

# LA PROTECCION CONSTITUCIONAL Y UNIVERSAL DE LOS BIENES CULTURALES: UN ANALISIS COMPARATIVO

PETER HÄBERLE

*SUMARIO:* I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.—II. LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES A LA LUZ DE LOS NUEVOS TEXTOS CONSTITUCIONALES NACIONALES. ELEMENTOS PARA UN INVENTARIO: 1. *Textos constitucionales en lengua alemana*. 2. *Otras Constituciones europeas*. 3. *Constituciones ibéricas e iberoamericanas*. 4. *Nuevas Constituciones de la Europa del Este*. 5. *Balance provisional*.—III. REFLEXIONES TEORÉTICO-CONSTITUCIONALES: 1. *Una modesta Teoría constitucional de la protección de bienes culturales*. 2. *La Constitución como cultura*. 3. *El contexto de la cultura y de la naturaleza: una constante antropológica con múltiples variantes*.—IV. LA CONSTRUCCIÓN DE LA HUMANIDAD A PARTIR DE LA PROTECCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL DE LOS BIENES CULTURALES: 1. *La comunidad mundial de los Estados culturales*. 2. *El contrato social mundial en materia de cultura y naturaleza*. 3. *Libertad política mundial (y estatal) gracias a la cultura*. 4. *El patrimonio cultural universalmente protegido como multicultural*. 5. *La percepción de la humanidad «en» el Estado constitucional*. 6. *La construcción de la humanidad a partir de la protección internacional de bienes culturales*. 7. *La relación de interdependencia entre la protección nacional y la internacional de los bienes culturales*.

## I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La protección de los bienes culturales ha hecho «carrera» como tema de la política y las ciencias especialmente en los últimos años. Se trata acerca de las etapas históricas de la «intensificación de la protección de los bienes culturales» después de la Segunda Guerra Mundial (1) y de los «niveles del Derecho de la Guerra en materia de bienes culturales» (2), del mismo modo que recién

---

(1) Vid. W. FIEDLER: «Zur Entwicklung des Völkergewohnheitsrechtes im Bereich des internationalen Kulturgüterschutzes», *FS für K. Doehring*, 1989, págs. 199 y sigs.

(2) Vid. S. TURNER: «Die Zuordnung beweglicher Kulturgüter im Völkerrecht», en W. FIEDLER (ed.): *Internationaler Kulturgüterschutz und deutsche Frage*, 1991, pág. 19 (48 y sigs.).

temente ha pasado al primer plano la dimensión jurídico-europea del asunto junto con la jurídico-internacional (3). Numerosas contribuciones doctrinales [por ejemplo, aportaciones a libros-homenaje (4) y simposios (5)] y muchas disciplinas jurídicas [por ejemplo, el Derecho internacional privado (6), el Derecho privado, el Derecho administrativo y el Derecho internacional público (7)] han asumido el tema. Ahora bien, pudiera extrañar que hasta ahora no se haya encontrado un análisis comparativo en el tiempo y en el espacio de los textos de las más recientes *Constituciones* (8). Esto resulta sorprendente, pues cuando un problema es crecientemente «importante» para las naciones, sus políticos y sus científicos, tarde o temprano se condensa también en los textos constitucionales. En este sentido, el método del análisis comparativo de textos constitucionales, que he emprendido hasta ahora [con respecto, por ejemplo, a los Preámbulos, los derechos fundamentales en particular, los fines del Estado, las cláusulas de intangibilidad y las garantías de los días festivos (9)] promete

(3) Sobre esto, F. FECHNER: «Die Vorhaben der EG zum Kulturgüterschutz», *DÖV*, 1992, págs. 609 y sigs.; K. SIEHR: «Handel mit Kulturgütern in der EWG», *NJW*, 1993, págs. 2206 y sigs.; J. SCHWARZE: «Der Schutz nationalen Kulturgutes im europäischen Binnenmarkt», *JZ*, 1994, págs. 111 y sigs.; véase también la crónica de las jornadas «Kunstwerke im Binnenmarkt», de F. FECHNER: *JZ*, 1993, págs. 132 y sigs.

(4) Vid. W. RUDOLF: «Über den internationalen Schutz von Kulturgütern», en *FS für K. Doehring*, 1989, págs. 853 y sigs.; I. SEIDL-HOHENVELDERN: «Ausfuhr und Rückführung von Kunstwerken», en *FS für D. Schindler*, 1989, págs. 137 y sigs.; R. MUSSGNUG: «Überlegungen zur Umsetzung der neuen EG-Vorschriften...», en *FS für Bernhardt*, 1995, págs. 1225 y sigs.; H. SCHIEDERMAIER: «Kunst im Völkerrecht», en *FS für Benda*, 1994, págs. 235 y sigs.

(5) Vid. en relación con el Simposio de Heidelberg, P. METZGER: «Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes» (1990), *NJW*, 1991, págs. 69 y sigs.; E. JAYME, en *IPRax*, 1986, 1990, págs. 347 y sigs.; véase también el volumen de las jornadas editado por R. Dolzer, E. Jayme y R. Mussgnug, 1994.

(6) Sobre esto, G. REICHEL: «Kulturgüterschutz und Internationales Privatrecht», *IPRax*, 1986, págs. 73 y sigs.; ID.: «Kulturgüterschutz und Internationales Verfahrensrecht», *IPRax*, 1989, págs. 254 y sigs.

(7) Vid. H. HUGGER: «Rückführung nationaler Kulturgüter und internationales Recht am Beispiel der Elgin Marbles», *JUS*, 1992, págs. 997 y sigs.; R. DOLZER y otros (eds.): *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes*, 1994 (nota 5).

(8) Una impresionante comparación jurídica de los distintos «tipos de regulación» en los diferentes planos legislativos lo ofrece K. SIEHR: «Nationaler und Internationaler Kulturgüterschutz», *FS für W. Lorenz*, 1991, pág. 525 (527 y sigs.), donde se ofrecen ejemplos de la diferente intensidad de los «nacionalismos culturales». También se relaciona con las leyes el análisis jurídico comparado de L. ENGSTLER: *Die territoriale Bindung von Kulturgütern im Rahmen des Völkerrechts*, 1964, págs. 26 y sigs., 59 y sigs.

(9) P. HÄBERLE: *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, 1992, págs. 3 y sigs.; 176 y sigs.; 597 y sigs.; ID.: *Feiertagsgarantien als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates*, 1987.

ya, *prima facie*, un rico beneficio cuando tratamos el tema de la protección de bienes culturales. En el terreno internacional el tema ha sido desarrollado específicamente en los textos jurídicos: en primer lugar, se pone de manifiesto en el convenio de La Haya sobre la guerra terrestre (1907) y continúa presente de modo más sólido y extenso en el convenio de La Haya de 1954 (\*), para llegar a las convenciones de la UNESCO de 1970 y 1972 (\*\*) (10). Este proceso escalonado que encontramos en el Derecho internacional sugiere la búsqueda de «paralelismos» o «afinidades» en el Derecho Constitucional nacional: ¿cuándo y cómo la protección de los bienes culturales se convierte en un «tema constitucional»?; ¿existe un diálogo, un «metabolismo gradual», entre el proceso internacional de asunción de los temas y textos referidos a la protección de los bienes culturales y el proceso jurídico-constitucional nacional del mismo modo que los derechos humanos y fundamentales primero fueron «pensados» y desarrollados en el plano nacional (1776, 1789, 1849) antes de que comenzaran a crecer en el nivel internacional/universal?; ¿cómo se ensambla la idea de un «internacionalismo cultural» (J. H. Merryman) (11) con el «nacionalismo cultural»?; y, ¿cuáles son las consecuencias teórico-constitucionales que se desprenden de la consonancia temática en materia cultural entre los planos universal y nacional-constitucional? Cuando la conferencia de La Haya de 1954 se refiere a la concepción de que cada Estado es fiduciario respecto de toda la humanidad con relación al patrimonio cultural radicado en su territorio soberano (12), el Estado constitucional, la humanidad y la cultura alcanzan una «nueva proximidad» que debe ser ante todo enfocada teóricamente. En todo caso, cabe presumir que ya las nuevas Constituciones ofrecen respuestas nacionales a la creciente protección internacional de los bienes culturales.

## II. LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES A LA LUZ DE LOS NUEVOS TEXTOS CONSTITUCIONALES NACIONALES. ELEMENTOS PARA UN INVENTARIO

Dado que el material existente es inabarcable, a continuación sólo examinaremos alguna selección de textos y algunos grupos de ejemplos. Ahora bien,

(10) Indicaciones al respecto en W. FIEDLER: *FS für Doehring*, cit., págs. 199 y sigs.

(11) Sobre ello, W. RUDOLF: *Op. cit.*, págs. 853 (861).

(12) *Vid.* W. RUDOLF: *Op. cit.*, pág. 861.

(\*) N. del T.: Convenio ratificado por España por instrumento de 9 de junio de 1960 (*BOE* núm. 282, de 24 de noviembre de 1960; Aranzadi núm. 1.571).

(\*\*) N. del T.: Convención aceptada por España por instrumento de 18 de marzo de 1982 (*BOE* núm. 156, de 1 de julio de 1982; Aranzadi núm. 1.739).

tenemos que reunir un suficiente número de textos a fin de poder extraer determinadas consecuencias teóricas. Las magnitudes objeto de comparación se contienen en los textos pioneros de los convenios de 1954 y 1972 (13). En el Preámbulo del convenio para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado (1954) se dice:

«Convencidas (las Partes) de que los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad, puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial; considerando que la conservación del patrimonio cultural presenta una gran importancia para todos los pueblos del mundo y que conviene que ese patrimonio tenga una protección internacional.»

