

UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO  
EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.**

**EL CONCEPTO ROMANO DE "RES COMMUNES OMNIUM".**

Estudio de su supervivencia en la conceptualización general del Derecho.

Alumno: Agustín Alejandro Solís Alvarado.

Profesor Guía: Antonio Pedrals García de Cortázar.

Profesor Informante: Aldo Topasio Ferretti.

Valparaíso-Chile.

2010

*A Títo y Toña, cuya paciencia es infinita;*

*a Priscilla, que camina a mi lado desde hoy;*

*a Sofía, cuya existencia ha renovado la mía.*

## Índice.

	<u>Pg.</u>
Introducción.	2.
<u>Capítulo I: Conceptos fundamentales.</u>	
1. Planteamiento.	4.
2. La noción de <i>res communes omnium</i> .	9.
3. La noción de <i>res communes omnium</i> en el Derecho actual.	14.
4. Importancia del concepto.	19.
<u>Capítulo II: Supervivencia del concepto.</u>	
5. Planteamiento.	23.
6. La noción de humanidad como sujeto de derecho.	25.
7. La noción de patrimonio de la humanidad.	33.
8. Estudio de aspectos singulares: alta mar y fondos marinos.	43.
9. Estudio de aspectos singulares: el espacio extra-atmosférico y la luna y sus recursos naturales.	48.
10. Estudio de aspectos singulares: el patrimonio natural y cultural.	53.
11. Estudio de aspectos singulares: patrimonio inmaterial y patrimonio digital.	59.
12. La Declaración de Castellón.	66.
13. Estudio particular de la Declaración de Castellón.	69.
14. Síntesis general y conclusiones.	73.
Bibliografía.	78.

## Introducción.

Las características propias de las cosas comunes a todos los hombres y la imposibilidad de dominio particular a su respecto, son puestas actualmente en tela de juicio al enfrentarlas con la fuerza del presente, obligándonos bien a reformular el concepto, flexibilizar la enumeración de las res comunes, renunciar de plano a ello, tal vez, defenderlo como un bastión de humanidad dentro del Derecho.

He de advertir, que probablemente las aristas con las que nos encontraremos a lo largo de esta investigación, nos forzarán a indagar conceptos en desarrollo, o cuyo contenido es materia de debate, y será necesario mantener a la vista el objetivo de conocer acerca de la supervivencia de la noción romana de *res communes omnium* en la conceptualización general del Derecho, considerando en ello la evolución del contexto político, económico y tecnológico.

Si se trata del análisis de un fósil jurídico que se pretende insertar a la fuerza en el escenario actual, o si por el contrario, la noción de *res communes omnium* goza de buena salud y participa activamente en el ámbito jurídico, es la pregunta que intentaremos responder. Nos valdremos para ello primero, de un acercamiento a la noción de las cosas comunes a todos los hombres, analizando la doctrina que trata el tema con afán pedagógico e intenta transmitir las ideas romanas fielmente, para luego enfocarnos en aspectos particulares que retratan la contingencia jurídica y plantean interrogantes que no siempre pueden ser contestadas acudiendo a las instituciones y conceptos tradicionales del Derecho.

Especial mención al fenómeno de la globalización, que opera como un vórtice, literalmente tragándose los elementos que no coinciden con su propio plan, y al de la comunicación, que utilizando canales conocidos y sobre todo innovando, participa de la problemática que inspira esta investigación, a la manera

de una daga de doble filo, dispuesta a defender o herir, según sea la experticia o ineptitud de quien la empuñe.

Me atrevo a expresar, atendida la naturaleza de la materia, antes que una hipótesis, una esperanza:

“El sentido común no ha abandonado al Derecho. Tarde o temprano, la fuerza de los hechos le remece y obtiene lo mejor de él”.

## Capítulo I: Conceptos fundamentales.

### 1.- Planteamiento del tema.

Don Andrés Bello, en su Tratado de Derecho Internacional publicado en el año 1832, explica que todas las cosas fueron al principio comunes<sup>1</sup> y que los hombres se han apropiado de ellas por grados. No es difícil imaginar a hombres primitivos en búsqueda de alimento, adueñándose de la fruta que regala natura, luego fabricando sus propios utensilios de caza, y finalmente acopiando la recompensa de siembra y cosecha en su propia tierra. En palabras de Bello:

*“... primero las cosas muebles y los animales; luego las tierras, los ríos y los lagos...”<sup>2</sup>.*

La estrecha relación entre hombres y cosas tiene que ver con el instinto de supervivencia antes que todo, sin embargo, da paso a lo largo de la historia a situaciones más complejas, ya que luego se trata no solo de subsistir, sino de vivir sirviéndose de las cosas, suavizando el enfrentamiento del hombre con el medio, acumular bienes y con ello gozar del poder que otorga la riqueza, defender la propiedad como a la vida misma, vivir para poseer.

El hombre –guerras, desarrollo tecnológico y religión de por medio- ha evolucionado también en lo que respecta a su interacción con las cosas. No todo lo que fue “cosa” sigue siéndolo, otras ganan o pierden valor según escaseen o abunden, y en casos extremos se les atribuye características que escapan de su condición de objetos inanimados. Hablamos del hombre en tanto deja de ser

---

<sup>1</sup> Aseveración que se asemeja al argumento de Vitoria, utilizado para justificar la presencia española en América en razón del derecho natural, que no impone divisiones de las cosas y provoca que todo haya sido originariamente de todos y de cada uno sin distinción, y de lo cual se concluye que era lícito para cualquiera dirigirse y recorrer las regiones que quisiese. Rovetta Klyver Fernando, *El descubrimiento de los Derechos Humanos*, Madrid, IEPALA, 2008, p. 294.

<sup>2</sup> Bello Andrés, *Principios de Derecho Internacional*, segunda edición, París, Garnier Hermanos, 1864, p. 31.

esclavo, de la sal en tiempos del viajero Marco Polo, del deportivo rojo que manifiesta el status de quien lo conduce.

¿Qué son las cosas y cuál es el nexo con las personas?, ¿acierta Bello en su hipótesis y debemos concluir que tarde o temprano el hombre se apoderará de todas?. La materia en análisis parece estar en movimiento y no admitir tan solo una respuesta correcta. Es el momento de recurrir al intelecto, que en el afán de comprender cuanto nos rodea, clasifica y distingue, describiendo nuestra percepción de la realidad.

Recurro a las lecciones de Derecho Civil y defino “cosa”, como todo aquello que existe en el mundo con excepción de las personas, o todo objeto material menos el hombre, concepto riguroso que Carlos Maynz en su libro “Curso de Derecho romano” de 1913, contrapone al de “cosa en el ámbito jurídico” y que incluye todo lo que puede ser objeto de derecho. Avanza en esta idea Vodanovic señalando que, “en el campo jurídico se entiende por cosa, salvo la persona, toda entidad corporal e incorporal”<sup>3</sup>, apuntando a que solo pueden ser objeto de derechos las *útiles* y las *apropiables*<sup>4</sup>, y a que si la cosa reúne ambas características, se trata específicamente de un bien. Para otros como José La Cruz Verdejo, el qué es una cosa no es un problema, sino el qué constituye una unidad de tráfico, es decir, hasta donde llega el objeto vendido, arrendado, hipotecado.

La doctrina moderna establece una relación de género-especie entre cosa y bien. Algunos autores hablan de bienes como cosas que de hecho forman parte del patrimonio de una persona, otros de cosas que reciben una particular calificación jurídica, en virtud de la cual son idóneas para cumplir alguna función

---

<sup>3</sup> Vodanovic Antonio, *Tratado de derecho civil. Parte preliminar y general tomo II*, 8ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p.11.

<sup>4</sup> Explica Vodanovic que es útil una cosa si proporciona un beneficio moral o económico. Es apropiable si es susceptible de caer bajo el dominio o poder del hombre. *Ibíd. supra*.

económica y social.<sup>5</sup> Lo importante, en relación al tema que nos ocupa: “la supervivencia en la conceptualización general del Derecho del concepto romano de *res communes omnium* es que, de los elementos que según la doctrina distinguen una cosa de un bien, podemos extraer algún parámetro que sirva de regla a la hora de determinar si un objeto debe ser calificado de *res commun*, o incluso para elegir una trinchera: la de quienes sostienen la plena vigencia del concepto romano, la que reniega de el... o la de quienes adaptan su significado al contexto contemporáneo.

Para los romanos, los bienes (*bona*) eran una categoría de las cosas (*res*): “bienes eran aquellas cosas que proporcionaban ventajas y bienestar al hombre”<sup>6</sup>, idea que concuerda con la que comprende en el concepto de bien a todos los objetos valiosos, materiales e inmateriales, en la medida que puedan ser influidos, dominados y apropiados por el ser humano. Sigo a La Cruz Verdejo cuando explica que no son bienes los que físicamente están fuera de nuestro alcance, ni los que son comunes de la humanidad “... entes que nadie, ni siquiera el estado, puede monopolizar *in genere*... siendo solo posible la adquisición de porciones o expresiones concretas de aquellos elementos que pueden individualizarse”<sup>7</sup>. E insisto, de la mano de Vodanovic, que existen cosas muy útiles –en mi opinión las que son indispensables- que no pueden ser objetos del derecho exclusivo de nadie, verbigracia, el aire que respiramos.

