículo 25) que recibirá las contribuciones de los Estados parte (artículo 26).

Conforme al referido instrumento interestatal, cada Estado parte debe adoptar medidas para garantizar la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, con la participación de las comunidades, grupos e individuos relacionados con ese patrimonio (artículo 15): **(i)** identificando y definiendo los “elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en su territorio” (artículo 11), mediante la confección y actualización de uno o varios inventarios (artículo 12); **(ii)** fomentando su investigación y estudio científico, técnico y artístico, particularmente el que se encuentre en peligro (artículo 13,

⁴⁵⁴ La República Bolivariana de Venezuela fue miembro del Comité en las sesiones celebradas entre noviembre 2008 y noviembre 2011 (en <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=es&pg=00367>).

literal c); **(iii)** creando o fortaleciendo instituciones para su documentación, formación y transmisión en foros y espacios destinados a su manifestación y expresión (artículo 13, literal d); y **(iv)** promoviendo la educación, valoración, sensibilización y difusión de información sobre dicho patrimonio en la sociedad “y en especial a los jóvenes” (artículo 14).

4.2.3.13.- Convención Sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.⁴⁵⁵

Este cuerpo normativo internacional fue aprobado en la XXXIII reunión de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) celebrada en París, Francia, en octubre de 2005, y su correspondiente instrumento de aceptación fue depositado por Venezuela el 28 de mayo de 2013. La referida convención internacional tiene como objeto fomentar y fortalecer la cooperación y solidaridad internacionales para la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales en los territorios de los Estados (artículo 1).

En el artículo 4 de dicho instrumento interestatal, se define la diversidad cultural como “*la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y las sociedades*” que “*se transmiten dentro y entre*” tales grupos y sociedades (numeral 1); y las expresiones culturales como aquellas “*resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural*” (numeral 3), entendiendo el contenido cultural como el “*sentido simbólico, la dimensión artística y los valores culturales que emanan de las identidades culturales o las expresan*” (numeral 2). Asimismo, en el numeral 4 de esa disposición, se precisa que las actividades, bienes y servicios culturales son aquellos cuya “*calidad, utilización o finalidad específicas, encarnan o transmiten expresiones culturales, independientemente del valor comercial que puedan tener*”.

⁴⁵⁵ La correspondiente Ley Aprobatoria se publicó en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.598, el 5 de enero de 2007.

En similares términos que lo dispuesto en la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, antes referida, la Convención Sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales creó un “*Comité Intergubernamental para la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*” (artículo 23) y un “*Fondo Internacional para la Diversidad Cultural*” (artículo 18); así como estableció una “*Conferencia de las Partes*” como órgano supremo de la convención (artículo 22).

Cabe destacar que la Convención Sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales impone a sus partes a tener en cuenta sus disposiciones “*cuando interpreten y apliquen los demás tratados en los que son parte o contraigan otras obligaciones internacionales*” (artículo 20), por lo que deben considerarse sus principios rectores, entre los cuales se encuentran el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, así como la complementariedad de los aspectos económicos y culturales (artículo 2), con lo cual se persigue un “*desarrollo sostenible y reducción de la pobreza, especialmente por lo que respecta a las necesidades específicas de los países en desarrollo*” (artículo 14).⁴⁵⁶

4.2.3.14.- Ley de Idiomas Indígenas:⁴⁵⁷

La presente normativa tiene el objeto de “*regular, promover y fortalecer el uso, revitalización, preservación, defensa y fomento de los idiomas indígenas*” (artículo 1), como “*patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, de la Nación y de la humanidad*” (artículo 3). Se incluyen como idiomas oficiales, junto con el castellano, los siguientes idiomas indígenas: “*kapón (akawayo), amorúa, aña, aruako (lokono), ayamán, baniva (baniwa), baré (báre), barí, chaima, kubeo, kumanagoto,*

⁴⁵⁶ El artículo 16 encomienda a los países desarrollados a facilitar los intercambios culturales con los países en desarrollo dándole un trato preferente a los artistas, “*bienes y servicios culturales procedentes de ellos*”.

⁴⁵⁷ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.981, el 28 de julio de 2008.

e ñepá, jodi (jodü), jivi (jiwi), japreria, kariña, kurripako, kuiva, mako, makushi, ñengatú (jeral), pemón (kamarakoto, arekuna, taurepan), chase (piapoko), puinave, pumé, sáliva, sanemá, sapé, timote, uruak (arutani), wotjüja (piaroa), mopuoy (mapoyo), warekena, warao, wayuu, yanomami, yavarana (yawarana), ye´kuana (dhe´kuana) y yukpa” (artículo 4).⁴⁵⁸

En dicha ley, se establece una corresponsabilidad del Estado y de pueblos, comunidades y familias indígenas “*en el uso, preservación, defensa, fomento y transmisión de los idiomas indígenas de generación en generación*” (artículo 3). Igualmente, ordena la creación del Instituto Nacional de Idiomas Indígenas como instituto autónomo rector en materia de investigación, estandarización, desarrollo, difusión y educación de los idiomas indígenas, así como para la asesoría a los órganos del Estado en el uso de los mismos (artículos 9 y 12).

4.2.3.15.- Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas.⁴⁵⁹

Esta normativa define el patrimonio cultural indígena como “*el conjunto de bienes, creaciones, manifestaciones y producciones tangibles e intangibles constituidas por los elementos característicos de la cultura de uno o más pueblos y comunidades indígenas, desarrollados y perpetuados por éstos*” (artículo 9, numeral 1), precisando que, a su vez, forma parte del Patrimonio Cultural de la Nación venezolana (artículo 3).⁴⁶⁰ De igual manera, en el artículo 9, se distinguen los bienes: **(i)** intangibles como “*las expresiones, usos, tradiciones, representaciones, conocimientos, saberes, cosmovisión, creencias, técnicas y prácticas, que sin tener un sustento*

⁴⁵⁸ En similares términos al de la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, el referido artículo 4 advierte que la lista de los 39 idiomas indígenas responde a la “*identidad propia y autodenominación*”, por lo que “*no implica la negación de los derechos y garantías que tengan otros pueblos indígenas originarios no identificados en esta Ley*”.

⁴⁵⁹ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.115, el 6 de febrero de 2009.

⁴⁶⁰ Se establece el deber de incluir las manifestaciones culturales indígenas tanto en las exhibiciones o presentaciones de la cultura venezolana (artículo 19) como en el sistema educativo nacional, al formar parte de la cultura nacional (artículo 20).

tangible o material, son transmitidas de generación en generación, oralmente, su interacción con la naturaleza y su historia, siendo reconocidas por los pueblos y comunidades indígenas como integrantes de su patrimonio cultural” (numeral 2); y (ii) tangibles como “las expresiones de las culturas de los pueblos y comunidades indígenas, sustentadas en elementos materiales” (numeral 3).⁴⁶¹

El artículo 4 establece que el patrimonio cultural indígena incluye: **a)** medicina tradicional y prácticas o terapias complementarias, los conocimientos ancestrales y tradicionales asociados con los recursos genéticos y biodiversidad, y demás conocimientos originarios de interés vital; **b)** elaboración, procesamiento y combinación de elementos naturales, confecciones y sus técnicas; **c)** diseños y símbolos; **d)** música, instrumentos musicales, danzas y sus formas de ejecución; **e)** lugares sagrados o de cultos, cosmovisión, espiritualidad y creencias; **f)** conocimiento tradicional sobre las propiedades de la tierra, flora y fauna, sus usos y prácticas; **g)** manifestaciones y expresiones de arte; **h)** pedagogía indígena, deportes, recreación y juegos tradicionales; **i)** tecnologías e innovaciones científicas y artísticas; **j)** todos aquellos conocimientos, saberes y tradiciones ancestrales que conforman su expresión histórica, cosmológica y cultural, oral o escrita. Asimismo, el artículo 8 reconoce a los ancianos y ancianas indígenas “*que transmiten sus idiomas, voces, cantos, leyendas, creencias, cuentos, ritos y otras expresiones, enseñanzas culturales e históricas*” como “*patrimonio vivo de la nación*”, por lo que deben incluirse en el sistema educativo nacional formal, con el otorgamiento de los beneficios socioeconómicos correspondientes.

En la ley especial que regula el patrimonio cultural indígena, se reconoce el derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas de

⁴⁶¹ En su numeral 4, se reproduce la definición de “*actividades, bienes y servicios culturales*” contenida en el artículo 4, numeral 4 de la Convención Sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, referida *supra*.

participar de manera activa y protagónica en la materia cultural (artículo 6), de modo que tales personas jurídicas: **(i)** tienen la facultad para determinar: **a)** los “*bienes tangibles e intangibles que constituyen su patrimonio cultural y a establecer las medidas de salvaguarda en el ámbito de sus tierras y hábitat*” (artículo 10);⁴⁶² **b)** las “*expresiones culturales que no puedan ser divulgadas en los medios de comunicación social*” (artículo 12 *in fine*); y **c)** las “*actividades, bienes y servicios culturales constitutivos de su patrimonio cultural que no pueden ser susceptibles de comercio*” (artículo 22); **(ii)** deberán ser previamente consultadas para: **a)** la recopilación y salvaguarda en soportes materiales, literarios, audiovisuales o tecnológicos de las manifestaciones o expresiones culturales en amenaza o peligro de extinción (artículo 17); y **b)** el inicio de cualquier investigación o actividad que afecte directa o indirectamente al patrimonio cultural indígena (artículo 18); y **(iii)** tienen el derecho: **a)** de “*exclusividad en la utilización o aprovechamiento de un bien perteneciente al patrimonio cultural*” que haya sido registrado ante la Oficina de Registro General del Patrimonio Cultural (artículo 33); **b)** a ser notificados cuando el Instituto del Patrimonio Cultural tenga conocimiento de terceros no indígenas que posean bienes del patrimonio cultural indígena, a los fines de “*decidir sobre su registro, permanencia o restitución, cuando hayan sido sustraídos de manera ilegal*” (artículo 30); y **c)** a ser reparados “*restituyendo los bienes a su estado original, si fuere el caso*” e indemnizados por el daño causado a su Patrimonio Cultural (artículo 36).

Quien presenta este trabajo considera que las decisiones emanadas de las comunidades indígenas, como personas jurídicas no estatales, relacionadas con su Patrimonio Cultural -concretamente la determinación de los bienes que lo constituyen- son actos de autoridad que deben cumplir con los mismos requisitos legales que tiene la declaratoria de bienes integrantes

⁴⁶² Mediante decisión por la asamblea respectiva la cual quedará asentada en acta, según se desprende del artículo 32, numeral 2.

del Patrimonio Cultural a nivel nacional dictada por el Instituto del Patrimonio Cultural, así como los de todo acto administrativo. Además de tales formalidades, los bienes declarados como parte del patrimonio cultural indígena tienen la particularidad de ser “denominados o identificados conforme al idioma originario del pueblo indígena de pertenencia” (artículo 11 de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas). Aunado a lo anterior, la referida legislación establece que esos bienes **deben** ser “incluidos en el inventario del patrimonio cultural indígena a cargo del Instituto del Patrimonio Cultural”, salvo aquellos que “por su naturaleza y valor, no deban ser objeto de inventario” (artículo 27) y, previo estudio por parte del Instituto de Patrimonio Cultural (artículo 33), **pueden** ser registrados “ante la Oficina de Registro General del Patrimonio Cultural”, salvo los que “por su naturaleza y valor, no deban ser objeto de registro” (artículo 31).^{463,464}

Ahora bien, en cuanto a los elementos para la eficacia de dicha declaratoria, así como con sus consecuencias jurídicas, quien escribe estima esencial la intervención del Instituto del Patrimonio Cultural, como órgano administrativo competente en materia del patrimonio cultural nacional, para que las comunidades indígenas ejerzan sus atribuciones en dicho ámbito, más aún cuando la determinación que realicen las comunidades indígenas de bienes integrantes del patrimonio cultural indígena significa su incorporación *ex lege* al Patrimonio Cultural de la República (artículo 3). De ahí que, si bien la ley le atribuye a los “pueblos” y comunidades indígenas el

⁴⁶³ Lo establecido en los artículos 32 al 34 de la Ley del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas, relativos al registro del patrimonio cultural indígena, es cónsono con la regulación contemplada en la Providencia 012/05 contentivo del “Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran”, antes analizado.

⁴⁶⁴ Resulta confuso lo señalado, tanto en el artículo 27 como en el artículo 31, en cuanto a que los pueblos o comunidades indígenas pueden “reservarse aquellos bienes que, por su naturaleza y valor, no deban ser objeto de inventario” o “de registro”, respectivamente, toda vez que la incorporación de bienes tangibles -y mucho menos de los intangibles- en el inventario o en el registro correspondiente, no afecta ni menoscaba la titularidad de su propiedad ni su posesión, por lo que tales criterios de “naturaleza y valor” no parecen en modo alguno una justificación para dejar de inscribir o registrar ciertos bienes del patrimonio cultural indígena. Más aún -contrario a la finalidad misma del régimen especial en materia de patrimonio cultural- excluir bienes culturales de inventarios y registros conlleva el desconocimiento -por lo menos “oficial”- de su existencia y hasta imposibilita su protección y salvaguardia.

“derecho a determinar los bienes tangibles e intangibles que constituyen su patrimonio cultural y a establecer las medidas de salvaguarda en el ámbito de sus tierras y hábitat, conforme con sus prácticas, usos y costumbres” (artículo 10), resulta necesaria la participación y asistencia técnica del órgano administrativo para el desempeño de la función de incorporar bienes al patrimonio cultural indígena y, por ende, al Patrimonio Cultural nacional, tal como lo establece expresamente el artículo 33 para la eventual inclusión de bienes culturales indígenas en el Registro General del Patrimonio Cultural.

Por otra parte, si bien el artículo 7 reconoce la propiedad intelectual colectiva de los *“pueblos”* y comunidades indígenas sobre los usos, prácticas, costumbres, tradiciones, expresiones, saberes ancestrales, tecnologías e innovaciones y conocimientos tradicionales que forman parte de su patrimonio cultural colectivo,⁴⁶⁵ también prohíbe que sean objeto de las formas de registro de propiedad intelectual, sólo pudiendo ser registrados por el Instituto de Patrimonio Cultural *“de común acuerdo con los pueblos y comunidades indígenas”*.⁴⁶⁶

Tomando en consideración la corresponsabilidad del Estado y de *“toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado que se encuentre en el territorio nacional”* en la salvaguardia, revitalización, conservación, defensa y promoción del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas (artículo 5),⁴⁶⁷ la ley en cuestión especifica que es deber del Estado conjuntamente con los pueblos y comunidades indígenas realizar las siguientes actuaciones: **a) “su identificación, inventario, conservación,**

⁴⁶⁵ El artículo 24 prohíbe que los nombres y denominaciones indígenas sean usados o aprovechados con fines comerciales sin la consulta y aprobación previa de los *“pueblos”* y comunidades indígenas involucrados.

⁴⁶⁶ Según el artículo 23, los bienes y servicios prestados por los *“pueblos”* y comunidades indígenas deben identificarse con un símbolo autóctono que indique el pueblo y comunidad indígena de origen, el cual a su vez deberá estar inscrito en el Registro General del Patrimonio Cultural y será administrado por el respectivo *“pueblo”* o comunidad indígena. Asimismo, el artículo 26 encomienda al Instituto del Patrimonio Cultural, conjuntamente con los pueblos y comunidades indígenas, llevar un Registro de Artesanos y Artesanas Indígenas.

⁴⁶⁷ El artículo 29 impone a toda *“persona natural o jurídica, de carácter público o privado, local, regional, nacional e internacional, que conserven o mantengan bienes tangibles e intangibles, investigaciones o documentos que por su contenido reflejen o que constituyan patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas venezolanas, ... notificar al Instituto del Patrimonio Cultural sobre la tenencia de los bienes a los fines de su inventario”*.

restauración, preservación, revalorización, promoción, difusión, registro cuando corresponda, y la repatriación, si fuere el caso” (artículo 15); **b)** rescatar los bienes del patrimonio cultural indígena “que hayan sido sustraídos de manera ilegal o contra la voluntad de los pueblos y comunidades indígenas” (artículo 16);⁴⁶⁸ y **c)** resguardar y custodiar los resultados de la investigación o documentación sobre el patrimonio cultural indígena (artículo 18). Asimismo, el artículo 28 contempla que es deber de los “pueblos” y comunidades indígenas informar al Instituto del Patrimonio Cultural sobre el “estado en que se encuentren los bienes [del patrimonio cultural indígena], las condiciones de deterioro o las circunstancias de riesgo o amenaza”.

4.2.3.16.- Providencia N° 028/09 del 27 de octubre de 2009 contentiva del “Instructivo que Regula las Notificaciones de Documentos de Enajenación o de Constitución de Gravámenes, Limitaciones o Servidumbres sobre Bienes de Propiedad Particular Declarados Monumentos Nacionales o Bienes de Interés Cultural”:⁴⁶⁹

Este cuerpo regulatorio de rango sublegal fue dictado por el Instituto del Patrimonio Cultural, invocando como fundamento “las atribuciones que le confiere los artículos 5 y 10, numerales 6 y 10 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, en concordancia con lo previsto en los artículos 12 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de de [sic] Orgánica de la Administración Pública y 7 y 11, numeral 1 del Reglamento Parcial n° 1 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural”. Asimismo, en su único considerando, *in fine* se señaló que “a los fines de facilitar la implementación de las notificaciones a que se contrae la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural y las Providencias n° 012/05 y 019/09, es necesario fijar las reglas a las que deben ceñirse las autoridades

⁴⁶⁸ El artículo 37 establece “como agravante a los fines del cálculo y aplicación de las penas y sanciones civiles, penales y administrativas” el que los bienes (tangibles o intangibles) objeto de hurto, robo, apropiación indebida o sustracción, destrucción dolosa o exportación no autorizada formen parte del patrimonio cultural indígena.

⁴⁶⁹ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.305, el 12 de noviembre de 2009.

responsables de notificar las traslaciones o constitución de gravámenes, limitaciones o servidumbres sobre bienes de interés cultural”.

Ahora, si bien es entendible que refiriera a la Providencia Administrativa N° 012/05 *“Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran”*, resulta confuso que esta Providencia N° 028/09 *“Instructivo que Regula las Notificaciones de Documentos de Enajenación o de Constitución de Gravámenes, Limitaciones o Servidumbres sobre Bienes de Propiedad Particular Declarados Monumentos Nacionales o Bienes de Interés Cultural”*, aplicable a todo el territorio nacional, mencione como parte de su motivación la Providencia Administrativa N° 019/09 del 26 de agosto de 2009, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.272, el 25 de septiembre de 2009 -mediante la cual se identificaron *“las manifestaciones culturales tangibles declaradas BIEN DE INTERÉS CULTURAL registradas en el I Censo del Patrimonio Cultural y contenidas... en el Catálogo del Patrimonio Cultural Venezolano del municipio Libertador del Distrito Capital, correspondiente a los tomos 2/5 y 3/5 bajo la categoría de ‘Lo Construido’”*-, por cuanto ésta última está circunscrita sólo a ese municipio Libertador del Distrito Metropolitano de Caracas. En todo caso, pareciera que dicha indicación responde a lo contenido en los artículos 2, 3 y 4 de la Providencia Administrativa N° 19/09, los cuales no encuentran equivalentes en anteriores publicaciones en Gaceta Oficial de los Catálogos del Patrimonio Cultural Venezolano, a saber, Providencias Administrativas Nros. 035/06⁴⁷⁰ y 048/96, ambas del 31 de agosto de 2006; y 062/06, del 21 de noviembre de 2006, todas ellas publicadas en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.602, el 11 de enero de 2007; así como tampoco en la ya mencionada Declaratoria N° 003-2005, del 20 de febrero de 2005, publicada

⁴⁷⁰ Revocada y corregida mediante Providencia Administrativa N° 015/07 del 15 de mayo de 2007, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.697, el 4 de junio de 2007.

en el mismo medio oficial, N° 38.234, el 22 de julio de 2005, mediante la cual el Instituto del Patrimonio Cultural “*declar[ó] BIEN DE INTERÉS CULTURAL cada una de las manifestaciones culturales tangibles e intangibles registradas en el I Censo del Patrimonio Cultural 2004-2005, y reflejadas en los catálogos elaborados con ocasión al mismo, salvo aquellas que hayan sido declaradas Monumento Nacional*” (artículo 1).

Los indicados artículos 2, 3 y 4 de la Providencia Administrativa N° 019/09 establecían que los diferentes órganos jurisdiccionales, registrales y notariales, así como el prelado, debían ser informados “*del alcance, términos y obligaciones*”; particularmente en lo referente a que los registradores inmobiliarios “*estamp[en] la respectiva nota marginal en los protocolos correspondientes*” (artículo 3, único aparte). Aunque tales normas no habían sido incorporadas en las publicaciones de los catálogos como ya fue explicado, ellas no hacen más que reiterar lo dispuesto en el ordenamiento jurídico existente. En efecto, el citado artículo 3, único aparte, aplica para el caso concreto lo contemplado en los artículos 15 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural⁴⁷¹ y 23 de la Providencia Administrativa N° 012/05 “*Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran*”.⁴⁷²

El breve articulado de la Providencia Administrativa N° 028/09 del 27 de octubre de 2009 contentiva del “*Instructivo que Regula las Notificaciones de Documentos de Enajenación o de Constitución de Gravámenes, Limitaciones o Servidumbres sobre Bienes de Propiedad Particular Declarados Monumentos Nacionales o Bienes de Interés Cultural*” bajo análisis, repite algunas de las disposiciones regulatorias ya existentes en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 1 establece que los “*jueces..., los*

⁴⁷¹ Que como ya fue explicado *supra* corresponde únicamente a los bienes declarados monumentos nacionales.

⁴⁷² Se insiste que esta norma extendió la carga en cuestión a los supuestos de aquellos inmuebles no declarados monumentos nacionales pero inscritos en el Registro General del Patrimonio Cultural.

registradores..., los notarios... y demás autoridades notificarán al Instituto del Patrimonio Cultural la presentación de cualquier documento de enajenación o de constitución de gravámenes, limitaciones o servidumbres sobre bienes de propiedad particular declarados monumentos nacionales o bienes de interés cultural y se abstendrán de dar curso a los mismos si no constare el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural y la presente Providencia". Dicho deber ya se encontraba previsto -para el caso de monumentos nacionales- en los artículos 15; 17; 18; 19; 20; y -de tratarse de los demás bienes de interés cultural- en los artículos 24, *in fine*; 25, *in fine*; y 29, párrafo único; todos de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural; así como también -en cuanto a cualquier bien inscrito en el Registro General del Patrimonio Cultural- en los artículos 22 y 23 de la tantas veces señalada Providencia Administrativa N° 012/05 *"Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran"*.

El artículo 2 precisa que la notificación que los propietarios de bienes declarados de interés cultural deben hacer al Instituto del Patrimonio Cultural de *"las traslaciones de propiedad que efectúe[n] sobre las mismas"* puede realizarse *"por escrito en papel común y sin timbres fiscales"*⁴⁷³ e, incluso, *"a través del portal electrónico <http://www.ipc.gob.ve> en formatos previamente elaborados para tal fin"*. No obstante, se observa la mayor importancia que para dicho cuerpo normativo sublegal tienen los inmuebles, tal como se observa del artículo 3 que establece que los propietarios de inmuebles declarados bienes de interés cultural deben *"notifi[car] al Instituto"* cuando *"dese[en] vender su inmueble"* y en *"caso de constituirse gravámenes, limitaciones o servidumbres sobre estos bienes"*, indicando expresamente que el mencionado órgano de la Administración Cultural Pública *"participará*

⁴⁷³ Esta circunstancia se reitera en el artículo 5 de la misma Providencia Administrativa N° 028/09, según el cual *"[l]os servicios que presta el Instituto del Patrimonio Cultural son gratuitos, por tanto, no se exige el cobro de tasa o impuesto alguno"*.

lo conducente al Registrador Inmobiliario respectivo del cumplimiento de esta formalidad". Igualmente, el único aparte de este artículo 3 agrega que "una vez registrada la enajenación o... constitución de gravámenes, limitaciones o servidumbres... corresponderá a las Oficinas de Registro Inmobiliarias informar al Instituto del Patrimonio Cultural los datos de inscripción de dicha operación de los libros respectivos que lleva la Oficina de Registro".

Finalmente, el artículo 4 exceptúa "de la formalidad de notificación" de "las futuras traslaciones o limitaciones" a los propietarios de inmuebles: **(i)** que "aunque integren o formen parte de Centros Históricos, Barrios, Urbanizaciones, Unidades Vecinales, Sectores, Calles, Avenidas, Bulevares, Callejones, Cementerios y Mercados", "no aparezcan catalogados específicamente en las Providencias respectivas"; y **(ii)** "bajo régimen de propiedad horizontal y comunidad de bienes, salvo aquellos casos... [de] venta de áreas comunes". De ahí se constata lo relevante de esta norma, en virtud de la cual se distinguen los inmuebles que integran bienes culturales de conjunto frente a aquéllos cuyo valor cultural deriva de su individualidad, por lo que resulta clara la más intensa protección de estos últimos.

4.2.3.17.- Ley del Artesano y Artesana Indígena:⁴⁷⁴

La presente ley declara expresamente en su artículo 4 que "toda manifestación cultural expresada mediante obra o producto artesanal elaborado por los artesanos y artesanas indígenas" es patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas. Sin embargo, también advierte que dicha situación "no limita el derecho de comercialización de los productos artesanales indígenas".

Al respecto, resulta necesario precisar que el artículo 5 de dicha ley define a los artesanos o artesanas indígenas como aquel indígena que "a través del uso de materiales, técnicas, procedimientos, destrezas,

⁴⁷⁴ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.338, el 4 de enero de 2010.

habilidades, artes, creatividad, conocimientos tradicionales e innovaciones, produzca bienes autóctonos, cualquiera sea su naturaleza” (numeral 1). Asimismo, esa norma señala que la artesanía indígena es el *“producto elaborado por el artesano o artesana indígena de manera individual o colectiva, mediante la utilización de técnicas, procedimientos tradicionales e innovaciones, que tiene un uso cultural, utilitario o estético, y transmiten valores culturales de un pueblo o comunidad indígena”* (numeral 2).

Ahora bien, de la ley se desprende la finalidad comercial (artículo 4) y *“generadora de empleo y desarrollo integral”* (artículo 6) de la actividad artesanal indígena, por lo que parece más evidente la preponderancia inmaterial de este tipo de bienes culturales, siendo mayor la trascendencia del valor cultural representado en la artesanía de cara a su soporte material en sí mismo. Queda claro, por lo tanto, que el interés de la ley no se dirige propiamente a la protección de los *“productos artesanales indígenas”* sino de las *“formas de elaboración, producción, reproducción, distribución y comercialización de los productos artesanales indígenas”* (artículo 8), así como del ejercicio, desarrollo y administración de esa *“actividad artesanal indígena e intercultural [que se debe hacer] conforme a las prácticas económicas tradicionales, usos y costumbres, como expresión cultural”* (artículo 6).⁴⁷⁵

En efecto, el artículo 9 del cuerpo normativo bajo análisis reconoce de manera expresa *“el derecho de propiedad intelectual colectiva sobre los diseños, símbolos, técnicas o procedimientos tradicionales de elaboración de*

⁴⁷⁵ En particular, el cuerpo legal refiere a: **(i)** las *“técnicas, procedimientos tradicionales e innovaciones... [que] transmiten valores culturales de un pueblo o comunidad indígena”* (artículo 5, numeral 2); y **(ii)** *“las formas de organización propias, tradicionales y demás modalidades de organización... destinadas a la producción, desarrollo, distribución y comercialización de los productos artesanales indígenas”* (artículo 7). Asimismo, contempla mecanismos para la preservación del conocimiento sobre esta actividad tales como: **(a)** incluirlo *“en el pensum de estudio hasta el subsistema de educación básica del Sistema Educativo Nacional”* (artículo 13); **(b)** incorporarlo en *“la educación intercultural bilingüe impartida a los pueblos y comunidades indígenas”* (artículo 14); **(c)** ordenar la creación de *“mercados, centros y complejos artesanales”* (artículo 15); y **(d)** difundirlo *“mediante la utilización de espacios comunicacionales que disponga [el Estado] en los distintos medios de comunicación social, públicos, privados o comunitarios”* (artículo 34).

los productos artesanales indígenas, de conformidad con la ley que rige la materia".⁴⁷⁶ De igual manera, el artículo 32, numeral 5, le atribuye a los consejos artesanales indígenas creados en dicha ley especial⁴⁷⁷ "[v]elar por la autenticidad de las artesanías indígenas", de lo que se desprende que los productos artesanales serán tales en tanto que reflejen fielmente "la utilización de técnicas, procedimientos tradicionales e innovaciones, que tiene un uso cultural, utilitario o estético, y transmit[an] valores culturales de un pueblo o comunidad indígena", conforme al antes citado artículo 5, numeral 2 *eiusdem*.

4.2.3.18.- Providencia N° 17/10 del 1° de septiembre de 2010, contentiva del "Instructivo que Regula el Procedimiento de Consulta Obligatoria para la Presentación y Revisión de Proyectos de Intervención en los Bienes Inmuebles con Valor Patrimonial Inscritos en el Registro General del Patrimonio Cultural":⁴⁷⁸

El referido cuerpo normativo de rango sublegal dictado por el Presidente del Instituto del Patrimonio Cultural establece un procedimiento⁴⁷⁹ para solicitarle a dicho órgano la correspondiente autorización para ejecutar proyectos de: **(i)** "inserciones de nuevas edificaciones en poblaciones, sitios o centros históricos declarados monumento nacional o bienes de interés

⁴⁷⁶ El ya referido artículo 7 de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas también reconoce el derecho de propiedad intelectual colectiva de los pueblos y comunidades indígenas sobre los bienes de sus respectivos patrimonios culturales. No obstante, los excluye de cualquier forma de registro de propiedad intelectual permitiendo únicamente el que sea llevado por el Instituto de Patrimonio Cultural, al cual se le encomendó el Registro de Artesanos y Artesanas Indígenas, según el artículo 26 *eiusdem*, siendo creado como "Registro Nacional de Artesanos y Artesanas Indígenas" y desarrollado mediante los artículos 22 y siguientes de la Ley del Artesano y Artesana Indígena.

⁴⁷⁷ El artículo 24 prevé los consejos artesanales indígenas a nivel municipal, estatal y nacional.

⁴⁷⁸ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.511, el 16 de septiembre de 2010.

⁴⁷⁹ No obstante la potestad normativa que tiene el Instituto del Patrimonio Cultural en materia de salvaguarda del patrimonio cultural (artículo 10, numeral 6, de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural), quien presenta este trabajo estima contrario al principio de reserva legal para establecer procedimientos (consagrado en el artículo 156, numeral 32, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) que en el artículo 5 de la Providencia N° 017/10 bajo análisis se hayan contemplado lapsos de 15 y 30 días hábiles para que dicho órgano dé respuesta a la consulta preliminar para otorgar o rechazar autorizaciones de obras de intervención y de nuevas construcciones, respectivamente, por lo que debería aplicarse el lapso de 20 días hábiles contemplado en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ante la ausencia de previsión especial en una norma de rango legal. Por otra parte, si bien el artículo 6 de la Providencia en cuestión -que establece un lapso de 15 días hábiles para que el órgano administrativo decida el recurso de reconsideración que pudiera interponerse- reitera lo ya dispuesto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, quien escribe tampoco considera aplicable el lapso de 30 días hábiles para que el "Ministro del Poder Popular de adscripción con competencia en cultura" decida el respectivo recurso jerárquico, según el mismo artículo 6 del Instructivo de rango sublegal, sino el de 90 días hábiles indicado en el artículo 91 de la también mencionada ley orgánica.

cultural”; o **(ii)** “*conservación, restauración, remodelación o adecuación de bienes inmuebles declarados [patrimonio cultural]*”.⁴⁸⁰

Aunado a lo anterior, el artículo 4 contempla que el referido órgano administrativo también limitará la “*ejecución de nuevas construcciones*” en: **(i)** “*zonas de protección o las áreas circundantes de monumentos nacionales*”; y **(ii)** “*poblaciones, sitios y centros históricos declarados o no como áreas bajo régimen de administración especial*”.⁴⁸¹ La norma, pues, prevé que el Instituto del Patrimonio Cultural: **a)** “*establecerá las relaciones volumétricas adecuadas al conjunto monumental o a la población, sitio o centro histórico*”; y **b)** impedirá que tales nuevas construcciones “*restringan o alteren*” la visualidad de los respectivos bienes culturales.

Al respecto, se constata una modificación de lo legalmente previsto, mediante esta regulación de rango sublegal, por cuanto distingue entre las “*zonas de protección*” y las “*áreas circundantes*”, cuando para la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural consiste en lo mismo, toda vez que tales áreas serán determinadas como zonas de protección de los monumentos nacionales. Asimismo, con esta Providencia Administrativa, se equiparó la situación de las “*poblaciones, sitios y centros históricos declarados o no como áreas bajo régimen de administración especial*” a la de los monumentos nacionales, cuyas áreas circundantes eran determinadas por el Instituto del Patrimonio Cultural como zonas de protección, reguladas

⁴⁸⁰ Además de los recaudos que deben incluirse en la solicitud respectiva, según el artículo 3, se requiere que el proyecto en cuestión “*sea elaborado por profesionales capacitados para ello, quienes responderán por la correspondencia del proyecto con las normas y procedimientos técnicos aplicables en la materia*”, salvo que a juicio del Instituto del Patrimonio Cultural “*se trate de intervenciones domésticas que no comprometan la integridad o valores que ameritaron su inscripción en el Registro*”.

⁴⁸¹ Sobre este particular, cabe destacar que esta figura se encuentra reconocida como un bien de interés cultural en sí mismo, tal como se desprende del numeral 12 del artículo 6° de la Ley de Defensa y Protección del Patrimonio Cultural cuando refiere al “*entorno ambiental o paisajístico -rural o urbano- requerido por los bienes culturales, muebles o inmuebles para su visualidad o contemplación adecuada*”.

por dicho órgano público, como ya lo establecía el artículo 23 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.⁴⁸²

4.2.3.19.- Providencia N° 10/11 del 14 de marzo de 2011, contentiva del “Instructivo que regula el procedimiento para la transferencia de activos que constituyan bienes culturales muebles propiedad del Fondo de Protección Social de Depósitos Bancarios de las Instituciones Bancarias o de las empresas relacionadas sometidas a liquidación administrativa”.⁴⁸³

Su artículo 1 precisa que por “*bien cultural mueble*” deben entenderse “*aquellos objetos, colecciones y bienes de creación individual, patrimonio documental y bibliográfico, archivos, bibliotecas, fototecas, mapotecas, fonotecas, videotecas, cinematecas, objetos y documentos de personajes de singular importancia en la historia nacional así como sus creaciones culturales trascendentes, obras culturales premiadas nacionalmente, bienes muebles declarados o no, sean monumentos nacionales o bienes de interés cultural, así como piezas individuales o que formen parte de colecciones arqueológicas y paleontológicas*”.

En cuanto a dicha definición, se destaca que el denominado “*bien cultural mueble*” no se refiere a la categoría jurídica de aquellos integrantes del patrimonio cultural sino a todos los bienes muebles que pudieran ser incorporados a éste. De ahí que la referida normativa de rango sublegal tiene como finalidad que el Instituto del Patrimonio Cultural identifique si tales bienes “*guardan valores artísticos, históricos, plásticos, ambientales, arqueológicos, paleontológicos o sociales*” (artículo 2, *in fine*), pudiendo inscribirlos en el Registro General del Patrimonio Cultural, llegando entonces a formar parte del Patrimonio Cultural de la República y así ser objeto de las medidas de protección propios de este régimen jurídico especial.

⁴⁸² De la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, se desprende que, en cuanto a las zonas de protección de inmuebles declarados monumentos nacionales, la potestad del Instituto del Patrimonio Cultural -antes de la entrada en vigencia de la Providencia N° 017/10- era autónoma y vinculante, conforme se desprende del artículo 23 de la ley en cuestión; a diferencia de lo que ocurría con las poblaciones y sitios de interés cultural, que se caracterizaba por ser concurrente y de carácter informativo, según los artículos 33 y 34, *in fine* de la misma ley.

⁴⁸³ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.656, el 14 de abril de 2011.

Los artículos 3 y 4 del cuerpo normativo sublegal establecen que *“una vez identificado o reconocido los valores culturales de los activos”* que pertenezcan: (i) a instituciones bancarias o empresas relacionadas sometidas a liquidación administrativa; o (ii) al Fondo de Protección Social de Depósitos Bancarios; respectivamente, se solicitará *“la transferencia a la República Bolivariana de Venezuela o a cualquier ente público tutelado por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de cultura, por cualquier medio traslativo de propiedad oneroso o con preferencia gratuito, sin necesidad de oferta”*. Al respecto, cabe destacar que dicha *“preferencia”* de adquisición no es más que la aplicación de lo contemplado en los artículos 132 y 133 del vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario.^{484,485}

Por otra parte, el artículo 5 del Instructivo bajo análisis señala que los *“bienes arqueológicos y paleontológicos que se encuentran bajo custodia del Fondo de Protección Social de Depósitos Bancarios o de cualquier institución bancaria o empresa relacionada en proceso de liquidación deberán ser entregados sin dilación de tiempo al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de cultura, a los fines de su manejo, cuidado y exhibición adecuada”*. Esta disposición parece responder a que los bienes culturales *“relativos al patrimonio arqueológico, prehispánico, colonial, republicano y moderno”* que sean declarados patrimonio cultural implicaría que la propiedad del soporte material también pasa a ser de la República, según el artículo 35 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

⁴⁸⁴ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.627, el 2 de marzo de 2011.

⁴⁸⁵ Así mismo, el artículo 4 *in fine* del Instructivo refiere a la cesión en comodato prevista en el artículo 134 del mencionado Decreto Ley.