El acuerdo de la UNESCO para la protección de la herencia cultural y natural del mundo (1972) pule el texto de su Preámbulo con las siguientes palabras:

«Constatando que el patrimonio cultural y el patrimonio natural están cada vez más amenazados de destrucción...; considerando que el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural y natural constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo...; considerando que ciertos bienes del patrimonio cultural y natural presentan un interés excepcional que exige se conserven como elementos del patrimonio mundial de la humanidad entera; considerando que, ante la amplitud y la gravedad de los nuevos peligros que les amenazan, incumbe a la colectividad internacional entera participar en la protección del patrimonio cultural y natural de valor universal excepcional...»

### 1. *Textos constitucionales en lengua alemana*

En Alemania la Constitución imperial de Weimar (art. 150.2 WRV) (14) primero y la Ley Fundamental (art. 74.5 GG), después, contemplaron una protección de los bienes culturales frente a su traslado al extranjero. Mientras la GG sólo ha establecido una competencia de legislación de la Federación, la

---

(13) *Bundesgesetzblatt* parte II, 1967, págs. 1233 y sigs.; 1977, pág. 215. De entre la literatura puede consultarse: T. FITSCHEN: «Erläuterungen zum Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 23. Nov. 1972», en W. FIEDLER (ed.): *Internationaler Kulturgüterschutz und deutsche Frage*, 1991, págs. 183 y sigs.

(14) En la doctrina puede verse el trabajo, hasta ahora inigualado, de A. HENSEL: «Art. 150 WRV und seine Auswirkung im preussischen Recht», en *AöR*, 53 (1928), págs. 321 y sigs.

WRV consideró de modo perentorio la protección de los bienes culturales como un fin del Estado («Es tarea del Imperio...») (15). Retrospectivamente, ambas normas se muestran escuálidas (compárese ahora con la competencia marco de la Federación en el art. 75.1.6 GG).

Desde otra perspectiva distinta, la de los fines educativos, los textos constitucionales de los nuevos *Länder* alemanes no prescriben directamente la protección de los bienes culturales nacionales (que es competencia de la Federación) sino, con más amplitud, la atención a otras culturas. Nos encontramos así, por ejemplo, en el artículo 28 de la Constitución de Brandemburgo de 1992 el fin de «promover la disposición para la paz y la solidaridad en la convivencia de las culturas y los pueblos y la responsabilidad respecto a la naturaleza y el ambiente». De forma parecida se pronuncia el artículo 22.1 de la Constitución de Turingia (1993). Cuando el artículo 34.2 de la Constitución de Brandemburgo establece una cláusula de protección cultural («los poderes públicos promoverán la vida cultural en su pluralidad y el acceso al patrimonio cultural. Las obras de arte y los monumentos culturales están bajo la protección del *Land*...») la misma tiene una dimensión nacional y no puramente regional. Acerca de los ya citados fines educativos hay que tener presente el pensamiento supranacional. En pocas palabras: el canon estableciendo un fin educativo (entendido correcta y consecuentemente desde el punto de vista del tiempo biográfico, es decir, la formación de la juventud) nos pone en el camino de la protección internacional de los bienes culturales.

Un paso previo en esta línea puede descubrirse en el artículo 61 de la Constitución de la Marca de Brandemburgo de 1947 (16):

«La escuela, en cuanto transmisora de la cultura, tiene la tarea de educar a la juventud para la democracia y la humanidad en el espíritu de una pacífica y amistosa convivencia entre los pueblos» (17).

---

(15) Es también digno de mención el artículo 109.2 de la Constitución de Danzig de 1920-1922: «Es obligación del Estado impedir la salida al extranjero de los bienes artísticos» [citado según O. RUTHENBERG (ed.): *Verfassungstexte des Deutschen Reichs und der deutschen Länder*, 1926]. El artículo 141.2 de la Constitución de Baviera (1946) distingue la tradicional protección del arte y de la naturaleza con las frases: «devolver a su primitiva finalidad, en la medida de lo posible, los monumentos artísticos e históricos profanados, impedir la salida al extranjero de los bienes artísticos alemanes».

(16) Citado según B. DENNEWITZ (ed.): *Die Verfassungen der Modernen Staaten*, tomo II, 1948.

(17) Y, de forma similar, el artículo 88.2 de la Constitución de Sajonia de 1947, así como el artículo 88.2 de la Constitución de Sajonia-Anhalt de 1947 (citados conforme con la obra de O. RUTHENBERG mencionada *supra*).

## 2. Otras Constituciones europeas

Ya en muy temprana fecha, Italia elaboró un texto constitucional en el que se halla un precepto que casi se aproxima a una cláusula de patrimonio cultural. El artículo 9.2 de la Constitución italiana (1947) (18) dice:

(La República) protege el paisaje y el patrimonio histórico y cultural de la Nación.

De forma más convencional afirma el artículo 24.6 de la Constitución griega (1975):

Los monumentos y los lugares y objetos históricos se encuentran bajo la protección del Estado.

Como se puede ver, este texto aún no se ha inspirado del convenio internacional de protección de bienes culturales (19).

## 3. Constituciones ibéricas e iberoamericanas (20)

A las Constituciones ibéricas e iberoamericanas hay que agradecer una impresionante «hornada de textos» en materia de protección constitucional de

---

(18) Entre la doctrina, G. LOMBARDI: «Die behördliche Kontrolle des grenzüberschreitenden Handels mit Kunstwerken und sonstigen Kulturgütern», en R. DOLZER, E. JAYME y R. MUSSGNUG (eds.): *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes*, 1994, págs. 191 y sigs.; B. CARAVITA: «Art. 9», en V. CRISAFULLI y L. PALADIN: *Commentario breve alla Costituzione*, 1990, págs. 9 y sigs.

(19) Tradicionalmente, también se cita a este respecto el artículo 24.2 *sexies* de la Constitución federal suiza: la Federación, en cumplimiento de sus fines, debe conservar el paisaje patrio, los lugares históricos y los símbolos culturales y naturales, además de, allí cuando el interés general prevalezca, mantenerlos intactos» (acerca de Suiza: M. P. WYSS: *Kultur als Dimension der Völkerrechtsordnung*, 1992, págs. 241 y sigs.). Lo mismo puede decirse del artículo 64.1 de la Constitución de Turquía (1982): «El Estado asegura la protección de los tesoros y valores históricos, culturales y naturales». Las recientes Constituciones cantonales suizas [textos en *JöR*, núm. 34 (1985), págs. 424 y sigs.] son fecundas en materia de protección de bienes culturales: véase el artículo 36.2 de la Constitución de Aargau de 1980 en virtud del cual el cantón «cuida del mantenimiento de los bienes culturales. Protege en especial los paisajes valiosos, así como los lugares históricos y los monumentos»; el artículo 102.2 de la Constitución de Basilea de 1984 declara que el cantón y los municipios «protegen los paisajes valiosos así como los símbolos naturales y los bienes culturales». Especialmente conseguido es el artículo 107 de la Constitución de Solothurn de 1985 según el cual los cantones y entidades locales «promueven el desarrollo individual y creativo y facilitan la participación en la vida cultural. Protegen y conservan los bienes culturales».

(20) Los textos de las Constituciones iberoamericanas se citan siguiendo la obra de LUIS LÓPEZ GUERRA y LUIS AGUIAR DE LUQUE (eds.): *Las Constituciones de Iberoamérica*, 1992.

bienes culturales. Esto pudiera tener diversas explicaciones. En primer lugar, en la conciencia de los constituyentes nacionales podría haber madurado la idea de la protección internacional de bienes culturales, conociendo que, en última instancia, las protecciones nacional e internacional de los bienes culturales son dos caras de la misma moneda. Además, cabría suponer que los textos internacionales, una vez salidos a la luz, también han irradiado su influjo en la configuración de los textos nacionales, como se ve a cada paso en materia de derechos fundamentales. En segundo lugar, después de años de dictaduras, los Estados constitucionales de reciente creación como Portugal y España podrían ser especialmente sensibles ante la importancia de fijar elementos de identidad nacional. Los bienes culturales nacionales constituyen una pieza del consenso nacional también en las sociedades abiertas. En algunos Estados iberoamericanos, sobre todo en países en desarrollo, el mantenimiento y el esfuerzo por lograr un consenso fundamental gracias a los bienes culturales aparece como especialmente apremiante a la vista de los problemas económicos.

La Constitución de Portugal (1976/1989) abre nuevas vías en materia de protección de bienes culturales, tanto en lo sistemático-formal como en lo material. Ya en los «principios fundamentales» es calificada como «tarea esencial del Estado» [art. 9.e)]:

Conservar y acrecentar los bienes culturales del pueblo portugués, proteger el ambiente y la naturaleza y conservar los recursos naturales...

Llamativo es el alto rango otorgado a la protección de los bienes culturales (nacionales) y la alusión a la cultura y la naturaleza en el mismo contexto. La intensidad con la que el constituyente portugués se dedica a la construcción de un Derecho constitucional cultural o protección de los bienes culturales, se aprecia también en otros lugares de la Constitución. En la rúbrica dedicada a los «derechos y deberes culturales» también figura la protección de bienes culturales en tres contextos: en el artículo 73.3 (colaboración con las asociaciones cuyo fin social sea la conservación de bienes culturales), en el artículo 78.1 (deber de todos de cuidar los bienes culturales) y en el artículo 78.2.d) (deber del Estado de promover y proteger la cultura para que se convierta en un renovado elemento de la identidad cultural de la comunidad). Esta *cláusula de identidad* literal ofrece una fórmula capital para el Derecho Constitucional de los bienes culturales y abre un nuevo nivel en la evolución de los textos. Igualmente creativa se muestra la pluralidad de textos en los que aparece la protección de bienes culturales: como deber fundamental, mandato constitucional, fin del Estado, aspecto del pluralismo cultural. Si se toma (en parte retrospectivamente, en parte prospectivamente) todo el abanico de las posibles regulacio-

nes jurídico-constitucionales sobre bienes culturales (elemento del Preámbulo, fin educativo, derecho y deber fundamental, cláusula de patrimonio cultural, mandato constitucional, fin del Estado, o simple competencia), se aprecia pronto en qué gran medida se ha desarrollado formal y materialmente la protección de los bienes culturales en el nivel estatal y cuanto comienza a madurar como componente integrante del tipo Estado constitucional. No lejos de esta premisa se halla la proposición de que la protección nacional y universal de los bienes culturales representa una «tarea universal» que establece a la humanidad como comunidad de bienes culturales y a cada Estado constitucional como «fiduciario». El *status mundialis hominis* y la protección «universal» de los bienes culturales convergen (21).