Parece ser que las *res communes*, ya desde la percepción romana, no calzan en el concepto de bien, ni en el de cosa en sentido jurídico como

---

<sup>5</sup> Sin perjuicio de la doctrina que contrapone los conceptos de cosa y bien sin que uno comprenda al otro, ni de aquella que estima que cosa y bien aluden al mismo ente desde puntos de vista diversos: “cosa” apuntaría a una entidad objetiva (independiente del sujeto) y bien a la idea de interés, utilidad para un sujeto. Aguilar Gorrondona José, *Cosas bienes y derechos reales*, 8ª edición, Minipres, Caracas, 2007, pp. 8 y ss.

<sup>6</sup> Aguilar Gorrondona José, *Cosas bienes y derechos reales*, 8ª edición, Minipres, Caracas, 2007, pp. 8 y ss.

<sup>7</sup> La cruz Verdejo José, *Nociones de derecho patrimonial e introducción al derecho*, 4ª edición, Dykinson, Madrid, 2004, p.105.



susceptible de objeto de derechos, y me aventuro a aseverar que ningún romano serio se planteó la posibilidad de adueñarse del océano ni del aire, ya por sano juicio, ya por imposible la empresa.

Si es la característica de inapropiable<sup>8</sup> la que distingue a las *res communes omnium*, y si ella proviene de la naturaleza misma de las cosas, no cabe preguntar si el concepto de cosas comunes sigue vigente, sino revisar su enumeración, eliminando de la lista aquellas de las cuales el hombre se haya apropiado sin doblar la mano de la naturaleza, sin acomodar el concepto a su conveniencia. La fuerza de los hechos: embotellada el agua o acaparado el derecho a su uso, contaminado el aire –pago mediante de derechos de emisión-, nos obliga a preguntarnos si acaso la adquisición de porciones de cosas comunes ha llegado a un punto tal, que la abundancia del elemento ha sido superada por las necesidades del hombre, desatando una competencia cruel por cosas indispensables, o si la escasez es aparente y existe un velo artificial, que distorsiona la realidad, provocando nuestras dudas acerca de la vigencia del concepto de *res communes omnium*.

Retomando las clasificaciones de las cosas, recojo las dos más pertinentes al tema de esta memoria, y distingo en primer lugar entre las apropiables y las inapropiables. Estas son las que el Código Civil chileno, siguiendo la huella romana, llama “cosas comunes a todos los hombres”, distintas de las cosas apropiables, que pueden ser objeto de apropiación y se dividen entre las “apropiadas” (actualmente pertenecen a un sujeto) y las “inapropiadas”, que a su vez pueden nunca haber tenido dueño (*res nullius*) o haber sido abandonadas (*res derelictae*).

---

<sup>8</sup> Inapropiable en el sentido explicado supra. siendo solo posible la adquisición de porciones o expresiones concretas de aquellos elementos que pueden individualizarse.

La segunda distinción habla de cosas comerciables, que pueden ser objeto de tráfico jurídico, y de aquellas in comerciables (cuyo tráfico no es posible), bien por su especial destinación o por su naturaleza.

Nótese que las cosas excluidas del comercio en atención a su naturaleza son precisamente las inapropiables, y repararemos en el hecho de que, en cuanto tiene a la vista la comerciabilidad arbitraria y la entidad jurídica patrimonio, se trata de una clasificación arbitraria y por tanto mutable. He aquí una luz de esperanza si queremos sostener la vigencia del concepto de *res communes omnium*, pues tanto la inapropiabilidad, como la exclusión del tráfico jurídico de estas cosas, se sostiene en un fundamento natural y por tanto inmutable.

## **2.- La Noción de *res communes omnium*.**

En el libro II de las Instituciones de Justiniano, bajo el título primero relativo a la división de las cosas, el jurista romano distingue entre aquellas que por su naturaleza son comunes a todos, otras que son públicas, otras de la universalidad, otras de nadie, y de particulares la mayoría. La clasificación referida no debiera sorprender a quien haya revisado algún manual de Derecho romano, salvo que note las diferencias con el catálogo gayano<sup>9</sup>, que le precede en tres siglos, fue modelo y referencia predilecta de los compiladores justinianeos, y en la cual no existe referencia alguna a las *res communes omnium*.

La doctrina en general reconoce a Marciano<sup>10</sup> como el creador de la categoría de *res comunes omnium*<sup>11</sup>, la cual habría sido recogida por Justiniano, probablemente con afán pedagógico, mas no por ello provocando consenso. Así, Perozzi (Instituzioni, 1, p. 596 y ss.) califica “*la categoría de las res comunes ómnium de idea bizantina privada de todo contenido e importancia jurídica*”, Pietro Bofante (Corso, 2, 1, p. 42 y ss.) asegura que su origen es “*filosófico y retórico, y no tiene valor económico ni jurídico en el mismo derecho Justineano*”.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Gayo distinguió entre *res quae vel in nostro patrimonio* y *res extra nostro patrimonium habentur*, clasificación que nos lleva a hablar de cosas comerciables y aquellas otras respecto de las cuales no es posible su tráfico jurídico, bien por razones de derecho divino, bien en razón de derecho humano.

<sup>10</sup> Marciano vivió a finales del siglo II, principios del III d.C. De profunda formación humanística y familiarizado con la literatura y la filosofía estoica, introdujo esta nueva categoría en sus instituciones (D 1.8.2.1) inspirada en el derecho natural. Completa el marco base que sustenta la tesis de su autoría, el casi seguro conocimiento de obras de Plauto, Cicerón, Ovidio y Séneca en las cuales se hace referencia a realidades como el mar, el aire, el agua corriente, el sol y las estrellas, como cosas de todos y de cuyo uso no es posible excluir a nadie. Carrasco García Consuelo, “Res communes omnium: ¿categoría jurídica del Derecho romano con vigencia en la actualidad?”, *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental*, nº 35, año 3, 2001, p. 26.

<sup>11</sup> Carrasco García afirma, siguiendo a Kaser, que Marciano nunca ocupó el término *res* para referirse a los bienes que sindicó como comunes a todos, probablemente con la intención de mantener alejada la idea de propiedad. *Ibíd.* *Supra.* p. 25.

<sup>12</sup> Topasio Ferretti Aldo, *Derecho romano patrimonial*, 1ª edición, Ciudad de México, Publicación de la Universidad Autónoma de México, 1992, p. 13.

Joseph Elzear define las *res communes omnium* como cosas que no pertenecen a nadie y cuyo uso es común a todos los hombres, “tales como el aire, el agua corriente, el mar y sus riberas, de las cuales todos pueden usar, pero que no son susceptibles de ser adquiridas por nadie, a no ser en fragmentos”<sup>13</sup>. La explicación del concepto se repite de un manual a otro, destacando algunos autores el hecho de encontrarse en la naturaleza misma la causa de la imposibilidad de tráfico jurídico, “en atención a que se trata de cosas útiles e indispensables para la vida, disponibles en cuanto su cantidad es superior a las necesidades de los hombres”<sup>14</sup>. Complementando estas ideas, Fernando Betancourt nos ilustra acerca de otras cosas comunes a las cuales “se les ha dado esta calidad para evitar conflictos entre vecinos, como el lime de los fundos rústicos o el ambitus de los fundos urbanos”<sup>15</sup>.

Isabel Miralles González explica que, si bien las fuentes evitan pronunciarse acerca de la situación jurídica concreta de las *res communes* más características (el mar, las playas y las riberas), parece que su régimen era muy similar al propio de las *res publicae*, existiendo tres puntos coincidentes, a saber; se restringía la facultad de disposición, se confiaba la protección del uso público del bien a la autoridad y no podían adquirirse por prescripción. La diferencia entre ellas radicaba en que, no obstante el uso de *res públicas* y *communes* pertenecía a todos, las primeras eran propiedad del pueblo y las segundas de ninguna persona.

Al profundizar en la búsqueda de elementos que distingan a las *res communes omnium* de otras categorías de bienes observamos que, tratándose del mar y del litoral, existió un tratamiento diferenciado por parte de los juristas clásicos, independiente de si calificaron o no estas realidades de *res communes*

---

<sup>13</sup> Elzear Ortolan Joseph, *Explicación histórica de la Instituta del emperador Justiniano*, edición original, Madrid, Ignacio Boix, 1847, p.60.

<sup>14</sup> Ponte Vanessa, *Régimen jurídico de las vías públicas en derecho romano*, Córdoba, Publicaciones Universidad de Córdoba, 2007, p.67.

<sup>15</sup> Betancourt Fernando, *Derecho romano clásico*, 3ª edición, Sevilla, Grafitres, 2001, p.276.