4.2.3.20.- Providencia N° 25/11 del 20 de julio de 2011.⁴⁸⁶

Mediante dicho instrumento de rango sublegal, el Presidente del Instituto del Patrimonio Cultural “*resolvió*” registrar digitalmente “*todo bien cultural mueble e inmueble de todas las instituciones del Estado y los bienes muebles e inmuebles propiedad particular declarados monumentos nacionales y los bienes muebles o inmuebles de propiedad eclesiástica que hayan sido declarados o se declaren monumentos nacionales, catalogados por el Instituto del Patrimonio Cultural... para su inclusión en el Museo Virtual de América Latina y El Caribe, con el objetivo de difundir, promocionar y protegerlas del tráfico ilícito*”. En cuanto a lo indicado en el quinto “*considerando*” del instrumento normativo de rango sublegal bajo análisis, cabe precisar que el “*derecho preferente [del Estado] para adquirir todo bien mueble cultural catalogado*” es sólo en caso de que se pretenda su “*salida del país*”, como fue analizado supra.⁴⁸⁷

Quien escribe estima desacertado que se haya incluido en el artículo 1 del presente instrumento normativo de rango sublegal la precisión sobre lo que debe entenderse por “*bien cultural mueble*” en términos casi idénticos a lo contemplado en el artículo 1 de la Providencia N° 10/11 del 14 de marzo de 2011, previamente analizada, por cuanto -a diferencia de aquel instructivo cuya finalidad primordial es precisamente garantizarle al Instituto del Patrimonio Cultural la posible identificación de bienes culturales para que pasaran a formar parte del Patrimonio Cultural de la República- la Providencia N° 25/11 del 20 de julio de 2011 no tiene por objeto la incorporación de bienes en el Patrimonio Cultural venezolano, por lo que mal pueden incluirse aquellos bienes **no** declarados previamente por el órgano administrativo competente. De ahí la incertidumbre de la referida orden, al ser necesario el correspondiente análisis técnico para que, en ejercicio de su

⁴⁸⁶ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.760, el 19 de septiembre de 2011.

⁴⁸⁷ *Vid.*, p. 130.

potestad legal, el Instituto del Patrimonio Cultural determine cuáles bienes culturales ameritan de protección, salvaguarda y fomento, como parte integrante del Patrimonio Cultural.

4.2.3.21.- Providencia N° 29/12 del 24 de agosto de 2012, contentiva de “Las Normas y Procedimientos que Regulan las Actividades Arqueológicas y Paleontológicas”:⁴⁸⁸

El referido cuerpo sublegal establece las “*normas y procedimientos que regularán las actividades de prospección, recolección superficial, excavación, e investigación, tendientes a descubrir, explorar y estudiar los yacimientos arqueológicos o paleontológicos... así como los requisitos y condiciones que deben reunir las personas o instituciones que pueden ejecutar tales actividades*” (artículo 1). Al respecto, esa misma norma afirma que el Patrimonio Cultural de la República es “*parte integrante del Patrimonio Público*”.

En tal sentido, el artículo 8 precisa los requisitos que debe cumplir el escrito mediante el cual los profesionales de la arqueología o paleontología, nacionales o extranjeros, o las instituciones científicas nacionales o extranjeras soliciten al Instituto del Patrimonio Cultural la autorización para ejecutar los trabajos indicados, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural. Entre tales exigencias, llama la atención que el artículo 8, numeral 5, requiere la inclusión de la “*declaratoria de reconocimiento de que los inmuebles y demás objetos arqueológicos o paleontológicos que se descubran son propiedad de la República*”. Asimismo, el artículo 7 destaca que la solicitud debe estar acompañada de un “*Proyecto de investigación*”, cuyos requisitos están especificados en el artículo 9.

De igual manera, la normativa de rango sublegal expresa lo que debe incluir la autorización que el Instituto del Patrimonio Cultural otorgue, cuando

⁴⁸⁸ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 40.028, el 15 de octubre de 2012.

lo considere procedente (artículo 11). El artículo 14 contempla que dicho órgano de la Administración Cultural Pública “*podrá suspender o revocar en cualquier momento la autorización*” en caso de: *i.* incumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre la materia; *ii.* incumplimiento de las condiciones previstas en la autorización; *iii.* incumplimiento de la legislación ambiental; y *iv.* “[*cualquier otra circunstancia de la cual, a juicio del Instituto, pudieran resultar daños a los bienes del patrimonio cultural*]”.

En otro orden de ideas, el artículo 18 señala que “[*c]uando se trate de terrenos de propiedad particular, aunque los propietarios no pueden oponerse a los trabajos de exploración, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural... se deberá exigir a la persona o institución autorizada, las garantías suficientes, para responder por los daños que se puedan ocasionar al propietario del terreno*”. Sobre este particular, quien presenta este trabajo estima que de tratarse de inmuebles de propiedad pública, también deberían exigirse las garantías suficientes para responder por los daños patrimoniales al ente público propietario del terreno.

Por su parte, el artículo 19 refiere a las exploraciones, recolección superficial o excavaciones arqueológicas o paleontológicas “*en zonas indígenas o no indígenas, especialmente en aquellos lugares que se consideren sagradas, tales como sitios de uso ceremonial y funerario*”, para cuya autorización “*deberá constar la conformidad de las comunidades, por medio de sus representantes y deberá oírse la opinión del Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas*”, mencionando además los artículos 18 y 35 de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas.⁴⁸⁹ Ahora bien, del contenido de esta norma pareciera claro que versa exclusivamente sobre intereses indígenas -en

⁴⁸⁹ Contrario a lo indicado en el artículo 19 de la Providencia 29/12, la publicación oficial de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas fue en el mes de febrero de 2009 y no diciembre de ese año.

especial por la remisión que se hace a legislación especial en esta materia-, por lo que el uso del término “*comunidad*” debe circunscribirse a aquella indígena. De ser así, cuando refiere a zonas “*no indígenas*” pudiera entenderse entonces que se trata de espacios geográficos que, si bien no pertenecen propiamente a alguna comunidad indígena, sí constituyen un valor para ésta. No obstante, de la lectura del artículo en cuestión -aunque quien presenta este trabajo no lo considera acertado- sería válido interpretar que la exigencia de una constancia de la “*conformidad de las comunidades*” -incluyendo la posible manifestación de su opinión a través de “*Consulta Pública*”, como lo contempla su Parágrafo Único- no se circunscribe exclusivamente a aquellas indígenas sino a las “*no indígenas*” también, caso en el cual obviamente no se requeriría adicionalmente la opinión del Ministerio competente en materia de Pueblos y Comunidades Indígenas.

En relación con las personas o instituciones que pueden estar autorizadas para las actividades reguladas en la Normativa bajo análisis, se destaca que el artículo 21 exige que en caso de tratarse de “*investigadores o instituciones extranjeras deberán involucrar en calidad de co-investigador un profesional residente en Venezuela*”, así como “*contar con el aval de una institución nacional*” que “*garanti[ce] que parte del personal profesional a utilizar en la investigación sea venezolano*”.⁴⁹⁰ Asimismo, cuando el proyecto corresponda a “*estudiantes, investigadores e instituciones extranjeras no residentes en Venezuela... deberán presentar al Instituto del Patrimonio Cultural un estudio con los resultados finales en idioma castellano*”, especificándose que dicho órgano administrativo “*se reserva el derecho de autorizar la publicación de estos trabajos en versión castellana*” (artículo 23).

El cuerpo normativo de rango sublegal bajo estudio señala que también es aplicable a los estudiantes extranjeros o venezolanos -sean aquéllos o

⁴⁹⁰ El artículo 8, numeral 4, establece que el escrito de solicitud para la autorización debe señalar “*el porcentaje de personal profesional venezolano*” que participará en el proyecto.

éstos residentes o no en el territorio nacional- de cualquier nivel académico quienes cursen estudios en instituciones nacionales o extranjeras. En particular, agrega que cuando se trate de estudiantes: **(i)** venezolanos pertenecientes a instituciones extranjeras o extranjeros no residentes, deben “*contar con un asesor local que se encargue de la supervisión de su trabajo, mientras dure su permanencia en el país*” (artículo 22); y **(ii)** pertenecientes a instituciones venezolanas, deben “*suministrar los datos referidos al tutor que los supervisa*” (artículo 24).

Si bien el artículo 25 reconoce que personas naturales o jurídicas de carácter público o privado pueden mantener y conservar las colecciones arqueológicas y paleontológicas, en esa norma se establece que el manejo de tales bienes debe someterse a la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural así como a las demás normativas emanadas del Instituto del Patrimonio Cultural. Cuando se trate de “*colecciones u objetos obtenidos por los estudiantes, investigadores o instituciones extranjeras no residentes*”, el artículo 26 contempla que puede designarse “*custodio a la entidad nacional que avaló la investigación*” a la que refiere el artículo 21 *eiusdem*.

El artículo 27 prevé el deber de quien “*descubra restos arqueológicos o paleontológicos, cualquiera que sea la propiedad del terreno*” de notificar inmediatamente “*a las autoridades locales, quienes a la mayor brevedad*” participarán al Instituto del Patrimonio Cultural. En tal sentido y según los Parágrafos Primero y Segundo, si ese descubrimiento ocurriera fortuitamente durante la ejecución de obras públicas o privadas en terrenos o en el lecho o subsuelo de aguas interiores o territoriales de la República: **(i)** “*los trabajos deberán ser suspendidos de inmediato*”; **(ii)** deberá participársele al Instituto del Patrimonio Cultural y entregárseles los objetos rescatados; y **(iii)** dicho órgano de la Administración Cultural Pública “*deberá ocupar el lugar y tomar las medidas preventivas necesarias para evitar daños al sitio y a los objetos descubiertos... y organizar las labores de rescate arqueológico que sean*

necesarias”, todo ello dentro del lapso de sesenta días continuos, según lo previsto en el artículo 38 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

En cuanto a la posible autorización por parte del Instituto del Patrimonio Cultural de la salida del país de piezas que requieran tratamiento especial para conservación, restauración o examen, conforme a lo dispuesto en el artículo 40, *in fine*, de la mencionada ley, el artículo 28 de la Providencia 29/12 contempla que “*se dejará constancia de la Institución que realizará el tratamiento, el tiempo requerido para ello, y las condiciones necesarias y recursos indispensables para garantizar su retorno al país*”. Igualmente, el artículo 29 establece que cuando se permita la salida del territorio nacional o exportación de bienes arqueológicos o paleontológicos, conforme a la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural y la providencia administrativa bajo análisis, “*los funcionarios de aduanas no la permitirán sin la correspondiente autorización del Instituto del Patrimonio Cultural*”. Quien presenta este trabajo cree que esta última disposición resulta redundante y, por ende, innecesaria, toda vez que cualquier posibilidad de salida del país o exportación de bienes del patrimonio arqueológico o paleontológico venezolano amerita indispensablemente la autorización previa por parte del Instituto del Patrimonio Cultural, conforme al ya mencionado artículo 40 *eiusdem* -así como ocurre con cualquier bien mueble de interés cultural, según el artículo 30 de la misma ley.

4.2.3.22.- Providencia N° 025/13 del 2 de agosto de 2013, mediante la cual “Se declara formalmente constituido el RPC-Venezuela como sistema único y centralizado de registro de todos los bienes patrimoniales de Venezuela e instrumento del Registro General del Patrimonio Cultural de Venezuela”:⁴⁹¹

El cuerpo sublegal en cuestión “*redefin[ió] las categorías patrimoniales*” -a los efectos de su instrumentación- en siete (7) clases de bienes culturales

⁴⁹¹ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 40.230, el 16 de agosto de 2013.

(artículo 2), a saber: **(i)** patrimonio inmaterial;⁴⁹² **(ii)** patrimonio arqueológico;⁴⁹³ **(iii)** patrimonio paleontológico;⁴⁹⁴ **(iv)** patrimonio inmueble;⁴⁹⁵ **(v)** patrimonio mueble;⁴⁹⁶ **(vi)** patrimonio natural con significación cultural;⁴⁹⁷ y **(vii)** portador/portadora patrimonial⁴⁹⁸. Al respecto, si bien se fundamenta -entre otros cuerpos normativos- en la Providencia N° 012/05, analizado *supra*,⁴⁹⁹ en su último considerando señala que para contar con “*un instrumento que sistematice la información tanto para su asiento en una base de datos, como para su consulta abierta al público de nuestro país y el mundo... es necesario introducir ajustes a las características de las fichas técnicas, categorías, definiciones o alcances establecidos en la Providencia 012-05*”.

⁴⁹² Contempla que “[e]stá constituido por las tradiciones o expresiones vivas en constante evolución, heredadas de nuestros antepasados y que se transmiten de generación a generación, como las tradiciones orales, prácticas sociales, rituales, festividades, conocimientos y prácticas relativas a la naturaleza y el universo, y saberes y técnicas vinculadas a la artesanía tradicional. Se desarrollan en función de su entorno, en interacción con la naturaleza y la historia, infundiendo sentimiento de identidad y contribuyendo a promover el respeto por la diversidad cultural y la creatividad humana”.

⁴⁹³ Indica que está conformado por “los vestigios materiales heredados de nuestros antepasados, producto de la actividad humana a través del tiempo, y que forman parte de nuestra identidad y de nuestro acervo cultural. Lo constituyen objetos de uso cotidiano, religioso o simbólico, así como sitios y construcciones de piedra y tierra, restos de plantas, huesos de animales y humanos, petroglifos, geoglifos, pecios (hundimientos de barcos antiguos), que formaron parte de la vida cotidiana en tiempos pasados”.

⁴⁹⁴ Referido a “las evidencias de los seres vivos del pasado, es decir, restos fósiles de plantas (hojas, tallos, frutos, polen, etc), de vertebrados (peces, reptiles, aves y mamíferos) de invertebrados, así como los icnofósiles. En esta categoría se incluyen los fósiles mismos, los yacimientos y/o localidades que contienen fósiles, en cualquier contexto cronológico y geológico, además de las colecciones paleontológicas públicas y/o privadas que existen en el país”.

⁴⁹⁵ Compuesto por “aquellas construcciones que ofrecen testimonio de civilizaciones y culturas, de una fase representativa de la evolución o progreso, o de un suceso histórico. Abarca construcciones aisladas, conjuntos urbanos o rurales, asentamientos indígenas, obras de ingeniería, así como también creaciones monumentales y construcciones modestas que han adquirido significado cultural con el tiempo”.

⁴⁹⁶ Establece que “[e]stá conformado por objetos de carácter material o conceptual elaborados para un fin específico, como piezas útiles, obras artísticas o como recursos para el conocimiento. Son productos de las transformaciones realizadas por el hombre, incluyendo los instrumentos y utensilios de origen natural empleados en la transformación y que cuentan con un reconocimiento social”.

⁴⁹⁷ Señala que “[s]on lugares, paisajes o monumentos naturales que además de sus relevantes valores científicos, medioambientales o su belleza, están relacionados con las manifestaciones culturales de una comunidad. Lo constituyen las reservas naturales y parques nacionales, montañas, cuevas, playas, ríos y caídas de agua, lagunas, etc., o elementos naturales como árboles centenarios, rocas y especímenes de animales asociados a leyendas, mitos o historias, a creencias, ceremonias, rituales o festividades de un pueblo en particular del pasado o del presente”.

⁴⁹⁸ Precisa que se trata de “las personas poseedoras de conocimientos y destrezas esenciales para la continuidad de las expresiones culturales del venezolano. Ellas representan nuestra identidad, dan impulso a una particular forma de ver y de sentir basándose en nuestras raíces. Son hombres y mujeres que tienen más de 30 años en el oficio y que han logrado un reconocimiento en la comunidad donde viven, o a nivel regional o nacional. Se incluyen aquí personas vivas o muertas”.

⁴⁹⁹ Vid., pp. 146-153.

No obstante lo anterior, carece de modificación o derogatoria expresa de algún instrumento regulatorio previo. Más bien, en su sexto considerando se aclara que dicha normativa de rango sublegal no pretende “*anular, limitar o cercenar ninguna de las declaratorias de Monumentos Nacionales o Bienes de Interés Cultural existentes*”, aunque afirma que resultan “*imprescindible[s]... adecuadas definiciones de categorías y subcategorías patrimoniales, que otorgue una codificación única identificatoria del registro de cada bien cultural y que posibilite el fácil acceso de nuestro pueblo y de los pueblos del mundo al conocimiento y consulta del rico y diverso patrimonio cultural venezolano*”.

En su artículo 3, la Providencia N° 025/13 estableció que, a partir de su publicación, “*los propietarios, comodatarios, tenedores, custodios o administradores privados, públicos o comunitarios de bienes de interés cultural declarados, quedan obligados a registrar en el RPC Venezuela dichos bienes patrimoniales o las colecciones de bienes patrimoniales si aún no han sido registrados en el mismo*”.⁵⁰⁰ De igual modo, el artículo 4 impone a dichos “*propietarios, comodatarios, tenedores, custodios o administradores privados, públicos o comunitarios de bienes registrados en el RPC Venezuela*” a “*hacer visible en forma expresa y clara, la codificación alfanumérica asignada... sin menoscabo de poder indicar la codificación particular que le corresponda en el lugar donde se encuentren*”.

Finalmente, la reciente normativa prevé que “[t]oda acción, actividad, intervención, cambio de estado o ubicación de los bienes inscritos en el RPC Venezuela que modifique la información contenida en dicho registro o que lo altere o pueda alterar los valores que motivaron su inclusión en el mismo, deberá contar con la aprobación expresa del Instituto del Patrimonio Cultural” (artículo 5). Dicha disposición regulatoria recoge en gran medida lo ya

⁵⁰⁰ La redacción de las disposiciones de este cuerpo normativo constata el frecuente uso de la “*transferencia semántica*” del adjetivo “*cultural*” al sustantivo “*patrimonio*”, el cual se deja solo, como ya fue referido *supra* (vid., nota al pie N° 307).

dispuesto en los previamente analizados artículos 21 (encabezamiento) y 22 de la Providencia N° 012/05 contentiva del *“Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo integran”*, en cuanto a la obligatoria autorización previa para la intervención de los bienes culturales registrados, así como al deber de notificación al Instituto del Patrimonio Cultural sobre cualquier traslado o acto de disposición que los afecte.⁵⁰¹

4.2.3.23.- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Cultura.⁵⁰²

Este novedoso cuerpo normativo de rango legal fue dictado invocando como fundamento la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan,⁵⁰³ en su artículo 1, numeral 2,⁵⁰⁴ literal “a”⁵⁰⁵. La Exposición de Motivos del Decreto Ley en cuestión justifica su carácter orgánico en que *“desarrolla los principios fundamentales enunciados en nuestra Carta Magna, además de constituir el marco general normativo de otras leyes ordinarias y especiales, que deben ajustarse a las disposiciones establecidas en [aquella]”*;⁵⁰⁶ aunado a esto, señala que *“se concibe como un Decreto Ley marco y programática”*.

El enrevesado Decreto Ley Orgánica en cuestión establece que tiene por objeto: **(i)** *“desarrollar los principios rectores, deberes, garantías y*

⁵⁰¹ Vid., pp. 146-153.

⁵⁰² Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.154 Extraordinario, el 19 de noviembre de 2014.

⁵⁰³ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.112 Extraordinario, el 19 de noviembre de 2013.

⁵⁰⁴ Referida al *“ámbito de la defensa de la economía”*.

⁵⁰⁵ Concerniente a *“[d]ictar... leyes que consoliden los principios de justicia social, eficiencia, equidad, productividad, solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral, una existencia digna y provechosa para el pueblo venezolano y lograr de este modo la mayor suma de felicidad y el buen vivir”*.

⁵⁰⁶ Mediante Sentencia N° 1.587 del 18 de noviembre de 2014, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia concluyó que el instrumento normativo se *“circunscribe en dos de las modalidades expresamente contempladas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”*, por lo que declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de este cuerpo normativo, conforme lo preveía el artículo 2 de la mencionada Ley Habilitante del 19 de noviembre de 2013.

derechos culturales, establecidos en la Constitución de la República de Venezuela, así como los tratados internacionales suscritos y ratificados... en esta materia”; y (ii) “fomentar y garantizar el ejercicio de la creación cultural, la preeminencia de los valores de la cultura..., reconociendo la identidad nacional en su diversidad cultural y étnica; respetando la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas” (artículo 1°). Asimismo, según su artículo 2°, sus disposiciones “son de orden público y... aplicables a los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, a las organizaciones de base del Poder Popular, así como a todas las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que se dediquen directa e indirectamente a realizar cualquier actividad relacionada con la práctica, promoción, organización, fomento, investigación, formación, producción y circulación de bienes culturales, administración y disfrute de la cultura en todo el territorio nacional”.

Entre las definiciones -que para quien presenta este trabajo resultan del todo excesivas e inútiles, además de confusas y hasta contradictorias con otras disposiciones del mismo cuerpo normativo- contenidas en su artículo 3°, se indica en el numeral 17 que “PATRIMONIO CULTURAL: es el conjunto de bienes y manifestaciones culturales materiales, inmateriales y de la naturaleza heredados y contemporáneos, que producto de la actividad humana y sincretismo histórico se entienden y reconocen como resultado o testimonio significativo de la **identidad cultural venezolana** [entendida ésta como ‘las múltiples formas de conocernos, reconocernos, expresarnos y valorarnos; el sentido de pertenencia al pueblo venezolano, la significación social y la persistencia del ser en la unidad, a través de los múltiples cambios sociales, económicos, políticos e históricos; son elementos de la identidad cultural la unidad en la diversidad, memoria colectiva, la conciencia histórica y la organización social’ (numeral 4)]” (destacados añadidos). Por su parte, el artículo 11 también define el Patrimonio Cultural de la Nación “[a] los efectos del presente Decreto... Ley Orgánica...” como “todas y cada una de

las manifestaciones materiales o inmateriales que se entiendan como resultado o testimonio significativo de la **cultura venezolana** [que en el artículo 3°, numeral 2, se define como ‘las múltiples expresiones a través de las cuales el pueblo venezolano se concibe a sí mismo e interpreta al mundo, establece sus relaciones humanas con el entorno creado, la naturaleza, su memoria histórica, su sistema de valores y sus modos de producción simbólica y material; todo lo cual resalta la condición multiétnica, intercultural, pluricultural y diversa del pueblo venezolano en su conjunto’]” (destacados agregados). Sin embargo, esta última disposición de rango legal agrega expresamente como condición para la incorporación a dicho Patrimonio Cultural de la Nación “que [tales manifestaciones] se declaren formalmente por ante el registro general de patrimonio del ente [sic] nacional con competencia en Patrimonio Cultural”.⁵⁰⁷

El artículo 6° consagra expresamente como parte de los derechos culturales irrenunciables de “[t]oda persona en la República Bolivariana de Venezuela... [el] **acceso universal a la información, bienes y servicios culturales...**” (destacados añadidos). En el mismo sentido, el ya referido artículo 11 establece que “reconocer como valor patrimonial, a los museos, las tradiciones culinarias, los sitios históricos, así como cualquier bien cultural...” constituye un “derecho y atribución del Pueblo, de las comunidades, de las instituciones culturales públicas y privadas, gobiernos locales y regionales”. Adicionalmente, el artículo 21 encarga de forma concurrente a los ministerios con competencia en materias de cultura y turismo para “dictar políticas destinadas a impulsar, incrementar, promover y desarrollar el Turismo orientado a destacar nuestra identidad nacional, **nuestro patrimonio cultural, nuestros creadores, creadoras y sus obras**”.

⁵⁰⁷ Dada la redacción de la oración subsiguiente, el mismo artículo 11 señala que “También son considerados patrimonio cultural, los bienes culturales arqueológicos y paleontológicos que estén o se hallen en la tierra o en su superficie, circulen, reposen o se encuentren en el medio acuático o subacuático de la República Bolivariana de Venezuela.”, por lo que pudiera interpretarse como una excepción a la regla de la declaratoria formal para la incorporación al Patrimonio Cultural de la Nación.

El ya mencionado artículo 3° contempla, en su numeral 19, que la zona de interés cultural consiste en “*una determinada localidad, cuyas condiciones geográficas, formas de vida de sus pobladores, cosmovisión, usos, costumbres, actividad creadora, conocimientos y saberes, organización socio-económica y política, son consideradas patrimonio cultural local, y por cuyo significativo aporte requiere de la protección del Estado*”. Por su parte, el artículo 11, *in fine* indica que “*la declaratoria de Zona de Interés Cultural, será con el objeto de preservar el acervo cultural de un determinado,[sic] estado, municipio, región o localidad, en concordancia con la ley especial que regule la materia*”.

El artículo 30 refiere a “*la guarda, custodia, organización, preservación, conservación, digitalización, catalogación, servicio y estudio de los documentos históricos del Archivo General de la Nación*”, remitiendo a “*la ley respectiva*”, la cual -como se indicó *supra*⁵⁰⁸- consiste en la Ley de Archivos Nacionales y las disposiciones contenidas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, bajo el Título VI “*DE LOS ARCHIVOS Y REGISTROS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*”. Así, resulta cónsono con las referidas normativas antes analizadas lo indicado en este artículo 30, según el cual el diseño de las políticas públicas destinadas a estas actividades corresponderá al ministerio del poder popular con competencia en materia de cultura.

Cabe advertir el error de redacción cuando el cuerpo normativo, en sus artículos 11 y 12, hace mención al “*ente nacional con competencia en Patrimonio Cultural*”, dado que -como ha sido profusamente analizado⁵⁰⁹- el Instituto del Patrimonio Cultural no es un ente descentralizado -*id est*: con personalidad jurídica propia- sino un órgano desconcentrado de la República. Sin embargo, bajo el intitulado “*De la descentralización administrativa de la*

⁵⁰⁸ *Vid.* pp. 116-117 y 134-136.

⁵⁰⁹ *Vid.* pp. 125-133.

infraestructura cultural”, el artículo 40 del Decreto Ley Orgánica bajo análisis señala que el “*Poder Ejecutivo Nacional, Estadal y Municipal cuando así lo considere conveniente, podrá transferir la administración de las infraestructuras culturales al poder popular organizado, a fin de que se ejerza la gestión compartida de los espacios públicos y la autogestión cultural*”, lo cual reitera lo genéricamente establecido en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Poder Popular⁵¹⁰.

Finalmente, se destacan las Disposiciones Transitorias. La Primera, “*ordena la elaboración en un tiempo perentorio de un (01) año, de las leyes especiales que regulen la materia*”, “*de acuerdo a las orientaciones y líneas estratégicas contempladas en [esa normativa]*”, a fin de “*adecuar y dar continuidad al marco jurídico venezolano en materia cultural*”. La Segunda, fija un plazo de 180 días a partir de su publicación para que el Ejecutivo Nacional dicte “*los reglamentos que lo complementen y desarrollen*”.

4.3.- Patrimonio Cultural y Bienes Culturales en Venezuela

4.3.1.- Generalidades sobre su régimen

Luego de la revisión del ordenamiento jurídico positivo que regula el patrimonio cultural en Venezuela y los elementos que lo integran, se procederá a analizar la evolución de su ordenación y destacar sus características actuales. En este sentido, a pesar del inicial silencio por parte de la normativa constitucional, se observa que en sus orígenes la reglamentación integral de esta materia fue abordada por el poder público local. En efecto, la Ordenanza sobre Defensa del Patrimonio Histórico de la Ciudad de Caracas denota el reconocimiento de un Patrimonio Cultural a nivel municipal, además de una noción amplísima de esta figura al considerarla como un “*conjunto de valores culturales*”.⁵¹¹ Nótese que, si bien

⁵¹⁰ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.011 Extraordinaria, el 21 de diciembre de 2010.

⁵¹¹ *Vid.*, p. 115.

la referida legislación municipal utilizó el término “*histórico*” en su denominación, se sirvió del vocablo “*cultural*” para definirlo.

En ese estado regulatorio inicial, a diferencia de la holgada definición a nivel municipal mencionada, la cual no se encontraba limitada a una concepción meramente corpórea de lo que conformaba el Patrimonio Cultural -entonces llamado “*histórico*”-, la legislación nacional para ese momento parecía haber circunscrito los bienes que lo integraban a aquéllos que tuvieran materialidad. No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993, se dilató la noción de bien cultural incluso hasta incorporar en él “[e]l patrimonio vivo del país, sus costumbres, sus tradiciones culturales, sus vivencias, sus manifestaciones musicales, su folklore, su lengua, sus ritos, sus creencias y su ser nacional” (artículo 6º, numeral 7).

De igual modo, quien presenta este trabajo considera que el régimen jurídico patrio da plena cabida a la diferenciación doctrinaria entre el patrimonio cultural en sentido amplio frente al de sentido estricto, la cual en criterio de quien escribe se distingue por el reconocimiento formal que del respectivo valor cultural se haga, a los fines de su incorporación al ordenamiento especial.⁵¹² Determinar, por lo tanto, el objeto de este régimen jurídico no excluye otro ámbito de la regulación en esta materia, ya que la normativa analizada -a juicio del autor- excede del Patrimonio Cultural *strictu sensu*. De ahí que se cree fundamental precisar cuándo una disposición constitucional, legal o sublegal, se destina a los “*valores culturales*” genéricamente concebidos o, por el contrario, al conjunto de manifestaciones

⁵¹² Éste parece ser el criterio asumido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en sentencias Nros. 1817 del 28 de noviembre de 2008 y 597 del 26 de abril de 2011, al haber señalado que “*cuando el ordenamiento jurídico delimita o individualiza el Patrimonio Cultural sometido a un régimen estatutario de derecho público, esas manifestaciones culturales de naturaleza tangible o intangible pasan a ser tuteladas por el contenido de la garantía consagrada en el artículo 99 de la Constitución, tal como ocurre en el supuesto regulado por el artículo 6 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural*”.

culturales que de manera concreta integran formal y efectivamente el Patrimonio Cultural de la entidad político territorial correspondiente.

En este respecto, se observa cómo versiones de la Carta Magna tradicionalmente han referido al “*patrimonio moral e histórico*” de la nación venezolana lo que pareciera corresponder a un sentido lato de la noción.⁵¹³ Más aún, cuando el artículo 99 de la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el deber del Estado de garantizar “*la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración*”, dicha norma refiere expresamente tanto al “*patrimonio cultural, tangible e intangible*” como a “*la memoria histórica de la Nación*”. Por ende, es evidente que si bien existe un régimen jurídico particular para el Patrimonio Cultural entendido *strictu sensu*, no puede negarse el interés público en otros valores que aunque no forman parte de aquél, sí constituyen testimonio de la “*memoria histórica*”, por lo que pudieran considerarse parte del patrimonio cultural, pero visto en su dimensión más amplia. Ejemplos de normativas recientes en materia de patrimonio cultural que -según estima quien presenta este trabajo- no se destinan exclusivamente a su sentido estricto, son las contenidas en las Providencias Nros. 10/11 del 14 de marzo de 2011 y 25/11 del 20 de julio de 2011, tal como fue analizado *supra*.⁵¹⁴

Por su parte y como se reseñó previamente, la Constitución de 1999 abordó de modo más amplio el tema del patrimonio cultural,⁵¹⁵ además de

⁵¹³ *Vid.*, p. 121.

⁵¹⁴ *Vid.*, pp. 177-180.

⁵¹⁵ En sentido contrario, Rodríguez L. califica como equívoco lo afirmado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en la ya mencionada sentencia N° 1817 del 28 de noviembre de 2008, cuando ésta señaló que la Constitución de 1999 consagró el patrimonio cultural con mayor “*amplitud e intensidad*”, así como con una “*perspectiva sistémica*”, en comparación con el ordenamiento jurídico previo. En tal sentido, esta autora indica que lo previsto en la norma fundamental vigente “*no representó un cambio sustancial o innovación alguna en el ordenamiento jurídico, en virtud que lo que está contenido en dichas normas son los principios que se incorporaron desde el año 1993 en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la... Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural (imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad de los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la República)...*” (N. Rodríguez L.: “Derecho a la Cultura...” *op. cit.*, p. 4). Al respecto, si bien la actual Carta Magna parece -en principio- no haber modificado el contenido de las normas de rango infraconstitucional que versaban sobre esta materia, como ha sido detalladamente revisado *supra*, resulta innegable que con ella se destinó mayor contenido normativo por parte de la Constitución a lo cultural, elevando la jerarquía de tales disposiciones, ampliando su regulación constitucional y, así, mostrando un mayor interés del Estado en ésta.

acuñar la denominación actual y aclarar que ella está conformada por bienes tangibles e intangibles. Asimismo, la nueva Norma Fundamental redimensionó el tema cultural, mostrando un particular énfasis en los valores de esta naturaleza correspondientes a los pueblos indígenas. Ello, sin duda, estimuló un gran interés público en la producción legislativa referida al patrimonio cultural Indígena -aunque parece evidente la mínima ejecución y puesta en práctica de tales novedosas previsiones normativas.

Al respecto, como ya fue expuesto *supra*, resulta igualmente fundamental distinguir la existencia de varios patrimonios culturales, dependiendo del nivel político territorial, cuestión que se desprende desde el inicio de la regulación en esta materia y que ha sido ratificado por la normativa vigente;⁵¹⁶ además de ser tradicionalmente reconocido por la doctrina patria⁵¹⁷ y por criterio jurisprudencial.⁵¹⁸ Por el contrario, se reitera que del Derecho Internacional acogido por el Estado Venezolano no se deriva reconocimiento jurídico de un patrimonio cultural propiamente dicho a

⁵¹⁶ Como fue explicado, una muestra de la autonomía de cada Patrimonio Cultural se desprende del reconocimiento expreso por parte del ordenamiento jurídico según el cual un bien cultural integrante del patrimonio cultural de un municipio o estado específico pueda incorporarse o no al Patrimonio Cultural de la República (*vid.*, nota al pie N° 437).

⁵¹⁷ J. A. Muci B.: "Los bienes culturales..." *op. cit.*, pp. 69 y ss. Diana Lozano Arilla: "La ley de protección y defensa del patrimonio cultural dentro del contexto legal venezolano". *Memoriales*, N° 1. ICCROM, 1998. BCIN 180289, pp. 70-73. N. Rodríguez L.: "Derecho a la Cultura..." *op. cit.*, p. 12.

⁵¹⁸ En sentencia N° 2670 del 6 de octubre de 2003, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela señaló que "el cumplimiento de la obligación que el artículo 99 de la Constitución impone al Estado venezolano, le corresponde, en virtud de lo establecido en los artículos 156, numeral 32, y 178, numeral 1, de la propia Carta Magna, tanto a la República como a los Municipios existentes, a la primera en el ámbito nacional... con base en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, por el Instituto del Patrimonio Cultural... (en cuanto a los bienes) que integran el patrimonio cultural de la República, según declaratoria expresa); a los segundos en el ámbito local, mediante la actuación que desarrollen los entes desconcentrados o descentralizados que creen... [correspondiente al] patrimonio cultural, histórico, de una determinada ciudad, localidad o parroquia, que para ello, no necesariamente debe revestir significación nacional y haber sido declarada patrimonio cultural de la República.

En efecto, puede ocurrir... que ninguno de los... inmuebles [en cuestión]... haya [sic] sido considerado por el Instituto del Patrimonio Cultural... como susceptible de ser declarado un bien de interés cultural, integrante del patrimonio cultural de la República, según el procedimiento del artículo 10, numeral 1, de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural... [mientras que] alguno -o todos- sí hayan sido considerados por la Fundación para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de Caracas (FUNDAPATRIMONIO), en tanto ente competente por la materia a nivel municipal, como parte integrante del patrimonio histórico o cultural de la ciudad de Caracas, asentada en la totalidad del territorio comprendido por el Municipio Libertador, a su vez integrantes del Distrito Metropolitano de Caracas, mediante una forma o procedimiento particular distinto al procedimiento o a la forma prevista en el artículo 10, numeral 1, de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, ya que esta disposición regula, en tanto norma de rango nacional, únicamente la actuación del órgano nacional, cuando existen normas o regulaciones municipales en las que se establecen mecanismos específicos para brindar, a través de órganos o entes especializados, la protección a que se refiere el artículo 99 constitucional, al patrimonio cultural de una parte o de todo el Municipio."

nivel mundial o internacional.⁵¹⁹ De igual modo, también fue advertida la particularidad de los patrimonios culturales indígenas⁵²⁰ según el ordenamiento jurídico patrio, los cuales a pesar de pertenecer al pueblo respectivo, a su vez, forman parte del Patrimonio Cultural de la República por expresa disposición del artículo 3 de la Ley del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas.⁵²¹

En relación con las disposiciones normativas aplicables en general a los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la República, se observan: *i.* derechos de los propietarios: a ser notificados sobre la declaratoria de bienes de su propiedad como “*Patrimonio Cultural de la República o... de interés cultural para la Nación*” (artículo 10, numeral 20 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural);⁵²² *ii.* prohibiciones: para “*no... ejecutarse... trabajo de reparación, restauración ni cambio alguno que desvirtúe y desnaturalice el sentido y concepto original de los bienes a los que se refieren los artículos 2° y 6° de esta Ley*” (artículo 26, encabezamiento);⁵²³ *iii.* sanciones: **a)** penales de “*dos (2) a cuatro (4) años de prisión [a] quien destruya o dañe cualesquiera de los bienes establecidos en los artículos 2° y*

⁵¹⁹ *Vid.*, nota al pie N° 375.

⁵²⁰ Se destaca que estos patrimonios culturales especiales “*nacieron*” como categoría jurídica de identidad propia dentro del Derecho venezolano con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, el 27 de diciembre de 2005, la cual si bien no los definió, refirió expresamente a ellos en su articulado (*vid.*, pp. 153-160). Por su parte, en la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas sí se definen y regulan ampliamente estas partes integrantes del Patrimonio Cultural de la República (*vid.*, pp. 164-169).

⁵²¹ Con anterioridad, la Constitución de 1999 (artículo 9), la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (artículo 94) y la Ley de Idiomas Indígenas (artículo 3) ya establecían que los idiomas indígenas integran el patrimonio cultural -intangible- de la República.

⁵²² Si bien la disposición legal en cuestión se encuentra redactada refiriendo a la atribución conferida al Instituto del Patrimonio Cultural para realizar dicha notificación, quien presenta este trabajo estima obvio que lo importante no es la “*competencia*” sino el derecho a conocer la afectación jurídica del bien objeto de propiedad, expresamente reiterado para los monumentos nacionales, en el artículo 15 *eiusdem*, cuando el bien del que se trate sea de propiedad particular, y en el artículo 16, en casos de bienes de propiedad pública. Cabe advertir que, sin restarle valor a dicha consagración en el ordenamiento especial, ello no es más que la aplicación del principio general de notificación de actos administrativos de efectos particulares, contemplado en los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

⁵²³ A pesar de ubicarse dentro del Capítulo IV consistente en los bienes muebles de interés cultural y de tratarse en su *in fine* de “*los bienes muebles que se encuentren en... museos*”, quien escribe considera que al referir a los artículos 2° y 6° *eiusdem*, la norma consagra una prohibición esencial a todas las categorías de bienes culturales contenidas en dichas disposiciones legales, no debiendo circunscribirse a los bienes muebles dentro de los museos nacionales, estatales o municipales, sino que más bien ha de entenderse como limitación, tanto a la actuación de los particulares como -especialmente- a las potestades autorizatorias de la Administración Pública Cultural en esta materia, tal como el encabezamiento del artículo 18 *eiusdem*, las limita expresamente en lo que refiere a los “*actos proyectados*” sobre monumentos nacionales.