La Constitución española (1978) presenta una fórmula propia en el sustancioso artículo 46:

Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

La Constitución, en otro plano, también considera este alto bien constitucional en la distribución de competencias cuando en su artículo 149.1.28 menciona, entre las competencias exclusivas del Estado (respecto a las Comunidades Autónomas), la de:

Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas.

Las nuevas Constituciones ibéricas e iberoamericanas construyen una impresionante protección (nacional) de los bienes culturales (22). A ello pueden contribuir diversos factores: el modelo de las «madres patrias» Portugal y Es-

---

(21) Acerca del *status mundialis hominis* véase mi trabajo «Das Konzept der Grundrechte», en *Rechtstheorie*, núm. 24 (1993), págs. 397 y sigs. (408 y sigs.).

(22) Menos fecundos son: el artículo 89 de la Constitución de Costa Rica (1949) que menciona entre los «fines culturales de la República» entre otros, la «protección de las maravillas naturales, conservación y desarrollo (!) del patrimonio histórico y artístico de la Nación...»; el artículo 19.10 de la Constitución de Chile (1980) menciona como fin del Estado, «promover la investigación científica y técnica y la creación artística, así como conservar el patrimonio cultural nacional». Sustancioso resulta también el artículo 10.19 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (1979).

paña, la creciente irradiación de los Convenios internacionales de 1954 y 1972, la sensibilización de la conciencia general por el «patrimonio común de la humanidad», y también, sobre todo en algunos países en desarrollo, la necesidad de encontrar un asidero en la propia cultura frente a los poderes niveladores de la economía o a los afanes de igualación universal en una sola civilización. A continuación vamos a exponer una pequeña selección de Constituciones especialmente sugestivas a través de la configuración de niveles textuales. Para ello, se dará preferencia a la representación histórico-evolutiva, puesto que el constituyente actual en la redacción de sus textos se encuentra en una estrecha relación con los procesos de producción y recepción mutuas. La Constitución de Perú (1979) ya desde su Preámbulo (23) se adhiere a la protección de los bienes culturales al decir

Animados por el propósito de mantener y consolidar la personalidad histórica de la Patria, síntesis de los valores egregios de múltiple origen que le han dado nacimiento; de defender su patrimonio cultural; y de asegurar el dominio y la preservación de sus recursos naturales.

El artículo 36 incorpora este principio («los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la Nación, están bajo el amparo del Estado»), así como la cláusula sobre los recursos de los artículos 118 a 123 («los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación») (24).

En idéntico sentido camina la Constitución de Guatemala de 1985. En su Preámbulo se habla del reconocimiento de «nuestras tradiciones y herencia cultural», y en cinco de sus artículos se asume la «protección de la cultura y del patrimonio cultural (arts. 59 a 62 y 65), en conexión con la garantía de un de-

---

(23) Sobre las funciones de los Preámbulos véase mi contribución «Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen» (1982), reproducida en mi *Rechtsvergleichung...*, 1992, págs. 176 y sigs.

(24) La nueva Constitución de Perú de 1993 se contenta con declarar la protección sobre el «patrimonio cultural de la Nación» (art. 21), aunque también remite a medidas legales para obtener la repatriación de los bienes ilegalmente sacados al extranjero. Sobre esta cuestión de la restitución: G. REICHEL: «Die Vereinheitlichung des privatrechtlichen Kulturgüterschutzes», en R. DOIZER y otros (eds.): *Rechtsfragen...*, citado *supra*, págs. 67 y sigs.; I. SEIDL-HOHENVELDERN, en obra citada en nota 4, págs. 137 y sigs. Sobre la «recuperación de bienes culturales en el Derecho internacional», consúltese el trabajo de idéntico título de B. WALTER, 1988. Sugerente el trabajo de A. HEINICK: «Zollbeamte als Kunsthistoriker», en el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 1 de octubre de 1994, págs. 39 y sigs.

recho a la participación en la vida cultural (art. 57) y de un «derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural» (art. 58). Ahí se encuentran declaraciones sobre el «patrimonio cultural de la Nación», la prohibición de exportar bienes culturales (salvo los casos que determine la ley) y la introducción de una autoridad cultural especial. Es especialmente feliz la vía abierta en el artículo 61 de la Constitución de Guatemala que extiende de forma expresa la protección del Estado a determinados lugares (el Parque Nacional Tikal, el Parque Arqueológico de Quiriguá y la ciudad de Antigua Guatemala) «por haber sido declarados Patrimonio Mundial, así como aquellos que adquieran similar reconocimiento». Esta remisión jurídico-constitucional, abierta y «dinámica» de carácter *nacional* a la protección *internacional* de los bienes culturales, así como su concreción en la forma de determinados lugares «patrimonio mundial» no será suficientemente alabada. En efecto, gracias a ella se ensambla de modo visible y comprensible la protección jurídico-constitucional interna de los bienes culturales con la protección internacional. Esto debiera crear escuela (25).

Las posteriores Constituciones de este espacio cultural sólo pueden ser mencionadas sumariamente: desde la bella expresión del artículo 63 de la Constitución de El Salvador de 1983 («tesoro cultural salvadoreño»), al artículo 172.1 de la Constitución de Honduras de 1982 que habla del «patrimonio cultural de la Nación» a cuya protección están obligados no sólo el Estado sino también todos los hondureños (art. 172.4). También la Constitución de Paraguay de 1992 habla de «patrimonio cultural de la Nación» (art. 81.1), enriqueciendo el material textual con la obligación del Estado de recuperar los bienes culturales propios que se hallen en el extranjero (art. 81.2), hablando también de la «memoria colectiva de la Nación». La nueva Constitución de Colombia de 1991 utiliza también la expresión «patrimonio cultural de la Nación» (art. 72) y declara como inalienables e imprescriptibles determinados bienes culturales que «conforman la identidad nacional», encomendando a la ley la tarea de readquirir estos bienes cuando se encuentren en manos de particulares (26).

---

(25) La Constitución de Nicaragua de 1986 formula su cláusula nacional de protección de la cultura como sigue (art. 128): «El Estado protege el patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico de la Nación.»

(26) La Constitución de Brasil de 1988 junto a la garantía de los derechos culturales, derecho de acceso a las «fuentes de la cultura nacional» y promoción de la cultura (art. 215), define el patrimonio cultural brasileño («los bienes de naturaleza material o inmaterial, tomados individualmente o en conjunto, portadores de referencia a la identidad, a la acción, a la memoria de los diferentes grupos formadores de la sociedad brasileña»). Una larga lista enumera los ejemplos de patrimonio cultural y las tareas protectoras del Estado son expresamente indicadas (inventarios, registros, vigilancia, medidas expropiatorias, etc.).

#### 4. *Nuevas Constituciones de la Europa del Este*

El movimiento constitucional en los países post-comunistas de la Europa del Este se caracteriza actualmente por un productivo proceso de recepción de ideas constitucionales de los occidentales (27). El método comparativo textual también aquí resulta provechoso en la medida en que pueda ser considerable la diferencia entre los nuevos textos y la antigua realidad. En conexión con lo anterior nos interesa únicamente saber si y cómo se plantean las Constituciones de la Europa del Este el problema de la protección nacional de los bienes culturales. Cabe suponer, en principio, que también aquí se elegirá algún tipo de cláusulas sobre el patrimonio cultural, puesto que los Estados protagonistas de estas reformas deben preocuparse bastante por su identidad nacional para llenar el vacío causado por el colapso del marxismo-leninismo y para establecer una continuidad con su «prehistoria» (28). Van algunos ejemplos: la Constitución de Eslovenia de 1991 (29) declara de entrada en las declaraciones generales sobre las tareas del Estado (art. 5) que el Estado «cuida de la conservación de los bienes naturales y del patrimonio cultural». En la parte dedicada a los derechos fundamentales esta declaración se especificará bajo la rúbrica «cuidado del patrimonio natural y cultural» siendo convertido en un deber fundamental (art. 73):

De conformidad con la ley, todos tienen el deber de proteger los espacios naturales y culturales. El Estado y las corporaciones locales cuidan de la conservación del patrimonio natural y cultural.

La Constitución de la República Checa de 1992 ya en su Preámbulo establece un reconocimiento solemne de la protección de la naturaleza y de la cultura:

Decididos a custodiar y desarrollar conjuntamente la riqueza natural y cultural, material y espiritual, heredada.

El artículo 7, de forma específica, establece que:

El Estado vigila la utilización correcta de los recursos naturales y la protección de la riqueza natural.

---

(27) Sobre esto, véase mi contribución «Verfassungsentwicklungen in Osteuropa-aus der Sicht der Rechtsphilosophie und der Verfassungslehre», *AöR*, núm. 117 (1992), págs. 169 y sigs.