*omnium*. La posibilidad de recurrir a través de *actio iniuriarium* o acción estimatoria frente a un impedimento en el uso de la cosa común “mar”, la de solicitar del pretor como medida cautelar un interdicto que impidiera hacer en el mar alguna cosa que supusiera el deterioro de las embarcaciones o del puerto, la imposibilidad de solicitar el interdicto de obra nueva cuando esta recaía sobre una res pública, la susceptibilidad de adquirir por ocupación los objetos arrojados al mar, corresponden todas a situaciones que distancian el tratamiento jurídico otorgado al mar del aplicado a las *res publicae*. De la misma forma, en el caso del litoral, la exclusión de la posibilidad de adquisición del suelo por prescripción adquisitiva, la negativa expresa de hacer propio lo edificado en la ribera de un río y la facultad de solicitar la protección interdictal cuando en el litoral se llevaba a cabo alguna actividad que pudiese ocasionar daño a las embarcaciones, al puerto, o que impidiese la estancia o el paso.

En el caso del aire<sup>16</sup> y del agua corriente<sup>17</sup> la situación es distinta de la explicada supra, ya que para el primero no se reconoce repercusión jurídica<sup>18</sup>, llegando a negarse incluso su condición de bien en este sentido. El aqua profluens por su parte solo admite, en la lógica romana, la calificación de *res communes omnium* en cuanto no es posible excluir a otros de su uso, en la medida que la utilidad que preste sea distinta de hacerla objeto de relaciones patrimoniales.

---

<sup>16</sup> Cabe destacar que, desde el punto de vista de su naturaleza física, autores como V. Scialoja consideran al aire como un claro ejemplo de *res communes omnium*, debido a que resulta imposible privar a persona alguna de su uso, en razón de su inaprehensibilidad. Sin embargo, a partir de las mismas características, otros autores como Bonfante concluyen que el aire carece de valor económico y, por tanto, no tiene sentido apreciarlo en cuanto bien en sentido jurídico.

<sup>17</sup> El cause por el que corren las aguas podrá ser considerado público o privado. Calificar al aqua profluens como *res communes omnium* supone diferenciar entre el alveus y lo que fluye en el, en circunstancias que no se encuentra una regulación autónoma en las fuentes clásicas para el agua corriente.

<sup>18</sup> No existió entre los romanos una defensa de la calidad del aire en los términos actuales, es decir, queriendo garantizar un medio ambiente sano. El tratamiento jurídico que develan las fuentes se circunscribe al ámbito del derecho civil, en lo relativo a las relaciones de vecindad y las limitaciones al derecho de propiedad. Carrasco García Consuelo, “Res communes omnium: ¿categoría jurídica del Derecho romano con vigencia en la actualidad?”, *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental*, nº 35, año 3, 2001, p. 34.

Consuelo Carrasco García, a la hora de identificar un rasgo común entre las cosas que pertenecen a la nueva categoría marciana, destaca el hecho de que no basta con la sola consideración de la naturaleza de los bienes<sup>19</sup>, sino que se requiere además la incorporación de un dato subjetivo<sup>20</sup>, constituido por las concepciones ético-filosóficas del momento, que en el caso de Marciano, probablemente se inclinan al Derecho natural.

Cabe preguntarse si existió entre los romanos conciencia de que ciertas cosas eran comunes, fuera del ámbito del debate entre los recopiladores justinianeos y sus detractores, considerando el sentido práctico de los romanos, y sin olvidar que las definiciones con las que contamos son producto de la observación del pasado y no a la inversa, ya que esto nos llevaría a la poco saludable práctica de un análisis descontextualizado. Me aferro en este punto a las explicaciones del maestro don Aldo Topasio, quien señala que es distintivo de las cosas comunes el ser estas ofrecidas por la naturaleza para el disfrute de todos, elemento que considero clave, porque apela al sentido común<sup>21</sup> y permite proyectar la noción de las *res communes omnium* desde la perspectiva de su rol en la subsistencia de la comunidad.

Finalizo rescatando la característica de “prestar una utilidad ilimitada e inagotable” que algunos autores destacan al referirse a las *res communes omnium*. Llamo la atención sobre ella debido a que creo que refleja el contexto romano, en cuanto para ellos las preocupaciones medioambientales que hoy derivan en discusiones, donde se cruzan las nociones de cosas comunes,

---

<sup>19</sup> Refiriéndose a la característica de inaprehensibilidad que determinaría la inexistencia, tanto de titularidad privada como pública sobre las *res communes omnium*, y de paso su in comerciabilidad.

<sup>20</sup> De solo considerar el dato objetivo de la naturaleza física de los bienes, solo el aire sin lugar a dudas calificaría como *res communes omnium*, pues respecto del mar y el litoral las fuentes admiten una apropiación parcial.

<sup>21</sup> Intento significar con la expresión “sentido común” lo sensato y humano de reconocer que, respecto de ciertos bienes, nadie pueda reclamar un uso exclusivo que prive al resto del goce, fundándose ello en que la naturaleza misma no ha impuesto barreras que estimulen la competencia. La disputa por la titularidad en estos casos, creo que a la larga nos lleva a un escenario donde algunos acumulan bienes que no usan, y otros sufren las consecuencias de una escasez artificial.

patrimonio de la humanidad y patrimonio mundial, no demandaban la atención que actualmente exigen.

### **3.- La noción de *res communes omnium* en el Derecho actual.**

Ya con mediana cercanía al concepto de *res communes omnium* en el contexto romano, llega el momento de preguntarnos si la noción sobrevivió al paso del tiempo, si se adaptó a los vaivenes políticos y económicos, o su contenido cedió frente a las nuevas ideologías e intereses. No obstante la crítica lata respecto de encontrarse el Derecho siempre a la zaga de los hechos, identificar las referencias a las *res communes omnium* en la legislación puede orientarnos acerca de su significado en el presente, tarea que abordaremos utilizando al Derecho chileno como material de análisis preferente, para finalizar con mi particular apreciación acerca de la noción de *res communes omnium* en el Derecho actual.

El artículo 585 de nuestro Código Civil se refiere a las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, verbigracia la alta mar, explicando que no son susceptibles de dominio. La norma debe ser inmediatamente concordada con el artículo 19 n° 23 de la Constitución Política de la República, la cual asegura a todas las personas la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, con la excepción de aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así. Hasta aquí, los dos cuerpos normativos más relevantes<sup>22</sup> a lo largo de la vida académica de un aspirante a abogado reconocen la existencia de cosas que son comunes a todos los hombres, estableciendo un límite al demanio que se funda en la naturaleza de la cosa objeto de una eventual relación jurídica,

---

<sup>22</sup> Sin le afán de restar importancia a las demás asignaturas, mi breve experiencia indica que el Código Civil y la Constitución Política configuran el marco sustantivo fundamental que jamás conviene perder de vista, así como a las naves pequeñas, no es recomendable alejarse en demasía de la costa.



circunstancia a considerar, ya que la doctrina está conteste en cuanto a que la in comerciabilidad con este origen es la única permanente.<sup>23</sup>

Sin perjuicio de lo expuesto, lo cierto es que no existen otras referencias de peso en la legislación positiva chilena acerca de las cosas comunes a todos los hombres y, si bien el artículo 585 menciona a la alta mar de modo ejemplar, luego no encontramos otros casos a los cuales se aluda directamente en la ley, y debemos conformarnos con presumir que el aire, las radiaciones solares y las aguas lluvias, son en la actualidad *res communes omnium* de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, por no haberles arrebatado éste tal calidad .

El ejercicio de buscar cosas comunes a todos los hombres en la ley nos lleva a reconocer que el *alta mar*<sup>24</sup>, y no el mar en toda su extensión, es considerado una *res communes omnium*, y que solo el uso común subsiste respecto del *litora maris*, pues las playas son bienes nacionales de uso público de acuerdo al artículo 589 del Código Civil. De la misma forma, de la lectura de los artículos 589 del Código de Bello y 5 del Código de Aguas, no podemos sino concluir que todas estas, incluidos los ríos y cuanto curso se asimile al *aqua profluens*, son bienes nacionales de uso público y no *res communes omnium*.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> La exclusión del tráfico jurídico, en cuanto se sustenta en la afectación del bien a un fin determinado, o en la necesidad de sustraerlo del comercio para el cumplimiento de prestaciones jurídicas, corresponde a una situación mutable toda vez que, cumplido el fin o la prestación, la in comerciabilidad pierde su fundamento.

<sup>24</sup> Cabe destacar que nuestro país representa una posición clara en el concierto internacional respecto de la extensión de su mar territorial y de sus facultades tanto en la zona contigua, como en la zona económica exclusiva. Los artículos 593 y 596 del Código Civil, modificado el primero e incorporado el segundo por la ley 18.565 del 23 de octubre de 1986, configuran la base de esta posición, en concordancia con el Tratado sobre conservación y explotación de las riquezas marítimas del Pacífico Sur, suscrito por Ecuador, Perú y Chile el año 1952, y que constituyó una osadía frente a las potencias mundiales, que resistieron la extensión del mar adyacente hasta la distancia de 200 millas marinas. Un estudio profundo de esta materia en Llanos Mansilla Hugo, *La creación del nuevo derecho del mar*, 1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991.