6° de esta Ley” (artículo 44) y de uno (1) a dos (2) años de prisión al “*que por haber obrado con imprudencia o negligencia; o bien con impericia en su profesión, arte o industria; o por inobservancia de esta Ley, de sus reglamentos, normas, órdenes escritas o disposiciones oficiales ocasionen algún daño a*” los mismos bienes (artículo 45);⁵²⁴ **b)** de “*multa de cinco mil (5000) a diez mil (10000) días de salario mínimo urbano*” por las “*demás infracciones a esta Ley y a sus Reglamentos que no constituyan delito*” (artículo 47); y **iv.** deberes de la República: a custodiar y proteger los bienes de interés cultural “*cuya propiedad no pueda ser demostrada al requerirlo así el Ejecutivo Nacional*” (artículo 42).

En cuanto a las referidas normas sancionatorias, quien presenta este trabajo cuestiona grandemente su constitucionalidad, por estimarlas “en blanco” al no tipificar de manera concreta la conducta sancionada y lesionar la seguridad jurídica. No obstante, el criterio jurisprudencial de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela ha sido que dichas sanciones previstas en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural no violan el principio de tipicidad, por cuanto “*en algunos casos, las conductas proscritas y sus respectivas sanciones resultan de la interpretación concatenada de varias disposiciones de naturaleza constitucional y legal, que conforme al sistema de fuentes constituye una técnica aceptada. Así en el presente caso, el fundamento para aplicar la sanción prevista en el artículo 47 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, deriva fundamentalmente del citado artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de su desarrollo y concreción establecido en los artículos 6.2, 8, 10, numeral 12 eiusdem, en concordancia con el artículo 7 del Reglamento*

⁵²⁴ Pareciera claro que lo que distingue ambos “*tipos penales*” es que el contemplado en el artículo 44 sanciona la actuación dolosa, mientras que el artículo 45 se destina a la conducta culposa. Asimismo, debe referirse a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas que establece “*como agravante a los fines del cálculo y aplicación de las penas y sanciones civiles, penales y administrativas*” el que los bienes objeto de hurto, robo, apropiación indebida o sustracción, destrucción dolosa o exportación no autorizada formen parte del patrimonio cultural indígena.

Parcial N°1". (Sentencia N° 957 del 1° de julio de 2009).⁵²⁵ A pesar del criterio contrario de quien presenta este trabajo, debe reconocerse que esta conclusión en cuanto a las normas bajo análisis resulta cónsona con la interpretación "laxa" que -respecto de las sanciones administrativas- dicho máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa mantiene acerca del principio de tipicidad como parte integrante de la garantía constitucional de la legalidad.

Ahora bien, el resto del régimen jurídico de los integrantes del patrimonio cultural será analizado en los acápites siguientes, al tratar sus diferentes categorías de modo particular. Desarrollado lo anterior, quien presenta este trabajo estima de gran relevancia para el estudio de esta materia en el ordenamiento jurídico patrio, considerar; por un lado, la declaratoria como bien integrante del Patrimonio Cultural venezolano; y, por otro lado, la naturaleza jurídica inmaterial de tales figuras, cuestiones que ameritan ser estudiadas de forma separada.

⁵²⁵ Dicho criterio fue ratificado por la misma Sala en sentencia N° 385 del 30 de marzo de 2011, mediante la cual indicó "en lo que se refiere al ámbito administrativo sancionador esta Sala ha expresado que el principio de legalidad admite una descripción básica, producto de caracteres atribuidos en primera instancia, a la legalidad punitiva, pero que resultan extensibles a la legalidad sancionadora en general... En lo que concierne al principio de tipicidad... cabe referir que el mismo viene dado por la mencionada *lex certa*, pues postula la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas, es decir, la definición -suficiente para su identificación- del ilícito y de su consecuencia sancionatoria... La norma contenida en el artículo 47 en comentario, arriba transcrito, corresponde en doctrina a la llamada norma residual, conforme a la cual aquellas infracciones que no sean catalogadas como delito, es decir, las faltas, son sancionadas con multa que oscila entre cinco mil (5.000) y diez mil (10.000) unidades tributarias.

En este punto, importa precisar que las normas citadas han sido establecidas por el legislador en ejecución de la garantía contenida en el artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... De manera pues que, de la interpretación concordada de los aludidos preceptos legales y reglamentarios..., y de éstos con la disposición constitucional parcialmente trascrita, se desprende que la ejecución de trabajos de reconstrucción, reparación y conservación, así como la realización de construcciones nuevas en una población, sitio o centro histórico de los que trata el Capítulo V de la comentada legislación, sin contar con la autorización previa del Instituto del patrimonio Cultural, está consagrada como una infracción a dicha Ley, que, por no constituir un delito, debe ser sancionada en los términos del precitado artículo 47... En virtud de lo anterior, esta Sala concluye que el artículo 47 de la Ley de Protección y Defensa del patrimonio Cultural no es contrario al principio de tipicidad ni de legalidad, como tampoco constituye una norma penal en blanco (aquella que se caracteriza por la ausencia de tipificación del hecho constitutivo del delito, falta o ilícito) pues -se insiste- es posible establecer el elemento esencial del tipo, esto es, la infracción de las normas de la Ley de Protección y Defensa del patrimonio Cultural y sus Reglamentos, que no conformen delitos; disposiciones éstas que están referidas a la preservación, conservación, restauración, revitalización, revalorización, mantenimiento, incremento, exhibición, custodia, vigilancia, identificación y todo cuanto requiera la protección del patrimonio Cultural, el cual también está definido en dicha legislación".

4.3.2.- Monumentos Nacionales y demás Bienes Culturales

Previo a la revisión de las clasificaciones de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, se considera primordial, a los efectos de su análisis jurídico, la distinción establecida en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993 entre monumentos nacionales y los demás bienes de interés cultural -en el entendido que se circunscribe al patrimonio cultural a nivel nacional. Ello responde fundamentalmente a que ese cuerpo normativo de rango legal sigue siendo, dentro del ordenamiento jurídico aplicable en Venezuela, medular en la regulación de esta materia. Empero, debe advertirse que, por cuanto dicha ley regula tales figuras de manera ambigua y confusa, se ameritan algunas precisiones.

La lectura del Título III “*De los Bienes Declarados Patrimonio Cultural y de Interés Cultural*” da la impresión de que los bienes declarados “*de interés cultural*” no forman parte del “*patrimonio cultural*”. De hecho, bajo ese mismo Título III, la denominación de los Capítulos III “*De los bienes inmuebles de valor histórico, artístico o ambientales no declarados Patrimonio Cultural*” y IV “*De los bienes muebles de valor artístico o histórico no declarados Patrimonio Cultural de la República*” implicaría que -aun siendo objeto de declaratoria expresa mediante acto administrativo formal, quedando así sometidos a un régimen especial como consecuencia de su valor cultural- tales bienes de interés cultural no integran el Patrimonio Cultural.⁵²⁶ Esta ha sido la interpretación asumida por un sector de la doctrina patria.⁵²⁷

⁵²⁶ De igual manera, en varias oportunidades el artículo 10 *eiusdem* distingue expresamente entre las dos categorías de bienes culturales en los siguientes términos: “*declarados patrimonio de la República o que por sus características sean de interés cultural*” (numeral 10); “*declarados Patrimonio Cultural o... de interés cultural*” (numerales 12 y 14); “*la declaratoria de éstos como Patrimonio Cultural de la República o su consideración de interés cultural para la Nación*” (numeral 20).

⁵²⁷ Rodríguez L. concluye que “[e]l acto de declaratoria conforme lo previsto en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural... puede contener la declaratoria de un bien como: monumento nacional, patrimonio cultural de la República, o bien de interés cultural. Los dos primeros supuestos categorizan al bien objeto de la declaratoria como patrimonio cultural de la República, en el tercer supuesto lo considera de interés cultural sin que ello signifique que es considerado como bien integrante del patrimonio cultural de la República.” (N. Rodríguez L.: “Derecho a la Cultura...” *op. cit.*, p. 17). De lo anterior, parece contradictorio que la autora, por una parte, distinga entre monumento nacional y patrimonio cultural de la República y, por otra, señale que el primero categoriza al bien

No obstante, cuando bajo el Título I “*Del Patrimonio Cultural*”, Capítulo II “*De los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la República*”, el artículo 6° establece que “[e]l Patrimonio Cultural de la República a los efectos de esta Ley, está constituido por los bienes de interés cultural así declarados... conforme a lo señalado seguidamente.”, puede constatarse la inclusión tanto de monumentos nacionales (numeral 1) como de los demás bienes declarados de interés cultural (el resto de los indicados en los otros numerales⁵²⁸). De igual manera, en el ya mencionado Título III “*De los Bienes Declarados Patrimonio Cultural y de Interés Cultural*”, Capítulo I “*De la declaratoria de los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la República*”, se encuentra únicamente el artículo 13 que regula, tanto la declaratoria de “*un bien cultural como monumento nacional*” -el cual le corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros- así como la de los “*demás bienes del artículo 6°*” -que le está atribuida al Instituto del Patrimonio Cultural.

En ese mismo sentido, el ya referido artículo 10 indica que el Instituto del Patrimonio Cultural es el competente para, por un lado, “[d]eterminar las obras, conjuntos y lugares que forman parte del Patrimonio Cultural de la República... [que] se hará mediante resolución, debidamente motivada, la cual se publicará en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA” (numeral 1); y, por otro, actuar como órgano de consulta vinculante para que “*el Presidente de la República resuelva declarar un bien cultural como monumento nacional*” (numeral 7). Por tal razón, quien escriba considera evidente que “*forman parte del Patrimonio Cultural de la República*” no sólo los monumentos nacionales -que son declarados por el

declarado como el segundo. En todo caso, no expone en qué se diferencian las naturalezas jurídicas de ambas figuras.

⁵²⁸ En particular, el numeral 2 de este artículo 6° señala como integrantes del Patrimonio Cultural de la República “a los efectos de esta Ley” los “*bienes inmuebles de cualquier época que sea de interés conservar por su valor histórico, artístico, social o arqueológico que no hayan sido declarados monumentos nacionales*”.

Ejecutivo Nacional-, sino también las otras “*obras, conjuntos y lugares*” declarados de interés cultural -así determinados por el Instituto del Patrimonio Cultural.

De ahí que se constata la ambigüedad y confusión del aún principal cuerpo normativo de esta materia en Venezuela al tratar los bienes culturales. Sin embargo, se insiste que de una interpretación analítica y sistemática de la regulación de tales bienes debe concluirse que el Patrimonio Cultural patrio también está conformado, además de los monumentos nacionales, por el resto de los bienes declarados de interés cultural.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta igualmente necesario analizar la diferencia entre los monumentos nacionales y los demás integrantes del Patrimonio Cultural venezolano. A tal fin, debe considerarse si efectivamente existe algún criterio en virtud del cual los monumentos nacionales se distinguen de los demás bienes del Patrimonio Cultural patrio, siendo posible que esa contraposición sea en razón de su naturaleza jurídica o, más bien, únicamente por el régimen que los regula. En el último caso, la diferenciación entre los monumentos nacionales y los demás bienes del Patrimonio Cultural venezolano podría consistir entonces en que los primeros son la simple prevalencia jurídica que se haga de alguno de los segundos por motivos de mérito y conveniencia. Ello parece desprenderse del ya mencionado artículo 13 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, en su encabezamiento, según el cual “[l]a **declaratoria de un bien de interés cultural como monumento nacional** corresponderá al *Presidente de la República en Consejo de Ministros...*”, así como del artículo 10, numeral 7 *eiusdem* que le atribuye al Instituto del Patrimonio Cultural “[a]ctuar como órgano de consulta vinculante en aquellos casos en los cuales el *Presidente de la República resuelva declarar un bien cultural como monumento nacional*”.

En tal sentido, es menester partir de la definición que el ordenamiento jurídico aplicable en Venezuela le da a los monumentos nacionales. Así, la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural señala en su artículo 14 que dicha categoría consiste en *“los bienes inmuebles o muebles que sean declarados como tales en virtud de su valor para la historia nacional o por ser exponentes de nuestra cultura”*.

Del referido enunciado puede destacarse, en un primer término, el criterio formal al señalar que serán monumentos nacionales los *“declarados como tales”*; en segundo lugar, que se encuentra delimitado a *“los bienes muebles e inmuebles”*, por lo que -muy a diferencia de la amplia noción de bien integrante del Patrimonio Cultural venezolano, como ya se ha indicado- debe tener un soporte material; y, tercero, que el motivo o causa de dicha declaratoria es *“su valor para la historia nacional o por ser exponentes de nuestra cultura”*. Visto lo anterior, es patente que esa definición no permite, de manera satisfactoria, deslindar -en cuanto a su naturaleza jurídica- ese tipo del resto del Patrimonio Cultural patrio, salvo la exclusión de los bienes culturales que carezcan de soporte material.⁵²⁹ En efecto, las otras categorías mencionadas en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural son definidas con el uso de los mismos calificativos, a saber, ser de: **(i)** *“valor histórico, artístico, social o arqueológico”* (artículo 6°, numerales 2 y 3); **(ii)** *“excepcional valor histórico o artístico”* (artículos 6°, numeral 4; y 29); **(iii)** *“valores típicos, tradicionales, naturales, históricos, ambientales, artísticos, arquitectónicos o arqueológicos”* (artículos 6°, numeral 5; 24; 31; y 34); **(iv)** *“singular importancia en la historia nacional”* (artículo 6°, numeral 9);

⁵²⁹ Otra definición de *“monumento”* hallada en el ordenamiento jurídico venezolano -aunque en un plano internacional- es la prevista en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (*vid.*, p. 124), cuyo artículo 1 refiere a las *“obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológicos, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia”*. Sin embargo, al igual que la definición nacional, termina siendo inútil dicha precisión al contrastarla con las demás categorías de bienes culturales, como se considerará *infra*.

y (v) “*interés cultural que amerite ser declarado como tal*” (artículo 6°, numeral 14).

En consecuencia, al no evidenciar caracteres intrínsecos que distingan los monumentos nacionales del resto de los bienes culturales patrios -aparte de excluir aquéllos que carezcan de soporte material-, corresponde verificar la diferencia que pueda hacerse en razón de su régimen jurídico, aunque la referida Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural también les da un tratamiento con cierta confusión en algunos casos. Al respecto, se observa que la mencionada ley medular -al igual que otros cuerpos normativos- contiene regulaciones comunes dirigidas tanto a los monumentos nacionales como al resto de los bienes del Patrimonio Cultural nacional, así como también normas particularizadas para cada una, las cuales tienen similitudes y diferencias entre sí.

En lo referente a las similitudes, se observa que el deber del propietario particular de reponer los bienes culturales a su “*estado anterior*” en caso de sufrir modificaciones o afectaciones se contempla en los mismos términos tanto para monumentos nacionales (artículo 21, único aparte)⁵³⁰ como para los de interés cultural, a saber, bienes muebles de interés cultural (artículo 28); poblaciones y sitios de valor cultural (artículo 32, *in fine*). Asimismo, resulta prácticamente igual la regulación autorizatoria para la ejecución de obras, reparaciones o cambios en monumentos nacionales, tanto de

⁵³⁰ Este artículo señala: “*Ninguna autoridad podrá emprender o autorizar que se inicie sobre los monumentos nacionales propiedad de particulares, actos de demoliciones, reformas, reparaciones, restauraciones, cambios de ubicación o de destino, sin que medie la correspondiente aprobación del Instituto del Patrimonio Cultural. Cualquier persona natural o jurídica de carácter público y en caso de que la obra se haya comenzado o concluido, podrá ordenar que se proceda a reponer el monumento a su estado anterior; si se tratare de un monumento de propiedad particular, los trabajos de reposición se harán a expensas del propietario*”. La única interpretación lógica de esta confusa disposición legal parece ser que, si bien cualquier interesado puede solicitar la reposición del monumento nacional de propiedad particular a su estado original, le corresponde a los particulares propietarios asumir los costos de dicha reposición por ser ellos los responsables de la protección del referido bien cultural. No obstante, quien escribe considera que, a pesar de la responsabilidad que puedan tener estos últimos de proteger y conservar el monumento nacional contenido en el bien material de su pertenencia, resultaría incorrecto concluir que el particular propietario tenga que asumir las expensas en cuestión si para la afectación causada “*medió la correspondiente aprobación del Instituto del Patrimonio Cultural*”, conforme al encabezamiento del artículo 21 bajo análisis. Por ende, se estima que tal responsabilidad y consecuente deber de reposición del “*monumento a su estado anterior*” presupone necesariamente la falta de aprobación previa por parte del Instituto del Patrimonio Cultural para la afectación del bien cultural que se trate.

propiedad privada (artículo 21) como de propiedad estatal (artículo 16), que aquélla destinada a bienes de interés cultural, incluyendo de manera específica: muebles que se encuentren en los museos (artículo 26); muebles de interés cultural de propiedad pública (artículo 27); e inmuebles dentro de poblaciones y sitios de valor cultural (artículo 32, encabezamiento).⁵³¹

De igual modo, es muy semejante el “*derecho perpetuo de paso*” del que goza el Estado “*sobre los inmuebles de propiedad particular declarados monumentos nacionales*” (artículo 18) que el establecido sobre aquellos “*inmuebles de propiedad particular en los cuales se encuentren algunos de los bienes*” muebles de interés cultural (artículo 36, *in fine*). También es similar la obligación de “*participar*” al Instituto del Patrimonio Cultural cualquier amenaza contra un monumento nacional (artículo 16)⁵³² en comparación con la referida al “*estado en que se encuentren*” los bienes inmuebles de interés cultural (artículo 25).

En relación con las diferencias entre la regulación de los monumentos nacionales y la de los demás bienes de interés cultural, puede señalarse como la quizá más notable e importante distinción, el que de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, la competencia para declarar un bien como monumento nacional es del Presidente de la República en Consejo de Ministros, aunque con la “*consulta vinculante*” del Instituto del Patrimonio Cultural (artículo 10, numeral 7

⁵³¹ Ya fue indicado que, tanto en el artículo 21 de la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva del “*Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran*” (*vid.*, pp. 146-153), como en el artículo 5 de la Providencia Administrativa N° 025/13 del 2 de agosto de 2013 (*vid.*, pp. 184-187), se estableció la necesaria autorización expresa por parte del Instituto del Patrimonio Cultural para cualquier intervención de los bienes culturales inscritos en el Registro General del Patrimonio Cultural o RPC Venezuela, respectivamente, que pudiera afectar los valores que motivaron su inclusión en tales instrumentos, por lo que este mecanismo de protección es igual tanto para los monumentos nacionales como para los demás bienes de interés cultural. Sin embargo, también fue señalado que el artículo 15 de esa Providencia N° 012/05 distingue expresamente, cuando se trate de “*obras menores que no comprometan la fachada, la integridad o los valores que motivaron la inscripción... en el Registro General del Patrimonio Cultural*”, entre los monumentos nacionales (cuya autorización corresponderá exclusivamente al Instituto del Patrimonio Cultural) y los demás bienes de interés cultural (atribuyéndoseles su “*control*” a los municipios en los que se encuentren).

⁵³² Esta norma trata de monumentos nacionales de propiedad pública.

eiusdem). Por el contrario, el mismo artículo 13 le atribuye al Instituto del Patrimonio Cultural la declaratoria de los demás bienes de interés cultural.

Otra relevante discrepancia entre ambas clases de integrantes del Patrimonio Cultural venezolano es la referente a los actos de enajenación, constitución de gravámenes y demás afectaciones jurídicas relacionadas con el derecho de propiedad. Al respecto, los monumentos nacionales ameritan de autorización o consentimiento previo por parte del Instituto del Patrimonio Cultural.

En efecto, el particular propietario de un bien declarado monumento nacional se encuentra obligado a notificar al Instituto del Patrimonio Cultural la pretensión de efectuar cualquier acto de enajenación, gravamen, limitación o servidumbre, esto es, previo a su realización (artículos 17 y 18 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural). Ello está garantizado por medio de otras disposiciones legales que -a su vez- obligan a los registradores,⁵³³ jueces, notarios y demás autoridades a notificar a dicho órgano de la Administración Cultural Pública la presentación de cualquier documento de enajenación o de constitución de gravámenes, limitaciones o servidumbres, impidiéndoles tramitar el acto jurídico en cuestión sin constatar el cumplimiento de tales requisitos (artículo 20 *eiusdem*); así como a los funcionarios judiciales a avisarle al Instituto del Patrimonio Cultural cuando se intente alguna ejecución sobre monumentos nacionales (artículo 19 *eiusdem*). En cambio, en lo que respecta a los demás bienes de interés cultural, la carga que el referido cuerpo normativo le impone a los particulares propietarios consiste únicamente en informarle al Instituto del Patrimonio Cultural las traslaciones de propiedad que se efectúe sobre dichos bienes, es

⁵³³ También se refirió previamente al deber que el artículo 15 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural le impone al respectivo Registrador Subalterno (obviamente cuando se trate de inmuebles) de estampar una nota marginal en los protocolos correspondientes, haciendo constar la declaratoria de monumento nacional, lo cual tiene el mismo fin de impedir la realización de cualquier acto jurídico relacionado con el derecho de propiedad sin el consentimiento previo del órgano respectivo.

decir, luego de realizadas (inmuebles: artículos 24, *in fine* y 25, *in fine*; muebles: artículo 29, párrafo único).

Debe advertirse que el artículo 10, numeral 12 del mismo cuerpo de rango legal, establece de manera genérica la competencia que tiene el Instituto del Patrimonio Cultural de “[r]ecibir las notificaciones y emitir la debida autorización a los propietarios públicos o privados de bienes declarados Patrimonio Cultural o de bienes de interés cultural cuando estos [sic] van a ser objeto de enajenación, gravamen u otra limitación al derecho de propiedad”, de lo cual se desprendería la necesidad de autorización -que *per se* tendría que ser previa a la actuación jurídica- tanto para monumentos nacionales como para los demás bienes de interés cultural. Sobre este particular, quien presenta esta investigación considera que, en vista de lo anteriormente analizado, ello resultaría contradictorio con las disposiciones que de manera específica marcan claras diferencias entre el régimen autorizador para los monumentos nacionales frente al deber de “*dar a conocer*” las traslaciones de propiedad que de los demás bienes de interés cultural se lleven a cabo. Por lo tanto, se reitera que lo revisado constituye una diferencia en la regulación de estas clases de bienes del Patrimonio Cultural venezolano.⁵³⁴

Similar a la diferencia anterior, cabe contrastar la facultad que esta Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural atribuye al Instituto del Patrimonio Cultural de “[a]utorizar la ejecución de los programas de planificación o de desarrollo que se presenten en las zonas de protección circundantes a los monumentos nacionales” (artículo 10, numeral 15), frente a la de ser simplemente informado de los “*programas de planificación y*

⁵³⁴ Sin embargo, como ya ha sido señalado *supra*, la Providencia Administrativa N° 028/09, del 27 de octubre de 2009 contentiva del “*Instructivo que Regula las Notificaciones de Documentos de Enajenación o de Constitución de Gravámenes, Limitaciones o Servidumbres sobre Bienes de Propiedad Particular Declarados Monumentos Nacionales o Bienes de Interés Cultural*” regula este mecanismo de protección de modo indiferente, bien sea que se trate de monumentos nacionales o de otros bienes de interés cultural (*vid.*, pp. 169-173).

desarrollo que se proyecten” en las “*poblaciones y sitios*” declarados integrantes del Patrimonio Cultural venezolano (artículo 34).

Por último, debe reiterarse la discrepancia entre los monumentos nacionales y los demás bienes de interés cultural, según el artículo 15 de la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva del “*Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran*”, respecto a la competencia para autorizar las “*obras menores que no comprometan la fachada, la integridad o los valores que motivaron*” su incorporación al Patrimonio Cultural de la República. Así, cuando se trate de monumentos nacionales, le corresponde al Instituto del Patrimonio Cultural; mientras que, en caso de los demás bienes de interés cultural, la atribución es del respectivo municipio en el que se encuentren.⁵³⁵

En suma, si bien se han destacado apenas cuatro diferencias (de las cuales una es meramente formal, a saber, el órgano competente para su declaratoria), es necesaria la contraposición de los monumentos nacionales frente a los demás bienes de interés cultural -que tengan soporte corpóreo- por expresa disposición de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, aunque sólo en razón de su régimen jurídico, del cual se observa que las implicaciones y limitaciones de los monumentos nacionales, efectivamente, tienen -aunque sea levemente- una mayor intensidad en comparación con las de los demás bienes culturales que conforman el Patrimonio Cultural patrio. Asimismo, visto que, a pesar de su amplia noción de bien cultural y de prever expresamente entre su gran variedad, categorías que carecen de materialidad alguna,⁵³⁶ la ley en cuestión circunscribió la definición de monumentos nacionales a muebles e inmuebles, por lo que se

⁵³⁵ *Vid.*, pp. 146-153; y nota al pie N° 531, *in fine*.

⁵³⁶ *Vid.*, pp. 191-197.

insiste en que sólo podrán ser declarados monumentos nacionales aquellos bienes culturales que tengan soporte material.

Por ende, el monumento nacional es una figura jurídica que traslapa cualquier clasificación que se asuma de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano. De hecho, como ya fue mencionado, parece incuestionable que la intención del legislador al contraponer la figura de monumento nacional frente a la del resto de los bienes de interés cultural -con soporte material-, es sólo para poder incrementar -por razones de mérito y conveniencia- la protección de algunos de los bienes que ya integren el Patrimonio Cultural nacional. Aunado a lo anterior -quizá aun más que ello-, podría ser significativamente mayor la preponderancia metajurídica de “*eleva*” un bien de interés cultural a la categoría de “*monumento nacional*”, dada su mera denominación y la superioridad jerárquica del órgano administrativo competente para su declaratoria.

Es probable que sea esa la razón por la que el tratamiento normativo en materia de patrimonio cultural, a partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, pareciera difuminar esa clara distinción enunciativa y en lo que respecta a su régimen jurídico -aunque sea en poca medida-, entre los monumentos nacionales y los demás bienes de interés cultural. De ahí que -en opinión de quien escribe- la distinción entre monumento nacional y los demás bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano no constituye en sí una clasificación propiamente dicha.

4.3.3.- Clasificaciones de los Bienes del Patrimonio Cultural

Precisado lo anterior, se observa que los bienes del Patrimonio Cultural venezolano pueden clasificarse de diversas maneras, dependiendo del criterio que se asuma. Así, pueden distinguirse los bienes tangibles de los

intangibles;⁵³⁷ a su vez, los primeros pueden clasificarse en muebles o inmuebles. También es posible diferenciar los bienes culturales en virtud del nivel territorial del Patrimonio Cultural que integren, esto es, el ente político territorial del que se trate. Igualmente, de la generalidad pueden deslindarse algunos en razón de características que los separa del resto, como lo serían los bienes arqueológicos, paleontológicos, indígenas, entre otros.

Por su parte, el ordenamiento positivo venezolano enuncia diversas listas de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural, tal como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo. En tal sentido, la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural menciona los tipos de bienes culturales en su artículo 6°;⁵³⁸ 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 incluye en su artículo 1 cuáles son los bienes culturales muebles objetos de su protección;⁵³⁹ la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, también en su artículo 1, indica cuáles son las manifestaciones de los bienes culturales inmateriales;⁵⁴⁰ la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas contempla en su artículo 4 los diferentes bienes integrantes de este patrimonio cultural especial.⁵⁴¹

A diferencia de la enunciación de listas, en el ordenamiento jurídico también existen clasificaciones de los bienes culturales. En particular, la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva el “*Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran*”, en su artículo 8, parte del criterio de distinción entre: **(i)** bienes materiales o tangibles (incluyendo:

⁵³⁷ Esto sin perjuicio de lo analizado previamente en cuanto a que todos los bienes culturales son, por su naturaleza jurídica, inmateriales (pp. 110-113).

⁵³⁸ *Vid.*, p. 126.

⁵³⁹ *Vid.*, p. 143.

⁵⁴⁰ *Vid.*, p. 161

⁵⁴¹ *Vid.*, pp. 164-169.

a) centros históricos; **b)** barrios, urbanizaciones o sectores de la ciudad; **c)** calles, avenidas, plazas y parques; **d)** monumentos, edificaciones, estatuaria e hitos urbanos; **e)** ruinas y sitios arqueológicos, paleontológicos, históricos, conmemorativos o asociados con rituales; **f)** sitios subacuáticos; y **g)** objetos, colecciones y otros de creación individual); y **(ii)** bienes intangibles (a saber, **a)** manifestaciones colectivas; **b)** creaciones individuales; y **c)** tradiciones orales).⁵⁴² Del mismo modo, la Ley del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas, en su artículo 9, categoriza los bienes integrantes de este especial patrimonio cultural en **(i)** intangibles y **(ii)** tangibles.⁵⁴³

Ahora bien, para analizar una categorización de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, se estima importante partir de la premisa según la cual -como en cualquier clasificación- los tipos lógicamente tienen que ser excluyentes entre sí, es decir, que mal podría encuadrarse un bien cultural simultáneamente en más de una de las categorías que formen parte de la misma clasificación. De ahí que, por lo omnicompreensivo y lógicamente diferenciado, -a juicio de quien presenta este trabajo- parece mejor la más reciente clasificación del ordenamiento jurídico patrio prevista en la Providencia Administrativa N° 025/13 del 2 de agosto de 2013, consistente en las categorías siguientes: **a)** inmaterial, **b)** arqueológico, **c)** paleontológico, **d)** inmueble, **e)** mueble, **f)** natural con significación cultural y **g)** portador/portadora patrimonial.

De la revisión de sus respectivas definiciones transcritas *supra*⁵⁴⁴ -a pesar de tener su origen en una fuente de rango sublegal y que según el encabezamiento de su propio artículo 2 es “[a] *los efectos de la instrumentación del RPC-Venezuela*”- queda clara su diferenciación

⁵⁴² No obstante, el mismo cuerpo normativo de rango sublegal prevé, en su artículo 25 que el Registro General del Patrimonio Cultural estará categorizado como: **a)** “Los objetos”, **b)** “Lo construido”, **c)** “La creación individual”, **d)** “La tradición oral” y **e)** “Las manifestaciones colectivas”. *Vid.*, pp. 146-153.

⁵⁴³ *Vid.*, pp. 164-169.

⁵⁴⁴ *Vid.*, en el mismo orden, las notas al pie Nros. 492, 493, 494, 495, 496, 497 y 498.

conceptual y desde la perspectiva de su esencia o de lo intrínseco de cada clase. Por ende, son obvias las particularidades e implicaciones dentro del ámbito jurídico, por ejemplo, en cuanto al tratamiento diferente que el ordenamiento le da a un bien mueble frente a un inmueble; o la posible regulación de “lugares, paisajes o monumentos naturales” en contraste con la de un bien inmaterial (entiéndase: una idea, obra intelectual o expresión artística); y, aun, el régimen al cual estaría sometida la necesaria abstracción de lo que representa un hombre o una mujer “portador(a) patrimonial”.

A los efectos de esta categorización, se observa el amalgame de varios criterios ya referidos, a saber, (i) en razón de sus cualidades físicas: **a)** por su naturaleza (corporales o material vs. Incorporales o **inmateriales**; **b)** por su existencia en el espacio y posibilidad de desplazamiento (**muebles** vs. **inmuebles**);⁵⁴⁵ y (ii) en razón de particularidades por las cuales simplemente se deslindan del resto -bien intrínsecamente y/o por la especialidad de sus regímenes jurídicos-: **arqueológico**, **paleontológico**; **natural con significación cultural** y **portador/portadora patrimonial**. En relación con las categorías en cuestión, cabe destacar que si bien es evidente la distinción conceptual entre los bienes culturales arqueológicos y los paleontológicos, de la revisión de su régimen normativo, parece no existir -en opinión de quien presenta este trabajo- una clara diferenciación entre dichas categorías, sino que el ordenamiento positivo patrio les da el mismo tratamiento, por lo que podría cuestionarse lo significativo que resulta -por lo menos en cuanto a lo jurídico- deslindar ambos tipos de bienes.

Igualmente, quien escribe estima que -a diferencia de lo anterior- lo distintivo del régimen jurídico especial del patrimonio cultural indígena tiene una gran relevancia dentro del ordenamiento positivo venezolano (tanto de rango constitucional como de rango legal),⁵⁴⁶ el cual -por el contrario- no fue

⁵⁴⁵ *Mutatis mutandi* la clasificación general de los bienes, como fue analizado *supra* en pp. 15-17.

⁵⁴⁶ *Vid.*, pp. 113-114; y 191-197.

asumido como una clase propia dentro de la clasificación en cuestión. De ahí se constata lo discrecional (por no decir: arbitrario) de dicha categorización -lo cual debe reconocerse como algo característico de las clasificaciones. No obstante, se reitera que en virtud de su fuente de derecho positivo y de la diferenciación lógica y conceptual de los tipos en ella contenidos, a pesar de las críticas esgrimidas, en el presente trabajo se partirá de esa clasificación como la más acertada a los efectos de analizar las clases de bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano.⁵⁴⁷

4.3.4.- Categorías de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural

4.3.4.1.- Bienes Inmuebles

Como fue indicado anteriormente, el artículo 2 de la Providencia Administrativa N° 025/13 del 2 de agosto de 2013 definió el “*patrimonio inmueble*” como “*aquellas construcciones que ofrecen testimonio de civilizaciones y culturas, de una fase representativa de la evolución o progreso, o de un suceso histórico. Abarca construcciones aisladas, conjuntos urbanos o rurales, asentamientos indígenas, obras de ingeniería, así como también creaciones monumentales y construcciones modestas que han adquirido significado cultural con el tiempo*”. Desde 1993, además de los declarados monumentos nacionales⁵⁴⁸ y de aquellos “*bienes inmuebles de cualquier época que sea de interés conservar por su valor histórico, artístico, social o arqueológico que no hayan sido declarados monumentos nacionales*”,⁵⁴⁹ la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural refiere a: **(i)** “[*l]as poblaciones y sitios que por sus valores típicos, tradicionales, naturales, históricos, ambientales, artísticos, arquitectónicos, sean declarados dignos de protección y conservación. Los centros históricos de*

⁵⁴⁷ Aunque, por las razones expuestas, por un lado, se unificará el análisis de los bienes arqueológicos y paleontológicos; y, por otro lado, cuando se revise cada una de las categorías, se destacarán las particularidades del patrimonio cultural indígena, dada su especial relevancia dentro del ordenamiento jurídico patrio.

⁵⁴⁸ Artículo 6°, numeral 1 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

⁵⁴⁹ Numeral 2 de ese artículo 6° *eiusdem*.

pueblos y ciudades que lo ameriten y que tengan significación para la memoria urbana” (numeral 5 del mismo artículo),⁵⁵⁰ y (ii) “las edificaciones de cualquier época perteneciente a nuestra arquitectura civil, militar o religiosa, con todo lo que contengan, en los cuales el Instituto del Patrimonio Cultural por declaración expresa, reconozca determinados valores históricos, artísticos o ambientales” (artículo 24).

Por su parte, la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva del “*Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran*” define: **a)** “*Centros históricos englobados dentro de una poligonal determinada*”, como aquellas “*zonas históricas ubicadas dentro de ciudades, que están delimitadas por una poligonal levantada por el Instituto del Patrimonio Cultural*” (artículo 9); **b)** “*Barrios, urbanizaciones o sectores específicos de la ciudad*”, consistentes en “*sectores urbanos no contenidos en una poligonal determinada, que cuentan con un reconocimiento global del conjunto, lo que constituye su valor cora*” (artículo 10); y **c)** “*Calles, avenidas, plazas y parques*”, referidos a “*áreas públicas inscritas en el Registro General del Patrimonio Cultural*” conformadas por “*todo lo que dentro de ellas se encuentre, como monumentos, estatuaria, mobiliario urbano, jardines, árboles y los edificios que bordean o limitan ese espacio, así como los diversos componentes de éstos, sean estructurales, de cerramientos, de pisos y cubiertas, ornamentales y de revestimientos*” (artículo 11).⁵⁵¹

Ahora bien, más allá de las obvias particularidades de esta categoría de bienes, dada su existencia en el espacio e imposibilidad de

⁵⁵⁰ De modo específico, el artículo 31 *eiusdem* prevé la competencia del Instituto del Patrimonio Cultural para “*declarar que determinadas poblaciones, sitios y centros históricos, en su totalidad o en parte, por sus valores típicos, tradicionales, naturales, ambientales, artísticos, arquitectónicos o arqueológicos y demás bienes establecidos en el artículo 6° numeral 7 de [esa] Ley, queden sometidos a la preservación y defensa que [esa] Ley establece*”.

⁵⁵¹ Los artículos 8, numeral 1, literal d; y 12 del mismo instrumento de rango sublegal enuncian y regulan la categoría denominada “*Edificaciones, monumentos, estatutarias e hitos urbanos*”, los cuales evidentemente constituyen inmuebles pero no están ahí definidas.

desplazamiento,⁵⁵² se pueden recapitular las características propias de los bienes de patrimonio cultural consistentes en inmuebles, según la normativa vigente en esta materia. Al respecto, se observan formalidades para garantizar la protección de los inmuebles declarados integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, tales como: **(i)** que el Instituto del Patrimonio Cultural participe o notifique al Registrador Subalterno respectivo la declaratoria de un inmueble como monumento nacional, o su inscripción en el Registro General del Patrimonio Cultural, “*para que estampe una nota marginal en los protocolos correspondientes*” (artículos 15 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural y 23 de la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005, respectivamente); y **(ii)** un procedimiento especial para solicitarle a dicho órgano administrativo -con el cumplimiento de los requisitos y la presentación de recaudos previstos en el mismo instrumento reglamentario- la correspondiente autorización para ejecutar proyectos de: **a)** “*inserciones de nuevas edificaciones en poblaciones, sitios o centros históricos declarados monumento nacional o bienes de interés cultural*”; y **b)** “*conservación, restauración, remodelación o adecuación de bienes inmuebles declarados [patrimonio cultural]*” (artículos 2, 3, 5 y 7 de la Providencia Administrativa N° 017/10 del 1° de septiembre de 2010 contentiva del “*Instructivo que Regula el Procedimiento de Consulta Obligatoria para la Presentación y Revisión de Proyectos de Intervención en los Bienes Inmuebles con Valor Patrimonial Inscritos en el Registro General del Patrimonio Cultural*”).⁵⁵³

De igual manera, según el ordenamiento jurídico patrio, el Instituto del Patrimonio Cultural: **(i)** determinará alrededor de los bienes inmuebles declarados monumentos nacionales, zonas de protección a las áreas circundantes que, “*por formar el ambiente de los mismos, deban ser objeto*

⁵⁵² Vid., pp. 15-17.