(28) La Constitución de la República de Serbia de 1990 aborda la protección de la naturaleza y de los bienes culturales bajo la forma de un artículo que trata sobre la expropiación (art. 60.4): «Podrá limitarse la propiedad de cosas de especial significado cultural, científico o histórico o que sean relevantes en orden a la protección de la naturaleza.»

(29) El texto se cita según la versión publicada en *JöR*, núm. 42 (1994), págs. 89 y sigs.

La Constitución de Estonia de 1992 trata en tres lugares acerca del tema «protección de la cultura y de la naturaleza»: en el Preámbulo la propia imagen del Estado queda comprometida («se garantizará la preservación por los siglos de la nación estonia y de su cultura»). El artículo 5 establece que «la riqueza natural y los recursos de Estonia son activos nacionales que deberán ser usados mesuradamente». El artículo 53 regula un deber fundamental («todos estarán obligados a preservar el medio ambiente natural y humano») (30). La Constitución de la Federación Rusa de 1993 (31) se encuentra en el más reciente nivel evolutivo en la medida en que regula la materia cultural desde la perspectiva de los derechos fundamentales como un derecho de libertad, pero también como un derecho de participación cultural que corresponde a todos (art. 44.1 y 2) y además se manifiesta como un deber fundamental «cuidar de la conservación de la herencia histórica y cultural y salvaguardar los monumentos y símbolos de la historia, la cultura y la naturaleza» (art. 44.3). Todos quedan obligados a «salvaguardar la naturaleza y el ambiente» (art. 58). Desde la perspectiva competencial también aparece el Estado en cuanto que el artículo 72.1.e) considera que la protección del ambiente y de los monumentos históricos y culturales corresponde a la Federación, y además el artículo 74.2 prevé limitaciones a la circulación de bienes y de servicios cuando lo exija el medio ambiente o los «valores culturales». Esta es una nueva forma textual para la prohibición de la «exportación de bienes culturales».

De entre los numerosos *proyectos* de Constitución en Europa del Este merece atención el de Ucrania de junio de 1992 (\*). En el capítulo dedicado a los derechos fundamentales se encuentra el deber de todos de «prevenir daños a la naturaleza, a los recursos naturales, a la herencia histórica y cultural y a los monumentos históricos y culturales de Ucrania» (\*\*). También recoge un nuevo nivel de evolución textual digno de atención en la materia de protección de la cultura y de la naturaleza. En el artículo 89 (\*\*\*), Ucrania se atreve a abrir una nueva vía en cuanto que se toma en consideración el «patrimonio de la cul-

(30) La Constitución de Lituania de 1992 trata de la protección de la cultura en el marco de libertad cultural (art. 42.2: «protección de la historia, arte y otros monumentos y valores culturales lituanos») y de la protección de la naturaleza y de los recursos (art. 54: protección del ambiente natural, su fauna y flora, los distintos objetos naturales... moderado uso de las fuentes naturales...).

(31) Citada según la edición de J. CH. TRAUT (ed.): *Verfassungsentwürfe der Russischen Föderation*, 1994, págs. 381 y sigs.

(\*) N. del T.: La Constitución ucraniana ha sido adoptada el 28 de junio de 1996.

(\*\*) N. del T.: El art. 66 de la Constitución de Ucrania dice que «todos están obligados a respetar el patrimonio cultural y natural y a indemnizar los daños cometidos a los mismos».

(\*\*\*) N. del T.: Este artículo no ha sido recogido en el texto definitivo de la Constitución.

tura mundial» con lo que Ucrania considera seriamente el «universalismo cultural»:

El Estado creará las condiciones para el libre desenvolvimiento de la educación, la ciencia y la cultura, desarrollará la herencia espiritual de la nación ucraniana, así como la herencia cultural mundial.

El artículo 94 (\*) abre una vía propia en la medida en que no sólo se debe proteger el patrimonio cultural de Ucrania frente a su traslado al extranjero, sino que también se obliga al Estado a adoptar medidas que tienen por fin la recuperación de los bienes históricos y culturales sitios allende las fronteras. Esta extensión del deber estatal de protección de la cultura se explica por la especial situación producida tras la disolución de la URSS después de los anteriores traslados dictatoriales de bienes culturales; sin embargo, también puede mostrarse como algo precursor de un pensamiento jurídico general en el Derecho nacional e internacional de los bienes culturales.

### 5. *Balance provisional*

La comparación de niveles textuales nos ha mostrado que la protección (nacional) de los bienes culturales comienza a convertirse en un elemento esencial del tipo Estado constitucional. Sin duda, las configuraciones jurídico-constitucionales muestran una gran pluralidad: desde elemento del Preámbulo hasta derecho fundamental, deber fundamental, mandato constitucional, deber de protección del Estado, tarea del Estado o simple competencia, por lo que llama la atención la no infrecuente inclusión de la protección de bienes culturales en una cláusula general en el contexto de las libertades culturales y de los derechos de participación. También son muy distintas las regulaciones *sub*-constitucionales entre las diversas naciones (32). Por otro lado, el concepto

---

(32) Algunas indicaciones, por ejemplo, sobre Italia, Portugal, España y Perú en R. DOLZER y otros (eds.): *Rechtsfragen...*, cit., *supra*, págs. 191 y sigs. (LOMBARDI), págs. 35, 38, 41 (JAYME), pág. 232 (VIRGÓS SORIANO), págs. 123 y sigs. (V. BENNIGSEN); véanse también las diversas regulaciones nacionales en relación con la autorización para la exportación de bienes culturales de propiedad privada, sobre ellos, R. MUSSGUG: *Rechtsfragen...*, cit., págs. 217 y sigs. (discusión) y su sugerente pregunta: ¿museos y archivos como *res extra commercium*?, en *Rechtsfragen...*, págs. 199 y sigs. Respecto a la Ley Federal alemana de protección de bienes culturales: B. PIETH y B. KAMPMANN: «Aussenhandelsbeschränkungen für Kunstgegenstände», *NJW*, 1990, págs. 1385 (1386 y sigs.); F. FECHNER: cit., *supra* DÖV, 1992, págs. 609 y sigs.; también E. JAYME, cit., *supra*, págs. 35 (39 y sigs.).

(\*) N. del T.: El precepto se encuentra en el actual art. 54 de la Constitución.

«bien cultural» se halla muy discutido tanto en la ciencia como en la práctica (33). Por ello, la comparación de niveles textuales aquí efectuada resulta relevante en la práctica: así ocurre en la Unión Europea por causa de la interpretación del artículo 36 del Tratado CEE («patrimonio artístico, histórico o arqueológico») (34). El Tribunal de la Unión Europea también ha utilizado este acreditado método de la comparación jurídica de las regulaciones constitucionales de los Estados miembros para llegar a un concepto único europeo «autónomo» de bien cultural nacional que, si bien quizá deja a cada Estado un cierto «marge d'appréciation», presenta una específica naturaleza jurídico-europea (35). Este punto medio aquí buscado desempeña un papel en los artículos culturales del Tratado de Maastricht: por un lado, el artículo F.1 («la Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros»), así como el artículo 128.1 («respecto de su diversidad nacional y regional») poniendo al mismo tiempo de relieve su «patrimonio cultural común», pero también, por otro lado, en la cláusula subsidiaria (!) sobre «conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea» (art. 128.2). Se pone de manifiesto la necesidad de aclarar ante todo el tensísimo nivel textual jurídico-europeo de la protección de la cultura.

Si se piensa en las cláusulas jurídico-constitucionales de protección cultural de los numerosos Estados constitucionales que aparecen como piezas del mosaico del actual Derecho Constitucional cultural (36), se pone de manifiesto en qué gran medida *la cultura constituye el «cuarto» elemento del Estado* (37). Los Estados constitucionales se definen también por «su» cultura. En

(33) Sobre esto resulta fecundo el symposium de Heidelberg y especialmente E. JAYME, cit., *supra*, págs. 35 y sigs., 125 y sigs.; FIEDLER: *Ibid*, pág. 142. Véase también la definición del proyecto UNIDROIT de 1990, sobre ello, G. REICHEL, en DOLZER y otros (eds.): *Rechtsfragen...*, cit., págs. 67 (72 y sigs.).

(34) Entre la doctrina: J. SCHWARZE, cit. en nota 3, *JZ*, 1994, págs. 111 y sigs.; F. FECHNER, cit., *DÖV*, 1992, págs. 609 y sigs., así como la discusión en el symposium de Heidelberg, en especial SACK, págs. 131 y sigs.; FIEDLER, pág. 132. Véase también W. EBEL: «Probleme und Auswirkungen der EG-Vorschriften zum Kulturgüterschutz», *NVwZ*, 1994, págs. 729 y sigs.; A.-K. UHL: *Der Handel mit Kunstwerken im europäischen Binnenmarkt*, 1993.

(35) En dirección a un compromiso con la competencia cultural de cada Estado singular vale notar las interpretaciones de J. SCHWARZE, cit., *supra*, págs. 113 y sigs.: «El margen de apreciación de cada Estado miembro acaba allí donde la alegación de los intereses culturales propios se presenta como abusiva o desmesurada.»

(36) Sobre esto mis trabajos «Europa in kulturverfassungsrechtlicher Perspektive», *JöR*, núm. 32 (1983), págs. 9 y sigs., y «Neuere Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz», *JöR*, núm. 34 (1985), págs. 303 (318 y sigs.), así como nota 42 *infra*.

(37) Vid. G. DÜRIG: «Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither», *VVDStRL*, núm. 13 (1955), págs. 27 (49 y sigs.); también ID., pág. 45: «existe... una «herencia» cultural alemana co-

todo caso, debe plantearse el problema de la protección nacional de los bienes culturales en las coordenadas de una teoría de la Constitución elaborada desde la perspectiva de la ciencia de la cultura y el problema de la protección internacional de los bienes culturales desde el plano de una cultura plural universal de la «humanidad» como comunidad mundial unificada por los derechos humanos («teoría de la humanidad») (38). Por ello, ambos planos, humanidad y Estado constitucional, se limitan y se apoyan de una forma que exige aclaración (39).