<sup>25</sup> Especial atención merece el sistema chileno de otorgamiento del derecho de aprovechamiento de las aguas, del cual el beneficiado es propietario, pudiendo tranzarlo en el mercado, no obstante las modificaciones al Código de Aguas introducidas por la ley 20.017 del 16 de junio del 2005, que obliga al pago de una patente al permanecer las aguas ociosas. Si bien las aguas interiores son bienes nacionales de uso público, en la práctica el sistema referido ha provocado que particulares acaparen derechos de aprovechamiento, generando una escasez artificial del recurso hídrico. Más acerca del estatuto y tipología de los derechos de aguas en Chile en Vergara Blanco Alejandro, *Derecho de Aguas Tomo II*, primera edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, pp. 313 y siguientes.

Punto aparte para el aire<sup>26</sup>, cuyas características físicas lo convierten en el sobreviviente del catálogo romano de las *res communes omnium*, no obstante hoy reconocemos que su utilidad no es ilimitada ni inagotable, y para las radiaciones solares, que si bien no fueron consideradas por los romanos, se ajustan al prototipo de bien común en cuanto a su inaprehensibilidad, abundancia y subsecuente uso común.

De vuelta a las normas que aluden a los bienes comunes a todos los hombres, el artículo 1105 del Código Civil, en materia de asignaciones a título singular, advierte sobre la invalidez del legado de cosas que son inapropiables según el 585. Por su parte, el artículo 1464 n°1, al prescribir que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio, da pie para una interesante discusión entre quienes sostienen que la inexistencia convive con la nulidad en nuestro ordenamiento y los que niegan esta situación, toda vez que, si adherimos a la doctrina que niega la calidad de bien en sentido jurídico a las cosas comunes a todos los hombres, tendríamos luego que afirmar que no es ilícito el objeto, sino que falta este al enajenar una *res communes omnium*, pues de lo contrario, es decir, si insistimos en la ilicitud del objeto, luego habría que admitir que es posible apropiarse de la cosa al sanearse la nulidad en la forma que indica el artículo 1683 del Código Civil.

El número 23 del artículo 19 de la Constitución Política permite proyectar la noción de las cosas comunes a todos los hombres desde el punto de vista del Derecho económico, dado que, formando parte del principio de orden público en este ámbito, limita la exorbitante libertad para adquirir todo tipo de bienes en atención a la naturaleza de estos, lo cual podría constituir un elemento a partir del

---

<sup>26</sup> No debe confundirse el aire con el espacio aéreo, que en palabras de Vodanovic, es la columna de aire sobrestante a las tierras y los mares. El Estado ejerce poderes exclusivos sobre el espacio aéreo que se encuentra sobre su territorio, situación que define en términos de soberanía tanto en el artículo primero del Código Aeronáutico chileno, como en el que da inicio al articulado de Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional de 1944.

cual desarrollar un argumento con sustento constitucional a la hora de intentar evitar que un particular desarrolle alguna actividad económica altamente contaminante, sin perjuicio del 19 n°8, sino complementándolo. Así, no solo invocar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sino denunciar el abuso en el ejercicio de las libertades concedidas por la Constitución para el desarrollo de la actividad económica, ya que la contaminación, en cuanto torna inutilizable un recurso, impide su uso y configura en los hechos una apropiación total del bien.

La noción *res communes omnium* en el Derecho actual puede a mi juicio ser identificada al menos en tres ámbitos, a saber; el académico, pues en el cobra relevancia explicativa y ejemplificadora; concreto, ya que las legislaciones civiles en general echan mano de la noción al menos desde el punto de vista de la intransferibilidad o de la inapropiabilidad; innovador, en cuanto su contenido es interpretado con fines diversos y actuales, verbigracia la conservación de recursos y a la vez la explotación de los mismos, en boga la primera por la toma de conciencia ecológica contemporánea, siempre viva la segunda alimentada por la necesidad y la codicia.

En el ámbito académico, como he insinuado ya, la noción de *res communes omnium* es la romana, dado que se trata de la transferencia de información en la forma que explican los manuales, con el objeto de que los alumnos aprendan y distinguan las instituciones y conceptos fundamentales en materia de bienes y dominio, rigurosamente y sin distracciones, como toca a un buen discípulo. En el contexto que, a falta de más imaginación he denominado “concreto”, la noción conserva su esencia romana tanto como el legislador se lo permite, esto es, considerando cuanto bien ha sido arrebatado del catálogo romano y trasvasijado al dominio nacional, inclinándose la noción hacia la idea de “límite”, ya no en razón de la naturaleza de las cosas (no obstante esta subsiste), sino por el halo

prohibitivo que irradia de la ley, y que nos hace preguntarnos si acaso lo que hacemos está o no permitido-prohibido.<sup>27</sup>

El tercer ámbito –el de la innovación– se conecta con realidades que escapan del conjunto romano de *res communes omnium* y del programa académico tradicional, e intenta expandir el contenido de la noción en tantos sentidos como intereses existen, sobre bienes respecto de los cuales no se encuentra bien definida su titularidad. Así, se intentó proyectar el régimen jurídico de la alta mar a los fondos marinos que se encuentran más allá de la jurisdicción de los Estados y se insiste en que el espacio extra-atmosférico corresponde a una cosa común a todos los hombres y no a un patrimonio común de la humanidad. Los aspectos particulares referidos se desarrollarán en el capítulo que sigue, baste por ahora acotar, que ingenio sobra si lo que se pretende es obtener un beneficio, incluso si el esfuerzo intelectual implica recoger una institución de la que se ha renegado, para convertirla en punta de lanza ante la aparición de otras que se consideran más peligrosas.

---

<sup>27</sup> El derecho comparado alude a las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres con matices en el articulado de sus respectivos cuerpos normativos. El Código Civil ecuatoriano se limita a reiterar íntegramente en su artículo 621 el 585 del chileno, el Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos indica que están fuera del comercio las cosas que por su naturaleza no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, el Código Civil de Puerto Rico en su artículo 254 incluye entre las cosas comunes al aire, las aguas de lluvia, el mar y las playas. A partir de los datos ejemplares aportados, la reflexión expuesta, quedando en evidencia que la noción de *res communes omnium* es contemplada por el derecho actual, a veces más, otras menos explícitamente.

#### **4.- Importancia del concepto.**

No obstante mi entusiasmo al intentar retratar un concepto vivo de *res communes omnium*, resulta imposible desconocer que la atención de los actores de la escena jurídica se concentra en los bienes que forman parte del tráfico jurídico, situación que me parece del todo razonable, pues en el se concretan las relaciones comerciales y civiles en general. En nuestro Código Civil no quedan vestigios de cosas comunes como dehesas o ejidos, tan necesarias incluso hoy en las localidades rurales, la única alusión directa a una cosa común a todos los hombres es al alta mar en forma ejemplar, y en el mensaje, portador según se lee en el mismo de las más importantes y trascendentes innovaciones respecto de los Códigos Civiles modernos, nada dice de las *res communes omnium*. Por su parte, la doctrina en general solo se refiere a las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres de forma enunciativa, al explicar la clasificación de las cosas, sin profundizar en su análisis.

En este punto, ante la tentación de llevar al extremo el pesimismo, y emitir un juicio categórico que niegue importancia actual en el Derecho a la noción *res communes omnium*, acudo a un elemento histórico y a otro en desarrollo.

Entre las compilaciones de la Europa medieval tal vez la más importante sea la de las Siete Partidas de Alfonso X, en las cuales se reproducen las categorías dominicales de su símil justiniana, afianzando el status jurídico de las *res communes omnium* enumeradas en las Instituciones. En términos de influencia quizá solo el Código Napoleónico de 1804 se le compare o le supere, dato relevante si aceptamos que la despublicación que significó Código francés, se manifestó especialmente en la virtual desaparición de las cosas comunes, tendencia que extremó el Código Civil español de 1888, al eliminar de raíz la

categoría.<sup>28</sup> Con todo, y reconociendo el peso de los cuerpos normativos citados, el proceso codificador posterior en Latinoamérica y particularmente el chileno, consideró a las cosas comunes a todos los hombres, lo cual tal vez encuentre explicación en la diversidad de las fuentes materiales que lo nutren.

El hecho que se constata, independiente de que la causa se encuentre en la fuerza del Derecho natural<sup>29</sup> o en la inteligencia humana, consiste en la subsistencia de la noción de *res communes omnium*, realidad que configura el elemento en desarrollo que se suma al histórico ya explicado, y que se conecta directamente con el ámbito de la innovación, el tercero de aquellos en que hemos identificado a la noción en el Derecho actual, y que abordaremos con un par de ejemplos en los párrafos que siguen.