⁵⁵³ Vid., nota al pie N° 479.

de regulación reglamentaria” (artículo 23 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural); **(ii)** “establecerá las relaciones volumétricas adecuadas al conjunto monumental [esto es, a las ‘zonas de protección o las áreas circundantes de monumentos nacionales’] o a la población, sitio o centro histórico [‘declarados o no como áreas bajo régimen de administración especial’]” para impedir que las “nuevas construcciones” “restringan o alteren [la] visualidad, contemplación” de dichos bienes culturales (artículos 23 *eiusdem* y 4 de la Providencia Administrativa N° 017/10 del 1° de septiembre de 2010); **(iii)** “establecerá los criterios de protección y resguardo” de los barrios, urbanizaciones o sectores específicos de la ciudad con un reconocimiento global del conjunto,⁵⁵⁴ así como “en los casos de restauración” de las zonas de protección “o” áreas circundantes a los monumentos nacionales (artículos 10 de la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 y 4 *in fine* de la Providencia Administrativa N° 017/10 del 1° de septiembre de 2010, respectivamente); y **(iv)** dictará “normas y procedimientos... conjuntamente con las oficinas municipales de patrimonio” a los cuales “deberán ajustarse” las “obras nuevas a realizarse en terrenos sin construcción contenidos en [las] poligonal[es]” que delimiten los centros históricos (artículo 9 de la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005).⁵⁵⁵

Asimismo, se exige la autorización previa del Instituto del Patrimonio Cultural para las “intervenciones”: **(i)** “que pongan en peligro la integridad física general... la de sus componentes estructurales, de cerramientos, de pisos y cubiertas, ornamentales y de revestimientos” de: **a)** “las edificaciones contenidas en los centros históricos” y **b)** “las edificaciones, monumentos, estatutarias e hitos urbanos, inscritos en el Registro General del Patrimonio Cultural... así como el entorno ambiental o paisajístico necesario para su

⁵⁵⁴ El artículo 10 de la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 precisa que estos criterios de protección y resguardo se deberán establecer “coordinadamente con el municipio competente”.

⁵⁵⁵ *Vid.*, pp. 146-153 y 175-177.

visualidad o contemplación adecuada” (artículos 9 y 12, respectivamente, de la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005); **(ii)** que pudieran afectar la *“permanencia del valor coral”*⁵⁵⁶ de los barrios, urbanizaciones o sectores específicos de la ciudad con un reconocimiento global del conjunto (artículo 10 de la misma Providencia Administrativa); **(iii)** que pudieran comprometer la *“integridad o visualización”* de las áreas públicas -a saber, calles, avenidas, plazas y parques-⁵⁵⁷ (artículo 11 *eiusdem*); y **(iv)** *“de los espacios urbanos y rurales circundantes a los monumentos”* (artículo 12, *in fine* de esa normativa de rango sublegal).

Igualmente, al Estado se le reconoce un derecho de paso *“perpetuo”* sobre los inmuebles declarados monumento nacional (artículo 18, único aparte de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural).

A la vez, cabe destacar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 121, reconoce -entre otros- el derecho de los pueblos indígenas *“a mantener y desarrollar... sus lugares sagrados y de culto”*. En un claro desarrollo de esa disposición constitucional, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas atribuye expresamente a los pueblos y comunidades indígenas la facultad para determinar *“aquellos lugares que, por su significado cultural, espiritual e histórico, no pueden ser objeto de prácticas que profanen o alteren negativamente los referidos lugares”* (artículo 99 *in fine*). Esto se reitera y amplía en el artículo 10 de la Ley del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas que de manera genérica le atribuye a los pueblos y comunidades indígenas la competencia -con la asistencia y participación del Instituto del Patrimonio Cultural- para *“determinar los bienes tangibles e intangibles que constituyen su patrimonio cultural y a establecer las medidas de salvaguarda en el ámbito*

⁵⁵⁶ El artículo 10 destaca que esa *“permanencia del valor coral es el objeto de protección”*.

⁵⁵⁷ El artículo 11 precisa que esta categoría *“la conforman todo lo que dentro de ellas se encuentre, como monumentos, estatutaria, mobiliario urbano, jardines, árboles y los edificios que bordean o limitan ese espacio, así como los diversos componentes de éstos, sean estructurales, de cerramientos, de pisos y cubiertas, ornamentales y de revestimientos”*.

de sus tierras y hábitat, conforme con sus prácticas, usos y costumbres".⁵⁵⁸ Al respecto se observa, por una parte, la determinación o delimitación del "lugar" (inmueble) que deberá ser inventariado o registrado por el Instituto del Patrimonio Cultural; y, por otra parte, la potestad regulatoria de los "pueblos" y comunidades indígenas que resulta -en criterio de quien escribe- similar a la competencia concurrente de los municipios para, "*mediante ordenanza especial*", regular "*las actividades a ejecutarse en los bienes a que se refieren los artículos 9 [centros históricos], 10 [sectores urbanos], 11 [áreas públicas], 12 [edificaciones, monumentos, estatutarias e hitos urbanos] y 13 [sitios arqueológicos]*", según lo contempla el artículo 16 de la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva del "*Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran*", disposiciones previamente analizadas.⁵⁵⁹

Por último, resulta necesario referir a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983⁵⁶⁰ que denominó como "*áreas bajo régimen de administración especial*" -popularizadas con sus siglas ABRAE- una noción omnicomprendiva que abarcaba todos los sitios "*que se encuentran sometid[o]s a un régimen especial de manejo conforme a leyes especiales*" (artículo 15).⁵⁶¹ Además de las diferentes figuras mencionadas en los 10 numerales de dicha norma,⁵⁶² el artículo 16 también incluyó dentro de esta expresión otro conjunto de espacios físicos del territorio nacional "*que se sometan a un régimen especial de manejo*", entre los cuales se señalan "[l]os

⁵⁵⁸ *Vid.*, pp. 164-169.

⁵⁵⁹ *Vid.*, también pp. 151-153.

⁵⁶⁰ Publicada en Gaceta Oficial de Venezuela, N° 3.238, el 11 de agosto de 1983.

⁵⁶¹ Cabe advertir que, sin perjuicio de lo indicado en el estricto sentido teórico -*Vid.*, pp. 210-211-, el artículo 17, párrafo primero de esta ley orgánica precisa que "[n]o se considerará incompatible someter a un mismo espacio del territorio a dos o más figuras de Áreas Bajo Régimen de Administración Especial, siempre y cuando ellas sean complementarias".

⁵⁶² Esto es, **1)** parques nacionales; **2)** zonas protectoras; **3)** reservas forestales; **4)** áreas especiales de seguridad y defensa; **5)** reservas de fauna silvestre; **6)** refugios de fauna silvestre; **7)** santuarios de fauna silvestre; **8)** monumentos naturales; **9)** zonas de interés turístico; y **10)** áreas sometidas a un régimen de administración especial consagradas en los tratados internacionales.

Sitios de Patrimonio Histórico-Cultural o Arqueológico, compuestos por aquellas edificaciones y monumentos de relevante interés nacional, así como las áreas circundantes que constituyen el conjunto histórico artístico y arqueológico correspondiente” (numeral 4).⁵⁶³ Sobre este particular, es relevante constatar cómo los diferentes inmuebles con características especiales -cualquiera que fuera la naturaleza de tales particularidades, como es el caso de aquéllos de interés cultural-, a pesar de ser muy distintos entre sí y de estar sujetos a condiciones y regulaciones considerablemente diferentes para fines diversos,⁵⁶⁴ se insertan dentro de un régimen de planificación general que el Estado debe dirigir para lograr una armonía entre el bienestar de la población, la optimización de la explotación, el uso de los recursos naturales y la protección y valorización del ambiente, todo ello en la integridad del territorio nacional que debe responder al “*Plan Nacional de Ordenación del Territorio*”,⁵⁶⁵ “*en concordancia con la Estrategia de Desarrollo Económico y Social a largo plazo de la Nación*” (artículo 1°).⁵⁶⁶ En

⁵⁶³ Aunado a éstas, se mencionan en sus numerales y literales: **1)** áreas de manejo integral de recursos naturales (categoría que a su vez se subclasifica en: **a)** zonas de reserva para la construcción de presas y embalses, **b)** costas marinas de aguas profundas, **c)** hábitats acuáticos especiales para la explotación o uso intensivo controlado, **d)** áreas terrestres y marinas con alto potencial energético, **e)** zonas de aprovechamiento agrícola y **f)** planicies inundables); **2)** áreas rurales de desarrollo integrado; **3)** áreas de protección y recuperación ambiental; **5)** reservas nacionales hidráulicas; **6)** áreas de protección de obras públicas; **7)** áreas críticas con prioridad de tratamiento; **8)** áreas boscosas bajo protección; **9)** reservas de biósfera; y **10)** áreas de fronteras.

⁵⁶⁴ Dentro de esta misma denominación ABRAE, se encontraban espacios territoriales que la ley había determinado con vocación o fines de uso, otros de explotación, junto a otros con vocación a ser preservados, así como otros destinados a ser recuperados por razones ambientales.

⁵⁶⁵ El artículo 5° establece que éste es instrumento básico para la ordenación del territorio, junto con los “*planes en los cuales éste se desagrega*”, a saber, **a)** planes regionales de ordenación del territorio; **b)** planes nacionales de aprovechamiento de los recursos naturales y los demás planes sectoriales; **c)** planes de ordenación urbanística; **d)** planes de las áreas bajo régimen de administración especial; y **e)** demás planes de la ordenación del territorio que demande el proceso de desarrollo integral del país.

⁵⁶⁶ Es menester mencionar que, según el artículo 46, numeral 2, literal i) de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, el “*control de la ejecución de los planes de las áreas bajo régimen de administración especial, con las facultades previstas en la legislación especial, y las establecidas en el artículo 43, corresponderá... de la siguiente manera:...* [l]os Sitios de Patrimonio Histórico Cultural o Arqueológico, por el Ministerio de Relaciones Interiores”. Ello responde a que, para la fecha de su promulgación, se encontraba vigente la Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación de 1945 que atribuía la competencia en dicha materia a la Junta Nacional Protectora y Conservadora del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación, órgano que estaba “*adscrito*” al mencionado ministerio. Por tanto, resulta in cuestionable que el citado artículo de la ley orgánica en cuestión quedó derogada con la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993 que creó el Instituto del Patrimonio Cultural, órgano perteneciente al entonces Consejo Nacional de la Cultura, ente a su vez adscrito al Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República. Actualmente, el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para la Cultura, publicado en G.O., N° 39.037, el 14 de octubre de 2008, incluye en su Capítulo VII “*De los órganos desconcentrados y los servicios autónomos sin personalidad jurídica*”, Sección I “*Del Instituto de*

efecto, la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural atribuye al Instituto del Patrimonio Cultural la facultad de: **(i)** “[a]utorizar la ejecución de los programas de planificación o de desarrollo que se presenten en las zonas de protección circundantes a los monumentos nacionales” (artículo 10, numeral 15);⁵⁶⁷ y **(ii)** ser informado de los “programas de planificación y desarrollo que se proyecten” en las “poblaciones y sitios” declarados integrantes del Patrimonio Cultural patrio (artículo 34).⁵⁶⁸

4.3.4.2.- Bienes Muebles

La Providencia Administrativa N° 025/13 del 2 de agosto de 2013, en su artículo 2, define el “patrimonio mueble” como los “objetos de carácter material o conceptual elaborados para un fin específico, como piezas útiles, obras artísticas o como recursos para el conocimiento. Son productos de las transformaciones realizadas por el hombre, incluyendo los instrumentos y utensilios de origen natural empleados en la transformación y que cuentan con un reconocimiento social”. La Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural menciona -además de los muebles declarados monumentos nacionales- en su artículo 6°: **(i)** los “bienes muebles de valor histórico o artístico, propiedad del Estado o de otras personas jurídicas de carácter público, que se encuentren en museos nacionales, estatales o municipales o en otros lugares o públicos o privados, incluidos los de valor numismático^[569] o filatélico^[570]” (numeral 3); **(ii)** los “bienes muebles de

[sic] *Patrimonio Cultural*, a este órgano entre los que “forma[n] parte de la estructura organizativa del Ministerio del Poder Popular para la Cultura” (artículo 57).

⁵⁶⁷ Cabe destacar que el encabezamiento del artículo 34 *eiusdem* atribuye al Instituto del Patrimonio Cultural la elaboración del censo de las poblaciones y sitios declarados parte del patrimonio cultural, así como el levantamiento de los “planos de los mismos en los cuales deberá demarcar las zonas de protección”.

⁵⁶⁸ De igual modo, el artículo 33 de esta ley medular en materia de patrimonio cultural establece que el órgano desconcentrado en cuestión “regulará, con la colaboración de las autoridades competentes, todo lo relativo a la colocación de anuncios, avisos o carteles... ubicación de garajes, estacionamientos de vehículos, expendios de gasolina y lubricantes, kioskos, templetos o cualesquiera otras construcciones... permanentes, temporales o provisionales”.

⁵⁶⁹ Relacionado con las monedas y medallas, especialmente las antiguas.

⁵⁷⁰ Relacionado con la colección de sellos, sobres y otros documentos postales.

cualquier época que sea de interés conservar por su excepcional valor histórico o artístico” (numeral 4); **(iii)** el “*patrimonio documental y bibliográfico, archivos, bibliotecas, fototecas, mapotecas, fonotecas, videotecas, cinematecas y demás instituciones de igual naturaleza*” (numeral 8); **(iv)** los “*objetos y documentos de personajes de singular importancia en la historia nacional, sus creaciones culturales trascendentes*” (numeral 9); **(v)** las “*obras culturales premiadas nacionalmente*” (numeral 10); y **(vi)** la “*estatutaria monumental y las obras de arte de los cementerios*” (numeral 11).

Por su parte, 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 señala en su artículo 1 que los bienes culturales muebles son aquellos “*expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia*”.⁵⁷¹ Entre otros, incluye específicamente: **a)** objetos relacionados con la historia científica, técnica, militar y social, “*así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional*”; **b)** elementos derivados de la desmembración de monumentos artísticos o históricos; **c)** antigüedades de más de cien años; **d)** bienes de interés artístico (cuadros, pinturas, escultura, grabados y litografía originales, montajes artísticos, etc.); **e)** manuscritos raros, libros, documentos y publicaciones antiguos; **f)** sellos sueltos o en colecciones; **g)** archivos fonográficos, fotográficos; **h)** objetos de mobiliario e instrumentos de música antiguos.

⁵⁷¹ Cabe destacar lo ya señalado en cuanto a que esa normativa interestatal comprende dentro del patrimonio cultural de cada Estado parte, a los muebles: **a)** creados por sus nacionales, o creados dentro de su territorio por nacionales de otros países o por apátridas residentes en él; **b)** hallados en el territorio nacional; **c)** adquiridos por misiones arqueológicas, etnológicas o de ciencias naturales con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes; **d)** que hayan sido objeto de intercambios libremente consentidos; y **e)** recibidos a título gratuito o adquiridos legalmente (*vid.*, pp. 143-145).

Respecto a uno de los tipos de bienes muebles indicados, a saber, los documentos, es necesario referir a lo establecido en el artículo 156 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008, según el cual “[e]l Estado, a través del Archivo General de la Nación, ejercerá control y vigilancia sobre los documentos declarados de interés histórico cuyos propietarios, tenedores o poseedores sean personas naturales o jurídicas de carácter privado”. De dicho encabezamiento de la norma en cuestión puede destacarse que -al igual que respecto de los demás integrantes del Patrimonio Cultural venezolano en sentido estricto- es necesaria la declaratoria expresa para que documentos de interés histórico sean sometidos a este régimen jurídico especial.⁵⁷² Al respecto, según el segundo aparte de la misma disposición normativa, se garantiza que “[t]oda persona que descubra documentos históricos, una vez acreditado el derecho que a ellos tiene la República, recibirá el resarcimiento correspondiente de conformidad con el reglamento respectivo”.

Además, es de observar que la Providencia Administrativa N° 10/11 del 14 de marzo de 2011, contentiva del “*Instructivo que regula el procedimiento para la transferencia de activos que constituyan bienes culturales muebles propiedad del Fondo de Protección Social de Depósitos Bancarios de las Instituciones Bancarias o de las empresas relacionadas sometidas a liquidación administrativa*” también “*define*” los bienes culturales muebles. No obstante, -como ya fue previamente analizado (pp. 177-178)- esa definición es sólo a los efectos de garantizarle al Instituto del Patrimonio Cultural el ejercicio de su potestad para identificar, inscribir en el Registro General del Patrimonio Cultural y, consecuentemente, incorporar dentro del Patrimonio Cultural venezolano, en sentido estricto, a los bienes que

⁵⁷² El artículo 157 del mismo Decreto-Ley Orgánica calificó “*de interés público los documentos y archivos del Estado*” -lo cual indudablemente incluye a los que tienen valor histórico-, señalando expresamente que “[s]in perjuicio del derecho de propiedad y siguiendo el procedimiento que se establezca al efecto por el reglamento respectivo, podrán declararse de interés público documentos privados y, en tal caso, formarán parte del patrimonio documental de la Nación”.

-estando sujetos a la liquidación administrativa prevista en el ordenamiento jurídico que regula el sector financiero- *“guardan valores artísticos, históricos, plásticos, ambientales, arqueológicos, paleontológicos o sociales”*.⁵⁷³

En relación con las particularidades de su régimen jurídico, se evidencian disposiciones destinadas a: **(i)** proteger los bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural, como la que señala que -so pena de *“las sanciones que establezca la ley”*- *“[l]os documentos que posean valor histórico no podrán ser destruidos, aun cuando hayan sido reproducidos o almacenados mediante cualquier medio”* (artículo 152 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública); y **(ii)** garantizar su disfrute efectivo, como el *“derecho perpetuo de paso sobre los inmuebles de propiedad particular en los cuales se encuentren”* bienes muebles de interés cultural *“catalogados por el Instituto del Patrimonio Cultural”* (artículos 36, en concordancia con el 29 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural). Sin embargo, resultan más frecuentes aquellas normas que establecen mecanismos -como resulta obvio- relacionados con la posibilidad de desplazamiento de esta categoría de bienes.⁵⁷⁴

Entre estos mecanismos, existen, por un lado, regulaciones sobre la ubicación de los bienes muebles que integran el Patrimonio Cultural patrio, incluyéndose la potestad del Instituto del Patrimonio Cultural para aprobar o autorizar sus *“cambios de ubicación”* o de *“sede”* -incluso, de *“destino”*- (artículos 21, encabezamiento; 26; y 27 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural). Hay que advertir, en cuanto a los bienes muebles integrantes del patrimonio cultural indígena, que el artículo 89 de la Ley

⁵⁷³ De igual modo se advirtió el error -en criterio de quien presenta este trabajo- de mantener la misma definición que incluye a los bienes no declarados patrimonio cultural en la Providencia Administrativa N° 25/11 del 20 de julio de 2011, dado que esta última no tiene igual finalidad a la de la anterior Providencia Administrativa N° 10/11 del 14 de marzo de 2011 (*vid.*, pp. 177-178).

⁵⁷⁴ Aunque -como sucede con la totalidad del régimen en materia de patrimonio cultural- estas normas también tienen como finalidad la protección, valoración y disfrute de los bienes culturales.

Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas establece que “[p]ara el traslado de bienes materiales del patrimonio cultural indígena deberá contarse con la consulta y el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos y comunidades indígenas”.⁵⁷⁵ En relación con esta norma especial, es incuestionable -a juicio de quien presenta este trabajo- que la exigencia del “consentimiento previo, libre e informado” de las comunidades indígenas para mover esta categoría de bienes culturales no sustituye la necesaria autorización por parte del Instituto del Patrimonio Cultural antes referida, sino que constituye un requisito adicional a éste, tanto por la ya mencionada corresponsabilidad del Estado y los pueblos y comunidades indígenas (artículo 5 de la Ley del Patrimonio Cultural Indígena), como por cuanto los bienes integrantes del patrimonio cultural indígena conforman, a su vez, el Patrimonio Cultural de la República (artículo 3 *eiusdem*).

Por otro lado, deben destacarse las disposiciones normativas que prevén la posible salida del territorio nacional de tal categoría bajo análisis, a saber, **(i)** la prohibición de “salida del país”, tanto de los bienes muebles “catalogados” por el Instituto del Patrimonio Cultural, como de los bienes muebles extranjeros “de excepcional valor histórico o artístico” ingresados al territorio nacional bajo permiso de dicho órgano administrativo “con la facultad de reexportarlos y hayan permanecido en el país por más de diez (10) años”, sin que antes se les ofrezca en venta al Estado (artículo 30 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural);⁵⁷⁶ y **(ii)** la sanción por la

⁵⁷⁵ En el mismo artículo, se reconoce expresamente el derecho de restitución de bienes materiales en caso de ser “alterados o trasladados fuera de su hábitat y tierras indígenas en violación de la ley”, junto con la correspondiente “indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”. Lo anterior también se desprende claramente del artículo 36 de la Ley del Patrimonio Cultural Indígena que estableció la responsabilidad de “[t]oda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que cause un daño al patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, [en virtud de la cual] está en la obligación de repararlo, restituyendo los bienes a su estado original, si fuere el caso, e indemnizando al pueblo o pueblos y comunidad o comunidades indígenas afectadas, con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso”.

⁵⁷⁶ Particularmente, en cuanto a los documentos de interés histórico -de modo muy similar al resto de los bienes muebles integrantes del patrimonio cultural de la República-, el artículo 156 señala que “[c]uando el ministerio de adscripción considere que se trata de documentos históricos sobre los que no exista constancia de que han sido ofrecidos en venta a la Nación y de que ha quedado copia en el Archivo General de la Nación, podrá ejecutar medidas tendentes a impedir su salida del país, aún [sic] cuando fuere de propiedad particular”. Asimismo, el

“exportación... sin autorización del Instituto del Patrimonio Cultural, [el cual] será considerado como contrabando y penado... obligando su devolución al territorio de la República” (artículo 41 *eiusdem*). A estas últimas normas de origen interno, han de agregarse las contenidas en cuerpos regulatorios interestatales, como lo es 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, la cual fue particularmente revisada *supra* (pp. 143-145).

4.3.4.3.- Bienes Arqueológicos y Paleontológicos

En cuanto a los bienes que conforman el patrimonio arqueológico y paleontológico, se constata que si bien la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural no enuncia una definición propiamente dicha. Su artículo 35 establece que “[s]on propiedad del Estado todos los bienes culturales declarados Patrimonio Cultural de la República, relativos al patrimonio arqueológico, prehispánico, colonial, republicano y moderno, así como los bienes del patrimonio paleontológico que fuesen descubiertos en cualquier zona del suelo o subsuelo nacional, incluidas las zonas subacuáticas, especialmente las submarinas”. De la norma de rango legal antes citada, se desprende aunque sea una similitud y una diferencia con el resto de los integrantes del Patrimonio Cultural en Venezuela. Por una parte, respecto a los bienes arqueológicos y paleontológicos, se mantiene la regla general según la cual es indispensable su declaratoria. Por otra parte, esta especial categoría de bienes se definen como aquéllos “que fuesen descubiertos”, tanto del suelo como del subsuelo terrestre,⁵⁷⁷ subacuático⁵⁷⁸ y submarino.

artículo 157 prohíbe que “[l]as personas poseedoras o tenedoras de documentos declarados de interés público... [los] traslad[en] fuera del territorio nacional sin previa autorización del Archivo General de la Nación”.

⁵⁷⁷ Entre las manifestaciones culturales a inscribirse en el Registro General del Patrimonio Cultural, la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva del “*Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran*”, se incluyen las “Ruinas y sitios

A diferencia de la ley medular en materia de Patrimonio Cultural venezolano, la Providencia Administrativa N° 29/12 contentiva de *“Las Normas y Procedimientos que Regulan las Actividades Arqueológicas y Paleontológicas”* sí establece definiciones relacionadas con esta categoría de bienes culturales. En el artículo 2, numeral 10 de este cuerpo regulatorio de rango sublegal, se señala que los *“Bienes Arqueológicos o Paleontológicos. Son los vestigios y los objetos, muebles o inmuebles, o cualesquiera otras trazas de animales o vegetales así como de manifestaciones humanas del pasado o de tiempos recientes cuyas principales fuentes de investigación científica son las recolecciones superficiales, las excavaciones, o el estudio sistemático de colecciones”*. De la revisión de esta Providencia Administrativa, se constata que, en efecto, esta parte del Patrimonio Cultural se distingue por la idea de *“descubrimiento”* o *“hallazgo”* tanto intencional⁵⁷⁹ como casual⁵⁸⁰ y sea que tales bienes se hayan encontrado *“ocultos”* o *“expuestos”*.⁵⁸¹

arqueológicos o paleontológicos, históricos, conmemorativos y asociados a rituales”, definiéndolos en su artículo 13 como *“aquellos lugares del suelo o del subsuelo, donde existen restos, evidencias o símbolos materiales o manifestaciones intangibles, de culturas pasadas o presentes, poseedores de valores que los caracterizan y los hacen significativos para un colectivo”*.

⁵⁷⁸ La mencionada Providencia N° 012/05 señala en su artículo 14 que los *“Sitios subacuáticos”* *“Son los espacios acuáticos e insulares de la República que contienen bienes con valores arqueológicos”*. El también referido Decreto-Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos establece en su artículo 66 que *“[l]os bienes del patrimonio cultural y arqueológico subacuático que se encuentran en los espacios acuáticos e insulares de la República, son del dominio público”*.

⁵⁷⁹ Esto sería lo preponderante, estando relacionado con las ciencias de arqueología y paleontología, como lo define la misma Providencia N° 29/12 en su artículo 2, numeral 1 *“Investigación Arqueológica: Es la actividad científica que tiene por objeto, mediante el estudio y análisis de los restos culturales y naturales dejados por las sociedades del pasado y con el auxilio de otras ciencias, la reconstrucción de sus características particulares así como de los procesos de formación, desarrollo y transformación de las mismas, hasta su unión con las sociedades actuales”*; y numeral 6 *“Intervenciones Arqueológicas o Paleontológicas: Son las actividades científicas que tienen por finalidad el descubrimiento de bienes arqueológicos o paleontológicos, tanto muebles como inmuebles, ya sea que dichas investigaciones impliquen una excavación o exploración sistemática del suelo, incluyendo tanto la superficie, como el subsuelo; así como también cuando se realicen en el lecho o en el subsuelo de aguas interiores o territoriales de la República”*. Son propias de esta actividad, la prospección (definida en el numeral 2 del mismo artículo); las catas y los sondeos (señalados en el numeral 5); y las excavaciones (descritas en el numeral 7) y exploraciones.

⁵⁸⁰ El artículo 2 de la Providencia N° 29/12, en su numeral 9, regula los *“Hallazgos casuales”* definiéndolos como *“aquellos descubrimientos de bienes que posean los valores propios del patrimonio histórico, que se producen por azar o como consecuencia de cualquier tipo de remoción de tierra, demolición u obras de cualquier índole.”*; y en su numeral 12 define la *“Arqueología comunitaria”* como la que *“permite que alguna comunidad por encuentro fortuito en la zona por acciones de trabajo de la tierra, dé con un hallazgo arqueológico o paleontológico, para lo cual debe*

Más recientemente, la Providencia Administrativa N° 025/13 del 2 de agosto de 2013 definió por separado ambos tipos de bienes culturales. En su artículo 2, se señala que el *“Patrimonio Arqueológico: Está constituido por los vestigios materiales heredados de nuestros antepasados, producto de la actividad humana a través del tiempo, y que forman parte de nuestra identidad y de nuestro acervo cultural. Lo constituyen objetos de uso cotidiano, religioso o simbólico, así como sitios y construcciones de piedra y tierra, restos de plantas, huesos de animales y humanos, petroglifos, geoglifos, pecios (hundimientos de barcos antiguos), que formaron parte de la vida cotidiana en tiempos pasados”*. Igualmente, la misma norma dispone que el *“Patrimonio Paleontológico: Está constituido por las evidencias de los seres vivos del pasado, es decir, restos fósiles de plantas (hojas, tallos, frutos, polen, etc), de vertebrados (peces, reptiles, aves y mamíferos) de invertebrados, así como los icnofósiles. En esta categoría se incluyen los fósiles mismos, los yacimientos y/o localidades que contienen fósiles, en cualquier contexto cronológico y geológico, además de las colecciones paleontológicas públicas y/o privadas que existen en el país”*.⁵⁸²

No obstante, debe insistirse que resulta propia de la actividad arqueológica y paleontológica la noción de *“descubrimiento”* o *“hallazgo”*, por lo que se estima que tal circunstancia es definitoria de esta categoría de

comunicar al Instituto del Patrimonio Cultural, quien como ente rector procederá a la formación de la comunidad, a través de los talleres de arqueología comunitaria, donde se darán las herramientas para la preservación, protección y registro de los bienes o los sitios”.

⁵⁸¹ Al definir los yacimientos arqueológicos en sus numerales 3 y 4, el tantas veces referido artículo 2 de la Providencia N° 29/12 hace expresa referencia a que los bienes arqueológicos y restos fósiles de flora y fauna, respectivamente, pueden encontrarse *“ocultos (en el subsuelo o sumergidos) o expuestos (en la superficie terrestre)”*.

⁵⁸² Particularmente, en cuanto a los bienes de esta categoría que sean muebles, en el artículo 1 de 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, se incluye como integrantes del patrimonio cultural de cada Estado parte: *(i) “colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía”, que puede ser del patrimonio paleontológico; (ii) el producto de excavaciones (autorizadas o clandestinas), o descubrimientos arqueológicos; (iii) elementos derivados de la desmembración de monumentos artísticos o históricos o de lugares de interés arqueológico; (iv) material etnológico; (v) objetos de mobiliario e instrumentos de música antiguos. Igualmente, en el artículo 4 eiusdem, se incluyen los bienes adquiridos por misiones arqueológicas, etnológicas o de ciencias naturales con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes.*

bienes, aunque la oportunidad de dicho descubrimiento o hallazgo no haya sido del conocimiento de la autoridad administrativa correspondiente. Por tanto, el que haya transcurrido mucho tiempo después de hallarse un bien arqueológico o paleontológico no impide su declaratoria -y consecuente incorporación- como parte del Patrimonio Cultural patrio.

Ahora bien, además de tener -necesariamente- continente corporal por las características antes indicadas, estas categorías integrantes del Patrimonio Cultural venezolano se distinguen de los demás bienes culturales primordialmente en vista que su declaratoria conlleva la adquisición de la propiedad por parte del Estado, según lo expresamente contemplado en el ya referido artículo 35 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural. Al respecto, quien escribe considera que dicha precisión sólo tendría sentido respecto del soporte material, lo que los diferencia de los demás tipos de integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, por cuanto es característico de éstos últimos que su sustento corporal pueda ser propiedad de particulares, como ya se ha reiterado a lo largo de este trabajo.

Por ende, si bien ha sido tradicional en el ordenamiento jurídico patrio que los bienes relativos al patrimonio arqueológico y paleontológico “*son propiedad del Estado*”,⁵⁸³ el autor considera que en caso de tratarse de un bien perteneciente a un particular, esta característica de los bienes arqueológicos y paleontológicos implica necesariamente -por lo menos desde la entrada en vigencia de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de 2002, dada su expresa previsión⁵⁸⁴- el ejercicio de la potestad expropiatoria mediante los mecanismos legalmente establecidos.⁵⁸⁵ Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que el artículo 13 de la Providencia

⁵⁸³ Al respecto, ver p. 130.

⁵⁸⁴ *Vid.*, p. 138.

⁵⁸⁵ Esto responde a que la expropiación constituye en sí una verdadera garantía al derecho de propiedad, de la cual no puede prescindirse al momento de afectar de manera plena o terminante este derecho de un individuo en particular.

Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva del *“Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran”*, en su segundo aparte señala que el Instituto del Patrimonio Cultural *“tiene derecho perpetuo de paso sobre los sitios antes enunciados [a saber: las ruinas y sitios arqueológicos o paleontológicos, históricos, conmemorativos y asociados a rituales], lo cual no incide en la titularidad de la tierra, pudiendo la misma pertenecer a entes públicos o personas naturales o jurídicas de carácter privado”*.

Sobre esta disposición normativa de rango sublegal, quien presenta este trabajo considera que su adecuada interpretación consiste en que la *“titularidad de la tierra”* -en caso de ser privada- se mantendrá en tanto que los bienes arqueológicos o paleontológicos hallados en él sean muebles, ya que si se tratara de inmuebles, su declaratoria como integrantes del Patrimonio Cultural de la República conllevaría su adquisición por parte del *“Estado”*, en términos del indicado artículo 35 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, a través de los medios legales, incluyéndose como uno de ellos: la expropiación. Vale añadir que -en opinión de quien escribe- la palabra *“Estado”* mencionado en dicho artículo 35 debe entenderse genéricamente, por lo que -a juicio del autor- la *ratio* de la norma consiste en que los bienes corporales contentivos de bienes culturales *“relativos al patrimonio arqueológico... así como... del patrimonio paleontológico”* que fuesen *“declarados Patrimonio Cultural de la República”* deben ser públicos, esto es, propiedad del Sector Público -en términos del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos de 2014⁵⁸⁶-. Más aún, en vista que esta particularidad responde evidentemente a su afectación a un servicio público, queda claro que los bienes culturales en cuestión se usarían *“para dar satisfacción a una necesidad pública y que*

⁵⁸⁶ *Vid.*, pp. 30-36.

no puedan ser fácilmente reemplazados en esa función”,⁵⁸⁷ por lo que se estima que el carácter de tales bienes públicos -esto es, el soporte material de los bienes declarados integrantes del patrimonio arqueológico o paleontológico de la República- tiene que ser de dominio público, en oposición a aquellos de dominio privado.

Ha de advertirse lo contemplado en el artículo 8, numeral 5 de la Providencia Administrativa N° 29/12 contentiva de *“Las Normas y Procedimientos que Regulan las Actividades Arqueológicas y Paleontológicas”*, el cual prevé que al *“escrito de solicitud para obtener la autorización”*⁵⁸⁸ que presenten los *“profesionales de la arqueología o paleontología, venezolanos o extranjeros, o las instituciones científicas, nacionales o extranjeras, que pretendan ejecutar trabajos de prospección, recolección superficial y excavaciones tendientes a descubrir o explotar el patrimonio arqueológico o paleontológico”*,⁵⁸⁹ debe acompañarse una *“declaratoria de reconocimiento de que los inmuebles y demás objetos arqueológicos o paleontológicos que se descubran son propiedad de la República”*. Por un lado, esta disposición parece inútil, toda vez que -siendo obvio que tal declaratoria tendría que emanar necesariamente del propietario de los inmuebles en cuestión- dicho *“reconocimiento”* no podría constituir una forma válida para transferir el derecho de propiedad sobre un bien. Por otro lado, ese requisito de la solicitud para obtener la autorización a objeto de descubrir o explotar bienes del patrimonio arqueológico o paleontológico venezolano mal podría significar la renuncia a la garantía constitucional del derecho de propiedad, cuya afectación amerita el consentimiento del titular, conforme al ordenamiento jurídico, o el uso de mecanismos legales como lo sería la expropiación, el cual -se insiste- encuentra previsión especial

⁵⁸⁷ Artículo 6°, numeral 2, *in fine* del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos de 2014.

⁵⁸⁸ Artículo 7.

⁵⁸⁹ Artículo 6.

expresa para este tipo de bienes en el Título VIII de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social de 2002 (artículos 60 al 63).

En cuanto a las particularidades de la regulación sobre los “*bienes culturales relativos al patrimonio arqueológico y paleontológico*”, pueden destacarse: *i.* deberes del particular propietario de: **a)** notificar inmediatamente al Instituto del Patrimonio Cultural directamente o por medio de las autoridades locales cuando se descubran “*restos arqueológicos o paleontológicos*” (artículo 27 de la Providencia N° 29/12 contentiva de “*Las Normas y Procedimientos que Regulan las Actividades Arqueológicas y Paleontológicas*”); **b)** suspender la ejecución de obras en terrenos en los cuales se descubran fortuitamente “*restos arqueológicos o paleontológicos*” (artículo 27, Parágrafo Primero *eiusdem*); y **c)** permitir “*los trabajos de exploración, levantamiento e inventario que el Instituto del Patrimonio Cultural autorice*” en los terrenos de su propiedad “*bajo los cuales se encuentren*” tales bienes (artículo 37 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural)⁵⁹⁰; *ii.* derechos del Estado de: **a)** “*propiedad*” (artículo 35 de la ley); **b)** “*perpetuo... paso sobre los sitios [arqueológicos o paleontológicos]*” (artículo 13, segundo aparte de la Providencia N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva del “*Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran*”);⁵⁹¹ y **c)** “*autorizar la publicación de... trabajos en versión castellana*” con los resultados finales de los proyectos autorizados y ejecutados (artículo 23 de la Providencia Administrativa N° 29/12); *iii.* potestades del Instituto del Patrimonio Cultural para: **a)** “*impedir, provisionalmente, y por un término no mayor de sesenta (60) días continuos,*

⁵⁹⁰ Cabe advertir que, tal como fue revisado previamente, el artículo 18 de la Providencia Administrativa N° 29/12 “*Las Normas y Procedimientos que Regulan las Actividades Arqueológicas y Paleontológicas*” contempla el deber de “*exigir a la persona o institución autorizada, las garantías suficientes, para responder por los daños que se puedan ocasionar al propietario del terreno*” en el cual se autoricen trabajos de exploración.

⁵⁹¹ Si bien la norma le atribuye tal derecho de paso al Instituto del Patrimonio Cultural, puede entenderse que es del Estado, más aún en vista de la falta de personalidad jurídica propia de dicho representante de la Administración Pública Cultural.

hasta tanto autorice los trabajos de exploración, la correspondiente ocupación de terrenos de propiedad particular, cuando debajo de ellos se descubran” dichos bienes (artículo 38 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural);⁵⁹² **b)** autorizar “*sólo... a arqueólogos o paleontólogos profesionales, así como a renombradas instituciones científicas*” los “*trabajo[s] que tienda[n] a descubrir, explorar, estudiar o excavar yacimientos arqueológicos o paleontológicos*” (artículo 39 de la ley);⁵⁹³ **c)** “*designar custodio [de las colecciones u objetos obtenidos por estudiantes, investigadores o instituciones extranjeras no residentes] a la entidad nacional que avaló la investigación*” (artículo 26 de la Providencia Administrativa N° 29/12); **d)** autorizar “[*cualquier intervención de los sitios [arqueológicos o paleontológicos]*” (artículo 13, primer aparte de la Providencia Administrativa N° 012/05); **e)** “*tomar las medidas que consideren necesarias para la protección de los referidos sitios [arqueológicos o paleontológicos]*” (artículo 13, último aparte *eiusdem*);⁵⁹⁴ y **f)** “*permitir la salida de colecciones de duplicados de objetos arqueológicos a favor de instituciones científicas extranjeras cuando no se juzguen útiles para los museos o instituciones nacionales, estatales o municipales*”, así como de “*aquellas piezas que requieran tratamiento especial para su conservación, restauración o examen*”⁵⁹⁵ (artículo 40 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural); y **iv.** la pena de uno (1) a dos (2) años de prisión a “[*q*]uien en

⁵⁹² Como ya ha sido analizado, en desarrollo de esta facultad, el artículo 27, Parágrafo Segundo de la Providencia Administrativa N° 29/12 antes citada, establece que el Instituto del Patrimonio Cultural “*deberá ocupar el lugar y tomar las medidas preventivas necesarias para evitar daños al sitio y a los objetos descubiertos... y organizar las labores de rescate arqueológico que sean necesarias*”.