Quizá la cuestión de la coordinación de los bienes culturales (40) nacionales debiera aclararse y relacionarse sistemáticamente con la teoría de los elementos del Estado: el papel del territorio («lugar de origen», «lugar de residencia») tiene relación con el elemento «territorio del Estado»; la discusión acerca del punto de conexión de la nacionalidad del creador cultural alude al elemento «pueblo del Estado»; la cuestión del ordenamiento jurídico aplicable y de los deberes de protección jurídico-culturales es también una cuestión del elemento llamado «poder del Estado»; y el nuevo «cuarto» elemento del Estado, la «cultura», constituye un aspecto que envuelve todo esto (41).

---

mún en sentido objetivo. Por esto entendemos la sedimentación corporal del espíritu en la *materia*; esto abarca desde una canción popular transcrita a una sinfonía, desde la fachada de una casa a una catedral, desde los cuentos populares al drama, etc.». La conexión con el elemento del Estado «territorio» se fundamenta intencionalmente, en mi opinión: construcción de bienes culturales en el país («territorio del Estado»), pero también nacionalidad del artista («pueblo del Estado»), lugar de destino, lugar de hallazgo, «sujeto» («territorio del Estado») son en cualquier caso criterios de procedimientos generales de recepción «a lo largo del tiempo» (así, por ejemplo, se enclava un bien en la cultura nacional). Muchos aspectos son objeto de discusión en el symposium de Heidelberg de 1990 (por ejemplo, págs. 35 y sigs., 125 y sigs., 142 y sigs.).

(38) Es certero M. GORBACHOV en su «declaración de Bayreuth» (1993), cit., según el *Nordbayerischer Kurier* de 26 de julio de 1993, pág. 10: «La cultura es más sabia que la política, pues por naturaleza se opone a cualquier caso de separatismo, aislacionismo y nacionalismo. Tanto para la novela, desde Dostoievski a Thomas Mann, como para la música, de Bach a Musorgski, no existen barreras en relación al tiempo o al sistema político, a las aduanas o a la avidez del mercado. Pertenecen a todos, a toda la humanidad.»

(39) Las primeras reflexiones acerca de la protección de la naturaleza y de la cultura como «protección de la humanidad» en mi comentario: *AöR*, núm. 116 (1991), págs. 271 (277).

(40) El convenio de la UNESCO de 1970 contempla la nacionalidad del bien cultural ante todo a través de la nacionalidad de su creador, sobre esto, E. JAYME, en DOLZER y otros (eds.): *Rechtsfragen...*, cit., págs. 35 (38). Merece atención el tenor del texto: «Propiedad cultural creada por el genio individual o colectivo de los nacionales del Estado afectado, y la propiedad cultural de importancia del Estado afectado creada dentro del territorio de ese Estado...»

(41) Bien insinuado en la tesis de E. JAYME: «*Arte degenerado*» y *Derecho Internacional Privado*, 1994, pág. 24: en la obra de arte «toman cuerpo las energías espirituales» que «deben considerarse como expresión de la identidad del artista y de la Nación que lo recibe como suya»;

El principal fruto de la comparación de niveles textuales debiera ser de modo provisional, que produce estímulos para la «filosofía» de la protección de bienes culturales.

### III. REFLEXIONES TEORETICO-CONSTITUCIONALES

#### 1. *Una modesta Teoría constitucional de la protección de bienes culturales*

La valoración teórica del material textual aquí incluido nos conduce a una «modesta Teoría constitucional» de la protección de bienes culturales. El Derecho Constitucional Cultural (42), objeto de plurales tratamientos, queda enriquecido como un importante elemento. La protección nacional de los bienes culturales en un análisis comparado de los textos jurídico-constitucionales se nos muestra como una piedra angular viva (y crecientemente internalizada) de la comprensión de la Constitución como Cultura, de forma paralela a como, gracias a la protección internacional de los bienes culturales, la misma se expande a la humanidad, a su patrimonio universal y al mismo tiempo a su cultura nacional y transnacional. Sólo gracias a la protección nacional de los bienes culturales se consigue la protección internacional. Ambas se complementan mutuamente. Cuanto más diversa y efectiva sea la protección nacional de los bienes culturales, tanto más posibilidades existen de que la protección internacional no sea «platónica». Y viceversa, cada Estado constitucional se ve precisado, por causa de la protección internacional de los bienes culturales y de las consecuentes obligaciones jurídico-internacionales a construir, tomarse en serio y desarrollar una protección nacional. Los nuevos textos constitucionales han sido muy útiles para este propósito. Así pudiera llegarse a un orden de reciprocidad que recuerda al de la *regula aurea*, a una comunidad de bienes culturales mundiales gracias a la protección de los bienes culturales y de los derechos humanos, tanto más importante para la humanidad cuanto nos encon-

---

véase también ID.: *Kunstwerke und Nation*, 1991, especialmente págs. 28 y sigs. El aspecto de la «autodeterminación cultural» del Estado es subrayado por S. VON SCHORLEMER: *Internationaler Kulturgüterschutz*, 1992, págs. 42 y sigs.

(42) P. HÄBERLE: *Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat*, 1980; ID.: «Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht», en ID. (ed.): *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, 1982, págs. 1 y sigs.; T. OPPERMANN: «Ergänzung des GG um eine Kultur (Staats) klausel?», en *Festschrift für Bachof*, 1984, págs. 3 y sigs.; U. STEINER y D. GRIMM: «Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen», *VVDStRL*, núm. 42 (1984), págs. 7 y sigs.; P. PERNTHALER (ed.): *Föderalistische Kulturpolitik*, 1988.

tramos en una época de progresivo economicismo y creciente caída en la barbarie.

Cada Estado constitucional encuentra en los grupos de textos ofrecidos una buena guía. Desde una perspectiva formal, la protección de los bienes culturales puede ser emplazada en el Preámbulo, en el capítulo dedicado a los fundamentos de la Constitución o entre las tareas del Estado, así como entre los derechos fundamentales. Desde una perspectiva material, puede ser contemplada como un fin del Estado hasta, en última instancia, por el Derecho Penal o el Privado. El fin educativo «respecto a otras culturas y pueblos» tiende un puente entre la protección nacional y la internacional de bienes culturales (43). La protección nacional de los bienes culturales, comparada con las tradicionales cláusulas de protección de monumentos (por ejemplo, art. 150.1 y 2 de la Const. de Weimar) ha sido enormemente aquilatada y «vivificada». Ha recibido vitalidad a través de los derechos de acceso a la cultura, ha sido fortalecida como deber fundamental en algunas Constituciones, ha sido «interiorizada» como fin educativo y ha sido generalizada a través de las cláusulas de patrimonio general cultural.

Estos desarrollos de los textos jurídicos no son un fin en sí mismos. Antes bien, aluden a una profunda conexión: el Estado constitucional se define (también) por su cultura nacional (funda su identidad) (44) y la libertad sólo se con-

---

(43) Sobre esto, mi estudio *Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat*, 1981.

(44) Sin duda, la Teoría de la Constitución desde un principio trata de la elaboración científica de conceptos como «identidad nacional». El debate general sobre la identidad nos podría ayudar a encontrar un camino intermedio entre la «consagración de la identidad» y la «negación de la identidad». Alguna ayuda proporcionan afirmaciones como: «la nación es la expresión, la forma y la realidad fruto de la historia» (M. WALSER) o la cuestión planteada por J. HABERMAS (1974): «¿Pueden las sociedades complejas formular una identidad racional?». Provocativa es la tesis de R. WALTHER («Was ist "nationale Identität"», en *Die Zeit*, núm. 33 de 12 de agosto de 1994, pág. 28): «Lo que mejor identifica a la identidad nacional es su versatilidad y arbitrariedad.» En mi opinión, sólo resulta operativo para la ciencia de la cultura, que se aventura aquí en el sentido de «concepto abierto de cultura» (sobre ello, mi estudio *Kulturpolitik in der Stadt*, 1979), hablar de una «identidad nacional abierta, plural» (W. WEIDENFELD y K.-R. KORTE, 1991). Se muestra atinado J. HABERMAS (*Staatsbürgerschaft und nationale Identität*, St. Gallen, 1991, pág. 32) cuando dice que «la identidad de la comunidad política, que ni siquiera resulta lesionada por las inmigraciones, reside primordialmente en los principios jurídicos anclados en la cultura política y no en una especial forma de vida étnico-cultural en conjunto». Esta pretensión resulta cercana al «parentesco electivo» que aparece como idea motriz del artículo 27 de la Constitución canadiense de 1981 [cit. según el *JöR*, núm. 32 (1983), págs. 632 y sigs.]: «*This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multi-cultural heritage of Canadians.*»

vierte en libertad «plena» a través de la cultura. La persona consigue «andar de pie» gracias a la cultura. Los productos de los derechos fundamentales culturales como la libertad religiosa, artística o científica (45), esto es, las *obras* de arte, maduran con el correr del tiempo en lo que los textos nacionales e internacionales califican como «bien cultural». Una brecha se abriría cuando un día las Constituciones nacionales vayan más lejos de sí y reciban *expressis verbis* elementos textuales del convenio de la UNESCO de 1972, otorgando protección también a los bienes culturales «extranjeros» o mundiales (algo de esto se encuentra en Guatemala y Ucrania). También se encaminan en este sentido algunos fines educativos orientados al respecto de otras culturas y pueblos.