Los conflictos internacionales, y más aún los que se suscitan entre “naciones hermanas”, suelen nacer del celo con que los países protegen su soberanía<sup>30</sup>. En un contexto de desconfianza acerca de lo que maquinan nuestros potenciales enemigos, la Comunidad Europea ofrece un ejemplo que remece los dogmas de la mano de un particular argumento, que si no corresponde a una versión actualizada de la noción de *res communes omnium*, al menos se desprende de ella. Me refiero a la consideración por parte del legislador

---

<sup>28</sup> El breve recuento histórico y las observaciones que sintetizo, provienen del análisis que el profesor José Laguarda efectúa a propósito de la consideración de las cosas comunes en el Código Civil de Puerto Rico del año 1902. Laguarda Ramírez José, *Cosas comunes, bienes de dominio público y bienes patrimoniales en Puerto Rico: Análisis histórico valorativo de las categorías dominicales del Código Civil*, consultado por última vez el 25 de agosto del 2010 en <http://www.scribd.com/doc/29622185/Cosas-comunes-bienes-de-dominio-publico-y-bienes-patrimoniales-en-Puerto-Rico-Analisis-historico-valorativo-de-las-categorias-dominicales-del-Codigo>

<sup>29</sup> Ver la referencia 10 en apartado “La noción de *res communes omnium*”

<sup>30</sup> En la actualidad el concepto de soberanía se relativiza, en un intento de ajuste con la realidad que se plantea como una necesidad en el ámbito internacional, reconociendo la importancia de la colaboración entre naciones. En palabras de León Brittan, vicepresidente de la Comisión Europea entre los años 1989 y 1999, “Soberanía no es un áspero término legal absoluto, es un concepto muy práctico en el mundo de hoy. La soberanía es relativa. Es la capacidad de un país de maximizar una efectiva influencia en el exterior y en el interior para determinar el propio futuro y conseguir un bienestar de la comunidad y de sus ciudadanos”. Ballbé y Martínez citan al político inglés al referirse al tema de la soberanía como dogma. Ballbé Manuel y Martínez Roser, *Soberanía dual y constitución integradora. La reciente doctrina federal de la Corte Suprema Norteamericana*, 1ª edición, Barcelona, Ariel S.A, 2003, p. 164.

comunitario del espacio aéreo como un bien común, un *continuum* cuya gestión debe producirse de forma conjunta y concertada, prescindiendo de las fronteras nacionales y replanteando el concepto de soberanía, permitiendo el desarrollo de una administración de un recurso común – el espacio aéreo – a escala europea.<sup>31</sup>

La idea del espacio aéreo como un recurso común, no obstante en el particular solo favorezca a los miembros de la Comunidad Europea y subyazca un interés económico, implica un uso novedoso, una proyección de la noción *res communes omnium* ajustada a los desafíos que plantea el avance tecnológico y, por qué no, una oportunidad para ampliar el catálogo de las cosas comunes a todos los hombres, en la medida que la iniciativa sea imitada a nivel global.

En otro frente, una concepción doctrinal estricta considera que el concepto jurídico de medio ambiente solo debe referirse a los elementos naturales que son vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra, es decir, *el agua y el aire*<sup>32</sup>. No obstante resistida y minoritaria por restrictiva, se reconoce en esta posición el mérito de agrupar el núcleo conceptual de medio ambiente alrededor de elementos de titularidad común, que son las bases sobre las que se asienta toda la problemática ambiental. El aspecto que nosotros destacamos, al contrastar con una concepción amplia<sup>3334</sup> de medio ambiente, consiste en que al ubicar en el cimiento de su

---

<sup>31</sup> Ospina Mosquera Norma, *La política comunitaria del cielo único europeo. Reflexiones sobre su impacto en el principio de soberanía. Repercusiones en la política de liberalización del transporte aéreo. Principios y mecanismos de estructuración*. Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2005, pp. 613 y 614. Consultada por última vez el 20 de agosto del 2010 en <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/566/1/Tesis%20de%20norma%202.pdf>

<sup>32</sup> Marín Mateo esboza en el sentido expresado la definición más citada, que contempla el medio ambiente como el integrado por aquellos elementos naturales de titularidad común y características dinámicas, que corresponden únicamente al aire y al agua. Mateo Martín, *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I, Madrid, Editorial Trivium, 1991, pp. 86 y 87.

<sup>33</sup> La noción amplia de medio ambiente incluye toda la problemática ecológica general, abarcando por tanto el estudio de cómo los organismos vivos y el ambiente que forman las cosas inanimadas funcionan juntos como un todo o ecosistema. Una síntesis de las distintas concepciones medioambientales en Ferrer Dupluy Plácida, *Perspectiva jurídico financiera del medio ambiente*, Tesis Doctoral, Universitat Pompeu Fabra, 2001, pp. 25 y siguientes, consultada por última vez el 15 de agosto del 2010 en [http://www.tdr.cesca.es/TESIS\\_UPF/AVAILABLE/TDX-0214106-141920/tpfd1de1.pdf](http://www.tdr.cesca.es/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0214106-141920/tpfd1de1.pdf).

lógica estos dos elementos: el aire, que por sus particulares características nunca deja de ser considerado como una cosa común a todos los hombres, y el agua, que ha abandonado el catálogo de las *res communes omnium* por obra del legislador sin perder en este proceso su identidad, ha construido una trinchera a partir de la cual solo es posible avanzar, pues ni el más osado de los políticos o de los ingenieros comerciales, intentará un argumento que excluya al agua o al aire, de las agendas de protección del medio ambiente.

Los ejemplos referidos, las reflexiones en torno a ellos, y la posterior conclusión acerca de si corresponden o no a casos actuales que revelen la importancia de la noción de *res communes omnium*, constituyen por cierto una discusión abierta, sin embargo, al menos la tentación de negar su relevancia se disipa. Siguiendo a Couture cuando nos dice “piensa”<sup>35</sup>, y presente el dato de la adaptabilidad del Derecho a la realidad, la tarea se concentra ya no en el terreno perdido por las *res communes omnium*, sino en el conservado y en el que puede recuperar<sup>36</sup> o incluso ganar.

---

<sup>34</sup> Independiente de si consideramos o no esta concepción de medio ambiente como la correcta, habremos de aceptar que en general, en la medida que se abarcan demasiados elementos, la posibilidad de darles sustento teórico a todos disminuye, minando el conjunto.

<sup>35</sup> El tercero de los diez mandamientos del abogado reza que el derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando. Couture Eduardo, *Los mandamientos del abogado, Colección de Manuales Jurídicos*, primera edición, México D.F, Dirección general de publicaciones y fomento editorial de la Universidad Autónoma de México, 2003, pp. 9 y 10.

<sup>36</sup> En este sentido un ejemplo concreto: el Código Civil español de 1888, que no considera la categoría de *res communes omnium*, fue extendido a Puerto Rico en 1889, sin embargo, en 1902 la categoría fue readoptada conscientemente por la legislación puertorriqueña, incluyendo entre las cosas comunes al aire, las aguas de lluvia, el mar y las playas. La situación descrita implica, según José Laguarta, que desde entonces las *res communes omnium* ostentan una mayor protección que las cosas públicas. Laguarta Ramírez José, *Cosas comunes, bienes de dominio público y bienes patrimoniales en Puerto Rico: Análisis histórico valorativo de las categorías dominicales del Código Civil*, p. 36, consultado por última vez el 25 de agosto del 2010 en <http://www.scribd.com/doc/29622185/Cosas-comunes-bienes-de-dominio-publico-y-bienes-patrimoniales-en-Puerto-Rico-Analisis-historico-valorativo-de-las-categorias-dominicales-del-Codigo>



## **Capítulo II: Supervivencia del concepto.**

### **5.- Planteamiento del tema.**

Nos avocaremos a continuación al tema de la supervivencia del concepto de *res communes omnium*, abordando para ello algunos de los aspectos particulares que se conectan con la noción. El desarrollo doctrinal de cada uno y su incidencia en el ámbito internacional, nos iluminará acerca de si acaso la categoría romana goza de buena salud o se debate entre sus últimos estertores.

Desde ya, me parece razonable acotar que no son las que aquí estudiaremos las únicas aristas del debate, ni se pretende agotar éste en las páginas que siguen. El objetivo es conocer el dato histórico, es decir, de qué manera y en qué ámbitos las cosas comunes a todos los hombres han dejado huella, contribuyendo al desarrollo jurídico en realidades diversas a aquella en que germinó la noción de *res communes omnium*.

En los apartados que siguen abordaremos aspectos que cobran vida propia, concentrándonos particularmente en la noción de patrimonio común de la humanidad, cuya relevancia ha obligado a la doctrina incluso a discutir acerca del nacimiento de un nuevo sujeto de Derecho internacional. Nos apartaremos de la materia en que hemos puesto hasta ahora toda nuestra atención, incorporando a nuestra paleta los colores del alta mar y los fondos marinos, el espacio extra-atmosférico, el patrimonio cultural y natural, el patrimonio cultural inmaterial, el patrimonio digital y la Declaración de Castellón.

El desafío, consistirá en describir y comentar los aspectos particulares enumerados rescatando los elementos de contacto existentes con la noción de *res comunes omnium* de manera que, al finalizar, podamos pronunciarnos acerca de la supervivencia, muerte, o evolución del concepto.