⁵⁹³ Como fue analizado *supra*, la Providencia Administrativa N° 29/12 establece específicamente los requisitos y condiciones de quienes pueden ejecutar actividades relacionadas con el patrimonio arqueológico y paleontológico, previendo expresamente en el artículo 14 la facultad del Instituto del Patrimonio Cultural de “*suspender o revocar en cualquier momento la autorización*”, previa comprobación de los casos allí previstos.

⁵⁹⁴ Dicha disposición establece que tal competencia es concurrente con los Municipios, encomendándole específicamente a las autoridades de éstos últimos la demarcación adecuada de los sitios arqueológicos y paleontológicos.

⁵⁹⁵ Tal como se detalló *supra*, el artículo 28 de la Providencia Administrativa N° 29/12 exige dejar constancia de la institución que efectuará el tratamiento, el tiempo y las condiciones para ello requerido, así como las garantías para su retorno al país.

búsqueda de [dichos] bienes... realicen exploraciones o excavaciones no autorizadas” (artículo 46 eiusdem).

En relación con el patrimonio cultural indígena, se observa que, según el artículo 15 de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas, uno de los valores de los bienes tangibles e intangibles⁵⁹⁶ integrantes del Patrimonio Cultural de los pueblos y comunidades indígenas por el que “*deben ser protegidos integralmente y conservados*” es, precisamente, el arqueológico. Asimismo, el artículo 93 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas establece expresamente que “[e]l Estado, conjuntamente con los pueblos y comunidades indígenas, protegerá y conservará los sitios arqueológicos ubicados en su hábitat y tierras, fomentando su conocimiento como patrimonio cultural de los pueblos indígenas y de la Nación”. Dicha disposición parece una simple consecuencia del reconocimiento de los derechos que tienen las comunidades indígenas sobre sus hábitats y tierras. De ahí que, tal como se señaló previamente respecto de las otras categorías de bienes integrantes del Patrimonio Cultural, resulta clara la indispensable participación -además de las diferentes autoridades públicas- de las respectivas comunidades indígenas en la determinación, registro, protección y conservación de los bienes arqueológicos o paleontológicos hallados o descubiertos dentro de sus tierras, así como de aquellos bienes arqueológicos pertenecientes a los pueblos indígenas debidamente representados.

4.3.4.4.- Bienes Inmateriales

Desde 1993, la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural incluye entre los bienes que pueden declararse integrantes del Patrimonio Cultural venezolano al “*patrimonio vivo del país, sus costumbres, sus tradiciones culturales, sus vivencias, sus manifestaciones musicales, su*

⁵⁹⁶ Debe insistirse que, por su definición, los bienes arqueológicos y paleontológicos son necesariamente tangibles, esto es, que tengan un soporte material.

folklore, su lengua, sus ritos, sus creencias y su ser nacional" (artículo 6°, numeral 7). El mismo artículo 6° de la Ley también prevé las creaciones culturales trascendentes de personajes de singular importancia en la historia nacional (numeral 9 *in fine*) y las obras culturales premiadas nacionalmente (numeral 10), las cuales pueden indudablemente consistir en bienes inmateriales.

Por su parte, en la clasificación de las manifestaciones culturales que hace la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva del *"Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran"*, el artículo 8 subclasifica los bienes intangibles en: **a)** manifestaciones colectivas; **b)** creaciones individuales de carácter intangible; y **c)** tradición oral. Las primeras son definidas en el artículo 18 *eiusdem* como *"todas aquellas expresiones ceremoniales, festivas o de procesos productivos de grupos de personas, comunidades o sociedades que comparten una historia y propósitos comunes"*. Asimismo, el artículo 19 de ese instrumento de rango sublegal establece que las creaciones individuales de carácter intangible son *"aquellas producciones inmateriales, realizadas por un autor conocido, que están asociadas a la literatura, la interpretación -sea música, baile, danza, cantatas y teatro- el cine o cualquier otro tipo de proyección audiovisual, que por su valor cultural o su significación colectiva es reconocida como un bien patrimonial"*.⁵⁹⁷ Finalmente, la Providencia Administrativa N° 012/05, bajo análisis, define la tradición oral como *"aquellos testimonios orales y discursivos sobre acontecimientos y conocimientos que tienen significación para un determinado colectivo y que han sido transmitidos de generación en*

⁵⁹⁷ En esa misma disposición normativa, se señala que *"[l]os creadores e inclusive los intérpretes de estas producciones culturales se convierten en portadores de ese bien pasando ellos mismos a ser patrimonio cultural. Se trata no de los soportes donde ellas pudieran estar escritas, filmadas o grabadas sino a la obra en su misma ejecución"*.

generación mediante la narración oral, entre ellos, poemas, cuentos, cantos, rezos, leyendas y recetas curativas o culinarias” (artículo 20).

Más recientemente, la Providencia Administrativa N° 025/13 del 2 de agosto de 2013, en su artículo 2, define el patrimonio cultural inmaterial como el que “[e]stá *constituido por las tradiciones o expresiones vivas en constante evolución, heredadas de nuestros antepasados y que se transmiten de generación a generación, como las tradiciones orales, prácticas sociales, rituales, festividades, conocimientos y prácticas relativas a la naturaleza y el universo, y saberes y técnicas vinculadas a la artesanía tradicional. Se desarrollan en función de su entorno, en interacción con la naturaleza y la historia, infundiendo sentimiento de identidad y contribuyendo a promover el respeto por la diversidad cultural y la creatividad humana*”. Como evidente referencia para la elaboración de esa definición sublegal, se observa que -con anterioridad- el artículo 2 de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (aceptada por Venezuela el 12 de abril de 2007) señala que este tipo de bienes culturales se entiende como “*los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural... que se transmite de generación en generación... recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad, y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana*”. En particular, esa misma disposición del cuerpo normativo interestatal menciona: **a)** “*tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial*”; **b)** “*artes del espectáculo*”; **c)** “*usos sociales, rituales y actos festivos*”; **d)** “*conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo*”; y **e)** “*técnicas artesanales tradicionales*”.

Ahora bien, de la revisión de las definiciones antes transcritas, se constata que los instrumentos normativos más recientes, a saber, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial y la Providencia Administrativa N° 025/13 del 2 de agosto de 2013, delimitaron la definición del patrimonio cultural inmaterial, circunscribiéndolo a una noción colectiva o social y excluyendo de su concepto las manifestaciones individuales. Dicha reducción de la noción prevista en los cuerpos normativos de promulgación anterior, esto es, la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural y la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005, resulta a todas luces inconveniente por cuanto deja por fuera expresiones culturales de origen no colectivo, las cuales sin lugar a dudas tienen considerable importancia. En efecto, la categorización contenida en la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 correspondiente al *“Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran”* yuxtapone bienes culturales emanados de una pluralidad de personas o de cantidad indeterminada *-id est.* manifestaciones colectivas y tradición oral- precisamente con aquellos de procedencia particularizada, a saber: creaciones individuales.

De manera tal que, en vista que las normativas de más reciente data proponen una definición de patrimonio cultural inmaterial que no encuadra en la noción previamente construida, pareciera clara la intención de excluir las manifestaciones culturales inmateriales de origen individual de esta categoría. Sin embargo, un análisis del resto de las clases de bienes culturales -según la clasificación asumida en el presente trabajo- conllevaría a dejar estas expresiones culturales particulares enteramente fuera del Patrimonio Cultural venezolano, lo cual resultaría absurdo por el simple hecho de estar previsto en normas de rango legal y sublegal las cuales, aunque anteriores, se mantienen vigentes.

A mayor abundamiento, de una revisión del instrumento tecnológico denominado Registro del Patrimonio Cultural de Venezuela (RPC-Venezuela), creado justamente mediante la Providencia Administrativa N° 025/13 del 2 de agosto de 2013 -cuyo texto excluyente ha sido destacado- se constata la incorporación en la base de datos de bienes culturales inmateriales de origen individual, bajo la categoría de patrimonio inmaterial.⁵⁹⁸ De ahí que quien escribe concluye que la definición expuesta en el mencionado acto normativo de rango sublegal -que contiene la más reciente clasificación de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano- no es más que una ligera repetición no meditada de lo contenido en el cuerpo regulatorio internacional -a saber, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, cuyo objeto evidentemente no es la clasificación de los tipos de bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano- sin darse cuenta que con ella se estaba dejando por fuera de la categorización bajo estudio, las manifestaciones culturales inmateriales de origen individual.⁵⁹⁹ Por ende, otro de los ajustes necesarios de la clasificación asumida debe ser en cuanto a la definición de esta categoría de bienes culturales, la cual ha de ampliarse para abarcar tanto las expresiones colectivas como las individuales.

⁵⁹⁸ *Exempli gratia*: en la página de internet contentiva del mencionado sistema automatizado <<http://www.rpc-venezuela.gob.ve>> se ubica el tema musical "*Alma Llanera*" bajo la categoría "*Patrimonio Inmaterial*" y subcategoría "*Creación artística*", siendo que dicha obra es de autor conocido, a saber, música de Pedro Elías Gutiérrez y letra de Rafael Bolívar Coronado, por lo que mal puede atribuírsele un origen colectivo o social, aunque su relevancia, sentido de pertenencia e identidad nacional trasciende notoria y difusamente por toda Venezuela.

⁵⁹⁹ Otra posible causa de esa delimitación de la definición de patrimonio cultural inmaterial en la Providencia Administrativa N° 025/13 del 2 de agosto de 2013 es que, dada la íntima relación entre las nociones de "*creación individual de carácter intangible*" y "*creadores e inclusive... intérpretes de estas producciones culturales* [que] *se convierten en portadores de ese bien*" asumida por la anterior Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005, se consideró que los bienes culturales inmateriales de origen particular configurarían más bien la categoría de portadores patrimoniales. Sin embargo, quien presenta este trabajo estima que -a pesar de su afinidad conceptual- las obras individuales, particularmente como son definidas en la Providencia Administrativa N° 012/05, se distinguen claramente de los portadores culturales, sobre todo según lo previsto en la Providencia Administrativa N° 025/13. En efecto, para quien escribe -contrario a lo que pudiera interpretarse de la redacción del artículo 19 de la Providencia Administrativa N° 012/05- parece claro que no todo autor (menos aún: intérprete) de una creación individual que se incorpore en el patrimonio cultural venezolano pasa a ser portador cultural integrante del mismo patrimonio, tal como se define en la Providencia Administrativa N° 025/13, aun cuando estos últimos sean creadores de obras intangibles que como tales formen parte del patrimonio cultural.

En cuanto al régimen jurídico de esta categoría de bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, cabe destacar lo contenido en la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, según la cual es imperante la participación de las comunidades, grupos e *“individuos que crean, mantienen y transmiten ese patrimonio”* (artículo 15). Asimismo, entre las medidas que el Estado debe adoptar para garantizar su salvaguardia, se indican: **(i)** identificar y definir los *“elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en su territorio”* (artículo 11), mediante la confección y actualización de uno o varios inventarios (artículo 12); **(ii)** fomentar su investigación y estudio científico, técnico y artístico, particularmente el que se encuentre en peligro (artículo 13, literal c); **(iii)** crear o fortalecer instituciones para su documentación, formación y transmisión en foros y espacios destinados a su manifestación y expresión (artículo 13, literal d); y **(iv)** promover la educación, valoración, sensibilización y difusión de información sobre dicho patrimonio en la sociedad *“y en especial a los jóvenes”* (artículo 14).

Por su parte y en consonancia con el mencionado cuerpo normativo interestatal, la ya referida Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva del *“Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran”* atribuye -al igual que en cuanto al resto de las categorías de bienes culturales- la responsabilidad para salvaguardar los bienes culturales inmateriales a las autoridades municipales -con el apoyo del Ministerio del ramo y de organizaciones comunitarias-.⁶⁰⁰ En particular, en el artículo 18, se le encomienda a los municipios procurar *“los correspondientes apartados presupuestarios para darle continuidad, permanencia y difusión, conformando proyectos socio-comunitarios que potencien la organización en*

⁶⁰⁰ Las disposiciones del instructivo en cuestión refieren de manera reiterada al apoyo en las *“redes populares”* y en la *“plataforma patrimonial del Ministerio de la Cultura”*.

redes populares y el encuentro de la diversidad cultural”, a los fines de “proteger la significación y originalidad que [las manifestaciones colectivas] tienen para [los] grupos sociales [de los cuales provengan], cuando le otorguen coherencia, cohesión y sentido de pertenencia”. De igual modo, el artículo 20 encarga a tales entes descentralizados territorialmente “establecer una política de registros, en los soportes más adecuados, de las voces, imágenes y sonidos de [los] testimonios [constitutivos de tradiciones orales] y darlos a conocer mediante diversas modalidades, fomentando esta actividad cultural como pilar fundamental en el fortalecimiento de la identidad cultural, la autoestima y la autogestión de los pueblos indígenas, así como en el reconocimiento y valoración de las historias, culturas y conocimientos tradicionales y locales, la organización de las redes populares y el encuentro de diversas culturas”.

En relación con los bienes inmateriales de origen particular, el artículo 19 de la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 también establece que las autoridades municipales *“procurarán establecer políticas dirigidas a dar a conocer [las] creaciones [individuales de carácter intangible], divulgándolas en medios de comunicación y convirtiéndolas en temas a ser incorporados en los contenidos docentes de las escuelas y liceos municipales”; y “canalizarán a través de las redes culturales establecidas por el Ministerio de la Cultura, conjuntamente con las gobernaciones, políticas dirigidas a abrir posibilidades para expresar y presentar públicamente [estas] obras”.*

De la revisión de los mecanismos de protección mencionados, se observa que, aunque los bienes corporales integrantes del Patrimonio Cultural venezolano también se protegen -o, más bien, salvaguardan de modo integral- con su registro, investigación, fomento, estímulo, difusión, divulgación y promoción -además de mediante su conservación física-, los bienes culturales inmateriales sólo pueden ser preservados a través de estas

medidas, entre las cuales se destaca su transmisión a los más jóvenes. Tal particular forma de resguardo no es más que una consecuencia lógica de su falta de corporeidad, la cual ya fue referida *supra*.⁶⁰¹ Cabe advertir que la regulación de este tipo de bienes culturales -particularmente respecto de las creaciones individuales- se encuentra indudablemente enmarcada dentro del régimen jurídico de propiedad intelectual.⁶⁰² Otra implicación -la cual, para quien escribe es de superlativa relevancia en el análisis de esta especial categoría- es que esta clase de bienes culturales se resguarda a través de medidas que no se limitan al Patrimonio Cultural *strictu sensu*, sino que obviamente se dirigen a todos los valores culturales patrios, por lo que es necesario mantener en cuenta que -dada su naturaleza- pueden confundirse, sobre todo por sus mecanismos de protección, aquellos bienes culturales inmateriales sometidos a un régimen jurídico especial por haberse incorporado expresamente al Patrimonio Cultural venezolano en sentido estricto con los demás valores culturales que forman parte del patrimonio cultural desde una perspectiva amplia, y que no tienen una regulación propia que los distinga de otros bienes incorporeales.⁶⁰³

En cuanto al patrimonio cultural inmaterial indígena, resulta ineludible empezar por el bien incorporeal expresamente identificado y declarado como integrante del Patrimonio Cultural venezolano por la Carta Magna, esto es, los idiomas indígenas, según lo consagrado en su artículo 9, disposición ratificada en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, en el artículo 3 de la Ley de Idiomas Indígenas y 7° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Cultura. La específica consagración en la fuente de mayor jerarquía normativa demuestra su obvia

⁶⁰¹ *Vid.*, pp. 109-113.

⁶⁰² Si bien el artículo 49 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural sólo refiere específicamente a la utilización lucrativa del nombre de artistas venezolanos sin la debida autorización, dicha norma reconoce expresamente la prevalencia de “*la legislación protectora de derechos intelectuales*”, al momento de “*tipificar*” ese supuesto de hecho como “*delito contra el Patrimonio Cultural de la República*”.

⁶⁰³ Ya se ha analizado esta distinción previamente (*vid.*, pp. 193 y ss.)

importancia dentro del ordenamiento patrio. Asimismo, se constata la particularidad de los mecanismos jurídicamente establecidos para su protección, fomento y difusión, como lo es la creación de un instituto autónomo denominado Instituto Nacional de Idiomas Indígenas como ente rector en materia de investigación, estandarización, desarrollo, difusión y educación de estos bienes intangibles (artículos 9 y 12 de la Ley de Idiomas Indígenas).⁶⁰⁴ Otros ejemplos de bienes culturales inmateriales expresamente declarados por disposiciones de rango legal como integrantes del Patrimonio Cultural de los pueblos y comunidades indígenas -y, por ende, de la República Bolivariana de Venezuela- son los siguientes: *i)* “los elementos de diseño, distribución del espacio y materiales de construcción de la vivienda indígena” (artículo 91 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas); y *ii)* “toda manifestación cultural expresada mediante obra o producto artesanal elaborado por los artesanos y artesanas indígenas” (artículo 4 de la Ley del Artesano y Artesana Indígena⁶⁰⁵).

Como ya se ha señalado *supra*, la Ley del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas clasifica los bienes que lo integran en tangibles e intangibles (artículo 9) y define a los últimos como “las expresiones, usos, tradiciones, representaciones, conocimientos, saberes, cosmovisión, creencias, técnicas y prácticas, que sin tener un sustento

⁶⁰⁴ Como ya se ha señalado en cuanto a la mayoría de las disposiciones en esta materia, ésta también es muestra de normas sin cumplir, al no haberse creado aún este ente público desde que fue ordenado por la ley en cuestión, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.981, el 28 de julio de 2008.

⁶⁰⁵ La referida norma advierte que dicha declaratoria como integrante del patrimonio cultural indígena “no limita el derecho de comercialización de los productos artesanales indígenas en los términos establecidos en la presente Ley y las disposiciones legales que rigen la materia”. Ahora bien, para quien escribe, el contenido de esa disposición legal parece llevar ínsito una confusión en cuanto a la naturaleza jurídica de los productos artesanales indígenas como bienes del patrimonio cultural, toda vez que -al igual que lo ocurrido con “saberes y técnicas vinculadas a la artesanía tradicional” que sean declarados integrantes del patrimonio cultural venezolano, en los términos previstos en el artículo 2 de la Providencia Administrativa N° 025/13 del 2 de agosto de 2013, así como en el artículo 2 de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial- lo protegido por este régimen especial no es el producto en sí, sino su diseño, materiales y técnicas de elaboración, por cuanto se trata de bienes culturales inmateriales, no muebles. De ahí que resulta obvio que no exista -ni podría existir- limitación alguna respecto de los productos que deriven de la implementación de esta clase de bienes inmateriales incorporados en el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, en sentido estricto, salvo que se trate de mecanismos para proteger, no los productos como cosas corporales, sino el bien inmaterial por ellos representados, como ocurre con el deber de “identificar con un símbolo autóctono la prestación de bienes y servicios, que indique el pueblo y comunidad indígena de origen” (artículo 23 de la Ley del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas).

tangible o material, son transmitidas de generación en generación, oralmente, su interacción con la naturaleza y su historia, siendo reconocidas por los pueblos y comunidades indígenas como integrantes de su patrimonio cultural" (numeral 2 del mismo artículo). Esta clase de manifestaciones que carecen de corporeidad resulta preponderante, tanto cuantitativa como cualitativamente, en el Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas, cuestión que se verifica al revisar la lista -claramente enunciativa- contenida en el artículo 4 *eiusdem*. En particular, dicha disposición menciona los siguientes bienes intangibles: **a)** medicina tradicional y prácticas o terapias complementarias, conocimientos ancestrales y tradicionales asociados a los recursos genéticos y biodiversidad, y demás conocimientos originarios de interés vital; **b)** técnicas de elaboración, procesamiento y combinación de elementos naturales; **c)** diseños y símbolos; **d)** música, danzas y formas de ejecución de instrumentos; **e)** cosmovisión, espiritualidad y creencias; **f)** conocimiento tradicional sobre las propiedades de la tierra, flora y fauna, sus usos y prácticas; **g)** manifestaciones y expresiones de arte; **h)** pedagogía indígena, deportes, recreación y juegos tradicionales; **i)** tecnologías e innovaciones científicas y artísticas; **j)** todos aquellos conocimientos, saberes y tradiciones ancestrales que conforman su expresión histórica, cosmológica y cultural, oral o escrita.⁶⁰⁶

Entre las medidas de protección contenidas en esta ley especial, el artículo 17 establece que las "*manifestaciones o expresiones culturales... que se encuentren en amenaza o peligro de extinción, previa consulta a los pueblos y comunidades indígenas involucradas, serán recopiladas y salvaguardadas en soportes materiales, literarios, audiovisuales o propios de las nuevas tecnologías que garanticen su transmisión, difusión y revalorización, promoviendo la investigación, documentación, uso activo y*

⁶⁰⁶ De la lista completa contenida en este artículo 4, ya indicada *supra* (pp. 165 y ss.), puede constatarse que además de los supuestos aquí mencionados, únicamente quedan por fuera dos -en razón de tratarse de bienes materiales-, a saber, instrumentos musicales y lugares sagrados o de culto.

protagónico por los pueblos y comunidades indígenas para garantizar su conocimiento a las presentes y futuras generaciones". Por las características de dicho mecanismo, parece claro que resulta propio de los bienes intangibles, al ser éstos los únicos cuyo soporte material sirve de vehículo de transmisión, como ya ha sido analizado *supra*. Asimismo, el artículo 18, *in fine* de la ley bajo revisión contempla que "[e]l resultado de la investigación o documentación" de toda investigación o actividad que afecte directa o indirectamente al Patrimonio Cultural de los pueblos y comunidades indígenas -la cual amerita ser previamente consultada a tales grupos "respetando sus idiomas, espiritualidad, organización propia, autoridades legítimas y los sistemas de comunicación e información de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas involucrados"- debe quedar "resguardado y custodiado, conjuntamente, por el Estado y los pueblos y comunidades indígenas".

Otro mecanismo de protección que también resulta claramente aplicable a los bienes inmateriales es el contenido en el artículo 20 de la Ley del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas, según el cual se "*deben diseñar planes, programas, proyectos y actividades para ser incluidos en los niveles y modalidades del Sistema Educativo Nacional, que contengan las expresiones culturales indígenas, como parte integrante de la cultura nacional*". Además de esta forma de protección y difusión -el cual se encuentra dirigida propiamente a los ciudadanos dentro del país-, el artículo 19 del mismo cuerpo de rango legal establece el deber de incluir "*elementos constitutivos de las manifestaciones culturales de los pueblos y comunidades indígenas*" en "*las exposiciones o presentaciones locales, regionales,*

nacionales e internacionales de la cultura venezolana”, cuyo alcance excede a los nacionales.⁶⁰⁷

El artículo 12 *eiusdem* prevé como medida el deber del Estado de “*fomentar la transmisión y difusión de las manifestaciones culturales indígenas en los medios de comunicación social, públicos, privados y comunitarios, televisivos, radioeléctricos, informáticos, satelitales e impresos*”, así como “*la creación de medios de comunicación social indígena, en el ámbito local, regional, nacional e internacional*”; sin embargo, establece que los “*pueblos y comunidades indígenas determinarán las expresiones culturales que no puedan ser divulgadas en los medios de comunicación social*”. Lo anterior resulta, al menos, paradójico en vista que, por una parte, como ya se ha señalado, es fundamental para la protección de los bienes culturales inmateriales su difusión y la masificación del conocimiento sobre ellos, mientras que, por otra parte, la potestad que dicha norma atribuye a los pueblos y comunidades indígenas, sin duda, disminuye considerablemente el acceso de las personas a tales bienes culturales.⁶⁰⁸ A pesar de lo antes indicado, si bien esta facultad de los pueblos y comunidades indígenas limita la divulgación de bienes culturales inmateriales, ella no impide que perduren en el tiempo como sí lo causan -en opinión de quien escribe- las disposiciones de la misma ley especial, según las cuales deben reservarse “*aquellos bienes que, por su naturaleza y valor, no deban ser objeto de inventario*” (artículo 27) o “*de registro*” (artículo 31).⁶⁰⁹

En otro orden de ideas, cabe destacar la prohibición de registro de propiedad intelectual de los “*usos, prácticas, costumbres, tradiciones,*

⁶⁰⁷ Se reitera que también es necesaria la implementación de estas medidas respecto de las demás clases de integrantes del patrimonio cultural, en aras de preservar en el tiempo y difundir aquellos valores que tienen los bienes corporales, dada la inmaterialidad que caracteriza todo bien cultural.

⁶⁰⁸ Por su parte, el artículo 22 de esta ley contempla que los “*pueblos y comunidades indígenas determinarán según sus usos, tradiciones y costumbres, las actividades, bienes y servicios constitutivos de su patrimonio cultural que no pueden ser susceptibles de comercio*”.

⁶⁰⁹ Ya se ha hecho mención acerca de lo confuso –o, más bien, incomprensible- para quien escribe, de estas previsiones legales en nota al pie N° 464.

expresiones, saberes ancestrales, tecnologías e innovaciones, conocimientos asociados a los recursos genéticos y la biodiversidad y demás conocimientos tradicionales que forman parte del patrimonio cultural colectivo de los pueblos y comunidades indígenas"; precisándose que únicamente *"podrán ser objeto de registro, por el Instituto del Patrimonio Cultural de común acuerdo con los pueblos y comunidades indígenas, quienes conservarán la propiedad intelectual colectiva de los mismos"* (artículo 7 *eiusdem*). En este sentido, el artículo 33 establece que el *"registro de los bienes del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas otorga al pueblo o pueblos y comunidad o comunidades indígenas, la exclusividad en la utilización o aprovechamiento de un bien perteneciente al patrimonio cultural [respectivo] así como su salvaguarda"*.⁶¹⁰ De igual modo, en el artículo 24 se prohíbe expresamente el uso o aprovechamiento con fines comerciales de los *"nombres y denominaciones pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas... sin la previa consulta y aprobación de los pueblos y comunidades indígenas involucrados"*.

Finalmente, cuando en el artículo 37 de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas se tipifica *"como agravante"* en los delitos de *"hurto, robo, apropiación indebida o sustracción a cualquier título, destrucción dolosa o exportación no autorizada"* de bienes constitutivos del patrimonio cultural indígena, *"a los fines del cálculo y aplicación de las penas o sanciones civiles, penales y administrativas previstas en las leyes"*, llama la atención que -además de referirse a bienes tangibles- se incluyan expresamente los intangibles, toda vez que dichos hechos sancionables difícilmente -si no imposiblemente- pueden perpetrarse respecto de cosas incorporales. En todo caso, la aplicación de esta disposición para tales

⁶¹⁰ El artículo 34 contempla que el Instituto del Patrimonio Cultural debe, a través del Registro General del Patrimonio Cultural, otorgar *"la certificación de registro al pueblo y comunidad indígena interesado"*. Un bien cultural con estas características es el símbolo autóctono mediante el cual se identifique el pueblo y comunidad indígena de origen de *"la prestación de bienes y servicios"*; dado que dicha imagen debe estar inscrita en el Registro General del Patrimonio Cultural (artículo 23).

casos ameritaría -en opinión de quien presenta esta investigación- una interpretación de lo que significa “*apropiarse indebidamente... o [la] exportación no autorizada*” de bienes inmateriales; lo que resultaría en extremo delicado -o, más bien, jurídicamente cuestionable- dado que se trata de materia punitiva o sancionatoria, en la cual rige como principio la interpretación restrictiva. Por ende, más bien, parece claramente un error legislativo haber incluido en el contenido de esa norma a los bienes intangibles.

4.3.4.5.- Portadores Patrimoniales

La Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural no refiere expresamente a la posibilidad de incorporar dentro del Patrimonio Cultural venezolano a las personas propiamente dichas; sin embargo, -como fue indicado *supra*- sí hace mención, entre los bienes que pueden ser declarados como integrantes del Patrimonio Cultural, al “*patrimonio vivo del país*” (artículo 6°, numeral 7), noción que pudiera comprender individuos o grupos de personas.⁶¹¹ También se ha señalado en el acápite anterior acerca de lo regulado en el artículo 49 de dicho cuerpo legal medular del ordenamiento jurídico en esta materia, relacionado con la tipificación de la utilización lucrativa del nombre de artistas venezolanos sin la debida autorización como “*delito contra el Patrimonio Cultural de la República*”, lo cual claramente pretende proteger -en cierta medida- el nombre de los artistas del Patrimonio Cultural de la República, aun *post mortem*, pudiendo constituir ello -aunque sea tangencialmente- otro fundamento legal para considerar que en el Patrimonio Cultural venezolano es posible incluir personas, en el claro

⁶¹¹ Este planteamiento se ve reforzado -en opinión de quien escribe- por la redacción del artículo 8 de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas de 2009, en el cual se usa la misma frase “*patrimonio vivo*” cuando refiere a los ancianos y ancianas indígenas como integrantes de dicho patrimonio cultural especial.

entendido que se trata de lo que éstas -en su integridad como generadores de cultura- representan para la nación.⁶¹²

Pudiera considerarse contrario al anterior planteamiento, lo declarado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 239, del 14 de febrero de 2002, según la cual “*la acepción de cultura anotada [como “fenómeno colectivo trasciende el individuo, aunque ella misma tenga cabida a partir de la expresión de éste (intelectual, artística, etc.) y su sostenida conjugación con las demás manifestaciones creativas del ser humano”], impide inferir que uno o varios sujetos puedan considerarse a sí mismos o a otros como un «bien cultural» -como pretendieron los actores respecto de los músicos destituidos-, pues la cultura es un fenómeno colectivo, mutable, conformado por la compleja interacción de los factores sociales en un determinado espacio, tiempo y lugar*”. No obstante, debe advertirse que -además de haberse dictado con anterioridad a varios instrumentos normativos positivos que incorporan expresamente la figura bajo análisis, como se verá de seguidas- la decisión judicial parcialmente transcrita llegó a la referida conclusión tras considerar las afirmaciones que los accionantes en amparo realizaron subjetivamente respecto de otras personas naturales, por lo que no necesariamente implica una negación a que una autoridad competente pueda considerar y declarar a uno o varios sujetos como un bien cultural. De hecho, existen ejemplos de declaraciones de personas naturales y grupos de personas como integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, como lo son el “*Cultor Popular Juan Esteban García, [declarado] Patrimonio Cultural Humano de la República Bolivariana de*

⁶¹² El artículo en cuestión señala expresamente que “*se considera delito contra el Patrimonio Cultural de la República, la utilización lucrativa del nombre de SUS artistas, sin las autorizaciones suyas o de sus herederos o causahabientes, conforme a lo previsto en esta Ley*”. Al respecto, es necesario aclarar que de un análisis literal de la norma, por una parte, aquí el adjetivo posesivo “*su*” podría referirse a la “*República*” y no al “*Patrimonio Cultural de la República*”; y, por otra, aun con la interpretación de que se trate de artistas pertenecientes al patrimonio cultural nacional, quien presenta este trabajo estima válido asumir esa noción, tanto de manera lata como en sentido estricto, distinción planteada con anterioridad en este trabajo.

Venezuela”,⁶¹³ “la producción musical literaria y ensayista del cantautor popular ALÍ PRIMERA, [declarado] patrimonio cultural de la República Bolivariana de Venezuela”⁶¹⁴ y “la obra y trayectoria de la agrupación Serenata Guayanesa”, “[e]n su carácter de Patrimonio Cultural de la Nación”,⁶¹⁵ entre otros.

Ahora bien, como ya ha sido antes destacado, cuando la Providencia Administrativa N° 012/05 del 30 de junio de 2005 contentiva del “*Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran*” define en su artículo 19 las creaciones individuales de carácter intangible, señala de manera expresa que “[l]os creadores e inclusive los intérpretes de estas producciones culturales se convierten en portadores de ese bien pasando ellos mismos a ser patrimonio cultural... Las autoridades municipales canalizarán a través de las redes culturales establecidas por el Ministerio de la Cultura, conjuntamente con las gobernaciones, políticas dirigidas a abrir posibilidades para expresar y presentar públicamente las obras de estos creadores como parte de la tarea de divulgación pero también como medio de vida que le otorgue un mínimo de seguridad y estabilidad económica”. Dicha disposición es la primera

⁶¹³ En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.220, del 1° de julio de 2005, se publicó el acuerdo del 30 de junio de 2005, mediante el cual la Asamblea Nacional llevó a cabo esta declaratoria, con ocasión del fallecimiento del mencionado representante del folklore patrio. No obstante, cabe enfatizar la ausencia de fundamento normativo para la presente declaratoria por parte del legislativo nacional, como ya se ha indicado.

⁶¹⁴ En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.128, del 16 de febrero de 2005, se publicó el acuerdo del 15 de febrero de 2005, mediante el cual la Asamblea Nacional realizó esta declaratoria, en conmemoración del “20° Aniversario de la desaparición física del cantautor ALÍ RAFAEL PRIMERA ROSSEL”. Se reitera que no existe fundamento jurídico positivo para que el legislativo nacional declare bienes como integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, toda vez que -a nivel nacional- ello es competencia del Instituto del Patrimonio Cultural, del Ejecutivo Nacional y -en lo circunscrito al patrimonio cultural de los pueblos indígenas- de las comunidades indígenas, como ya ha sido estudiado.

⁶¹⁵ En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.803, del 18 de noviembre de 2011, se publicó el Decreto N° 8.608 del 18 de noviembre de 2011, mediante el cual el Presidente de la República ordenó la realización de medidas para garantizar la “*preservación para las generaciones futuras y... más amplia difusión, conocimiento, reconocimiento y disfrute, nacional e internacionalmente*” de este bien cultural, considerando expresamente que fue expresamente incorporado como “*parte del Patrimonio Cultural de la Nación, reconocidas por el Instituto del Patrimonio Cultural a través de la Declaratoria N° 003-2005, de fecha 20 de febrero de 2005*”, referida a la declaratoria como “*BIEN DE INTERÉS CULTURAL, cada una de las manifestaciones culturales tangibles e intangibles registradas en el I Censo del Patrimonio Cultural Venezolano, y reflejadas en los catálogos elaborados con ocasión al mismo, salvo aquellas que hayan sido declaradas como Monumento Nacional*”, acto administrativo que a su vez fue publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.234, del 22 de julio de 2005.

previsión normativa expresa de esta figura que -se insiste- consiste en lo que representa el individuo o grupo de personas como generadores de cultura; incluye, además, mecanismos para su protección, los cuales evidentemente se distinguen del resto de las medidas de salvaguarda de bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, dada la gran diferencia de esta categoría jurídica.

Parece claro que la anterior construcción conceptual motivó que en la más reciente Providencia Administrativa N° 025/13 del 2 de agosto de 2013 se configurara y denominara como categoría autónoma al “*Portadora/Portador Patrimonial*”, definiéndola como “*aquella compuesta por las personas poseedoras de conocimientos y destrezas esenciales para la continuidad de las expresiones culturales del venezolano*”, que “*representan nuestra identidad, dan impulso a una particular forma de ver y de sentir basándose en nuestras raíces*” (artículo 2, *in fine*). En ese mismo artículo, se precisa que tales personas “[s]on hombres y mujeres que tienen más de 30 años en el oficio y que han logrado un reconocimiento en la comunidad donde viven, o a nivel regional o nacional”, incluyéndose “*personas vivas o muertas*”.

De la revisión de estas disposiciones regulatorias, se observa la evolución que ha sufrido la noción de esta clase integrante del Patrimonio Cultural patrio -la cual ya ha sido referida y relacionada con los bienes inmateriales de origen particular-.⁶¹⁶ En lo que respecta a los mecanismos de protección destinados a esta categoría jurídica, resulta evidente que, además de fomentar, estimular, sostener y colaborar con los portadores patrimoniales para que continúen su labor de crear y pregonar cultura patria -que, dadas sus características, no podría ser reemplazada plenamente por alguna otra persona-, se amerita asegurar que perdure en el tiempo, y más allá de lo que

⁶¹⁶ *Vid.*, nota al pie N° 599.

duren de sus propias vidas, la producción de tales individuos o grupos de personas. Sobre este particular, es notorio que la referida producción debe resguardarse de acuerdo con su propia naturaleza jurídica, bien sea que se trate de bienes inmuebles, muebles, inmateriales, entre otros. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario que se enfatice en gran medida el significado que para la cultura venezolana tiene -o tuvo- el sujeto en cuestión, desde una perspectiva integral, por ser precisamente esto lo que motiva la declaratoria del portador patrimonial como tal y su consecuente incorporación al Patrimonio Cultural venezolano.

Por su parte, en materia indígena, el artículo 8 de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas indica que “[s]e reconoce y protege como patrimonio vivo de la nación a los ancianos y ancianas indígenas, que transmiten sus idiomas, voces, cantos, leyendas, creencias, cuentos, ritos y otras expresiones, enseñanzas culturales e históricas”. Dicha norma establece como mecanismo de protección de tales integrantes del patrimonio cultural indígena su “*inclu[sión] en el Sistema Educativo Nacional, a través de la educación intercultural bilingüe mediante los planes, programas, proyectos y actividades, que a tal efecto dicte el ministerio competente*”; así como ordena que se “*estable[zcan] los beneficios socioeconómicos a los ancianos y ancianas indígenas que enseñen o transmitan la herencia histórica y cultural en los centros, planteles e instituciones educativas de carácter público, como incentivo e intercambio de la enseñanza cultural y ancestral*”. Cabe destacar que, aunque el artículo 26 *eiusdem* prevé “*un Registro de Artesanos y Artesanas Indígenas*” (que deberá ser llevado por el Instituto del Patrimonio Cultural, conjuntamente con los pueblos y comunidades indígenas), no puede determinarse si ello constituye propiamente un reconocimiento de tales individuos como portadores culturales y, por tanto, conformantes del Patrimonio Cultural, entendido *strictu sensu*.

4.3.4.6.- Bienes Naturales con Significación Cultural

El artículo 2 de la Providencia Administrativa N° 025/13 de fecha 2 de agosto de 2013 define el “*Patrimonio Natural con Significación Cultural*” como los “*lugares, paisajes o monumentos naturales que además de sus relevantes valores científicos, medioambientales o su belleza, están relacionados con las manifestaciones culturales de una comunidad. Lo constituyen las reservas naturales y parques nacionales, montañas, cuevas, playas, ríos y caídas de agua, lagunas, etc., o elementos naturales como árboles centenarios, rocas y especímenes de animales asociados a leyendas, mitos o historias, a creencias, ceremonias, rituales o festividades de un pueblo en particular del pasado o del presente*”. Un antecedente de la figura bajo análisis -en la cual se vincula el valor natural con el cultural- al que puede referirse es el artículo 6° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, específicamente, en su numeral 5, entre cuyos supuestos se incluyen los “*sitios que por sus valores... naturales, históricos, ambientales... sean dignos de protección y conservación*”; así como en su numeral 12, correspondiente al “*entorno ambiental o paisajístico -rural o urbano- requerido por los bienes culturales, muebles o inmuebles para su visualidad o contemplación adecuada*”.