## 2. La Constitución como Cultura

La protección nacional de los bienes culturales sólo es un aspecto de algo más complejo: cada Constitución propia de un Estado constitucional parece animada por la dimensión de lo cultural. La protección de bienes culturales, las libertades especiales de la cultura, las cláusulas expresas sobre el patrimonio cultural y los artículos generales sobre el Estado de cultura no son más que especificaciones de la genérica dimensión cultural de la Constitución (46). Cuando el Estado constitucional en su actual estado de evolución, hace efectiva, aquilata y desarrolla su protección de los bienes culturales, lo hace al servicio de su identidad cultural. La comprensión científico-cultural de las Constituciones nos proporciona al mismo tiempo la convicción de que «la Constitución no es únicamente un ordenamiento jurídico para los juristas y para que éstos la interpreten con arreglo a nuevas y viejas técnicas jurídicas; antes bien, la Constitución opera esencialmente como guía para los no juristas, para los ciudadanos. La Constitución no sólo es un texto jurídico o un conjunto de reglas normativas, sino que también es expresión de un determinado nivel de desarrollo cultural, es expresión de la autorrepresentación cultural de un pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas».

(45) Sobre la «Libertad artística desde la perspectiva de las ciencias del espíritu y del Derecho Comparado» véase mi contribución «*Freiheit der Kunst in kulturwissenschaftlicher und rechtsvergleichender Sicht*», en P. LERCHE y otros: *Kunst und Recht*, 1994, págs. 37 y sigs.

(46) Esta cuestión ha sido profundizada en P. HÄBERLE: *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1982, en especial, pág. 19; y desde entonces, ID.: *Europäische Rechtskultur*, 1994; ID.: «*Altern und Alter des Menschen als Verfassungsproblem*», en *Festschrift für Peter Lerche*, 1993, págs. 189 y sigs.; ID.: «*Das Staatsgebiet als Problem der Verfassungslehre*», en *Festschrift für Baitliner*, 1994, págs. 397 y sigs.

### 3. *El contexto de la cultura y de la naturaleza: una constante antropológica con múltiples variantes*

Una atención específica merecen las cláusulas de protección de la naturaleza. También éstas se han aquilatado en comparación con las formas textuales clásicas y deben leerse en el contexto del nuevo Derecho Constitucional ambiental (47). Sin embargo, es especialmente llamativo el contexto en el que, por regla general, casi siempre se encuentra la protección constitucional de la cultura y de la naturaleza. Del mismo modo que el convenio de la UNESCO de 1972 se dirige con el mismo aliento al patrimonio cultural y natural del mundo, así también en las nuevas Constituciones ambas dimensiones se hallan estrechamente conectadas. Desconcierta el paralelo que presenta la evolución de los niveles textuales. La naturaleza, cuando no aparece considerada ella misma como una pieza de la cultura humana (48), se convierte en algo cada vez más próximo e «importante» en el Estado constitucional. Ejemplos de esta complementariedad íntima de la cultura y de la naturaleza (49) son textos como «la misión de proteger y administrar los grandes símbolos artísticos, históricos y naturales, así como los paisajes» (50). En ocasiones, la protección de la naturaleza y del ambiente va a ser objeto de una consideración específica (arts. 31 a 33 de la Constitución de Turingia). Una marcada regulación conjunta de la naturaleza y de la cultura se encuentra en el artículo 24.1 de la Constitución grie-

---

(47) Por ejemplo, el artículo 141.1 de la Constitución de Baviera de 1946 afirma que «la protección de los espacios naturales está... confiada al especial cuidado de cada individuo y de la comunidad estatal. Los bienes naturales deben ser usados con mesura y moderación». El artículo 31.1 de la Constitución de Berna de 1993 declara que «el ambiente natural debe ser conservado sano para las generaciones presentes y venideras», y añade en su artículo 32 que «el cantón y las corporaciones locales colaboran con las organizaciones privadas en la adopción de medidas para la conservación de los paisajes, lugares, símbolos naturales y bienes culturales dignos de conservación».

(48) En esta cuestión para delimitar el «bien cultural» del «patrimonio natural» debe tomarse en cuenta la característica de «haber sido creado por mano humana». Acerca del estado de la cuestión, G. REICHEL, en DOLZER y otros (eds.): *Rechtsfragen...*, cit., págs. 67 (72 y sigs.); V. BENNIGSEN: *Ibid.*, págs. 30 y sigs. (discusión). Los «objetos culturales» de los «pueblos naturales», en mi opinión pueden ser encuadrados en el concepto de bien cultural atendiendo a su «dedicación», «recepción» o «configuración».

(49) Acerca del sustrato filosófico de esto véase el diálogo de Blaubeuren *Natur in den Geisteswissenschaften*, t. I (ed. por R. BRINKMANN), 1988. Sobre el mismo véase mi recensión en *AöR*, núm. 116 (1991), págs. 271 y sigs.

(50) Artículo 141.2 de la Constitución de Baviera; de modo similar, artículo 18.2 de la Constitución de Renania del Norte-Westfalia, artículo 40.3 de la Constitución de Renania-Palatinado, artículo 34.2 de la Constitución del Sarre, artículo 30.2.1 de la Constitución de Turingia.

ga de 1975 («La protección del ambiente natural y cultural es deber del Estado»). También la Constitución española recoge la protección del ambiente y de la cultura en dos preceptos correlativos (arts. 45 y 46). Esta conexión se enraiza en la *conditio humana* que está sellada por «la naturaleza y el arte» (o la cultura en general), algo que por su parte muchos clásicos han apreciado (recuérdese Goethe: *Natur und Kunst, sie scheinen sich zu fliehen...*). El convenio de la UNESCO de 1972 eleva ahora esto al plano de la humanidad. La vida humana sólo florece sobre la base de una protección interestatal y universal de la cultura y de la naturaleza.

#### IV. LA CONSTRUCCION DE LA HUMANIDAD A PARTIR DE LA PROTECCION NACIONAL E INTERNACIONAL DE LOS BIENES CULTURALES

*Siete tesis:* percepción (por el Estado constitucional) de la humanidad desde una perspectiva científico-cultural, la comunidad mundial de los Estados culturales, libertad política mundial gracias a la cultura, el patrimonio multicultural del mundo, la cultura de la humanidad, relaciones de dependencia.

##### 1. *La comunidad mundial de los Estados culturales*

El convenio para la protección de los bienes culturales, en especial «para la protección del patrimonio cultural y natural del mundo» hace crecer también una comunidad mundial (entendida jurídicamente) de los Estados culturales. Aunque en la práctica exista aún un gran déficit en cuanto a la ejecución del convenio (como se ha comprobado dolorosamente en la destrucción de Dubrovnik y, en general, en toda la guerra de la *ex* Yugoslavia), en 1954 y en 1972 los Estados se han representado a sí mismos y se han obligado a ser Estados culturales. Independientemente de que los propios Estados se manifiesten expresamente como Estados culturales gracias a cláusulas generales o especiales relativas al Estado Cultural, lo cierto es que a través del convenio de la UNESCO de 1972 surgen en ellos elementos propios del Estado constitucional de cultura. Así sucede, por ejemplo, con respecto a la tarea impuesta en el artículo 4 (registro, protección y conservación en cuanto a estado y valor, del patrimonio cultural y nacional indicado en los artículos 1 y 2 que se encuentre en su territorio de soberanía, así como aseguramiento de la transmisión de este patrimonio a las siguientes generaciones) o con la obligación fijada en el artículo 5 (establecer una política general dirigida a dar una función al patrimonio cultural y

natural en la vida pública) (51). Esta obligación y consideración interno-estatal de la cultura tiene su correspondencia en las relaciones exteriores del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el establecimiento de un «sistema de cooperación y asistencia internacional» (art. 7) o con el deber de los Estados contratantes de contribuir al fondo (arts. 15 y sigs.). Si se atiende conjuntamente a las facetas interna y externa del Estado y a sus obligaciones en materia de protección cultural y se añaden además todas las estructuras y actividades de la UNESCO, así como la construcción en muchos países de un Derecho Constitucional de los bienes culturales (como el visto en los epígrafes I y II de este trabajo) no resulta en absoluto exagerado hablar de una «comunidad mundial de Estados culturales». El «otro» objeto del convenio de 1972, esto es, la protección del patrimonio natural de la tierra, debe ser pensado siempre junto al anterior, a la vista de la complementariedad de la naturaleza y de la cultura en el único «planeta azul» Tierra, sobre todo en el marco del «desierto del universo».