Vivir después de un determinado suceso, o vivir con escasos medios o en condiciones adversas, en una palabra sobrevivir, en lo que a las res comunes omnium se refiere, puede forzarnos a formular otras preguntas; como si acaso el mundo, la sociedad y escalas de valores, se han alterado en la misma medida que los intereses comerciales y a la par con el desarrollo tecnológico; o si nuestra capacidad para asimilar los cambios ha sido sobrepasada. Es de suma importancia, en atención a la novedad que plantean los aspectos particulares que analizaremos, derribar la barrera de la innovación como un atentado a las instituciones, ya que como veremos, cada una de las materias que siguen puede ser apreciada en concordancia con los intereses que el analista represente, razón que me parece suficiente como para al menos intentar seguir la huella de quienes revisan, desarman, reconstruyen y replantean las ideas en busca de soluciones para problemas globales. Luego, habremos de averiguar si estas soluciones consideran en su implementación la tolerancia, o si por el contrario, apuestan por eliminar –literalmente borrar del mapa- las diferencias.

## **6.- La noción de humanidad como sujeto de derecho.**

Previo a abordar la materia que inspira este apartado, me parece pertinente consultar la doctrina acerca de la noción "sujeto de derecho".

Los autores que abordan el tema considerando un punto de vista histórico nos permiten apreciar la evolución del concepto, en particular lo relativo al sujeto, el cual incluyó a las divinidades, solo al hombre libre, en determinadas circunstancias a los esclavos y - ¿finalmente? - a todo individuo de la especie humana. Vale la pena recordar que, alcanzada la igualdad civil entre los hombres, la distinción entre sujeto de derecho y persona carece de interés, y bajo esta luz apreciaremos las ideas que siguen.

De las lecciones de Derecho Civil es posible extraer algunos datos, como que la posibilidad de ser titular de derechos (y, correlativamente, la de tener obligaciones) constituye la categoría jurídica de los sujetos de derecho, o que estos corresponden a centros unitarios de derechos y de deberes, o que los sujetos de derecho se identifican específicamente con el hombre y las asociaciones humanas.

Elijo la definición del profesor Juan Espinoza, que recoge los elementos referidos con un enfoque humanista:

*"Sujeto de derecho es un centro de imputación de derechos y deberes, adscribible siempre y en última instancia a la vida humana"*<sup>37</sup>.

Complementemos el concepto del profesor Espinoza –ya con la mente puesta en la materia de este apartado-, agregando que se admiten dos categorías específicas (el sujeto individual y el colectivo) y que los sujetos de derecho se desenvuelven tanto en el ámbito nacional, como en el internacional.

---

<sup>37</sup> Espinoza Espinoza Juan, *Derecho de las personas*, Lima, Editorial Huallaga, 2001, p. 29.

Abordaremos el tema de la noción de “humanidad como sujeto de derecho” intentando no perder de vista que, de las definiciones observadas, todo ente sujeto de derecho es tal en dos sentidos: activo y pasivo.<sup>38</sup> Utilizo la palabra “ente” con el deliberado propósito de ampliar el abanico de posibilidades, pues nos aventuramos en zona de conflicto y se plantea desde ya, un desafío al enfoque tradicional: incorporar un nuevo sujeto de derecho, imposible de asimilar a otro conocido.

Retrocedamos en el tiempo hasta el año 1967, en que se celebra el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y explotación del espacio extraterrestre, inspirado en las perspectivas que se abren para la humanidad, en un claro llamado a la cooperación internacional y a la solidaridad entre los pueblos. Según apunta Legaz y Lacambra, implícita en el Tratado se haya la creación de un nuevo sujeto de derecho; la humanidad en cuanto tal, ya que, *“El descenso de los astronautas en la superficie lunar ha supuesto la incorporación efectiva de la luna al patrimonio común de la humanidad. Ningún Estado puede ejercer soberanía sobre ella y tampoco se puede hablar de coimperio o cosoberanía”*<sup>39</sup>. La dificultad no radicaría en determinar si acaso es o no sujeto de derecho la humanidad, sino en ajustar los parámetros técnico-jurídicos, para determinar ante quién hace valer sus derechos, cuáles son sus deberes y si acaso se trata de un nuevo sujeto del Derecho internacional o de un sujeto de un nuevo Derecho.

La afirmación de Legaz y Lacambra encuentra fundamento en un sentido ético-jurídico, donde la entrada de la luna al patrimonio común de la humanidad se debe al hecho de que los astronautas actúen como representantes de la misma,

---

<sup>38</sup> Según Cotta, se puede hablar de sujeto de derecho en dos sentidos, vale decir, “sujeto de” y “sujeto a” teniendo, estas expresiones, una connotación activa (sujeto actuante) y pasiva (sujetado), respectivamente. *Ibíd.*, supra.

<sup>39</sup> Legaz y Lacambra Luis, *Humanidad como sujeto de derecho. Estudios de derecho internacional público y privado*, Oviedo, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1970, p.552.

apelando a que la contemplación de la tierra desde el espacio debe contribuir a moldear nuestra mentalidad en un sentido unitario, acentuador de la solidaridad.

En mi opinión, el llamado es a considerar el evento como un nuevo punto de partida y la oportunidad de revalorizar el desarrollo humano, pues como señala Legaz, en este o en cualquier otro ámbito, sería contradictorio alcanzar un nuevo sujeto a costa de la inhumanidad del Derecho.

Directamente relacionada con la última idea, la afirmación de Enrique Leff: *“La guerra nuclear ha sido la más clara y dramática expresión del poder sobrehumano de la ciencia y la técnica puesta al servicio de la destrucción de la humanidad”*<sup>40</sup>, encendiendo luces de alerta no solo en lo obvio: la necesidad de poner freno a la capacidad humana de autodestrucción, sino en la reivindicación de la subjetividad y la racionalidad. Señala Leff, que frente a los valores del progreso a toda costa, ha surgido una nueva conciencia de los límites del crecimiento en función del desequilibrio ecológico del planeta y la destrucción de la base de recursos de la humanidad. De aquí que la carta de los Derechos Humanos ha incorporado el derecho a un medio ambiente sano y productivo, incluyendo los nuevos derechos colectivos para la conservación y aprovechamiento del patrimonio común de la humanidad, y que los sistemas jurídicos se estén transformando para atender los conflictos que surgen de la apropiación y manejo de los bienes comunes.

De lo expuesto, los derechos ambientales habrían convertido a la humanidad en sujeto de Derecho internacional, afirmación imposible de concordar con el modelo de Westfalia, que solo admite subjetividad en número clauso, pero

---

<sup>40</sup> Leff Enrique, *Saber ambiental, sustentabilidad, racionalidad, complejidad, poder*, 4ª edición, Buenos Aires, Siglo XXI en coedición con el centro de investigaciones interdisciplinarias en ciencias y humanidades y con el programa de naciones unidas para el medio ambiente, 2004, p.110.

que encuentra sentido si consideramos la tendencia actual que caracteriza al Derecho internacional con notas de universalidad y heterogeneidad.<sup>41</sup>

Ya no con los ojos en los astros, sino mirando al hombre y su esencia, Busnelli afirma que la especie humana es sujeto de derecho en cuanto en ella está presente el diseño biológico que se encuentra en la base de cada desarrollo individual, similar a la posición de Antonio Tarantino, quien reconoce a la especie el derecho a la existencia y a llevar a su conclusión el propio diseño evolutivo, inmanente desde su origen, sin que sea manipulado artificialmente.<sup>42</sup>

Reivindican estos autores, así como Vila – Coro, que la especie humana debe ser reconocida como sujeto de derecho, ya que se trata de una entidad de naturaleza racional que sigue su propio plano evolutivo y se hace concreta en la vida de una infinitud de generaciones. No una mera suma de individuos, sino un todo orgánico que posee una subjetividad propia que no coincide con la del conjunto de los individuos.<sup>43</sup>

En concordancia con lo expuesto, existen normas que garantizan tutela a los derechos intergeneracionales, documentos de perfil netamente jurídico que reconocen los derechos de la especie humana. Tarantino ejemplifica a través de la ley francesa sobre bioética del año 2004, que modificó el respectivo código penal, identificando en la humanidad y en la especie humana los sujetos pasivos de ciertos delitos como el genocidio y la clonación reproductiva respectivamente.

---

<sup>41</sup> Según Juan José Martín, el derecho internacional tiende a la aglutinación de los Estados existentes así como a reconocer la diversidad de sujetos. Martín Juan José, *Derecho internacional. Bases y tendencias actuales*, Madrid, Etnema, 2007.

<sup>42</sup> Al respecto Pisano discrepa, advirtiendo que si se reconoce a la especie humana un status ontológico-jurídico frente al individuo, se corre el riesgo de justificar políticas y actitudes lesivas para la integridad y dignidad del individuo. Pisano Atilio (coordinador), *La especie humana ¿es titular de derechos?*, traducción de María Altuzarra, Lecce, Dykinson, 2007.

<sup>43</sup> Debemos tomar nota del matiz que distingue la posición de los autores referidos, en particular la diferencia existente entre Antonio Tarantino y María Vila-Coro. Si bien, ambos reconocen un lazo ontológico entre hombre y especie humana, el primero indica un concepto y un status autónomo de la especie humana respecto del individuo, cuestión que no comparte Vila-Coro, que señala que la humanidad no puede echarse a volar en el mundo jurídico con absoluta independencia, pues el concepto de humanidad se hace sustancia y queda comprendido en cada hombre, verdadero titular de derechos. *Ibíd.*, supra.