Con anterioridad a la ley medular en materia de patrimonio cultural, se observa que la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural -cuya ley aprobatoria fue publicada en Gaceta Oficial de la República, N° 4.191 Extraordinario, del 6 de julio de 1990- versa sobre bienes, tanto de valor cultural⁶¹⁷ como natural,⁶¹⁸ lo cual resulta evidente de su misma denominación. Además de regularlos de forma propia, esa convención internacional también relaciona la noción natural con la cultural,

⁶¹⁷ En su artículo 1, se define lo que, según ese instrumento normativo, debe considerarse patrimonio cultural, a saber, los monumentos, los conjuntos y los lugares.

⁶¹⁸ El artículo 2 también precisa aquello que “[a] los efectos de [esa] Convención se considerarán ‘Patrimonio natural’”, esto es, los monumentos naturales, las formaciones geológicas y fisiográficas y los lugares o zonas naturales.

cuando en su artículo 1 incluye, entre los elementos integrantes del “*patrimonio cultural*”, a los “*lugares*” que abarcaban las “...*obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico*”.

Ahora bien, los bienes naturales constituyen en sí mismos categorías jurídicas según el ordenamiento jurídico patrio. En cuanto a tales figuras, si bien se habían ejecutado con anterioridad medidas aisladas para la conservación ambiental -como la declaratoria de parques nacionales y monumentos naturales-⁶¹⁹ y a pesar de lo rudimentario del régimen normativo en esa materia,⁶²⁰ un sector estima que una política de protección de áreas naturales, con una sistematización propia, comenzó a estructurarse en el país a partir de 1958.⁶²¹ En efecto, si bien la Ley Forestal, de Suelos y Aguas de 1955⁶²² -que derogó la Ley Forestal y de Aguas de 1942- declaró como de utilidad pública las: **(i)** reservas forestales, **(ii)** parques nacionales, **(iii)** monumentos naturales y **(iv)** zonas protectoras, se limitó a regular de forma particular éstas últimas; en tanto que la posterior Ley Forestal de Suelos y de Aguas de 1966⁶²³ desarrolló de manera específica -además de las zonas

⁶¹⁹ Por una parte, el primer parque nacional formal de Venezuela, denominado Rancho Grande (actualmente conocido como Parque Nacional Henri Pittier), fue declarado como tal mediante Resolución N° 102 publicada en Gaceta Oficial de la República, N° 19.188, el 13 de febrero de 1937. Por otra parte, la primera declaratoria de monumento natural fue mediante Decreto N° 180 del 15 de julio de 1949, correspondiente a la Cueva del Guácharo, denominado Monumento Natural Alejandro de Humboldt.

⁶²⁰ La Ley aprobatoria de la Convención sobre la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (usualmente llamada Convención de Washington) fue publicada en Gaceta Oficial, N° 20.643, el 13 de noviembre de 1941, con la cual se incorporaron al ordenamiento jurídico venezolano, diferentes tipos de zonas naturales protegidas, a saber, **(i)** parque nacional, **(ii)** reserva natural; **(iii)** monumento natural; y **(iv)** reserva de región virgen. Por su parte, la Ley Forestal y de Aguas, publicada en Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, N° 20.885, el 27 de agosto de 1942, facultaba al Ejecutivo Nacional para declarar espacios como: **(i)** reservas forestales, **(ii)** parques nacionales; y **(iii)** zonas protectoras.

⁶²¹ Mario Gabaldón: *Parques Nacionales de Venezuela, Parques Nacionales y Conservación Ambiental N°1*. Caracas. © Stephan y Thora Amend, 1992, pp. 13 y ss.

⁶²² Publicada en Gaceta Oficial de la República, N° 24.872, el 13 de octubre de 1955.

⁶²³ Publicada en Gaceta Oficial de la República, N° 1.004 Extraordinaria, el 26 de enero de 1966.

protectoras- el régimen jurídico de los parques nacionales y las reservas forestales.⁶²⁴

Cabe reiterar lo antes analizado en cuanto a que, con la entrada en vigencia de la ya mencionada Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio en 1983, se modificó el tratamiento jurídico de las diferentes áreas particularmente importantes para el colectivo por sus características y los elementos o recursos naturales en ellos contenidos -razón por la cual tienen un régimen propio y diferente a la regulación común- para entrar dentro del proceso de ordenación del territorio que, en concordancia con la estrategia nacional, se establecía a largo plazo para el desarrollo económico y social del país. Por ende, dicha ley orgánica insertó el régimen de estos espacios físicos en una estructura general que tenía como objeto la planificación geográfica o territorial del Estado a nivel nacional, dejando de estar aislados para concebirse como unos elementos más dentro de un conjunto que debían ser tratados coordinada y sistematizadamente.⁶²⁵

Además de las diferentes áreas naturales mencionadas en la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio bajo análisis y de “[l]os *Sitios de Patrimonio Histórico-Cultural o Arqueológico, compuestos por aquellas edificaciones y monumentos de relevante interés nacional, así como las áreas circundantes que constituyen el conjunto histórico artístico y arqueológico correspondiente*” (artículo 16, numeral 4 *eiusdem*), este cuerpo normativo define una figura que, en forma particular, relaciona el aspecto natural con el cultural, a saber, las reservas de biósfera. Esa categoría corresponde a “*aquellas zonas en la que se combinan la presencia de*

⁶²⁴ A su vez, esta Ley de 1966 fue casi totalmente derogada por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Bosques y Gestión Forestal, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.946, el 5 de junio de 2008.

⁶²⁵ Como ha sido referido *supra*, entre las diferentes áreas bajo régimen de administración especial, según lo definido por la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio de 1983, se constatan aquellas categorías propias del patrimonio natural, a saber, (i) parques nacionales, (ii) zonas protectoras, (iii) reservas forestales, (iv) reservas de fauna silvestre, (v) refugios de fauna silvestre, (vi) santuarios de fauna silvestre y (vii) monumentos naturales (artículo 15); así como: (i) áreas de protección y recuperación ambiental, (ii) áreas críticas con prioridad de tratamiento; (iii) áreas boscosas bajo protección y (iv) reservas de biosfera (artículo 16).

biomasas naturales que deben ser preservadas por su alto valor científico y biológico, con la existencia de poblaciones locales caracterizadas por modos de vida en lo económico, social y cultural, que configuran un especial sistema de relaciones hombre - espacio” (artículo 16, numeral 9).

Como ya se ha afirmado, por cuanto esta categoría de bienes vincula los elementos del patrimonio natural con el ámbito cultural, resulta indispensable -para quien escribe- que el bien natural que ha de incorporarse al Patrimonio Cultural venezolano haya sufrido la intervención del hombre o influido de manera particular en la correspondiente sociedad, siendo lo característico de este tipo jurídico, la referencia a lo humano. Una clara explicación de esta idea -que además de ser una expresión muy ilustrativa de uno de los juristas de mayor importancia en materia de patrimonio cultural, resulta de gran significado particularmente para Venezuela- se encuentra en el antes mencionado trabajo de Máximo Severo Giannini: *“I beni culturali”*, publicado originalmente en *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, año 26, N° 1, 1976, cuya traducción se cita a continuación:

“La tesis que parece más extendida se puede decir que es la de la inexistencia de los bienes ambientales puramente naturales... En la realidad natural dichos objetos no existen como «bienes» ambientales, y haciéndolos accesibles los incorpora a la propia civilización como fuente de emociones. Por mostrar un ejemplo conocido, la cascada del Ángel, en Venezuela, antes de su descubrimiento acaecido hace unos decenios, no era un «bien» ambiental; no era nada, porque se ignoraba su existencia. Una vez que fue casualmente descubierta, tampoco era un «bien», porque era inaccesible. Era sólo una cosa de la naturaleza; ni siquiera hoy se ha convertido en un «bien», aunque es visible desde lo alto, mediante avionetas que se elevan por el estrecho cañón por el que cae, o alcanzable después de algunos días de marcha desde lugares accesibles sólo por vía aérea: éstos no son hechos de fruición de grupo, sino sólo hechos de fruición muy privilegiada, que no tienen interés alguno como hechos de la civilización, siendo ésta por definición un hecho de grupo. El ejemplo muestra, por tanto, que bien «puramente natural» es sólo una forma de hablar: es un bien respecto al cual la intervención del hombre no ha operado sobre la sustancia, pero ha operado sobre la estructura, transformándolo de cosa que no es posible disfrutar a cosa sometida a la fruición de grupo: que el grupo

*que la disfruta sea, de hecho, poco numeroso o lo sea mucho, no importa. Lo que importa es que es potencialmente universal, o sea, que comprende a todos los que pertenezcan al universo de una determinada civilización”.*⁶²⁶

No obstante lo anterior, un sector de la doctrina propone la unificación de las nociones de patrimonio cultural y patrimonio natural.⁶²⁷ En este sentido, se ha planteado servirse de una denominación propia, tal como “patrimonio integral” que abarca al “cultural” y “natural” como “*un todo que va indisolublemente unido*”;⁶²⁸ y aun el uso de la voz “patrimonio”, solo, sin agregar adjetivo alguno, en el entendido que existe una “transferencia semántica” de los adjetivos “cultural” y “natural”, al sustantivo “patrimonio”.⁶²⁹

Por último, en cuanto a la materia indígena, como resulta evidente, los bienes del patrimonio natural con significación cultural se circunscriben a los antes referidos “*lugares sagrados y de culto*”, según se encuentra reconocido expresamente en los artículos 121 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 99 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas y 10 de la Ley del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas, normas que ya han sido previamente analizadas; en el entendido que -en opinión de quien presenta este trabajo- tales lugares entrarán en la categoría de “naturales con significación cultural” o en la de “inmuebles”, dependiendo de lo primordial que sea el aspecto natural, propio de ese bien, frente a la manifestación o expresión cultural plasmado en dicho inmueble. Cabría agregar que, por tratarse de bienes de esta naturaleza, es obvio que en lo referente a esta categoría será importante la adicional injerencia de la Administración Pública con competencia en materia de los recursos naturales, como consecuencia de su propio régimen jurídico.

⁶²⁶ M. Giannini: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, p. 20.

⁶²⁷ Y. Pérez P.: “La protección del patrimonio cultural...” *op. cit.*, p. 249.

⁶²⁸ F. Hernández H.: “La conservación integral del patrimonio...” *op. cit.*, p. 255.

⁶²⁹ I. Rodríguez T.: “Sobre el patrimonio cultural...” *op. cit.*, p. 80.

4.3.5.- Declaratoria del Bien Cultural

Como ha sido señalado anteriormente, de la revisión del ordenamiento positivo venezolano se desprende que la incorporación de diferentes bienes al Patrimonio Cultural patrio amerita -como regla general- su determinación o individualización mediante declaratoria expresa. En efecto, tal circunstancia se constata de lo contenido en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural (artículos 6º, encabezamiento,⁶³⁰ numerales 5⁶³¹ y 14,⁶³² 10, numeral 1,⁶³³ 13,⁶³⁴ 24,⁶³⁵ 31,⁶³⁶ 35,⁶³⁷ y 42⁶³⁸); en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (artículos 156⁶³⁹ y 157⁶⁴⁰); y en la Providencia N° 012/05 “*Instructivo que Regula el Registro General del Patrimonio Cultural Venezolano y el Manejo de los Bienes que lo Integran*” (artículo 7⁶⁴¹); entre otros.⁶⁴² De igual modo, éste parece ser el criterio que ha

⁶³⁰ “El Patrimonio Cultural de la República a los efectos de esta Ley, está constituido por los bienes de interés cultural **así declarados**... conforme a lo señalado seguidamente”.

⁶³¹ “Las poblaciones y sitios que por sus valores típicos, tradicionales, naturales, históricos, ambientales, artísticos, arquitectónicos o arqueológicos, **sean declarados** dignos de protección y conservación...”.

⁶³² “Cualquier otro bien de interés cultural que amerite **ser declarado como tal**”.

⁶³³ “El... Instituto del Patrimonio Cultural, ejercerá las siguientes atribuciones: 1. Determinar las obras, conjuntos y lugares que forman parte del Patrimonio Cultural de la República. **Tal determinación se hará mediante resolución, debidamente motivada, la cual se publicará en la GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA...**”.

⁶³⁴ “**La declaratoria de un bien de interés cultural como monumento nacional** corresponderá al Presidente de la República en Consejo de Ministros. **Los demás bienes** del artículo 6º de esta Ley **serán declarados tales** por el Instituto del Patrimonio Cultural”.

⁶³⁵ “Quedan sometidos a la inspección y vigilancia del Instituto del Patrimonio Cultural, a los fines de su protección y conservación, las edificaciones de cualquier época perteneciente a nuestra arquitectura civil, militar o religiosa, con todo lo que contengan, en los cuales el Instituto del Patrimonio Cultural **por declaración expresa, reconozca determinados valores históricos, artísticos o ambientales...**”.

⁶³⁶ “El Instituto del Patrimonio Cultural **podrá declarar** que determinadas poblaciones, sitios y centros históricos, en su totalidad o en parte, por sus valores típicos, tradicionales, naturales, ambientales, artísticos, arquitectónicos o arqueológicos y demás bienes establecidos en el artículo 6º numeral 7 de esta Ley, queden sometidos a la preservación y defensa que esta Ley establece”.

⁶³⁷ “Son propiedad del Estado todos los **bienes culturales declarados Patrimonio Cultural de la República**, relativos al patrimonio arqueológico, prehispánico, colonial, republicano y moderno...”.

⁶³⁸ “Todos los bienes de interés cultural **declarados como tales**, cuya propiedad no pueda ser demostrada al requerirlo así el Ejecutivo Nacional, pasarán a la custodia y protección de la República”.

⁶³⁹ “El Estado, a través del Archivo General de la Nación, ejercerá control y vigilancia sobre los documentos **declarados de interés histórico** cuyos propietarios, tenedores o poseedores sean personas naturales o jurídicas de carácter privado...”.

⁶⁴⁰ “...Sin perjuicio del derecho de propiedad y siguiendo el procedimiento que se establezca al efecto por el reglamento respectivo, **podrán declararse de interés público** documentos privados y, **en tal caso, formarán parte del patrimonio documental de la Nación...**”.

⁶⁴¹ “Los órganos estatales[sic] y municipales **podrán declarar determinados bienes como patrimonio cultural**, caso en el cual deberán notificarlo al Instituto del Patrimonio Cultural, para su posible inscripción en el Registro General del Patrimonio Cultural”.

asumido el Tribunal Supremo de Justicia venezolano, ya que la Sala Constitucional dictó sentencia N° 2670 del 6 de octubre de 2003, mediante la cual calificó como “*condición fundamental*” para que proceda la protección judicial de bienes tutelados por el artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el que éstos sean “*declarado[s], mediante resolución motivada publicada en Gaceta Oficial, patrimonio cultural de la República, conforme a lo establecido en el artículo 10, numeral 1, de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural*”; e indicó que, en ese caso particular que versaba sobre un bien posiblemente integrante del patrimonio cultural de un municipio, “***es imprescindible, [que hayan sido] formalmente declarados por la autoridad municipal competente, como bienes del patrimonio cultural de la ciudad de Caracas (es decir, revelados al público mediante un acto expreso, más allá de su inclusión en inventarios...), de ser preciso, mediante la aplicación supletoria de la ley nacional, ante la aparente inexistencia de alguna normativa municipal que establezca la forma de dar publicidad a la declaratoria***”.

Por lo antes planteado, quien presenta este trabajo estima que la declaratoria formal de bienes culturales tiene carácter constitutivo, en virtud del cual tales entidades: **(i)** son individualizadas o identificadas, “*naciendo*” como categoría jurídica creada por la ley; y **(ii)** pasan a integrar el Patrimonio Cultural del ente territorial correspondiente, con el consecuente sometimiento al régimen normativo especial.⁶⁴³ Cabe destacar que se arriba a esta conclusión en clara consonancia con la ya referida distinción entre el

⁶⁴² Sin perjuicio de lo anterior, como también fue indicado *supra*, debe advertirse que igualmente existen normas que -según pudiera considerarse- parecen reconocer *a priori* bienes culturales, como lo son, el artículo 10, numerales 10, 12 y 20 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

⁶⁴³ Ya fueron citadas las sentencias Nros. 1817 del 28 de noviembre de 2008 y 597 del 26 de abril de 2011, emanadas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en las cuales se indicó que “*cuando el ordenamiento jurídico delimita o individualiza el Patrimonio Cultural sometido a un régimen estatutario de derecho público, esas manifestaciones culturales de naturaleza tangible o intangible pasan a ser tuteladas por el contenido de la garantía consagrada en el artículo 99 de la Constitución, tal como ocurre en el supuesto regulado por el artículo 6 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural*”.

patrimonio cultural patrio considerado bajo una noción amplia y el Patrimonio Cultural en Venezuela en sentido estricto, de la que se deriva que a pesar de existir una cantidad indefinida -más bien indeterminable, dada la concepción dinámica que la Carta Magna tiene de la cultura-⁶⁴⁴ de valores que configuran la identidad cultural venezolana, correspondiente a la primera de las dos nociones, son sólo ciertas manifestaciones culturales las que se deciden tutelar jurídicamente de forma especial, delimitándose así la última de las dos perspectivas.

Como fue analizado *supra*, esta diferenciación puede desprenderse del contenido del artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al consagrar que “[e]l Estado garantizará la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible, y la memoria histórica de la Nación”, en tanto que una válida interpretación de dicha norma sería que por “la memoria histórica de la Nación” debe entenderse el patrimonio cultural en sentido amplio, mientras que el “patrimonio cultural, tangible e intangible” refiere al sentido estricto de la figura jurídica. De igual modo, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Cultura también parece asumir este deslinde cuando, a la vez que mantiene una amplia definición de “Patrimonio Cultural” en su artículo 3º, numeral 17, precisa en su artículo 11 que el “Patrimonio Cultural de la Nación” lo constituyen “las manifestaciones materiales o inmateriales... que se declaren formalmente por ante el registro general de patrimonio del ente nacional con competencia en Patrimonio Cultural”.⁶⁴⁵ Continuando con la misma interpretación de dichas disposiciones normativas igualmente se concluye de forma clara que el deber

⁶⁴⁴ En las mismas sentencias Nros. 1817 del 28 de noviembre de 2008 y 597 del 26 de abril de 2011, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano también estableció que “la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela asume una concepción dinámica de la cultura entendida como ‘(...) aquel todo complejo que incluye conocimiento, creencia, arte, moral, ley, costumbre y cualesquiera otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de un [sic] sociedad (...)’ -Cfr. WITHE, LESLIE A. La Ciencia de la Cultura. Un estudio sobre el hombre y la civilización, Ed. Paidós, Buenos Aires, p. 97-...”.

⁶⁴⁵ Vid. pp. 188 y ss.

del Estado en esta materia no se limita a su Patrimonio Cultural, *strictu sensu*, sino que -se insiste- abarca a todos los valores que configuran su identidad cultural, esto es, su patrimonio cultural en sentido amplio también, aunque no necesariamente mediante la incorporación de manifestaciones culturales a un régimen jurídico estatutario especial.

Ahora bien, además de su carácter constitutivo, quien escribe considera que de las ya citadas disposiciones normativas también se constata que la declaratoria mediante la cual se incorpora un bien al Patrimonio Cultural venezolano, entra dentro de las denominadas facultades o potestades discrecionales de la Administración Pública, en virtud de las cuales, dadas las circunstancias legales correspondientes, la Administración Pública “puede” realizar “o no” una conducta determinada, “dictar o no” un acto administrativo específico.⁶⁴⁶ Al respecto, tomando en cuenta que la discrecionalidad administrativa debe desprenderse de una previsión legal expresa, dada la aplicación del principio de legalidad administrativa que en el presente caso consiste propiamente en la vinculación positiva a la norma,⁶⁴⁷ es necesario precisar cuáles aspectos de la declaratoria de bienes como integrantes del Patrimonio Cultural venezolano le fueron dejados a la voluntad de la Administración Cultural Pública por decisión del legislador. Por ende, ha de revisarse la redacción de los artículos mencionados, de la que pueden identificarse los elementos de dicha potestad discrecional a fin de delimitarlos adecuadamente.

En efecto, cuando en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural se señala que el Instituto del Patrimonio Cultural: **(i)** “[d]eterminar[á] las obras, conjuntos y lugares que forman parte del Patrimonio Cultural de la

⁶⁴⁶ La Sala Política-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en sentencia N° 700 del 22 de mayo de 2002, reconoce que la declaratoria de un bien como integrante del Patrimonio Cultural venezolano se fundamenta en “... la facultad discrecional otorgada por ley al Instituto del Patrimonio Cultural para dictar la resolución”.

⁶⁴⁷ Al respecto de esta tesis del principio de legalidad, véase José Peña Solís: *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I. Colección de Estudios Jurídicos, N° 1. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, 2002, pp. 695-729.

República” (artículo 10, numeral 1); **(ii)** declarará expresamente que “recono[ce] determinados valores históricos, artísticos o ambientales” (artículo 24); y **(iii)** “podrá declarar que determinadas poblaciones, sitios y centros históricos... queden sometidos a la preservación y defensa que esta Ley establece” (artículo 31); resulta evidente la discrecionalidad en cuanto al poder o no declarar un bien como integrante del Patrimonio Cultural venezolano (elemento denominado por la doctrina italiana como *an*). Como se ha explicado repetidamente a lo largo de este trabajo, la competencia para incorporar bienes a los Patrimonios Culturales de los Estados y Municipios corresponderá a los órganos o entes que éstos determinen, en ejercicio de su potestad constitucional y legal en materia de patrimonio cultural.⁶⁴⁸

Asimismo, también fue estudiado anteriormente⁶⁴⁹ que es discrecional para la Administración Cultural Pública calificar e identificar al bien en cuestión como monumento nacional u otro de los demás integrantes del respectivo Patrimonio Cultural; con la salvedad de, por una parte, no poder calificar como el primero de los supuestos indicados aquellos bienes que carezcan de un soporte material, por cuanto el legislador precisó que los monumentos nacionales serían “*bienes muebles e inmuebles*” (artículo 14 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural) y, por otra parte, la distinción entre los órganos competentes para calificarlos como una u otra de las figuras, en tanto que la declaratoria como monumento nacional “*corresponderá al Presidente de la República en Consejo de Ministros*”, mientras que como otro integrante del Patrimonio Cultural venezolano la competencia es del Instituto del Patrimonio Cultural (artículo 13 *eiusdem*).

⁶⁴⁸ Se reitera que, en sentencia N° 2670 del 6 de octubre de 2003, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela señaló que “*el cumplimiento de la obligación que el artículo 99 de la Constitución impone al Estado venezolano, le corresponde, en virtud de lo establecido en los artículos 156, numeral 32, y 178, numeral 1, de la propia Carta Magna... a los Municipios... en el ámbito local, mediante la actuación que desarrollen los entes desconcentrados o descentralizados que creen, de conformidad con las normas contenidas en las Ordenanzas sobre la materia o en otros actos de rango sub-legal... con objeto de proteger, conservar, rehabilitar, salvaguardar y consolidar, igualmente, el patrimonio cultural, histórico, de una determinada ciudad, localidad o parroquia, que para ello, no necesariamente debe revestir significación nacional y haber sido declarada patrimonio cultural de la República*”.

⁶⁴⁹ *Vid.*, pp. 198 y ss.

De manera que, al establecerse en la norma legal que la determinación de bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano puede consistir en declararlos monumentos nacionales u otro de los demás bienes de valor artístico, histórico o ambiental, se observa que el elemento del contenido de dicha declaración (denominado *quid*) -por lo menos, en parte- es también discrecional toda vez que existen dos posibles alternativas, ambas válidas, entre las cuales la Administración Cultural Pública puede escoger.

Sobre este particular, cabe añadir -a pesar de ser obvio- que independientemente de tratarse de monumentos nacionales u otro bien de valor cultural, la declaratoria también dependerá de las categorías de bienes culturales previstos legalmente, los cuales se distinguen en función de su naturaleza, tal como fue analizado *supra*.⁶⁵⁰ De ahí que la declaratoria de un bien arqueológico mal podría consistir en un inmueble o un bien inmaterial, por claras razones conceptuales que fueron previamente revisadas. Tal particularidad no guarda relación con el elemento discrecional del contenido de la decisión administrativa, sino con un asunto de categorías jurídicas legalmente establecidas y lógicamente diferenciadas.

Continuando con el análisis de los aspectos relativos a la declaratoria de bienes como integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, a diferencia de los anteriores dos elementos de la potestad bajo estudio, por cuanto la normativa legal revisada no confiere expresamente a la Administración Cultural Pública la facultad para efectuar dicha determinación en el momento en el que ésta considere oportuno, no debe considerarse que ello es discrecional (elemento denominado por la doctrina italiana como *quando*). Por el contrario, como ejemplo puede referirse al artículo 27, párrafo segundo de la Providencia N° 29/12 del 24 de agosto de 2012, contentiva de “*Las Normas y Procedimientos que Regulan las Actividades Arqueológicas y*

⁶⁵⁰ *Vid.*, pp. 208 y ss.

Paleontológicas” el cual señala que ante el descubrimiento intencional o fortuito de restos u objetos arqueológicos o paleontológicos, “*cualquiera que sea la propiedad del terreno*” en el cual se hallen, el Instituto del Patrimonio Cultural “*deberá ocupar el lugar y tomar las medidas preventivas necesarias para evitar daños al sitio y a los objetos descubiertos... y organizar las labores de rescate arqueológico que sean necesarias*”, todo ello dentro del lapso de sesenta días continuos, según lo previsto en el artículo 38 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

Finalmente, en el caso del último elemento de esta potestad, es decir, el modo en que debe realizarse tal determinación, se observa que la ley medular en cuestión establece que la declaración de un bien como integrante del Patrimonio Cultural venezolano “*...se hará mediante resolución, debidamente motivada, la cual se publicará en la GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA*” (artículo 10, numeral 1, *in fine* de la misma ley especial), por lo que se constata que tampoco existe discrecionalidad en cuanto a este elemento (*quomodo*). Así, se evidencia que por expresa disposición de la norma legal especial es indispensable la debida motivación de tal declaratoria (específicamente señalando que será una Resolución, en tanto que emane del Instituto del Patrimonio Cultural, ya que la declaratoria de monumentos nacionales correspondiente al Ejecutivo Nacional obviamente sería mediante Decreto, conforme al artículo 15 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos); además de establecer como requisito formal el que sea publicada en Gaceta Oficial, constituyendo tales exigencias garantías para los particulares.

Aunado a lo anterior, cabe añadir que, en cuanto a los monumentos nacionales, se amerita la consulta vinculante del Instituto del Patrimonio Cultural (artículo 10, numeral 7 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural). En relación con los bienes culturales del Patrimonio Cultural de los Pueblos Indígenas, son éstos, representados por las

comunidades indígenas, a quienes les corresponde -con la debida colaboración de la Administración Cultural Pública (artículos 5 y 33 de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas)- determinar los integrantes de sus respectivos Patrimonios Culturales (artículo 10 *eiusdem*), los cuales a su vez, constituyen parte integrante del Patrimonio Cultural de la República (artículo 3 *eiusdem*). Además, tal determinación debe hacerse mediante decisión por la asamblea respectiva la cual quedará asentada en un acta (artículo 32, numeral 2 *eiusdem*)⁶⁵¹ y los bienes declarados como parte del Patrimonio Cultural de los Pueblos Indígenas también deben ser “denominados o identificados conforme al idioma originario del pueblo indígena de pertenencia” (artículo 11 *eiusdem*).

En suma, si bien resulta discrecional para la Administración Cultural Pública declarar o no un bien como integrante del Patrimonio Cultural patrio (*an*) y que mediante dicha declaratoria se califique como monumento nacional u otro de los bienes culturales (parte del *quid*), no es discrecional para aquélla el resto de la potestad administrativa en cuestión, particularmente, los otros dos elementos de esta potestad administrativa (*quando* y *quomodo*) por estar los mismos reglados, todo ello además de las formalidades descritas *supra* que legalmente deben cumplirse para que el acto en cuestión adquiera validez y eficacia en resguardo del debido procedimiento.⁶⁵² En este mismo orden de ideas, como todas las potestades discrecionales de la Administración Pública, la actuación realizada por ésta debe guardar la debida congruencia entre el acto, los hechos determinantes del mismo (motivos) y los fines que se persiguen, conforme a lo genéricamente establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según el cual: “*Aun cuando una disposición*

⁶⁵¹ Ya fue antes expuesto (*vid.*, pp. 165 y ss.) que tales declaraciones emanadas de las comunidades indígenas, como personas jurídicas no estatales, constituyen -en opinión de quien escribe- actos de autoridad que deben cumplir con las mismas exigencias legales de todo acto administrativo, para lo cual resulta esencial la participación de la Administración Cultural Pública.

⁶⁵² J. Peña S.: *Manual...* vol. I... *op. cit.*, pp. 729 – 757.

*legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia **deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma**, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia”* (resaltado de quien transcribe).⁶⁵³

Cabe traer a colación el criterio asumido por el jurista italiano Giannini reseñado previamente,⁶⁵⁴ en relación a que, por una parte, la calificación de un bien cultural es de carácter declarativo, en vista de tratarse del reconocimiento del valor cultural que ya tenía el bien en cuestión y, por otra parte, que dicha decisión no podía calificarse como discrecionalidad administrativa sino discrecionalidad técnica, por cuanto no existen motivos por los cuales resulte oportuno o no hacerlo, dado que en caso de constatar, mediante la aplicación de ciencias humanas, la existencia de elementos que lo justifican, resulta obligatorio para la Administración Pública incorporar el respectivo bien al Patrimonio Cultural correspondiente. Al respecto, ya se ha planteado que del ordenamiento jurídico venezolano se observa una noción sumamente amplia de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural, por lo que cualquier manifestación cultural es potencialmente incorporable a aquél, en tanto que sea relevante para la memoria de la sociedad, lo cual sin duda resulta ser un criterio dinámico o variable. Asimismo, es de gran importancia reiterar que la falta de incorporación de una determinada manifestación al Patrimonio Cultural venezolano no implicaría negar su valor cultural, así como tampoco conllevaría a dejar dicha expresión de la sociedad venezolana jurídicamente desamparada, sólo que no estaría sometida al régimen estatutario especial bajo análisis.

⁶⁵³ En la ya referida sentencia N° 700 del 22 de mayo de 2002, la Sala Política-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela aplicó al caso concreto -sin entrar a considerar lo acertado o no, fundamentado o no, de dicho juzgamiento- la revisión de “*la debida adecuación y proporcionalidad, de acuerdo a lo previsto por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*” de la declaratoria de un bien como integrante del Patrimonio Cultural de la República. A mayor abundamiento de las implicaciones de las potestades discrecionales en la legislación venezolana ver: J. Peña S.: *Manual...* vol. I... *op. cit.*, pp. 758-778.

⁶⁵⁴ *Vid.*, pp. 111 y ss.

Por ende, quien presenta este trabajo insiste en que lo que delimita jurídicamente el concepto de bien integrante del Patrimonio Cultural venezolano, *strictu sensu*, distinguiéndolo de otras manifestaciones culturales patrias no es un criterio sustancial sino formal, que deriva de la voluntad del Estado -en cualquiera de sus manifestaciones territoriales, además de los pueblos indígenas- de “*apropiarse*” de un conjunto de elementos (en virtud de poseer ciertas características intrínsecas previamente exigidas) para relacionarlas entre sí y afectarlas a la promoción y preservación de “*su cultura*”. De ahí que esa declaratoria tenga carácter constitutivo, desde un punto de vista jurídico; y no pueda ser vinculante para la Administración Cultural Pública el criterio técnico que se pueda obtener, ya que aunque éste será indispensable para considerar que una manifestación tenga valor cultural, no existen actualmente elementos jurídicos de los que pueda desprenderse la única opción de la Administración Cultural Pública, ante ese escenario, de declararlo integrante del Patrimonio Cultural venezolano, ni de decidir si deberá calificarse de monumento nacional u otro bien de valor cultural.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante aclarar que, independientemente de los elementos discrecionales presentes en el ejercicio de esta potestad, los cuales -se reitera- sí deben tener como presupuesto necesario un juicio de tipo técnico consistente en la valoración que el órgano administrativo correspondiente realice acerca del aspecto cultural apreciable del bien en cuestión que, en tanto que apto para satisfacer necesidades culturales, pueda justificar su incorporación al Patrimonio Cultural venezolano y así someterlo a un régimen jurídico especial,⁶⁵⁵ es incuestionable -para quien escribe- el posible control jurisdiccional de la

⁶⁵⁵ El artículo 10 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural atribuye al Instituto del Patrimonio Cultural el carácter de órgano de consulta (numerales 7 y 8) y prestatario de asistencia técnica (numeral 13), para lo cual está conformado por especialistas en las diversas materias relacionadas con su actividad (artículo 12, numeral 12 *eiusdem*).

congruencia o adecuación en la respectiva actuación administrativa, es decir, la potestad del juez competente para revisar la razonabilidad que debe existir en la obligatoria motivación que se exponga dentro de la declaratoria de un bien integrante del Patrimonio Cultural venezolano.

Por último, resulta relevante recordar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala en su artículo 9 que “[l]os idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad”, lo cual encuentra reiteración en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (artículo 94) y en la Ley de Idiomas Indígenas (artículo 3). De ahí que, a diferencia del resto de los bienes que integran el Patrimonio Cultural venezolano, los idiomas indígenas no ameritan declaratoria formal por parte de la Administración Cultural Pública, ya que su calificación como tal fue por voluntad del constituyente. De hecho, el legislador identificó cuáles eran -en principio- los 39 idiomas indígenas venezolanos (artículo 4 de la Ley de Idiomas Indígenas).⁶⁵⁶ Sin embargo, parece claro que, conforme a lo previsto en dicho artículo 4, único aparte *eiusdem*, son los pueblos y comunidades indígenas los que, en virtud de su “*derecho a determinar los bienes tangibles e intangibles que constituyen su patrimonio cultural*” (artículo 10 de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas) y con la colaboración del Estado (de acuerdo a los artículos 5 y 33 *eiusdem*), pudieran identificar otro idioma indígena no reconocida en la ley e incluirla dentro del Patrimonio Cultural del respectivo pueblo indígena y, en consecuencia, del Patrimonio Cultural de la República.

⁶⁵⁶ *Vid.*, pp. 164 y ss.

4.3.6.- Inmaterialidad de los Bienes Culturales

Corresponde ahora entrar a analizar la naturaleza jurídica de los bienes integrantes del patrimonio cultural, particularmente en cuanto a su carácter inmaterial, lo cual ha sido reconocido como un criterio pacífico de la doctrina comparada.⁶⁵⁷ Esta premisa, en criterio de quien presenta este trabajo, resulta neurálgica para cualquier análisis que se haga de las disposiciones normativas que versan sobre la materia en cuestión y determinante para una interpretación precisa de tales preceptos que permita su entendimiento y aplicación coherente desde un plano jurídico.

De modo preliminar, necesario es referir a los planteamientos que al respecto ha elaborado un sector muy reducido de la doctrina nacional ante el contenido de la regulación constitucional sobre los bienes del patrimonio cultural venezolano. Al efecto, se amerita reproducir -en lo circunscrito al patrimonio cultural y a los bienes que lo integran- lo dispuesto en el artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de la cual debe indudablemente partir cualquier construcción teórico-jurídica de esta figura dentro del ordenamiento patrio. La referida norma establece: “...*El Estado garantizará la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible, y la memoria histórica de la Nación. Los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La ley establecerá las penas y sanciones para los daños causados a estos bienes*”.

Al analizar dicho precepto, el reconocido jurista venezolano Turuhpial C. expone que “*la norma constitucional no es clara en cuanto a si al referirse al ‘patrimonio cultural de la Nación’ está utilizando una noción propietarista y por tanto haciendo referencia a los bienes de titularidad pública, o se está*

⁶⁵⁷ *Vid.*, nota al pie N° 329.

*refiriendo al conjunto total de los bienes culturales, de propiedad pública y privada, en cuyo caso la aplicación extensiva de las tres reglas del demanio [inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad] a bienes privados los habría o excluido del comercio, o los habría confiscado tácitamente, trasladando su titularidad al Estado o, en los términos que propugnamos precedentemente, habría redimensionado el contenido del derecho de propiedad privada, para incluir como un elemento constitutivo del mismo pero preservando su núcleo duro, la inmisión o intervención competencial del ente jurídico público competente para su regulación una vez calificado”.*⁶⁵⁸ En este sentido, la tesis que plantea el consagrado autor consiste en que, si bien “no existe en la norma declaración expresa de la condición demanial de tal patrimonio... tal declaratoria subyace implícita en la enunciación de sus tres condiciones características en tanto exorbitantes del derecho privado [inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad], entonces pareciera que la demanialidad es entendida como un título de intervención que le permite incluir en el régimen exorbitante del derecho común a bienes culturales en general, de propiedad pública y privada... extendiendo tales reglas propias de los bienes demaniales a bienes privados que... no se encuentran excluidos del comercio ni bajo la titularidad pública, sino sometidos a un régimen especial de limitaciones y autorizaciones”.⁶⁵⁹ Sin embargo, concluye cuestionando “[¿c]ómo debe, pues, entenderse la regla de la inalienabilidad aplicada tanto a los bienes de titularidad pública como de titularidad privada? ¿Habría que desafectarlos primero no obstante no pesar sobre ellos una expresa calificación demanial, antes de proceder a la enajenación?... [¿]declarar en un momento determinado que un bien ha dejado de representar un valor cultural?, ¿o se acepta la idea de que la inalienabilidad para los bienes culturales sea una noción relativa, circunscrita

⁶⁵⁸ H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico...* op. cit., p. 210.