## 2. *El contrato social mundial en materia de cultura y naturaleza*

En el marco de la espesa red de los tratados de Naciones Unidas que transforman el mundo (como los pactos sobre derechos humanos); el convenio de la UNESCO de 1972 resulta muy próximo a la figura ideal del contrato social. La idea de asociación de John Locke, que hasta hoy ha mostrado el camino del Estado constitucional, también resulta fructífera para la protección el patrimonio cultural y natural de la tierra. Todas las cláusulas de patrimonio cultural evocan la idea de fideicomiso. Los Estados contratantes son «fideicomisarios» de su propia cultura y de la cultura «de valor universal». Para la protección del «patrimonio mundial» debe colaborar como conjunto la «comunidad internacional de Estados» (véase el art. 6.1). Los pueblos o Estados contratantes se hallan en posición de igualdad entre ellos en la medida en que «cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial» (Preámbulo del convenio de 1954). La con-

---

(51) La profundización de los principios de la protección nacional e internacional de los bienes culturales debe traspasar incluso los principios de las fundaciones culturales; modélico resulta el Tratado interestatal entre Berlín y Brandeburgo sobre «Fundación palacios y jardines de Berlín-Brandeburgo» de 1994. En el mismo (según el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 24 de agosto de 1994, pág. 5) se dice que «la Fundación tiene como tarea cuidar de los bienes que le son transferidos, tomar en consideración los emplazamientos históricos, artísticos y botánicos, hacer su inventario, hacerlos accesibles al público y hacer posible el aprovechamiento científico y educativo de estos bienes culturales en interés de la colectividad».

clusión real de un contrato social en materia cultura y naturaleza entre los Estados y pueblos (1954 y 1972) debe ser pensada extendiéndolo a la persona individual. Las personas protegidas en los pactos de derechos humanos de Naciones Unidas de 1966 son partes contratantes, también desde la perspectiva de las generaciones, esto es, como contrato generacional cultural (véase el art. 4 del convenio de 1972: «y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural»). Son la cultura creada por la mano del hombre y la naturaleza «hacedora» del ser humano, las que deben conservarse como «patrimonio». El concepto de personas o ciudadanos del único mundo nos resulta hoy próximo, del mismo modo que en el pasado John Locke pensó al ser humano como sujeto contratante para asegurar la libertad y propiedad en el Estado y como I. Kant pensó al ser humano en su dimensión de «ciudadano mundial». Ahora bien, el ser humano no es ciudadano mundial únicamente gracias a la protección del patrimonio cultural y natural del mundo. Esta protección facilita al ser humano actual su *status mundialis hominis* junto con los pactos de derechos humanos: como *status culturalis* (en un nuevo sentido) y también como *status naturalis* (52).

### 3. Libertad política mundial (y estatal) gracias a la cultura

La cada vez más fortalecida protección nacional e internacional de los bienes culturales, como se ha mostrado en los asequibles textos meritados, nos «recuerda» que la libertad y la cultura se complementan. Todas las libertades, en un profundo sentido, son «libertades culturales» porque ¡no hay libertades «naturales»! Ciertamente, la filosofía de los derechos humanos, en orden a asegurar a la persona frente al cada vez más absoluto poder del Estado, utilizó la ficción de que la persona era libre «por naturaleza» y había «nacido libre» (véase el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948). Sin embargo, esto no altera el hecho de que la libertad, analizada a la luz de la historia, se ha desarrollado a partir de la socialización cultural que la persona literalmente «construye» gracias a unos cánones cada vez más «interiorizados» en el Estado constitucional como fines educativos (respecto por la igual dignidad de los demás y por los derechos humanos, tolerancia, responsabilidad ante la naturaleza y el ambiente, justicia social, convivencia pacífica entre pueblos y culturas) (53). Los bienes culturales protegidos nacional y

(52) De alguna manera, los derechos humanos han pasado de ser «patrimonio cultural euroatlántico» a «patrimonio mundial»; del mismo modo, la «ciencia», reivindicada y entendida como patrimonio europeo, resulta ahora una pieza del patrimonio cultural universal.

(53) Sobre esto, P. HÄBERLE: *Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungstaat*, 1981.

transnacionalmente gracias a los convenios internacionales son, en cuanto «cristalizaciones culturales» producto de las personas de muchos tiempos y pueblos y posibles hoy gracias a la triada de las libertades fundamentales de carácter religioso, científico y artístico. Lo que resulta protegido como «patrimonio cultural de toda la humanidad» (Preámbulo del convenio de 1954), lo que los Estados constitucionales aseguran hoy cada vez de forma más intensa y especializada, también opera como fin educativo para los jóvenes ciudadanos y como valor orientador y formativo para los más mayores. Los bienes culturales protegidos por el Derecho Constitucional interno y por el Internacional contribuyen a que la persona «vaya erguida» como ciudadano del Estado y del mundo. La protección de bienes culturales es, por tanto, correlato de las garantías y pactos universales e interestatales sobre derechos humanos (54). Los derechos humanos caerían en el vacío si no tuvieran el asidero de las obras creadoras de la cultura que, en cuanto «patrimonio» abren la posibilidad de una apropiación interna (55) y, con ella, excitan nuevos procesos creativos en el futuro que, por su parte, algún día podrán madurar y llegar a ser patrimonio cultural de «todos los pueblos del mundo» o de la «humanidad» (56).

(54) Acertado, W. FIEDLER: «Kunstraub und internationaler Kulturgüterschutz», en *Magazin Forschung*, núm. 2, 1991, Universidad del Sarre, págs. 2 (4): «Las obras culturales se muestran no sólo como expresión de una determinada particularidad estatal-nacional en el sentido de "identidad", sino también como portadoras de un importante contenido de derechos fundamentales». Si los bienes culturales son entendidos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, encontraremos consecuencias prácticas para la cuestión de los derechos de acceso. Algunas recientes Constituciones conciben los derechos de acceso como derechos de titularidad universal y otras los limitan a los nacionales. En mi opinión, los derechos de acceso son válidos para todos cuando se trata de bienes culturales que pertenecen al «patrimonio cultural de toda la humanidad», y al menos corresponden a los ciudadanos de la UE cuando tales bienes sean de aquellos que corresponden al «patrimonio cultural de importancia europea». Para un estudio del problema jurídico-internacional (ciertamente muy restrictivo): R. DOLZER, en ID. y otros (eds.): *Rechtsfragen...*, cit., págs. 149 (157 y sigs.). Respecto al litigio germano-ruso en torno al arte botín de guerra, W. FIEDLER: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 4 de noviembre de 1994 (pág. 42) y de 27 de enero de 1995 (pág. 38). [N. del T.: Este litigio fue resuelto el 6 de abril de 1998 por el Tribunal Constitucional ruso que dio luz verde a la ley que declara «patrimonio nacional» los bienes culturales aprehendidos al Tercer Reich.]

(55) Agudo, M. HERDEGEN: «Der Kulturgüterschutz im Kriegsvölkerrecht», en DOLZER y otros (eds.): *Rechtsfragen...*, pág. 161 (173): «La individualidad de cada uno también vive de la mediación conscientemente experimentada de sus raíces histórico-espirituales»; véase también su indicación sobre los «componentes histórico-culturales de la existencia humana».

(56) El elemento textual «patrimonio» no debe ser entendido de forma demasiado estricta o sólo retrospectiva: se desarrolla, está abierto y posee dimensiones prospectivas («cláusulas del patrimonio futuro»). Reciente y sugerente H. C. HOFFMANN (ed.): *Das Weltkulturerbe deutschsprachiger Raum*, 1994.

#### 4. *El patrimonio cultural universalmente protegido como multicultural*

En el plano del Estado constitucional se discute hoy con gran viveza en qué medida un pueblo puede ser «multicultural» y se fomenta la vigencia de la protección de las minorías culturales a través de múltiples formas (derecho fundamental, fin del Estado, fin educativo, derecho de un grupo) (57). Conceptos como «nación volitiva» (en Suiza), «nación cultural» (sobre todo en Alemania), identidad nacional (aprehensible, por ejemplo, en días festivos como el 4 de julio en los EUA o el 14 de julio en Francia) (58) se hallan cada vez más puestos en cuestión debido a los movimientos migratorios mundiales, a las guerras civiles y a la «sociedad sin fronteras» generada por las técnicas de comunicación. Los convenios internacionales de protección de los bienes culturales nos enseñan que el patrimonio cultural del mundo o de la humanidad sigue siendo multicultural y que, en consecuencia, deben ser rechazadas las pretensiones nacionales de supremacía. Los elementos textuales de 1954 («puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial») y de 1972 («la importancia que tiene para todos los pueblos del mundo la conservación de esos bienes únicos e irremplazables de cualquiera que sea el país a que pertenezcan abonan esta idea»). Lo que tiene un «extraordinario valor universal» y fundamenta el «universalismo cultural» ha sido generado y gestado en el nivel nacional y pasa al plano del mundo o de la humanidad a través de determinados *procesos de recepción*. Los pueblos o Estados contratantes en cuanto Estados culturales permanecen en su *diferencia* que construyen constitucionalmente sobre la faceta (territorial o personal) de «país de origen» de «sus» bienes culturales. En el actual nivel de desarrollo del Estado constitucional estos Estados llevan a cabo una protección de los bienes culturales cada vez más fuerte, pues éstos a su vez facilitan su identidad. La *posibilidad* de que bienes culturales nacionales puedan convertirse en bienes que el convenio llama de «valor universal» hace que la «cultura mundial» sea abierta y pluralista. Esto nos enseña que debemos oponernos decididamente a toda nivelación de la cultura (aunque sea de algunas manifestaciones de la civilización occidental). La cultura universal del convenio de la UNESCO vive del pluralismo. Sí, ciertamente, este conocimiento de los textos internacionales pudiera ayudarnos a plantear el problema de la multiculturalidad en el plano nacional de una forma nueva, esto es, más tolerante.

---

(57) En relación con el debate sobre la protección de las minorías en el marco de la reforma de la Ley Fundamental de Bonn [concretamente, su art. 20.b)] véase el informe de la comisión constitucional mixta del Parlamento alemán (3/1993, págs. 140 y sigs.).

(58) Sobre esto, mi estudio *Feiertage als kulturelle Identitätselemente des Verfassungstaates*, 1987.