He aquí una oportunidad de intercalar argumentos en contrario, de peso y difíciles de contrarrestar.

En particular sobre la ley referida, se afirma que humanidad y especie humana configuran el bien jurídico protegido, dentro de un marco en que la ciencia jurídica no se refiere a ellas como sujeto. Saverio De Bellis comenta que los crímenes contra la humanidad, y su reconocimiento por el Derecho Internacional no han implicado a su vez el de una subjetividad jurídica, recordando que, según el estatuto de la Corte Penal Internacional, los crímenes internacionales, entre los que se incluyen los crímenes contra la humanidad, “*resultan de un acto percibido por la comunidad internacional como un crimen contra los valores comunes de los Estados*”<sup>44</sup>. Se trata de la humanidad –objeto jurídico-, entendida biológicamente no como especie humana, sino como plataforma cultural reconocida universalmente y hecha substancia por el concepto de dignidad humana.

Sin retractarse, De Bellis explica que la suya es una observación de la situación actual, la cual podría modificarse en el futuro, así como ocurrió con los individuos en el ámbito del Derecho internacional.<sup>45</sup>

Insistiendo en la postura que niega la subjetividad jurídica de la humanidad, se sostiene que debe considerarse la expresión “patrimonio de la humanidad”, en un sentido metafórico y jamás jurídico, pues de lo contrario cabría indagar acerca de su capacidad de goce y de ejercicio, así como a través de quién o quiénes ejercita sus derechos y deberes la humanidad, preguntas sin respuestas a la luz de la concepción de sujeto de derecho como categoría netamente jurídica y de las

---

<sup>44</sup> Pisano Atilio (coordinador), *La especie humana ¿es titular de derechos?*, traducción de María Altuzarra, Lecce, Dykinson, 2007, p. 33.

<sup>45</sup> De acuerdo al modelo de Westfalia el individuo es objeto del derecho internacional, situación que se ha modificado a partir de las atrocidades cometidas durante la segunda guerra mundial. A modo de ejemplo, ratificando esta nueva realidad, la legitimación activa de los individuos ante la Comisión de la Convención europea de Derechos Humanos.

cuales no se hacen cargo quienes concluyen que, basta referirse a un patrimonio de la humanidad para otorgarle a ésta subjetividad.<sup>46</sup>

No obstante, recuerdo en las lecciones de Derecho civil la mención a la doctrina minoritaria que niega la existencia de los derechos subjetivos, refutada con el argumento de que, si no existe el derecho subjetivo entonces el sujeto de derecho tampoco. Me parece posible entonces, que existiendo el derecho subjetivo –tanto así que se vuelven recurrentes expresiones como “en representación de la humanidad”, “en defensa de los derechos de las generaciones futuras”, “en beneficio de la humanidad”- la discusión doctrinal puede arrojar como resultado el reconocimiento de un nuevo sujeto de derecho sin que ello implique un quiebre con la teoría clásica, habida consideración que la evolución ha sido parte del concepto en lo relativo al sujeto y que el patrimonio referido existe no solo en la mente de los idealistas, sino en concreto, tal como se ha referido en numerosos instrumentos jurídicos a los que se hace alusión en otros apartados de esta memoria.

Me inclino a pensar que el verdadero problema, el que se esconde tras la discusión técnico-jurídica, radica en que reconocer la existencia de un sujeto de derecho “humanidad” titular de un patrimonio, implica aceptar en mayor o menor medida la acción de este sujeto, que desafía la soberanía de los Estados, atentando contra el principio de no intervención, pilar del Derecho internacional.<sup>47</sup>

La unidad de la humanidad, que en palabras de Kundera implica que nadie puede escapar a ninguna parte, parece haber provocado un desarraigamiento

---

<sup>46</sup> Robert Etien afirma que “...el reconocimiento del estatuto jurídico de la especie humana asume, hoy, un espíritu de utopía ... aunque de él se desprendan elementos de un futuro camino de la ciencia jurídica”. Pisano Atilio (coordinador), *La especie humana ¿es titular de derechos?*, traducción de María Altuzarra, Lecce, Dykinson, 2007, p. 33.

<sup>47</sup> Similar situación se presenta a propósito de la participación del individuo en el contexto del derecho internacional, donde intereses económicos y políticos impiden que el derecho se adecúe a la realidad, desconociendo que es el hombre el destinatario final, sin perjuicio de la actividad de las instituciones. Martín Juan José, *Derecho internacional. Bases y tendencias actuales*, Madrid, Etnema, 2007.



antes que un sentimiento de ciudadanía del mundo, lo cual se explica debido a que el compromiso emocional del individuo decrece conforme aumenta el círculo del nosotros, y da el caso que, “...*el proceso de identificación con un nuevo nivel de lo colectivo requiere menor fuerza emocional y mayor racionalidad*”<sup>48</sup>.

Resulta imprescindible para el reconocimiento pleno del nuevo sujeto de derecho “humanidad”, un golpe de timón en las políticas nacionales e internacionales, provocado por la exigencia del sujeto mismo, cosa que solo ocurrirá si toma conciencia de su propia existencia. Sus herramientas son tan numerosas como individuos en el planeta, y el objetivo tan noble como el respeto a la propia vida, sin embargo, es preciso antes vencer las odiosidades que generan el estar tan cerca unos de otros, ejercitando la tolerancia y practicando la solidaridad.

Permítaseme la siguiente reflexión: Los hombres sabemos hoy del hombre mismo y de su hábitat más que en cualquier otra época. Conocemos del efecto global que producen las decisiones de los Estados y los grupos de poder. Hemos observado al planeta navegar, minúsculo y solitario en el universo, y a la humanidad subsistir pese a su imperfección. Es hora de reconocer la relevancia del bagaje cultural que trasciende a los individuos aunque, a veces, parezca encarnarse solo en unos pocos. Tal vez –es mi opinión- solo baste una organización, que apelando a la racionalidad de los individuos, abrace como bandera no solo el patrimonio de la humanidad, sino el deber para con la especie, que fluye de la conciencia de si misma, a la manera de un infante que descubre su cara en el espejo, y al paso de los años comprende, que las marcas en su rostro son producto de cómo ha vivido y de cuánto respeto ha mostrado por su propia existencia.

---

<sup>48</sup> Gozález José María, *El individuo y la sociedad. En Tiempo de subjetividad*, compilación de Manuel Cruz, 1ª edición, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica S.A, 1996, p.38.

Solo entonces el sujeto de derecho “humanidad” mirará de frente a los otros actores, poniendo freno a los abusos e ilegalidades que ponen en riesgo su existencia, es decir, cuando cada atentado contra la dignidad humana sea percibido como un ataque a la humanidad toda, ponderando el daño en su aspecto cualitativo antes que cuantitativo.

## **7.- La noción de patrimonio de la humanidad.**

*Cuando el sabio señala a la luna, el necio mira el dedo.*

(proverbio chino)

La tentación por abordar la noción del patrimonio de la humanidad desde un punto de vista poético es difícil de ignorar. Qué más bello que las palabras despertando sentidos y ofreciendo a este memorista una vía de escape, sin embargo, la alternativa en comento debe ser de plano descartada para evitar confundir al lector. Si no logro dar con un concepto, al menos no participaré de la fastidiosa tendencia de hablar del patrimonio de la humanidad dando por hecho que la expresión se explica a si misma.

Sin perjuicio de la advertencia previa, asumo como cierto el que las palabras que conforman la expresión son de uso común, que los medios de comunicación las han integrado al inventario de muletillas que permiten resumir situaciones complejas sin explicarlas, y que la doctrina en ocasiones se conforma con reiterar un discurso más político que académico al abordar el análisis de la noción. Admito además que, pese al escenario que describo, en “conversaciones de café” con personas ajenas al ámbito del Derecho, el patrimonio común de la humanidad no es un asunto desconocido y existe, al menos en estado germinal, un espíritu combativo frente a aquellas situaciones que amenazan este patrimonio, lo cual a mi juicio revela que las personas al menos intuyen la trascendencia del tema y la importancia de sus propias acciones, o de su pasividad frente a este.

Intentaré precisar algunas ideas que rondan la noción de patrimonio de la humanidad, comenzando por la de “patrimonio común”, que tradicionalmente

alude a “*bienes comunes de la comunidad*”<sup>49</sup>, que inciden en un colectivo de personas que viven dentro de un proyecto común de vida social, cultural y/o étnico. Sánchez Rubio explica que el status de bienes comunes en la forma referida es debilitado paulatinamente hasta el punto de desaparecer por la apropiación de los mismos bienes por particulares que han sido beneficiados por decisiones políticas, administrativas, o alcanzan sus pretensiones de dominio por la fuerza.