⁶⁵⁹ *Ibidem*, p. 209.

a someter al bien a un régimen de autorizaciones administrativas que ‘activen su enajenabilidad’ previo cualquier acto negocial traslativo de la propiedad; y/o circunscrita también a excluir del patrimonio de los acreedores del Estado o de los particulares los bienes culturales y por tanto vuelva ineficaz las ejecuciones forzosas, pero admita las enajenaciones voluntarias que deseen realizar los particulares o el Estado, previa la autorización correspondiente?’.⁶⁶⁰

Por su parte, la autora Rodríguez L. plantea que, por cuanto “[e]l titular de[] patrimonio [cultural] es el Estado... [lo cual] dará origen a la existencia de... el patrimonio cultural de la República... de los estados y... del Municipio... [e]sto conlleva a que los bienes una vez declarados como patrimonio cultural de la República sean afectados a un régimen demanial...”.⁶⁶¹ Así, partiendo de entender como “bienes culturales: todas aquellas cosas de propiedad pública o privada, materiales e inmateriales, muebles o inmuebles creados por el hombre, y capaces de proporcionarle a éste el disfrute y acceso a la cultura en sus diversas manifestaciones” y “como patrimonio cultural de la República: el conjunto de bienes culturales, representados por los monumentos, conjuntos y lugares de valor único desde el punto de vista artístico, etnológico y antropológico, afectados a un fin de uso y utilidad pública, y que por disposición de la ley están bajo la tutela y pertenencia del Estado”,⁶⁶² la catedrática venezolana concluye que “los bienes que integran el patrimonio cultural de la República” constituyen “bienes del dominio público”, toda vez que “concurrer en éstos los elementos que... integran la noción conceptual de dominialidad es decir, el elemento subjetivo (sujeto o titular del derecho de los bienes demaniales), el elemento objetivo (bienes o cosas susceptibles de integrar el dominio público[]), el elemento teleológico (fin que debe responder a la incorporación de una cosa

⁶⁶⁰ *Ibidem*, p. 211.

⁶⁶¹ N. Rodríguez L.: “Derecho a la Cultura...” *op. cit.*, p. 12.

⁶⁶² *Ibidem*, pp. 12 y 13.

*al dominio público), y el elemento normativo”.*⁶⁶³ En particular, respecto del “...carácter inalienable de los bienes del dominio público, [señala que] el artículo 4 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, establece el carácter inalienable e imprescriptible de los bienes culturales, haciendo la salvedad, que esta limitación está referida a los bienes culturales declarados patrimonio cultural propiedad del Estado, los cuales dado su carácter de universalidad pública se encuentran fuera del comercio y están sometidos a las normas establecidas en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, la cual además contiene los requisitos que deben cumplir los particulares propietarios de los bienes declarados monumentos nacionales, cuando, -en los casos permitidos- decidan enajenar dichos bienes”.⁶⁶⁴

De lo antes reseñado se desprende que ambos doctrinarios parten de la necesaria distinción entre los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Venezuela de propiedad pública y aquéllos de propiedad privada. En tal sentido, resulta complejo explicar la aplicación del carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de estos bienes -sobre todo en cuanto a los últimos-, según expresa disposición constitucional, lo que -acompañando el planteamiento de Turuhpial C.- conlleva lógicamente a calificarlos como del dominio público.⁶⁶⁵

Particularmente, Turuhpial C. indica con precisión que si en la norma en cuestión, el constituyente incluye a los bienes culturales de propiedad privada, los cuales en su criterio también forman parte del Patrimonio Cultural de Venezuela -tal como lo ha establecido tradicionalmente el ordenamiento positivo venezolano-, la calificación implícita de dominio público ahí

⁶⁶³ *Ibidem*, p. 13.

⁶⁶⁴ *Ibidem*, p. 15.

⁶⁶⁵ Parece claro que éste es el criterio asumido por el constituyente patrio, según se desprende -entre otros- de la redacción del artículo 12 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cuando indica que “...son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles...”.

efectuado tendría que significar: *i.* su exclusión del comercio, *ii.* su confiscación tácita y consecuente traslado de titularidad al Estado o *iii.* la generación de un título de intervención pública más intensa que la del régimen ordinario. Así, siendo evidente que las dos primeras tesis no guardan consonancia con el ordenamiento jurídico patrio vigente, tal como tampoco ha sido asumido en dichos términos por los operadores jurídicos, máxime luego de la entrada en vigencia de la Carta Magna actual, el distinguido jurista propugna la tercera, según la cual se amerita redefinir los elementos característicos de la demanialidad, particularmente en cuanto a los bienes culturales. De modo que el doctrinario debe reconocer el ineludible cuestionamiento cuando se enfrenta a “*la regla de la inalienabilidad aplicada tanto a los bienes de titularidad público como de titularidad privada*”, relacionado con la afectación y desafectación, hasta arribar a proponer la relativización de la noción de inalienabilidad cuando se trate de este tipo de bienes. En consecuencia, se constata cómo es que, para interpretar la mencionada norma constitucional partiendo de una concepción material de esta especial clase de bienes, debe dársele indefectiblemente un significado diferente a la inalienabilidad, lo que en definitiva conlleva negar tal característica de la institución del dominio público, regla ésta que se encuentra expresamente invocada por la norma fundamental específicamente para los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano.

En relación al planteamiento en la publicación doctrinaria de más reciente data de las dos citadas, al considerar que la norma constitucional refiere al “*patrimonio cultural de la Nación*”, la autora asume lo que Turuhpial C. denomina “*una noción propietarista*”. Incluso, Rodríguez L. mantiene el mismo criterio “*propietarista*” cuando afirma -sin mayor justificación- que lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, según el cual “[e]l Patrimonio Cultural de la República es inalienable e imprescriptible en los términos de esta Ley”, únicamente “*está referida a los*

bienes culturales declarados patrimonio cultural propiedad del Estado (subrayado añadido).⁶⁶⁶ Quien presenta este trabajo no comparte dicha interpretación, toda vez que -como ya ha sido planteado *supra*- varias disposiciones del referido cuerpo normativo, medular en esta materia (a saber, artículos 3º; 6º; 10, numeral 12; entre otros), refieren expresamente a bienes de propiedad privada que integran el “*Patrimonio Cultural de la República*”.

Asimismo, aunado a lo previamente advertido,⁶⁶⁷ debe agregarse lo confuso que parece la conclusión de la autora, según quien, por un lado, los bienes declarados “*monumentos nacionales*” y “*patrimonio cultural de la República*” “*categorizan al bien objeto de la declaratoria como patrimonio cultural de la República*”, siendo posible que tales clases de bienes sean de propiedad particular;⁶⁶⁸ y, por otro, el “*patrimonio cultural de la República*” es de “*pertenencia del Estado*”, debiendo interpretarse “*que el legislador... pretendió adjudicarle dichos bienes a la República, previa declaratoria... como patrimonio cultural de la República y una vez efectuada la expropiación respectiva*”,⁶⁶⁹ hasta el punto de defender su cualidad de dominio público por ser de la titularidad de la República.⁶⁷⁰ En todo caso, Rodríguez L. no analiza la situación jurídica de los bienes declarados “*monumentos nacionales*” y “*patrimonio cultural de la República*” de propiedad particular, en relación con la definición por ella planteada del Patrimonio Cultural de la República y, sobre todo, con la cualidad de ésta como de dominio público.

De modo que, la definición de Patrimonio Cultural de la República asumida por la citada doctrinaria parece no resultar cónsona con la posibilidad de que sus integrantes sean de propiedad particular, salvo que se

⁶⁶⁶ N. Rodríguez L.: “Derecho a la Cultura...” *op. cit.*, p. 15.

⁶⁶⁷ *Vid.*, nota al pie N° 527.

⁶⁶⁸ N. Rodríguez L.: “Derecho a la Cultura...” *op. cit.*, p. 17.

⁶⁶⁹ *Ibidem*, p. 13.

⁶⁷⁰ *Ibidem*, pp. 13 y 14.

concluya que necesariamente deberá procederse a su ulterior apropiación pública. Al respecto, en criterio de quien escribe, dicha conclusión no se desprende del régimen normativo en esta materia (a excepción de lo previsto en los artículos 60 al 63 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de 2002,⁶⁷¹ a lo cual no debería atribuirse el carácter de regla a seguir en el tratamiento de bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano), tal como tampoco concordaría con la posición tradicional del derecho patrio ni comparado, según se ha referido *supra*.

Ahora bien, para quien presenta este trabajo, la problemática en cuestión que deriva de analizar, por un lado, la naturaleza pública de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural patrio y, por otro, la posibilidad de que tales bienes sean de propiedad particular, se disipa al servirse de la construcción teórico-jurídica que planteó en la década de los setenta del siglo XX el gran jurista italiano Giannini y con la cual se superaron las explicaciones que inicialmente fueron utilizadas para estudiar el régimen jurídico de esta especial clase de bienes. Precisamente, tal como fue antes analizado,⁶⁷² la teoría de dicho doctrinario extranjero logró el giro Copérnico con el que la titularidad del derecho de propiedad deja de ser el aspecto determinante para abordar jurídicamente este tipo de bienes, ubicándolos dentro de categorías jurídicas más generales, y, en cambio, se elabora un concepto jurídico unitario para los bienes integrantes del Patrimonio Cultural independientemente de su propietario.

Partiendo de que los bienes culturales, tanto aquéllos entendidos *latu sensu* como los concebidos en sentido estricto, son *per se* de naturaleza inmaterial, dado que esta figura consiste en el valor cultural que pueda tener una cosa y no propiamente su soporte material, resulta mucho menos complicado -a juicio de quien presenta este trabajo- desarrollar una

⁶⁷¹ *Vid.*, pp. 138 y ss.

⁶⁷² *Vid.*, pp. 104 y ss.

interpretación jurídicamente precisa de la disposición constitucional en cuestión y consecuentemente del resto del ordenamiento jurídico patrio. Por ende, cuando el artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra que los “*bienes que constituyen el patrimonio cultural de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables*”, esta condición no se refiere al soporte material de aquellos bienes culturales que lo posean, sino al bien cultural propiamente dicho, es decir al elemento inmaterial consistente en su correspondiente valor cultural que trasciende y sobrepasa el soporte material que lo contenga, en caso de tratarse de bienes tangibles.⁶⁷³

De igual modo, si bien es incuestionable la interpretación que Rodríguez L. expone acerca de la norma constitucional en cuestión, al afirmar que cuando se menciona al Patrimonio Cultural “*de la Nación*” debe entenderse referida a cualquiera de sus manifestaciones territoriales, situación que “*dará origen a la existencia de... el patrimonio cultural de la República... de los estados y... del Municipio...*”, lo cierto es que esa pertenencia a la respectiva entidad pública tendría que ser concebida como elemento propio y hasta constitutivo del correspondiente ente territorial, en los términos ya explicados *supra*.⁶⁷⁴ Así, quien escribe considera que éste ha sido el criterio adecuado para el análisis jurídico de esta figura y la correcta aplicación del régimen normativo venezolano en esta materia, según lo tradicionalmente regulado en el ordenamiento positivo patrio (el artículo 4° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural ya establecía que “[e]l Patrimonio Cultural de la República es inalienable e imprescriptible en los

⁶⁷³ Por la redacción de la norma constitucional contenido en el artículo 99, de igual modo ha de concluirse que este deber de “*garantiza[r] la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración*” también se extiende como regla general para “*la memoria histórica de la Nación*”, traduciéndose en un amplísimo abanico de actividades que en materia cultural debe llevar a cabo el Estado para resguardar “*su cultura*” y, así, su identidad y existencia misma.

⁶⁷⁴ *Vid.*, pp. 96 y ss.

términos de esta Ley).⁶⁷⁵ Más aún, dada la actual jerarquía constitucional de las mencionadas reglas de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, que además pasaron a ser invocadas en términos absolutos,⁶⁷⁶ quien presenta este trabajo considera entonces, aplicable la teoría de bienes separados desarrollada por Giannini, según lo expuesto anteriormente.⁶⁷⁷

A mayor abundamiento, parece inevitable asumir el criterio que se postula cuando se consideran ciertas figuras jurídicas establecidas expresamente en el ordenamiento positivo venezolano, como es el caso del “*patrimonio vivo*”, según lo denomina desde 1993 la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.⁶⁷⁸ Aun cuando a dicho término pueden atribuírsele diversos significados,⁶⁷⁹ quien escribe estima lo propio subsumir dentro de esa noción a las personas físicas o grupos de personas, tal como el artículo 8 de la Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas indica expresamente que “[s]e reconoce y protege como *patrimonio vivo de la nación a los ancianos y ancianas indígenas, que transmitan sus idiomas, voces, cantos, leyendas, creencias, cuentos, ritos y otras expresiones, enseñanzas culturales e históricas...*”; así como la categoría antes analizada de portadores patrimoniales, según la clasificación prevista en la Providencia Administrativa N° 025/13 del 2 de agosto de

⁶⁷⁵ Por tal razón, quien escribe no comparte lo expuesto por Turuhpial C., según el cual “[e]n el caso de los bienes culturales de propiedad privada... nuestra Ley de Protección y Defensa del Patrimonio acogió la técnica de la limitación, estableciendo más bien fundamentalmente obligaciones de previa notificación antes de ejercitar alguno de los atributos fundamentales de tal derecho, como su disposición, gravamen o la constitución de derechos reales sobre el bien” (H. Turuhpial C.: *Teoría General y Régimen Jurídico... op. cit.*, p. 215).

⁶⁷⁶ Aunque pudiera considerarse que la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano “en los términos de esta Ley”, según el artículo 4° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, significaba que tales características debían entenderse en sentido relativo, en tanto que descritos sus contenidos y alcances por esa ley especial, quien escribe estima que con la actual redacción de la Carta Magna, es necesario concluir que dichas nociones tienen que interpretarse de modo pleno.

⁶⁷⁷ *Vid.*, pp. 104 y ss.

⁶⁷⁸ El artículo 6°, numeral 7 refiere que, entre los bienes que sean declarados como integrantes el Patrimonio Cultural de la República, entendido *strictu sensu*, está “[e]l patrimonio vivo del país, sus costumbres, sus tradiciones culturales, sus vivencias, sus manifestaciones musicales, su folklore, su lengua, sus ritos, sus creencias y su ser nacional”.

⁶⁷⁹ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano concluye que la Carta Magna concibe a “los idiomas reconocidos por la Constitución [sobre todo los idiomas indígenas], como parte del patrimonio vivo de la República Bolivariana de Venezuela -Cfr. Artículo 6.7 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural” (sentencia N° 1784 del 30 de noviembre de 2011).

2013.⁶⁸⁰ De ahí que, en criterio de quien presenta este trabajo, resulta incuestionable -particularmente por la configuración del régimen jurídico en Venezuela- que cuando las normas del ordenamiento positivo refieren a los bienes que integran el patrimonio cultural, deben entenderse en tanto entidades inmateriales y no como sus respectivos soportes corporales, en caso de contar con éstos, más aun por cuanto aquéllos los trascienden.

Igualmente, puede constatarse lo necesario de asumir dicho criterio al considerar la regulación de figuras como la artesanía indígena que, por una parte, es declarada como “*patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas*” y, por otra, no se encuentra fuera del comercio, por expresa disposición legal (artículo 4 de la Ley del Artesano y Artesana Indígena), toda vez que lo contrario podría conllevar una posible contradicción entre la ley y la Constitución. No obstante, cabe advertir que más allá de partir de la tesis en cuestión para evitar incoherencias en el ordenamiento jurídico en esta materia, relacionados con la inalienabilidad de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, quien escribe reitera que la particular situación jurídica de la artesanía indígena se resuelve al entender que ésta entra enteramente dentro de la categoría de bienes intangibles y no en los corporales, toda vez que lo que se protege en realidad es la técnica, el uso de materiales, los procedimientos, conocimientos tradicionales, etcétera, y no el producto artesanal en sí, el cual se constituye en mero vehículo del valor cultural, tal como ha sido explicado *supra*.⁶⁸¹

De lo antes planteado, aunque los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, entendido *strictu sensu*, -cada uno de ellos- son de naturaleza inmaterial, siendo únicamente éstos los que por declaración normativa expresa son de la titularidad del ente territorial respectivo -y no así

⁶⁸⁰ Al respecto, ver pp. 244 y ss.

⁶⁸¹ *Vid.*, pp. 232 y ss. En consonancia con este análisis, puede referirse como analogía a la exclusión contemplada en el artículo 5°, numeral 1 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos de 2012, según el cual, como regla general, no pueden ser “*catalogados como Bienes Públicos*” aquellos productos fabricados por el “*Sector Público*” “*con destino a la venta*”.

sus continentes corporales, en caso de tenerlos-, quien escribe estima obvia la necesidad de distinguir -a los efectos de formular una clasificación para estudiar el régimen regulatorio sobre esta materia- entre los bienes culturales que efectivamente cuentan con un soporte material (patrimonio cultural tangible, en términos de la norma fundamental) y aquéllos que carecen de dicho continente físico (patrimonio cultural intangible, según la Carta Magna), ya que los primeros tienen una mayor vinculación con el sustrato material en comparación con los segundos. También, a pesar de no ser el continente corporal el que propiamente lo integra, resulta irrefutable que para “*garantiza[r] la protección y preservación, ... conservación... del patrimonio cultural*” (artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), en tanto que bienes inmateriales, el Estado debe regular de manera primordial los respectivos sustratos físicos. Por tal razón, quien presenta este trabajo comparte la conclusión a la que arriba el ilustrado autor Turuhpial C., en cuanto a que tales soportes materiales se encuentran “*sometidos a un régimen especial de limitaciones y autorizaciones*”, pero no como consecuencia de constituir en sí mismos los bienes culturales, sino por contenerlos y -obviamente- ser fundamentales para resguardar esos valores.

Respecto de este particular, resulta claro que en razón del interés general en el bien cultural -que es de naturaleza inmaterial-, la tutela sobre éste por parte del Estado como garante de su resguardo, protección, fomento, valorización y difusión -lo cual, en términos de Giannini, se resume en su fruición colectiva- tendrá preponderancia o primacía frente a los intereses particulares que pudieran existir y que se encuentren relacionados con el soporte material que dicho bien tenga, en caso de contraponerse con aquél. Para quien escribe, en este razonamiento es que consiste la declaratoria de “*utilidad pública e interés social la preservación, defensa y salvaguarda*” de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural en Venezuela, cuya “*defensa... es obligación prioritaria del Estado y de la ciudadanía*” (artículo 2° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural).

Asimismo, cabe destacar que esta contraposición del interés general en el bien cultural y el interés particular -o los intereses particulares- en cualquier otra utilidad o valoración vinculado con tal bien también pudiera presentarse en casos de bienes intangibles, cuestión que resulta palpable al referirse a los derechos de autor, por ejemplo.

En tal sentido, para quien presenta este trabajo, como regla general, los bienes culturales -siendo una categoría jurídica- deben deslindarse de otras valoraciones reguladas por el ordenamiento positivo que puedan relacionarse con los primeros, ejemplo de esto es lo que Giannini denomina “*bien de pertenencia*”. Así, a fin de realizar un ejercicio lógico, pudiendo coexistir, en el caso de bienes intangibles, el bien cultural (valor cultural de gran relevancia colectiva y, de ahí, significativa para la identidad del ente territorial correspondiente) con el “*bien de pertenencia*” (autoría de la manifestación cultural, que necesariamente sería particular), con regímenes jurídicos propios para cada uno, ¿cuánto más puede entenderse la confluencia de intereses de diferente naturaleza al tratarse de bienes tangibles?

Por ende, la cualidad de dominio público que pueda tener el bien cultural tampoco impide -*prima facie*- las afectaciones o modificaciones jurídicas de las cuales puedan ser objeto las demás utilidades jurídicas que coexistan con aquél. Empero, resulta claro que, dado el interés general en el bien cultural, el Estado puede limitar el ejercicio de derechos particulares sobre otros bienes que, aunque distintos al cultural, se vinculan con éste. Esto se traduce en todos los mecanismos jurídicos -limitaciones y autorizaciones- que afectan los intereses particulares -y aun públicos- que aunque no versan sobre el bien cultural, toda vez que éste es exclusivo de los sujetos susceptibles de ser su titular, se dirigen a las utilidades o valores jurídicamente reconocidos que confluyen o se vinculan con el bien cultural, pudiendo afectarlo, así como impedir o mermar su “*protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración*”.

Sin embargo, con lo anterior, también cobra mayor significado el que la responsabilidad del Estado en materia de patrimonio cultural no puede agotarse con la mera conservación y resguardo del continente corpóreo respectivo, sino que debe ir mucho más allá para cumplir con “*garantiza[r] la... preservación, enriquecimiento... y restauración del patrimonio cultural*”, conservando las circunstancias que motivaron su reconocimiento, recopilando, profundizando, así como exhibiendo y difundiendo la información y el conocimiento relacionados con el bien cultural, sin lo cual el valor cultural se perdería, pudiendo quedar intacto un objeto físico, pero en completo desconocimiento de las razones por las cuales se habría mantenido así al transcurrir del tiempo.⁶⁸² Es más, en criterio de quien escribe, estas medidas son de una superlativa importancia, toda vez que en el caso de los bienes intangibles, éstas son las únicas que pueden llevarse a cabo para protegerlos, siendo indudable la imposibilidad de servirse de mecanismos jurídicos para proteger soportes corporales de los cuales carecen.

Ahora, respecto a lo advertido por la jurista española Alonso I., según quien los bienes culturales inmateriales, a pesar de tener valor cultural y corresponderle protección jurídica, no entran dentro del concepto jurídico de patrimonio cultural al no constituir -en el ordenamiento español- una categoría legal de bien,⁶⁸³ como ya se ha planteado, parece evidente que en Venezuela no puede sostenerse tal criterio, dada la previsión -tanto de cuerpos normativos internos como internacionales directamente aplicables al país- de una extensa variedad de bienes inmateriales, incluyendo un gran cúmulo de mecanismos jurídicos de protección destinados a dichas categorías. Igualmente, se reitera que en el régimen jurídico patrio general sobre bienes públicos existe regulación expresa sobre bienes incorpóreos de propiedad pública que entran al dominio público (artículo 102 del Decreto con

⁶⁸² *Vid.*, pp. 111 y ss.

⁶⁸³ M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.* p. 140.

Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos),⁶⁸⁴ por lo que éstos son *per se* una categoría jurídica en Venezuela. A lo anterior puede añadirse que, tal como lo avizoró Giannini en cuanto a la posible necesidad de prever una “*tutela pública*” para bienes culturales sin soporte material,⁶⁸⁵ en el derecho patrio, en efecto, se han incorporado explícitas medidas de protección para bienes culturales intangibles -según lo estudiado a lo largo del presente trabajo-, quedando demostrado que -a diferencia de lo que Alonso I. analizó sobre el caso español-⁶⁸⁶ en el ordenamiento venezolano estas categorías también constituyen “*objeto autónomo de tutela jurídica*”.

Tras las anteriores conclusiones, puede considerarse la aplicación de las reglas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, debiéndose reconocer su mayor énfasis en relación a las entidades territoriales y pueblos indígenas, toda vez que son éstos a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce la aptitud de ser titulares de un Patrimonio Cultural, entendido en sentido estricto, como ya se ha insistido. Es decir, para quien presenta este trabajo, los mencionados principios característicos del dominio público incuestionablemente ratifican la ya estudiada imposibilidad tanto de los particulares como de las personas públicas no territoriales, para tener un Patrimonio Cultural propio, *strictu sensu*. Por esta razón se reitera que, al declararse como parte del Patrimonio Cultural de alguno de los sujetos susceptibles de ser su titular, el bien en cuestión, en tanto que inmaterial e integrante de la entidad política a la cual pertenece -formando parte de su identidad cultural⁶⁸⁷- adquirirá una relevancia jurídica por la que nace como

⁶⁸⁴ *Vid.*, p. 35.

⁶⁸⁵ M. Giannini: “Los bienes culturales...” *op. cit.*, pp. 37-38.

⁶⁸⁶ *Vid.*, p. 103.

⁶⁸⁷ Aplicando a esta noción, lo definido en el ya referido artículo 3º, numeral 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Cultura, se tratará entonces de “*las múltiples formas...* [en que la población de la respectiva entidad territorial o pueblo indígena se] *conoce*[e], *reconoce*[e], *expres*[a] y *valor*[a]; *el sentido de pertenencia al pueblo...* [del que se trate], *la significación social y la persistencia del ser en la unidad, a través de los múltiples cambios sociales, económicos, políticos e históricos...*”.

categoría de derecho y pasa a someterse a una tutela normativa especial, en virtud de la cual no podrá ser adquirido -o, de cualquier modo, jurídicamente afectado- por un sujeto que carezca, de acuerdo al ordenamiento patrio, de la cualidad de ser su titular.

En consecuencia, los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, en sentido estricto, consistentes en la utilidad valorable culturalmente de ciertas cosas (sean éstas tangibles o intangibles), son de la titularidad, o bien de la República (pudiendo ser, a su vez, de un determinado pueblo indígena), o bien de un Estado, o bien de un Municipio, por lo que son indudablemente públicos. Cabe destacar que esta titularidad sobre el Patrimonio Cultural, entendido en sentido estricto, y así, sobre los bienes que lo integran, se encuentra intensamente vinculada a la competencia y el deber legales de *“garantiza[r su] protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración”* (artículo 99 de la Carta Magna), así como *“su investigación, rescate, preservación, conservación, restauración, revitalización, revalorización, mantenimiento, incremento, exhibición, custodia, vigilancia, identificación y todo cuanto requiera su protección cultural, material y espiritual”* (artículo 1° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural).

Del razonamiento bajo análisis también deriva que, en aplicación de las reglas características de la demanialidad, los referidos bienes no pueden ser enajenados entre los sujetos susceptibles de ser sus titulares, estando también jurídicamente prohibido, por ende, que integrantes del Patrimonio Cultural de un nivel político territorial (o de un pueblo indígena) pudiesen dejar de serlos, pasando a formar parte del Patrimonio Cultural de otro nivel político territorial (u otro pueblo indígena) por el transcurso del tiempo y la conjunción de las otras condiciones a que hubiere lugar, tratándose de la figura de la prescripción. Así, la imposibilidad de transferencia de titularidad sobre los bienes integrantes del Patrimonio Cultural significa que -en

principio- la competencia y el deber de garantizar la fruición colectiva de los bienes -entre otros de los contenidos de la protección y defensa del patrimonio cultural- no pueden pasarse de una persona jurídica territorial a otra. Tampoco resulta factible en circunstancia alguna, embargar un bien integrante de un Patrimonio Cultural -entendido como tal el apreciable valor cultural de una cosa- traduciéndose ello en la imposibilidad de adquisición exclusiva o excluyente del aprovechamiento o fruición por parte de un eventual acreedor en perjuicio de la fruición colectiva a la cual estaría sometida el respectivo bien cultural.

Tal situación se torna interesante al tomar en consideración que -como se ha insistido en el presente trabajo- la protección y defensa del Patrimonio Cultural es uno de los sectores en los cuales existen competencias concurrentes de las diferentes entidades político territoriales, tanto en su manifestación administrativa como legislativa, por lo que un mismo bien cultural puede ser declarado parte del Patrimonio Cultural de la República y, a su vez, parte del Patrimonio Cultural de un Estado o parte del Patrimonio Cultural de un Municipio, conforme a la legislación correspondiente a cada nivel territorial. Siendo ello así, resultaría factible entender que, respecto de un mismo bien cultural, pudiese existir una situación de multiplicidad de titulares o comunidad -tal como ocurre, en todos los casos de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de los pueblos indígenas, entre la República Bolivariana de Venezuela y el pueblo indígena respectivo-, lo que no sería más que la consecuencia de la incorporación independiente por parte de cada entidad territorial de un mismo bien al Patrimonio Cultural de cada uno, sin que ello equivalga al traslado de dicho bien de un Patrimonio Cultural a otro.

Sobre este particular, cabe explicar que lo dispuesto en el artículo 4, numeral 6 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y

Transferencia de Competencias del Poder Público⁶⁸⁸ debe interpretarse de modo que dentro de lo que el Poder Nacional “*transferir[á] progresivamente a los estados*” en materia cultural, no se encontrará la titularidad sobre los integrantes del Patrimonio Cultural de la República sino, en cualquier caso, los “*servicios que actualmente presta el Poder Nacional*” en tutela de tales bienes, todo ello como necesaria derivación de la disposición constitucional. Asimismo, según lo analizado no existe impedimento alguno -más allá de los mecanismos autorizatorios ya referidos- para que la titularidad de la propiedad sobre el soporte material -en el caso de bienes tangibles- o sobre el bien de pertenencia -de tratarse de intangibles- sí pueda trasladarse entre las entidades territoriales o entre éstas y particulares o viceversa, como ya ha sido mencionado, con la advertencia de que ello no podría implicar la salida del bien cultural del Patrimonio Cultural respectivo y tampoco conllevar la pérdida de la fruición colectiva a la cual está sujeto por ser éste un derecho colectivo.⁶⁸⁹

Ahora bien, como ya ha sido analizado *supra*,⁶⁹⁰ quien escribe estima que la previsión de la figura de la expropiación específicamente respecto de “*bienes con valor artístico, histórico, arquitectónico o arqueológico*” necesariamente versa sobre los soportes corporales de bienes culturales, por cuanto el bien cultural -entendido como inmaterial- a partir de su nacimiento como categoría jurídica ya pertenecería al ente territorial respectivo, siendo incluso de dominio público. En particular, esta figura jurídico-pública resultaría indispensable en caso de tratarse de bienes arqueológicos o paleontológicos cuyos continentes físicos no fuesen, desde su descubrimiento, de propiedad pública. Finalmente, se insiste en que -a diferencia de esta figura de la expropiación- el conflicto entre el ejercicio de la

⁶⁸⁸ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.140, del 17 de marzo de 2009.

⁶⁸⁹ Cabe referir que esto resulta coherente con el que, si bien los bienes públicos del dominio público son imprescriptibles, los bienes patrimoniales del Estado “*están sujetas a la prescripción, como los particulares*”, según el artículo 1.960 del Código Civil venezolano.

⁶⁹⁰ *Vid.*, pp. 138 y ss.

frucción colectiva sobre los bienes culturales, de dominio público, y los intereses particulares sobre otras utilidades vinculados con aquéllos, específicamente el derecho de propiedad sobre el soporte material o la autoría, que pudiera “*desnaturaliz*[zar sus] *atributos*” genera el derecho del particular propietario afectado a ser indemnizado, sin que con ello se entienda trasladada la titularidad respectiva (artículo 3° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993).

4.3.7.- Limitaciones a la Propiedad como consecuencia de la Declaratoria de Bienes Culturales

En el último punto a desarrollar debe aclararse que, por cuanto las diferentes limitaciones a los derechos reales han sido ya mencionadas y descritas de forma particularizada a lo largo de la presente investigación, especialmente tanto en el análisis de cada cuerpo normativo patrio en esta materia⁶⁹¹ como en el estudio de los bienes culturales⁶⁹² y de la distinción entre sus diferentes categorías,⁶⁹³ en esta oportunidad se detendrá sólo para revisar en un modo general las implicaciones de aquellas limitaciones al derecho de propiedad que derivan de la declaratoria de bienes culturales. En tal sentido, queda claro que aquí lo que se trata es de la contraposición de valores protegidos constitucionalmente, a saber, por una parte, la institución jurídica de la propiedad, y por la otra, el derecho de acceso a la cultura. Por ende, ha de tenerse muy en cuenta lo desarrollado en el marco teórico referencial del presente trabajo, sobre todo lo contenido en los puntos 3.3.5.- Calidad de derecho fundamental y limitaciones, 3.3.6.- Condiciones para las restricciones legales, 3.3.7.- Contenido esencial y dimensiones del derecho fundamental, 3.3.8.- Justificación de las limitaciones y 3.4.- La cultura.

⁶⁹¹ *Vid.*, 4.2.- Ordenamiento positivo del Patrimonio Cultural en Venezuela.

⁶⁹² *Vid.*, 4.3.2.- Monumentos Nacionales y demás Bienes Culturales.

⁶⁹³ *Vid.*, 4.3.4.- Categorías de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural.

Sobre este contraste, la ya citada autora Rodríguez L. resalta *“la vinculación entre esta categoría de bienes [esto es, aquéllos que conforman el patrimonio cultural], el derecho de propiedad sobre los mismos y el acceso al derecho a la cultura, en cuanto que éstos forman parte de su contenido”*.⁶⁹⁴ En ese sentido, la doctrinaria venezolana asevera que *“[l]as limitaciones al derecho de propiedad sobre un bien declarado patrimonio cultural de la República, atendiendo a la función social que éste con base al derecho a la cultura está vinculado, operará de manera gradual y proporcional -de manera distinta en cuanto a los atributos del derecho de propiedad- desde el momento en que se dicte el acto de declaratoria hasta el momento que se operacionalice el procedimiento de expropiación, con su culminación en la sentencia definitiva y el pago de oportuno y justo precio”*. Asimismo, cita al autor Ángel López y López cuando indica que las *“limitaciones, obligaciones o cargas, en el caso de los bienes declarados patrimonio cultural de la República, deben atender a la especialidad del bien y a la función a la cual éste está afectado”* y concluye que *“[d]ado que la función social de un bien declarado patrimonio cultural es la de su afectación a los servicios culturales, el Instituto del Patrimonio Cultural debería evitar declaratorias sin la debida previsión presupuestaria para el pago del justo precio, ya que tal función social no sólo es... una limitación externa del derecho de propiedad, sino que recae en el interior del derecho subjetivo (López-López, p.69), con lo cual el perjuicio en el ejercicio del derecho de propiedad vaciaría su contenido, siendo en consecuencia la actuación del Instituto del Patrimonio Cultural o del juez que así lo reconozca como procedente, inconstitucional”*.⁶⁹⁵

No obstante, la mencionada autora advierte que *“no [se] debería... entender como intervenciones no ablatorias, aquellas limitaciones en las que*

⁶⁹⁴ N. Rodríguez L.: “Derecho a la Cultura...” *op. cit.*, p. 11.

⁶⁹⁵ *Ibidem*, p. 19. La doctrinaria también declara de forma tajante que “[n]o es posible pretender sacrificar un derecho constitucionalmente establecido, al extremo de su posible negación, por la supervivencia de otro derecho o bienes constitucionales” (*Ibidem*, p. 28).

mediante las exigencias desbordadas de la legalidad son realizadas por el Instituto del Patrimonio Cultural o por los órganos titulares de actividades registrales o jurisdiccionales, desplazando el sentido del artículo 99 y de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, a un posible vaciamiento del derecho de propiedad, con lo cual la necesidad de proteger los bienes declarados patrimonio cultural se transforma en una vía de apoderamiento ilícito por parte del Estado, sobre la propiedad privada y sus atributos". También añade que "la idoneidad sobre la procedencia de la medida de protección o defensa del patrimonio cultural ejercida a través del acto de declaratoria, como medio adecuado para salvaguarda[r] los bienes así declarados, se desvía de su justificación, al permitirse con ésta, abusos sobre la propiedad no contemplados en Constitución ni en la ley".⁶⁹⁶ Por ello asevera que se debe "ponderar la configuración del derecho a la cultura con otros derechos constitucionales, como lo son el derecho de propiedad y el derecho a la libertad económica... [ya que s]u armonización y en consecuencia su plenitud y disfrute, sólo es posible, si la observancia de las normas que lo regulan, el ejercicio de las potestades administrativas destina[da]s a su satisfacción, y la emisión y ejecución de decisiones judiciales para garantizar su control jurídico, están justificadas por su necesidad(sic) e idoneidad en cuanto a los medios empleados o dispuestos para garantizar el acceso a los bienes y servicios culturales, en concordancia con los valores jurídicos que determinan los fines del Estado previstos en la Constitución".⁶⁹⁷

Ahora bien, se reitera que la autora en cuestión parece partir de la idea según la cual la declaratoria formal de un bien como integrante del patrimonio cultural implica la apropiación de la titularidad del derecho de propiedad sobre dicho bien, posición que -como ya se ha indicado- no se asume en el

⁶⁹⁶ *Ibidem*, p. 19.

⁶⁹⁷ *Ibidem*, p. 28.

presente trabajo. Sin embargo, quien escribe estima acertado que ante la contraposición de valores y, por ende, de derechos constitucionales, ciertamente se amerita usar los ya reseñados mecanismos de la ponderación⁶⁹⁸ así como de la intangibilidad del contenido esencial.⁶⁹⁹ De hecho -aunque dejando de lado la aparente opinión de ser indispensable la expropiación cuando se declara un bien como integrante del patrimonio cultural, en sentido estricto- lo recientemente citado es muy ilustrativo para constatar cuándo las medidas de protección y defensa del patrimonio cultural que afectan bienes de propiedad particular resultarían inconstitucionales por implicar el desconocimiento del derecho fundamental de la propiedad.

Sobre lo anterior, claro está que lo analizado -se reitera- sería a los efectos de constatar si las restricciones al derecho de propiedad por parte de la actividad legislativa -esto es: de rango legal- del Estado, en esta materia, no contrariaría la norma constitucional. De modo que, en caso de concluir que la ley en cuestión se traduce en un verdadero desconocimiento de la institución jurídica de la propiedad, el cual tiene fundamento constitucional, quedaría demostrada su inconstitucionalidad y, por ende, la disposición o las disposiciones de las que se trate deberían ser desaplicadas o anuladas, al no poder integrar el ordenamiento jurídico positivo, tal como fue aseverado por la autora en el texto citado *supra*.⁷⁰⁰

⁶⁹⁸ Como fue explicado, dicho principio es el primero de las tres condiciones o requisitos materiales que, junto con las formales, deben aplicarse para comprobar que la restricción a un derecho fundamental sea lícita o constitucional (*vid.*, p. 61).

⁶⁹⁹ Éste, por su parte, es la segunda de las condiciones o requisitos materiales estudiados (*vid.*, p. 62) y que fue analizada con mayor detenimiento (*vid.*, pp. 63 y ss.).