## 5. La percepción de la humanidad «en» el Estado constitucional

Los dos convenios, el de 1954 y el de 1972, hacen referencia expresa y central a la «humanidad»: el Preámbulo de 1954 desea evitar un «menoscabo del patrimonio cultural de toda la humanidad»; el Preámbulo de 1972 desea que las partes del patrimonio cultural o natural de «interés excepcional» sean conservadas como partes del patrimonio mundial de toda la humanidad. A la vista de la mutua interdependencia de la protección nacional e internacional de los bienes culturales cabe plantear la cuestión de si las propias Constituciones de los Estados constitucionales piensan ya «internamente» en la humanidad o en el mundo como magnitudes conceptuales de valor fundamental. En todas las Constituciones donde se reconocen derechos fundamentales como derechos de todas las personas, se piensa en la «humanidad» aunque sea desde la faceta individual. Así, ya la Ley Fundamental de Bonn, en 1949, se atreve a decir que «el pueblo alemán reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda sociedad humana, de la paz y de la justicia mundiales. El artículo 7 de la Constitución portuguesa se pronuncia a favor de la colaboración con todos los pueblos «para el progreso de la humanidad» y, a través de su propio catálogo de derechos fundamentales pretende hallarse en «sintonía con la Declaración universal de derechos del hombre» (art. 16.2) (59). En algunos de los nuevos fines educativos se abre camino el aspecto de la humanidad (véase el art. 22.1 de la Constitución de Turingia de 1993: «convivencia pacífica de las culturas y los pueblos y responsabilidad por los fundamentos naturales de la vida del hombre»). Esta selección de textos constitucionales sobre la percepción de la «humanidad» puede bastar. Nos muestra que los constituyentes nacionales se hallan en camino para hacer de la humanidad o del mundo magnitudes conceptuales, de la misma forma que lo hacen los dos convenios internacionales sobre protección de bienes culturales. Dicho de otra forma: por un lado, la «humanidad» se convierte en tema *constitucional*, a través de lo cual a su vez se construye la propia humanidad. La protección de los bienes culturales en los planos nacional e internacional supone sólo una primera etapa de un camino ciertamente largo que encontró su punto de partida en el texto clásico de Kant sobre el *Tratado de la paz perpetua* (1795) (60).

---

(59) Véase también el artículo 10.2 de la Constitución española de 1978.

(60) Ciertamente el *idealismo alemán* ha prestado una contribución en la historia de las ideas al concepto de «humanidad» gracias a las obras de J. G. HERDER: *Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit* (1784 a 1791); I. KANT («el derecho cívico mundial», propio del «ciudadano de un Estado universal» en cuanto «necesario complemento del Derecho Político y del

## 6. *La construcción de la humanidad a partir de la protección internacional de bienes culturales*

La Carta de las Naciones Unidas de 1945 a través de su fin de asegurar la «paz mundial» y de su promoción de la «colaboración internacional» (por ejemplo, en los «terrenos de la cultura y de la educación») es pionera, en cuanto a la forma y a la materia, en el servicio a la humanidad y al mundo. Un segundo documento en orden a la construcción de la humanidad como tal lo constituyen la Declaración universal de derechos humanos de las Naciones Unidas de 1948 (véanse los incisos de su Preámbulo: «reconocimiento de la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana», desconocimiento de los derechos fundamentales como lesión de la «esencia de la humanidad»; e igualmente el fin educativo del artículo 26.2 del respeto de los derechos humanos) y los dos pactos internacionales de derechos humanos de 1966 que la suceden. Puede ser considerado como el tercer gran paso al tiempo que se establece la UNESCO en 1945 (61), la «protección del patrimonio cultural y nacional del mundo» (62). Las acepciones de la humanidad de los convenios de 1954 y 1972 la ven desde la perspectiva de la protección de bienes culturales y la crean desde este ángulo (63). Estos convenios conciben el mundo o la humanidad como comunidad cultural y enriquecen el canon universal de valores fundamentales con la dimensión «vertical» de la cultura. Sabiendo que la

---

Derecho Internacional para conseguir unos derechos humanos abiertos»), y F. SCHILLER [véase su artículo «Etwas über die erste Menschengesellschaft» (1789) y su serie de cartas «Über die ästhetische Erziehung des Menschen» (1795)].

(61) Véase su artículo 1.2.c): «Conservación y protección del patrimonio mundial contenido en los libros, obras de arte y monumentos de la historia y de la ciencia...»

(62) En este contexto bien cabría asentar la feliz expresión acuñada en 1967 por el embajador maltés Arvid Pardo: «patrimonio común de la humanidad». Sobre esto, T. OPPERMANN: «Vom Marktbürger zum EG-Bürger?», en G. NICOLAYSEN y H. QUARITSCH (eds.): *Lüneburger Symposium für Hans Peter Ipsen*, 1988, págs. 87 y sigs.

(63) El tratado sobre el espacio cósmico de 1967 habla varias veces de la «humanidad» como magnitud conceptual: en el Preámbulo («las grandes perspectivas que se abren para el avance humano en el espacio cósmico de la humanidad», «el interés común de toda la humanidad en la progresiva investigación y utilización del espacio cósmico»), en el artículo 1.1 y en el 5 («astronautas como embajadores de la humanidad en el espacio»). Entre la doctrina, R. DOLZER: «Gemeinsamen Erbe der Menschheit im geltenden Völkerrecht», en R. DOLZER y otros (eds.): *Rechtsfragen...*, cit., págs. 13 (17 y sigs.); también T. FITSCHEN, en FIEDLER (ed.): *Op. cit.*, págs. 183 (206 y sigs.). Una temprana referencia al «patrimonio común de la humanidad» se encuentra en el Derecho del Mar (véase W. GRAF VITZTHUM: *Der Rechtsstatus des Meeresbodens*, 1972, págs. 247 y sigs., 358) y otra ulterior en el Tratado lunar de 1979 (sobre esto, R. DOLZER: *Op. cit.*, págs. 13 (19)).

cultura nacional puede tener una dimensión universal construyen la humanidad gracias precisamente a esa cultura. Junto a la paz mundial y a los derechos humanos universales aparece la protección de los bienes culturales con sus dos planos. A partir de muchos seres humanos individuales esta protección «construye» la «humanidad» que aparece como una magnitud no abstracta, sino viva, experimentable, que se erige y se refleja en la cultura. Así se genera una unidad mundial de la cultura, la auténtica «internacional de la humanidad» del único «planeta azul» (64).

### 7. *La relación de interdependencia entre la protección nacional y la internacional de los bienes culturales*

La última tesis trae a colación la interdependencia antes referida entre los dos planos de la protección de los bienes culturales. Los análisis textuales nos han mostrado en qué medida los grupos de normas van encontrándose en su crecimiento y qué empujes por parte de los convenios internacionales ha experimentado el Derecho Constitucional en materia de protección de bienes culturales (véase la obligación derivada de los arts. 4 y 5 del Convenio de 1972). Y viceversa, se aprecia en todas partes una tendencia a la internacionalización en los Derechos Constitucionales nacionales (así ocurre respecto a los derechos humanos y a los fines educativos y con relación a la colaboración internacional). El convenio de 1972 establece determinadas tareas para los Estados contratantes en cuanto Estados culturales (por ejemplo, art. 5) después de que en el artículo 4 haya definido la protección de los bienes culturales como su «tarea propia». Precisamente ahí se pone de manifiesto cuán intensamente se interrelacionan ambos planos, tanto en lo teórico como en lo técnico-práctico. Las «naciones culturales» singulares y el «universalismo cultural» se encadenan mutuamente. Cuanto más imaginativamente los Estados constitucionales configuren su protección nacional de los bienes culturales y lleven a la práctica sus aquilatados textos, tanto más efectiva será la protección internacional de los bienes culturales. El ordenamiento recíproco (65) aquí perfilado amplía el

(64) La «ciudadanía mundial» en el arte y en la cultura fue un programa proyectado en el espíritu de Goethe. Consideraciones a este respecto en E. H. GOMBRICH, Premio Goethe de 1994 y en su discurso «Goethe und die Geister aus dem Kunstgrunde der Vergangenheit» (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 29 de agosto de 1994, pág. 29). Desde este punto de vista, gracias al patrimonio cultural mundial el ciudadano ¡se siente como «en casa»!

(65) Sobre la Constitución del Estado constitucional como un «ordenamiento recíproco conciliado jurídicamente»: G. HAVERKATE: *Verfassungslehre*, 1992, págs. 48 y sigs.

imperativo categórico de Kant a la escala del mundo de hoy y del mundo por venir para las próximas generaciones, como ya había pensado H. Jonas para la preservación de la naturaleza («actúa de tal modo que las consecuencias de tu acción sean compatibles con una existencia futura digna, esto es, con la pretensión de que la humanidad sobreviva por un tiempo indefinido»). Los contornos de un «contrato cultural mundial» se hacen así visibles. La humanidad creada vive de lo nacional en la cultura pensada como universal. Desde un punto de vista político-constitucional la relación de interdependencia aquí esbozada entre ambos planos llega a su culmen cuando la protección nacional de los bienes culturales asume también la dimensión internacional (por ejemplo, los antecedentes de los fines educativos establecidos en las Constituciones de Guatemala y Ucrania).

La construcción de un «nuevo acercamiento» entre las naciones gracias a la protección nacional e internacional de los bienes culturales y la constitución de la humanidad a partir de la cultura, flanqueada por la idea de derechos humanos, es ciertamente una tarea «eterna» en el progreso (66). En la medida en que el tipo «Estado constitucional» se construye en torno a esta protección se ennoblece. El que el Derecho Internacional haya dado señales en el mismo sentido, nos proporciona esperanzas, a pesar de que desde 1989, cuando pareció sonar la «hora mundial del Estado constitucional» parte del optimismo se evaporó dolorosamente.

Traducción: Carlos Ruiz Miguel (\*).

---

(66) La opinión pública mundial se sensibiliza de modo creciente en la materia «patrimonio cultural de toda la humanidad». Así, el atentado terrorista a la Iglesia de San Georgio de Velabro en Roma en 1993 irritó no sólo a Europa, sino a todo el mundo formado; lo mismo pasó en relación con los atentados a las pinturas de los museos (Florencia) o con los robos de imágenes (Frankfurt del Main).

(\*) Profesor titular de Derecho Constitucional, Universidad de Santiago de Compostela.