⁷⁰⁰ *Vid.*, nota al pie N° 695. Aunado a lo anterior, cabe destacar lo señalado por la jurista en cuanto a que “[l]a ponderación del derecho a la cultura previsto en los artículos 98, 99 y 100, constitucionales, conlleva al desarrollo de una legislación e interpretación constitucional en la cual se dé cabida de manera óptima, a... : i) considerar los convenios, pactos, tratados, y demás normas contenidas en el Derecho comparado sobre el desarrollo del derecho a la cultura; ii) considerar de manera rigurosa la regulación y efectos jurídicos del acto de declaratoria de un bien como patrimonio cultural y las formalidades, procedimiento, ámbito, efectos y su ejecución; iii) observar con la necesidad e idoneidad de cada caso los repartos competenciales en la materia, y la descentralización y gestión del patrimonio cultural, observando al revisar este aspecto la dimensión económica del patrimonio, la actividad administrativa y la gestión de patrimonio en cuanto a su planificación, organización, comunicación, control y evaluación, la gestión pública y participación privada, los vínculos ente el patrimonio cultural y la educación, así como entre el patrimonio cultural y la comunicación; iv) considerar que el régimen sancionatorio aplicable a la gestión del derecho a la cultura corre igual suerte y regulación que la actividad sancionadora de la Administración

En un sentido diferente, si lo que se trata es de determinar la procedencia de una indemnización, tal como lo establece expresamente el tantas veces referido artículo 3° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural -como ya se ha enfatizado⁷⁰¹- no cabe aplicar, en criterio de quien presenta este trabajo, los estudiados mecanismos para verificar la licitud de la afectación al derecho de propiedad, toda vez que acordar una indemnización en aras de reparar el daño a este derecho fundamental sufrido por su titular, con base en la referida norma legal implica necesariamente que dicho perjuicio, en efecto, es lícito en tanto que su materialización debería ser reparada, no impedida, esto es, sin que ello implique anular o modificar la actuación ablatoria que la causó. En otras palabras, la mencionada regla jurídica de rango legal se ubica dentro del ámbito denominado por la doctrina como “*responsabilidad patrimonial del Estado sin falta o por sacrificio particular*”, por cuanto el daño al que se refiere dicha norma, generado en contra de la esfera jurídica del particular individualmente afectado, no derivaría de violaciones al ordenamiento jurídico por parte del Estado sino, más bien, consistiría en consecuencias de actuaciones conforme a derecho. De ahí se constata la aplicabilidad del fundamento lógico de este régimen indemnizatorio: igualdad ante las cargas públicas.⁷⁰²

Desde esta perspectiva, cabe referir a las ideas plasmadas -en una oportunidad mucho más remota pero, según quien escribe, con gran acierto-

Pública, de allí la exigencia de respetar los principios de aplicación de las infracciones administrativas y los principios de aplicación de las sanciones administrativas -a efecto de no vulnerar otros derechos fundamentales-; v) procurar como actividad de fomento un modelo fiscal en materia de bienes culturales y en especial de los bienes declarados patrimonio cultural de la República y de aquellos que integran las llamadas industrias culturales, en lugar de un régimen de máxima intervención y dirigismo estatal, contrario al pluralismo cultural y a la libertad” (N. Rodríguez L.: “Derecho a la Cultura...” op. cit., p. 28).

⁷⁰¹ Vid., p. 138.

⁷⁰² Ortiz Álvarez explica el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado en el cual, además de la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, el otro régimen indemnizatorio coexistente y complementario con aquél es el de la responsabilidad por falta o funcionamiento anormal (Luis A. Ortiz Álvarez: *El Daño Cierto en la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público de la Universidad Católica del Táchira, N° 3, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1995, pp. 16-17; también vid., Luis A. Ortiz Álvarez: *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Colección Estudios Jurídicos, N° 64, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1995, p. 115-129).

por el reconocido jurista español Eduardo García de Enterría, quien fundamentándose en la construcción teórica formulada por Giannini -la cual fue profusamente tratada en este trabajo-, reflexionó sobre las implicaciones de entender que una misma cosa sea, tanto sustrato físico o material de un bien cultural -que “pertenece” a la colectividad- como de un bien patrimonial -que sea propiedad de un particular.⁷⁰³ El ilustre autor español llama la atención al “*conflicto potencial*” entre las dos utilidades de la misma cosa, entiéndase: la utilidad privada del propietario del bien patrimonial y la utilidad general o colectiva del bien cultural. Específicamente, por causa de la interferencia del derecho de fruición colectiva con el derecho de pertenencia económica individual del propietario, García de E. reconoce que el ordenamiento jurídico español consagra como regla general que, mientras dichas utilidades o derechos de la cosa sean compatibles, las mismas deben mantenerse. Sin embargo, en última instancia, ante una incompatibilidad entre las dos utilidades o derechos, debe prevalecer la fruición colectiva por ser ésta del interés general.⁷⁰⁴

Tal discordancia entre ambos intereses, de acuerdo al citado autor, no se presenta normalmente con el deber de conservación, mientras que eventualmente ocurre con la obligación de restauración y, aún más, con el derecho de acceso por parte del colectivo.⁷⁰⁵ Por ende, analizando la relatividad de la propiedad privada, así como su función social, a pesar de reconocer su importancia como institución jurídica fundamental, el referido jurista advierte que si la tutela de la fruición colectiva exige al propietario tolerar un uso de la cosa contentiva del bien cultural que sea *contra naturam iuris* al derecho de propiedad en sentido “*económico-pertenencial*”, sería

⁷⁰³ E. García de E.: “Consideraciones sobre una nueva legislación...” *op. cit.*, pp. 575-594.

⁷⁰⁴ Esta contraposición no es más que la aplicación de la ya reseñada noción del *dominium eminens*, derivada de la soberanía propia del Estado, el cual en ciertas condiciones extinguió el *dominium vulgare* de los ciudadanos (*vid.*, p. 22).

⁷⁰⁵ En relación con esta tercera institución, el autor considera que la Constitución española lo consagra como un principio capital y derecho fundamental, a pesar de ser un derecho de segundo grado (E. García de E.: “Consideraciones sobre una nueva legislación...” *op. cit.*, pp. 575-594).

entonces cuando resultaría inevitable deshacerse del derecho de propiedad particular del “*bien patrimonial*” en cuestión, materializándose en esas circunstancias mediante el mecanismo de la expropiación.

Ahora bien, con lo mencionado pueden contrastarse estas dos posiciones en cuanto a la relación o vinculación entre la tutela del patrimonio cultural y el derecho de propiedad. No obstante, en opinión de quien presenta este trabajo la situación planteada ha de entenderse más bien como estados o momentos diferentes en el análisis del régimen jurídico que versa sobre el patrimonio cultural y el tratamiento que desde esta materia se le da al derecho de propiedad. Así, la primera etapa ameritaría determinar la constitucionalidad de las restricciones legales a la propiedad por causa de la protección y defensa del patrimonio cultural, para posteriormente -de aceptar la licitud del régimen jurídico contenido de tales limitaciones vistos en un sentido global y sistémico⁷⁰⁶- evaluar en cada caso particular si las limitaciones de las cuales se trate entran dentro de las tolerables o si, por el contrario, darían lugar al uso de los mecanismos integrantes de ese régimen lícito para canalizar la prevalencia del interés general frente al particular con la correspondiente reparación de dicho sacrificio individual.

Sin embargo, previo a ello resulta necesario considerar las características de las respectivas categorías de bienes, la delimitación y contenido del derecho de propiedad respecto de éstas, así como tomar en cuenta su función social. En este respecto, la ya citada autora Alonso I. afirma que las afectaciones sufridas por los particulares en virtud del patrimonio cultural constituyen parte integrante de la noción que del derecho de propiedad debiera asumirse.⁷⁰⁷

⁷⁰⁶ Esto guarda gran correspondencia con las estudiadas nociones de la dimensión o vertiente objetiva del derecho de propiedad y de la garantía institucional (*vid.*, p. 65-72).

⁷⁰⁷ M. Alonso I.: *El Patrimonio Histórico... op. cit.*, pp. 234-240.

En tal sentido, la jurista española asevera que en la propiedad de esta categoría de bienes confluyen dos grandes elementos: la utilidad individual de quien tiene la titularidad de dicho derecho respecto del bien patrimonial o de pertenencia; y la potencialidad de que dicho derecho de propiedad pueda cumplir con la satisfacción del interés general, es decir, su función social. De modo que es imprescindible asumir que la injerencia en el derecho de propiedad por parte del Estado no es más que la expresión misma o el propio despliegue del derecho de propiedad en sí, específicamente determinadas por un régimen estatutario con el que la ley fija o define el contenido mismo de ese derecho fundamental.⁷⁰⁸ Así, concluye que al no existir un modelo unitario de propiedad plenamente concebido en abstracto sino diferentes propiedades estatutarias -así como tampoco puede interpretarse el interés general como algo abstracto sino que se traduce en un contenido concreto dependiendo de cada caso-, en el ámbito del patrimonio cultural, su regulación disocia el uso del derecho de propiedad para someterlo a un régimen jurídico público que le hace perder la tradicional exclusividad en el disfrute de la cosa, en tanto que bien cultural; pérdida ésta “*que no hace irreconciliable al mismo derecho ni impide su ejercicio*”.⁷⁰⁹

En el ordenamiento positivo venezolano, esta noción de delimitación del contenido del derecho de propiedad y vinculación al destino fijado por los mismos -su funcionalidad social- encuentra expresa previsión, en el caso de los inmuebles, en materia de ordenación territorial y urbanística, según los ya referidos artículos 66⁷¹⁰ de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio;

⁷⁰⁸ *Ibidem*, pp. 228-230.

⁷⁰⁹ *Ibidem*, p. 240.

⁷¹⁰ “Los planes de ordenación urbanística delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por los mismos.

Las actuaciones que se realicen en el suelo con fines urbanísticos, requieren la previa aprobación del respectivo plan de ordenación urbanística, a los fines de la asignación de uso y su régimen correspondiente, así como de la fijación de volúmenes, densidades y demás procedimientos técnicos, sin que puedan otorgarse autorizaciones de uso del suelo en ausencia de planes. Serán nulas las autorizaciones de uso otorgadas en contravención del plan.”

52⁷¹¹ y 53⁷¹² de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Esto, en opinión de quien escribe, demuestra la operatividad del inicialmente referido carácter elástico del derecho de propiedad.⁷¹³

En definitiva, dentro de esta primera fase del análisis, por la revisión del ordenamiento positivo llevado a cabo en el presente trabajo -en criterio de su autor- puede concluirse que, en efecto, existe un reconocimiento de la institución jurídica de la propiedad. Esto sobre la base, por una parte, del mecanismo de la expropiación de bienes de propiedad particular específicamente destinado a bienes integrantes del patrimonio cultural, así como a adyacentes o vecinos de aquéllos (artículos 60 al 63 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social); y, por otra, del tantas veces indicado reconocimiento expreso del derecho en cabeza de los particulares propietarios a ser indemnizados cuando la limitación a su derecho desnaturaliza la institución jurídica de la propiedad (artículo 3° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural).

Por ende, del estudio sistémico llevado a cabo respecto de los correspondientes cuerpos normativos, el reconocimiento del derecho de propiedad dentro de este régimen jurídico en materia de protección y defensa del patrimonio cultural se desprende -para quien presenta este trabajo- desde el expreso establecimiento de sus diferentes restricciones -situación que implica establecer el contenido y alcance de este derecho individual dependiendo de cada categoría de bienes-, pasando por la previsión de

⁷¹¹ “La propiedad urbana tiene una función social, y en tal virtud estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas en esta Ley y en cualesquiera otras que se refieran a la materia urbanística, y en los reglamentos, planes y normas complementarias que dicten las autoridades urbanísticas competentes.”

⁷¹² “Los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por dichos planes.

Las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas por leyes, reglamentos, planes y ordenanzas urbanísticas se consideran limitaciones legales al derecho de propiedad, y en consecuencia no dan, por sí solas, derecho a indemnización. Ésta sólo podrá ser acordada en los casos de limitaciones que desnaturalicen el derecho de propiedad y produzcan un daño directo, cierto actual, individualizado, y cuantificable económicamente. En estos casos, a los efectos de determinar la indemnización, se seguirán los criterios establecidos en la presente Ley y en la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social.”

⁷¹³ Vid., pp. 52 y 53.

reparaciones que corresponderían frente a limitaciones que dejen al titular de la propiedad un uso *contra naturam iuris* de su derecho, hasta lo ineludible de la utilización de la garantía jurídica en la que consiste el proceso de expropiación, sin el cual no podría extinguirse lícitamente el derecho de propiedad de un particular, aun cuando existiera un interés general para que el Estado lo adquiriera. En este mismo orden de ideas, tan reconocido se encuentra el derecho de propiedad dentro del régimen jurídico en materia de patrimonio cultural, que incluso en el caso de los integrantes del patrimonio arqueológico y paleontológico, los cuales -como ya se ha concluido- deben ser necesariamente de propiedad pública, es obligante que, cuando sean de propiedad particular, el Estado los adquiriera sirviéndose del mecanismo de la expropiación, dada la expresa previsión en los mencionados artículos de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social respecto de "*bienes con valor... arqueológico*".⁷¹⁴

Luego, en un segundo estadio, se observa que ante el abanico de circunstancias en las que puede afectarse de diferentes modos e intensidades el derecho de propiedad, como consecuencia de las medidas de protección, conservación, restauración y garantía a la fruición de los bienes del patrimonio cultural -entendido tanto en sentido amplio como estricto⁷¹⁵-, resulta esencial tener en cuenta la proporcionalidad e idoneidad de la respectiva restricción que se aplique en relación con su finalidad para así garantizar la efectividad de su licitud constatada "en abstracto".⁷¹⁶ Por lo tanto, si la afectación en cuestión resulta encontrarse entre las restricciones

⁷¹⁴ Vid., p. 226. Por ello, se insiste en lo inútil o ilegal -por no decir inconstitucional- de lo previsto en el artículo 8, numeral 5 de la Providencia N° 29/12 del 24 de agosto de 2012, contentiva de "Las Normas y Procedimientos que Regulan las Actividades Arqueológicas y Paleontológicas", el cual refiere a la declaratoria por parte del investigador del "*reconocimiento de que los inmuebles y demás objetos arqueológicos o paleontológicos que se descubran son propiedad de la República*" (vid., pp. 180-184).

⁷¹⁵ Parece obvio afirmar que las intervenciones o afectaciones por causa de bienes culturales que no formen parte del patrimonio cultural, *strictu sensu*, son de menor intensidad que aquéllas dirigidas a los que sí lo integren. Es más, lo contrario demostraría, precisamente, una inaceptable merma de la esfera jurídica particular supuestamente fundamentada en la protección del derecho a la cultura que se traduciría en una inconstitucionalidad.

⁷¹⁶ Esto, a su vez, también se corresponde con la noción de la dimensión o vertiente subjetiva del derecho de propiedad (vid., p. 65-72), aunque -se insiste- sin aras de verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las limitaciones.

tolerables al derecho de propiedad, no ameritarían reparación, tal como se encuentra expresamente establecido para los inmuebles, en materia de ordenación territorial y urbanística, según los mencionados artículos 63⁷¹⁷ y 64⁷¹⁸ de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio; 52⁷¹⁹ y 53⁷²⁰ de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Por el contrario, si de la evaluación de la merma del derecho de propiedad, en el caso concreto, se concluye que ésta impide al particular su uso -aun como se encuentra dentro de ese régimen jurídico, configurada la propiedad sobre bienes integrantes del patrimonio cultural- dicho resultado intolerable por parte del particular conllevaría la aplicación de los tantas veces indicados mecanismos previstos dentro del mismo ordenamiento positivo en esta materia para hacer prevalecer el interés general mediante el sacrificio individual que sería lícitamente reparado o garantizado, con lo cual se estaría reconociendo ese derecho fundamental.

⁷¹⁷ “Los usos regulados y permitidos en los planes de ordenación del territorio, se consideran limitaciones legales a la propiedad y, en consecuencia, no originan, por sí solos, derecho a indemnizar. Ésta sólo podrá ser reclamada por los propietarios en los casos de limitaciones que desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad, siempre que produzcan un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente. En estos casos, a los efectos de determinar la indemnización, se seguirán los criterios establecidos en la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social.”

⁷¹⁸ “Cuando la ejecución de los planes de ordenación del territorio implique la extinción del derecho de propiedad, las autoridades respectivas competentes deberán proceder a decretar la expropiación, conforme a la ley especial. A tal efecto, en el Plan respectivo de Ordenación del Territorio se deberá establecer un lapso para la ejecución de la expropiación correspondiente, cónsono con la naturaleza y alcance de la actividad a realizar. Cuando el lapso sea superior a tres años, la autoridad competente deberá establecer un régimen transitorio de uso efectivo de la propiedad afectada.

Único: Vencido el lapso para la ejecución de la expropiación previsto en el Decreto respectivo, sin que los entes públicos competentes hubieren procedido consecuentemente, se deberá indemnizar al propietario por las limitaciones al uso de su propiedad y deberá reglamentarse un uso compatible con los fines establecidos en el plan respectivo.”

⁷¹⁹ *Vid.*, nota al pie N° 711.

⁷²⁰ *Vid.*, nota al pie N° 712.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

1. El desarrollo del régimen jurídico venezolano en materia de patrimonio cultural puede dividirse en tres etapas: *(i)* Previo a la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993, correspondiendo a una legislación exigua y limitada de la materia; *(ii)* Posterior a la entrada en vigencia de dicha ley de 1993, aún vigente, caracterizada por un tratamiento más amplio -aunque confuso- de esta materia; y *(iii)* A partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en la cual se redimensionó el valor “*cultura*” con un énfasis en la idea de una sociedad “*multiétnica y pluricultural*”, manifestándose especialmente mediante la incorporación expresa de una regulación de bienes culturales indígenas.

2. De acuerdo al ordenamiento jurídico patrio (derecho positivo, jurisprudencia y doctrina), se distinguen tantos patrimonios culturales como entes político territoriales, mas no puede hablarse de un patrimonio cultural -propriadamente dicho- a nivel mundial o internacional. Asimismo, si bien existen patrimonios culturales por cada pueblo indígena -los cuales a su vez forman parte del patrimonio cultural de la República- no resulta lógico ni viable atribuirle un patrimonio cultural a cada comunidad indígena, tal como erradamente lo afirma el artículo 3 de la Ley del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas.

3. El régimen jurídico patrio da plena cabida a la diferenciación doctrinaria entre el patrimonio cultural en sentido amplio frente al de sentido estricto y tutela a ambos, por lo que se concluye que el primero versa sobre los “*valores culturales*” genéricamente concebidos, mientras que el segundo consiste en el conjunto de manifestaciones culturales que, mediante declaratoria formal y expresa, son reconocidas, determinadas o individualizadas como bienes representativos de su cultura, a los fines de su concreta y efectiva incorporación al Patrimonio Cultural de la entidad político

territorial -o pueblo indígena- correspondiente y, por ende, sometiéndolos a un régimen normativo especial.

4. Por cuanto los bienes integrantes del patrimonio cultural, *strictu sensu*, se encuentran definidos en el ordenamiento jurídico de modo amplísimo, pudiendo incorporarse virtualmente cualquier manifestación cultural, en tanto se compruebe que tiene un relevante valor cultural para la memoria de la sociedad respectiva, se concluye que la declaratoria de bienes culturales tiene carácter constitutivo y deriva de un juicio de valor, por cuanto resulta discrecional para la Administración Cultural Pública declarar o no el bien como integrante del patrimonio cultural patrio (*an*) y calificarlo como monumento nacional u otro de los bienes culturales (parte del *quid*); estando reglados los demás elementos de esta potestad administrativa (*quando* y *quomodo*), además del deber de cumplir con las formalidades que legalmente para que el acto en cuestión adquiera validez y eficacia en resguardo del debido procedimiento. No obstante, como todas las potestades discrecionales de la Administración Pública, la declaratoria de bienes integrantes del patrimonio cultural debe guardar la debida congruencia entre el acto, los hechos determinantes del mismo (motivos) y los fines que se persiguen, conforme al artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

5. El monumento nacional es una figura jurídica que traslapa cualquier clasificación que se asuma de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano -con la salvedad de que aquéllos se definen expresamente como bienes muebles e inmuebles, quedando excluidos los bienes intangibles-, por lo que se concluye que la intención del legislador al contraponer la figura de monumento nacional frente a la del resto de los bienes de interés cultural es sólo para poder incrementar -por razones de mérito y conveniencia- la protección de algunos de los bienes que ya integren el Patrimonio Cultural nacional, en sentido estricto, aunado a la preponderancia metajurídica de

“*elevant*” un bien de interés cultural a la categoría de “*monumento nacional*”, dada su mera denominación y la superioridad jerárquica del órgano administrativo competente para su declaratoria.

6. Se concluye que el ordenamiento jurídico venezolano se corresponde con la teoría de bienes separados -construcción teórico-jurídica planteada por Giannini- por cuanto los bienes integrantes del patrimonio cultural, *strictu sensu*, del que se trate, son de naturaleza inmaterial en tanto que éstos consisten en el valor cultural que pueda tener una cosa y no propiamente su soporte corpóreo, por lo que su pertenencia al ente público respectivo resulta independiente del derecho del propietario titular del continente físico o de su autoría -dependiendo de si se trata de bienes tangibles o intangibles. Por ende, las reglas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural venezolano, previstos expresamente en el artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no podría referirse al soporte material de aquellos bienes culturales que lo posean o a la autoría -de ser una cosa incorporal-, sino al bien cultural propiamente dicho, es decir al elemento inmaterial consistente en su correspondiente utilidad valorable culturalmente que trasciende y sobrepasa el continente físico que lo contenga, en caso de tratarse de bienes tangibles.

7. Por lo anterior, las referidas reglas características de la demanialidad deben aplicarse en relación a las entidades territoriales y pueblos indígenas, siendo éstos a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce la aptitud de ser titulares de un Patrimonio Cultural, entendido en sentido estricto, por lo que tales bienes -que son indudablemente públicos- no pueden ser enajenados entre los sujetos susceptibles de ser sus titulares ni dejar de ser integrantes del Patrimonio Cultural de un nivel político territorial (o de un pueblo indígena), pasando a formar parte del Patrimonio Cultural de otro nivel político territorial (u otro pueblo indígena) por el transcurso del tiempo y

la conjunción de las otras condiciones a que hubiere lugar, significando ello que -en principio- la competencia y el deber de garantizar la fruición colectiva de los bienes -entre otros de los contenidos de la protección y defensa del patrimonio cultural- no pueden pasarse de una persona jurídica territorial a otra. Tampoco resulta factible en circunstancia alguna, embargar un bien integrante de un Patrimonio Cultural, traduciéndose en la imposibilidad de adquisición exclusiva o excluyente del aprovechamiento o fruición por parte de un eventual acreedor en perjuicio de la fruición colectiva a la cual estaría sometida el respectivo bien cultural.

8. Se concluye igualmente que la previsión de la expropiación de “*bienes con valor artístico, histórico, arquitectónico o arqueológico*” en los artículos 60 al 63 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social versa necesariamente sobre los soportes corporales de bienes culturales, ya que cuando el bien cultural nace como categoría jurídica ya pertenecería al ente territorial respectivo, siendo incluso de dominio público. En particular, resultaría indispensable valerse de esta figura jurídico-pública en caso de tratarse de bienes arqueológicos o paleontológicos cuyos continentes físicos no fuesen, desde su descubrimiento, de propiedad pública. Asimismo, se concluye que lo contemplado en el artículo 3° de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural difiere de la figura de la expropiación, en tanto que el conflicto entre el ejercicio de la fruición colectiva sobre los bienes culturales, de dominio público, y los intereses particulares sobre otras utilidades vinculados con aquéllos, específicamente el derecho de propiedad sobre el soporte material o la autoría, que pudiera “*desnatural[izar sus] atributos*” genera el derecho del particular propietario afectado a ser indemnizado, sin que con ello se entienda trasladada la titularidad respectiva.

9. Al analizar cómo es tratado el derecho de propiedad dentro del régimen jurídico del patrimonio cultural se concluye, en una primera etapa,

que sí existe un reconocimiento de la institución jurídica de la propiedad, en virtud: **(a)** del expreso establecimiento de sus diferentes restricciones -lo que implica establecer el contenido y alcance de este derecho individual, dependiendo de cada categoría de bienes, demostrando así su carácter elástico-; **(b)** de la previsión de indemnizaciones ante limitaciones que dejen al titular de la propiedad un uso *contra naturam iuris* de su derecho; y **(c)** de lo ineludible de la utilización del mecanismo de la expropiación -que constituye una garantía jurídica- sin el cual no podría extinguirse lícitamente el derecho de propiedad de un particular, aun cuando existiera un interés general para que el Estado lo adquiriera -tanto bienes integrantes del patrimonio cultural como adyacentes o vecinos de aquéllos. En un segundo estadio -teniendo en cuenta la proporcionalidad e idoneidad de la respectiva restricción que se aplique en relación con su finalidad para así garantizar la efectividad de su licitud constatada “en abstracto”- se concluye que debe evaluarse en cada caso particular si las limitaciones de las cuales se trate entran dentro de las tolerables al derecho de propiedad -no ameritando así reparación alguna- o si, por el contrario, la merma del derecho de propiedad impide al particular su uso -aun como se encuentra dentro de ese régimen jurídico, configurada la propiedad sobre bienes integrantes del patrimonio cultural- resultando intolerable por parte del particular y dando lugar al uso de los mecanismos integrantes de ese régimen jurídico -ya comprobado como lícito- para canalizar la prevalencia del interés general mediante el sacrificio individual que sería lícitamente reparado o garantizado, con lo cual también se estaría reconociendo ese derecho fundamental.

CAPÍTULO VI

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAD LICERAS, José María y BRUZACO SAMPER, María: “La Protección Jurídica de Lugares o Parajes Significativos a través de los Sitios Históricos: La Experiencia del Sistema Español”, en *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Tomo III. Caracas. Ediciones Paredes, 2007.

AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Derecho Civil II: Manual de Derecho. Cosas, Bienes y Derechos Reales*. 5a. edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 1996.

ALEXY, Robert: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid. Versión castellana publicada por Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALONSO IBAÑEZ, María del Rosario: *El Patrimonio Histórico. Destino Público y Valor Cultural*. Madrid. Editorial Civitas, s.a., 1992.

ANGUITA VILLANUEVA, Luis S.: *El Derecho de Propiedad Privada en los Bienes de Interés Cultural*, Madrid. Editorial Dykinson, S.L., 2001.

ARAUJO-JUÁREZ, José: *Derecho Administrativo. Parte General*. Caracas. Ediciones Paredes, 2007.

BADELL MADRID, Rafael: “Limitaciones legales al derecho de propiedad”, en *Temas de Derecho Administrativo*, Vol. I. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 7, 2002.

BASSOLS COMA, Martín: “El Patrimonio Histórico Español: Aspectos de su Régimen Jurídico”. *Revista de Administración Pública*, N° 114,

septiembre-diciembre. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987.

BAUMEISTER TOLEDO, Alberto: “Consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de algunas instituciones del derecho agrario venezolano”, en *Studia iuris civilis*. Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 16, 2004.

BELLO, Luis Jesús: “El reconocimiento constitucional de la existencia de los pueblos y comunidades indígenas y de los derechos originarios sobre las tierras que ocupan”. *El Estado ante la Sociedad Multiétnica y Pluricultural. Políticas Públicas y Derechos de los Pueblos Indígenas en Venezuela (1999-2010)*. Caracas. Grupo Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas (IWGIA), 2011.

BETHENCOURT VILLASMIL, Ricardo: *Comprensión de la Propiedad Intelectual*. Colección de Estudios Jurídicos, N° 77. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2005.

BIONDI, Biondo: *Los bienes*. 2a. edición actualizada, traducción Antonio de la Esperanza Martínez-Radio. Barcelona. Editorial Bosch, S.A., 2003.

BOZZOLI DE WILLE, María Eugenia: “El Concepto Antropológico de la Cultura”. *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, Vol. III, N° 10, julio-diciembre. San José. Universidad de Costa Rica, 1961.

BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Derecho Administrativo*, Tomos I y II. Bogotá. Universidad Externado de Colombia y Universidad Central de Venezuela, 2005.

_____ : *Urbanismo y Propiedad Privada*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1980.

CABALLERO ORTÍZ, Jesús: *Institutos Autónomos*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1995.

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio; HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso; y ANZOLA SPADARO, Karina: *¿Expropiaciones o Vías de Hecho?* Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2009.

CASAL, Jesús María: *Los Derechos Humanos y su Protección*, Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2009.

_____ : *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*, Caracas. Editorial Legis Legislación Económica, C.A., 2010.

COLMENARES, Ricardo: *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Cuadernos de la Cátedra Allan Brewer-Carías de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, N° 14. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2001.

EGAÑA, Manuel Simón: *Bienes y Derechos Reales*. Caracas. Ediciones Líber, 2004.

FARÍA VILLARREAL, Innes: “Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario”, En *Temas de Derecho Administrativo*, Vol. I. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 7, 2002.

GABALDÓN, Mario: *Parques Nacionales de Venezuela, Parques Nacionales y Conservación Ambiental N°1*. Caracas. © Stephan y Thora Amend, 1992.

GALLI, Paola: “Cultural Assets for sale: A comment on the Italian Code for the cultural assets and landscape Legislative Decree 22 January 2004”. *Patrimoniosos.it, In difesa dei beni culturali e ambientali*, 5 de marzo de 2005. <http://www.patrimoniosos.it/rsol.php?op=getintervento&id=52>.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “Actuación pública y actuación privada en el Derecho Urbanístico”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 1. abril-junio. Madrid. Ediciones Civitas, 1974.

_____ : “Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 39, octubre-diciembre. Madrid. Ediciones Civitas, 1983.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo II*, 9ª edición. Madrid. Civitas Ediciones, S.L., 2004.

GARCÍA SOTO, Carlos: “Notas sobre la doble valencia del Derecho de Propiedad. Comentarios a la Sentencia del TSJ-SC de 24 de febrero de 2006, caso Municipio Baruta del Estado Miranda”. *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas. Caracas. FUNEDA, 2010.

GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II. *Parte General: Conclusión*, 11ª edición. Madrid. Editorial Tecnos, 2002.

GIANNINI, Máximo Severo: “Los bienes culturales”, *Rivista Trimestale di diritto pubblico*, año 26, N° 1, 1976, traducción de Isabel Gallego Córcoles. *Patrimonio Cultural y Derecho*, N° 9. Madrid. Hispania Nostra, 2005.

GRASES, Pedro: *Escritos Selectos*, Caracas. Fundación Biblioteca Ayacucho, 1989.

GÜELL, Pedro: “¿Qué se dice cuando se dice cultura? Notas sobre el nombre de un problema”. *Revista de Sociología de la Universidad de Chile*, N° 22, 2008. Santiago. Universidad de Chile, 2008.

GUERRA LÓPEZ DE CASTRO, Marta: “Los bienes culturales, noción y regulación en el derecho español, con especiales referencias al patrimonio de la iglesia católica”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, N° 2. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2004.

HÄBERLE, Peter: “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: Un análisis comparativo”. *Revista Española de Derecho*

Constitucional, N° 54, septiembre-diciembre. Madrid. Universidad Complutense de Madrid, 1998.

_____: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid. Editorial Dykinson, S.L., 2003.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: *Reflexiones sobre la constitución y el modelo socio económico en Venezuela*, Caracas. Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 2008.

HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Francisca: "La conservación integral del patrimonio". *Revista Complutum*, Extra 6 (II). Madrid. Departamento de Prehistoria Universidad Complutense de Madrid, 1996.

JOKILEHTO, Jukka: "On definitions of Cultural Heritage". *ICLAFI Ejournal*, N° 1, Julio. Lima. International Scientific Committee on Legal, Administrative and Financial Issues (ICLAFI), International Committee on Monuments and Sites (ICOMOS), 2009. ISSN 2074-1456. <http://www.icomos-iclaf.org/pagina%20principal/E-Journal.pdf>.

KASHIMA, Yoshihisa y GELFAND, Michele J.: "A history of culture in psychology", en A. Kruglanski y Strobe (Eds.): *Handbook of the history of social psychology*. Nueva York. Taylor & Francis Group, 2012.

KUMMEROW, Gert: *Bienes y Derechos Reales*. 5a. edición. Caracas. McGraw Hill Interamericana, 2002.

LARES MARTÍNEZ, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. XIII edición. Caracas. Sucesión de Eloy Lares Martínez y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 2008.

LINARES BENZO, Gustavo José: *Leer la Constitución. Un ensayo de interpretación constitucional*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1998.

LOZANO ARILLA, Diana: “La ley de protección y defensa del patrimonio cultural dentro del contexto legal venezolano”. *Memoriales*, N° 1. ICCROM, 1998. BCIN 180289.

MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Cuarta Edición Actualizada, Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1992.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates N° 63, 1997.

MESSINEO, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomos II y III. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.

MOREU CARBONELL, Elisa: “Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las «obligaciones de dominio público»”. *Revista de Administración Pública*, N° 161, mayo-agosto. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

MUCI BORJAS, José Antonio: “Los bienes culturales y su protección en el derecho venezolano”. *Revista de Derecho Público*, N° 48, octubre-diciembre. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1991.

NAVALLES, Jahir: “Retrospectivas disciplinares: tres historias cortas de Wilhelm Wundt”. *Athenea Digital*, N° 15, 2009. Disponible en <http://psicologiasocial.uab.es/athenea/index.php/atheneaDigital/article/view/574>.

OCHOA G., Oscar E.: *Bienes y Derechos Reales. Derecho Civil II*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2008.

ORTIZ ÁLVAREZ, Luis A.: *El Daño Cierto en la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público de la Universidad Católica del Táchira, N° 3, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1995.

_____ : *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Colección Estudios Jurídicos, N° 64, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 1995.

PADROS REIG, Carlos: "Un nuevo modelo de Administración Pública cultural". *Revista de arti e diritto on line*, N° 1. Aedon, Il Mulino, 2002. ISSN 1127-1345. <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2002/1/reig.htm>.

PAREJO ALFONSO, Luciano: "Problemas Actuales del Derecho de Propiedad". *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 1. enero-abril. Caracas. Editorial Urbanitas, 1993.

_____ : "Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional", en *Estudios de Derecho Administrativo*, Vol. II, Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 2, 2001.

PEÑA QUIÑONES, Ernesto y PEÑA RODRÍGUEZ, Gabriel Ernesto: *El derecho de Bienes*, Bogotá. Legis Editores, S.A., 2008.

PEÑA SOLÍS, José: *Manual de Derecho Administrativo*, Volumen I. Colección de Estudios Jurídicos N° 1. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, 2002.

PÉREZ PACHECO, Yaritza: "La protección del patrimonio cultural. Una aproximación al régimen jurídico venezolano en el marco de la codificación internacional". *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 65-66, 2010-2011. Caracas. Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, 2011.

PITA PIZARRO, Pío: *Conocimiento histórico y estadístico de la Hacienda pública de Francia: su administración y contabilidad*, Madrid. Imprenta del Archivo Militar, 1843.

PRIETO DE PEDRO, Jesús: "Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados". *Pensar Iberoamérica Revista de Cultura*, N° 1, junio-

Septiembre. Organización de Estados Iberoamericanos, 2002.
<http://www.campus-oei.org/pensariberoamerica/ric01a04.htm>.

_____ : *Cultura, culturas y constitución*, Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

PRIETO SANCHÍS, Luis: *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid. Editorial Trotta, 2003.

RODRÍGUEZ LAVERDE, Ninoska: "Derecho a la Cultura. Su configuración en las Constituciones de 1961 y 1999 reflexiones sobre la ponderación para su ejercicio". *Boletín de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 2, enero. Caracas. Dirección General de Postgrado, 2011.
http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/POSTGRADO/boletines/derecho-admin/2_boletin/RODRIGUEZ.pdf.

RODRÍGUEZ TEMIÑO, Ignacio: "Sobre el patrimonio cultural". *Sphera Pública. Revista de Ciencias Sociales y de la Comunicación*, N° especial. Guadalupe de Murcia. Universidad Católica San Antonio de Murcia, 2010.

ROLLA, Giancarlo: "Bienes culturales y Constitución". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 2, enero-abril. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989.

SAINZ MORENO, Fernando: "Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico". *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 8. enero-marzo. Madrid. Ediciones Civitas, 1976.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Arcángel Eduardo y RONDÓN DE RINCÓN, Martha Cristina: "Legislación archivística venezolana: una contribución para la consolidación de la gestión de archivos en Venezuela". *Revista Enlace online*, vol. 5, N° 2. 2008. ISSN 1690-7515, p. 88.
<http://eprints.rclis.org/12316/1/82350206.pdf>.

SANSÓ DE RAMÍREZ, Beatrice: “La responsabilidad administrativa y el patrimonio cultural”. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 145. Caracas. 2007.

SERNA VALLEJO, Margarita: “Los bienes públicos: formación de su régimen jurídico”, *Derecho de los Bienes Públicos*. Valencia. Tirant Lo Blanch, 2005.

STAMATOUDI, Iriani A.: *Cultural Property Law and Restitution: A commentary to International Conventions and European Union Law*. Gloucestershire. Edward Elgar Publishing Limited, 2011.

STERN, Klaus: “Los valores culturales en el Derecho Constitucional Alemán”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 8. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

TURUHPIAL CARIELLO, Héctor: *La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actuaciones Conforme a la Ley*, Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, Colección de Estudios Jurídicos N° 63, 1995.

_____ : *Teoría General y Régimen Jurídico del Dominio Público en Venezuela*. Caracas. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2008.

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA: *Código Civil de Venezuela. Artículos 545 al 553*, Caracas. Ediciones de la Biblioteca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1994.

UPEL: *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*, reimpresión 2006. Caracas. FEDEUPEL, 2006.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos: “La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial”. *Revista Museos.es*, N° 1. Madrid. Subdirección General de Museos Estatales, Ministerio de Cultura, 2005.

VERA NORIEGA, José Ángel; RODRÍGUEZ CARVAJAL, Claudia Karina; y GRUBITS, Sonia: “La psicología social y el concepto de cultura”. *Revista Psicologia & Sociedade*, vol. 21, N° 1, enero-abril. Minas Gerais. Associação Brasileira de Psicologia Social (ABRAPSO), 2009. <http://http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=309326582012>.

VILLEGAS MORENO, José Luis: “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, en *Estudios de Derecho Administrativo*. Vol. II, Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 2, 2001.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

<http://lema.rae.es/drae/?val=> (*Diccionario de la lengua española*. 22ª. Edición. Madrid. Real Academia Española, 2001).

“Interesting Official Documents relating The United Provinces of Venezuela”, Longman and Co., London 1812, en <https://archive.org/stream/interestingoffi00venegoog#page/n8/mode/2up> (Constitución de 1811).

<http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12371641912347174198846/p0000001.htm> (Constitución de 1819).

<http://www.dircost.unito.it/cs/docs/Colombia%201821.htm> (Constitución de 1821).

http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Otros_documentos/septiembre_1830.pdf (Constitución de 1830).

<http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/89149518761470706365679/p0000001.htm> (Constitución de 1857).

http://venciclopedia.com/index.php?title=Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos_de_Venezuela_de_1858 (Constitución de 1858).

[http://www.anhvenezuela.org/admin/Biblioteca/Textos%20Historicos%20de%20Venezuela/Constitucion%20Federal%20%20\(1864\).pdf](http://www.anhvenezuela.org/admin/Biblioteca/Textos%20Historicos%20de%20Venezuela/Constitucion%20Federal%20%20(1864).pdf) (Constitución de 1864).

<http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482741567836057432257/p0000001.htm> (Constitución de 1881).

<http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02582847777147128654480/p0000001.htm> (Constitución de 1891).

http://venciclopedia.com/index.php?title=Constituci%C3%B3n_de_los_Estados_Unidos_de_Venezuela_de_1893 (Constitución de 1893).

<http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/56815173211469662865679/p0000001.htm> (Constitución de 1901).

http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDECRETOS/37/1914_213-232.pdf (Constitución de 1914).

<http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12050547540143728654435/p0000001.htm> (Constitución de 1925).

<http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01371529788944828540035/p0000001.htm> (Constitución de 1931).

<http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482741567835946320035/p0000001.htm> (Constitución de 1936).