El concepto “patrimonio común” se extiende luego a otro tipo de bienes, que inciden ya no en un colectivo determinado de personas, sino en toda la humanidad, así los océanos, la atmosfera y la luna entre otros, denominados “comunes globales”. Estos bienes son los que integran –discusión abierta en su enumeración- el patrimonio común de la humanidad, distinguiéndose dos edades, a saber; la primera, desde la “intuición”<sup>50</sup> de Arvid Pardo, comprendiendo manifestaciones de positivización del régimen del patrimonio común de la humanidad respecto de espacios comunes donde antes no se había hecho sentir (espacios oceánicos, marinos y ultraterrestres) y la segunda, desde que se pretende aplicar el mismo régimen a bienes situados dentro de la jurisdicción territorial de los Estados, intentando pasar de una soberanía-dominio a otra más solidaria de soberanía-servicio y que persigue una gestión racional de los bienes fundada en la idea de función social planetaria.

---

<sup>49</sup> Formaron parte de estos “bienes comunes de la comunidad” las tierras comunales, los bosques, los conocimientos tradicionales, las semillas desarrolladas desde tiempos ancestrales, los espacios de pastoreo, entre otros, que utilizaban los “comuneros”, sistema característico de la edad media en Gales y que con base en el derecho consuetudinario, concretaba un sentido de solidaridad imprescindible para satisfacer necesidades básicas para la subsistencia de grupos de dimensiones locales, regionales o nacionales.

<sup>50</sup> Sánchez Rubio utiliza la palabra intuición pues pretende llamar la atención acerca de la agudeza en la intervención de Arvid Pardo, el cual al acuñar en 1967 la noción de patrimonio común de la humanidad, a propósito del régimen futuro del fondo y del subsuelo de los océanos, está consciente de la necesidad de poner freno a los intereses hegemónicos de las potencias económicas, ávidas de apropiarse de todo recurso natural disponible. Sánchez Rubio David, *Recreaciones, entornos y espacios locales para la humanidad. En torno a lo común y lo público en perspectiva de derechos humanos*. En Políticas públicas ambientales, edición de Álvaro Sánchez Bravo, Sevilla, Arcibel Editores, 2008.

Las nociones que siguen son las de “herencia de la humanidad” y “patrimonio mundial”. La primera, no difiere en substancia de la de patrimonio común de la humanidad, sino que pretende atenuar con su terminología la excesiva carga patrimonialista, economicista y eurocéntrica del concepto patrimonio común.<sup>51</sup> Patrimonio mundial en cambio, si bien comparte un sustrato común<sup>52</sup> con la noción de patrimonio de la humanidad, el interés que representa no alcanza la encarnación de la titularidad jurídica en la humanidad, sino en un Estado o incluso en un particular, de tal forma que la humanidad podrá tener un interés legítimo en la conservación del bien considerado integrante del patrimonio mundial, pero no gozará de un derecho subjetivo a su respecto. Tampoco será posible la exclusión de soberanía característica de los bienes que forman parte del patrimonio común de la humanidad, no obstante encontrarse sometido a una doble afectación: a los intereses universales y a los del Estado o del particular que ostente la titularidad jurídica sobre el bien.

José Corriente Córdoba identifica tres aspectos que constituirían la complejidad de la noción de patrimonio de la humanidad, a saber; la diversidad de bienes que comprende, la variada naturaleza de estos bienes, y la diacronía en la formulación de sus respectivos regímenes jurídicos, todo lo cual lleva a un distinto grado de maduración y aceptación de los conceptos básicos. Luis Macías Gómez advierte también la complejidad referida, y la explica aludiendo a la geometría variable de la noción, que trasciende la distinción de sujeto y objeto y las diferenciaciones entre Derecho Público y Derecho Privado o entre Derecho Nacional y Derecho Internacional. Distingue Macías dos realidades: una

---

<sup>51</sup> La expresión “herencia de la humanidad” pretende rescatar la dimensión socialmente producida por los seres humanos, así como los colectivos que construyen instituciones y mediaciones, a través de las tramas sociales y relaciones desarrolladas entre ellos y con la naturaleza. *Ibíd. Supra.*

<sup>52</sup> Según José Corriente, Patrimonio Mundial y Patrimonio Común de la Humanidad, se construyen conceptualmente en relación con los intereses generales de la comunidad internacional y de la humanidad, contribuyendo a la materialización y puesta en amparo jurídico de intereses colectivos en servicio del bien común. Peláez Marón José Manuel, *Globalización, deuda externa y exigencias de justicia social*, Madrid, ediciones Akal, 2003.

relacionada con la noción clásica de patrimonio surgida del Derecho Civil, y otra que es una extensión de la misma a los bienes históricos y culturales, a la naturaleza y al medio ambiente, bienes todos sin un valor pecuniario, donde no existe necesariamente un propietario y cuyo titular, de haberlo, no está bien identificado.<sup>53</sup>

Los elementos descritos supra se suman a otros un tanto *mezquinos*<sup>54</sup> cuando la noción de patrimonio de la humanidad es explorada por la doctrina en relación a otros fenómenos, en particular la globalización, y en ocasiones con la clara intención de encajarla en el modelo económico de preferencia del autor. Así, de la globalización se dice que "...nos lleva a una relectura de algunos elementos o parámetros del Derecho internacional y de las relaciones internacionales de nuestro tiempo, entre otros, la percepción de la existencia de unos intereses comunes de la humanidad y de la necesidad de su salvaguarda..."<sup>55 56</sup>, que es un instrumento para la humanización, el disfrute común de los recursos planetarios, y el desarrollo de sistemas políticos y jurídicos idóneos para la protección de los intereses comunes citados, evitando siempre referirse a la cruel batalla en la que se aniquila o hiere gravemente a la cultura asociada a la economía más frágil.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Macías síndica como posibles titulares a los Estados, las naciones y a la humanidad, explicando que el "patrimonio común" representa un interés colectivo en la preservación de una riqueza de orden cultural o natural, legada por nuestros antecesores y que conviene transmitir intacta a las generaciones futuras. Macías Gómez Luis, en *Propiedad conflicto y medio ambiente*. Edición de Beatriz Londoño Toro, 1ª edición, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004.

<sup>54</sup> Permítaseme esta calificación, considerando que el estudio de la noción de patrimonio de la humanidad ya es compleja por sí sola como para tener que lidiar con la prosa que pretende ocultar una visión instrumentalista, encaminada a justificar acciones de tipo meramente económico.

<sup>55</sup> Peláez Marón José Manuel, *Globalización, deuda externa y exigencias de justicia social*, Madrid, ediciones Akal, 2003, p.60.

<sup>56</sup> Según José Corriente Córdoba las nociones de "patrimonio común de la humanidad" y "patrimonio mundial" son precedentes y realizaciones prácticas que han hecho posible la formulación teórica del fenómeno globalización. *Ibíd.*, supra.

<sup>57</sup> A propósito de la explicación de la necesidad de multiculturalismo en una reformulación de los derechos humanos, Boaventura de Sousa se refiere al choque de civilizaciones y al efecto de la globalización desde el punto de vista de las culturas que son invadidas no solo por otras culturas, sino por su poder económico y político. De Sousa Boaventura, *Las ciencias y las humanidades en el umbral del siglo XXI. Por una concepción multicultural de los Derechos Humanos*, 1ª edición, México D.F, Centro de investigaciones interdisciplinarias en ciencias y humanidades de la Universidad Autónoma de México, 1998.

Sin perjuicio de la veracidad en cuanto a que la transferencia de información asociada a la globalización permite la aparición de una conciencia mundial acerca de ciertas problemáticas, no podemos ignorar el hecho de que la calidad de aquella información y los filtros a que se le somete, pueden provocar que perdamos de vista el concepto de solidaridad que subyace en la noción de patrimonio de la humanidad. He de reconocer a su vez, que no obstante los reparos formulados, parece haber consenso en cuanto a que la administración de los bienes que comprende el patrimonio referido debe ser prudente y cuidadosa, habida consideración de la naturaleza de estos bienes, imprescindibles para la subsistencia de la vida y la conservación del entorno en que esta se manifiesta.<sup>58</sup>

Rescato a continuación algunos conceptos formulados por la doctrina, que dan cuenta de la diversidad de posiciones a partir de las cuales se efectúa el análisis de la noción de patrimonio común de la humanidad.

Iñigo Sanz Rubiales, a propósito del “mercado de derechos a contaminar”, afirma que el patrimonio común está conformado por bienes sobre los cuales no se ejerce ninguna soberanía estatal hasta su conquista, que se trata de un patrimonio colectivo que se debe proteger, pero sobre el cual cabe otorgar derechos a determinados sujetos, y que podrían ser puestos en el mercado.<sup>59 60</sup>

---

<sup>58</sup> En este punto resalta otra diferencia en la apreciación de la noción de patrimonio de la humanidad, la cual es considerada por algunos autores sin duda como un legado para las generaciones futuras, con el correlativo deber de transmitirla en las mejores condiciones, versus la doctrina que resalta la ambigüedad de la terminología anglosajona y francesa que inducen a confusión precisamente por referirse a un legado en circunstancias que no existe un sujeto que lo efectúe, sino que es la humanidad misma que le ha dado a ciertos bienes el status particular de “Patrimonio común de la Humanidad”.

<sup>59</sup> Desde una óptica mercantilista, el autor analiza la conveniencia de asignar precio a las unidades de contaminación de la atmósfera, explicando que el mercado de emisión tiene por objeto la protección de la misma. Sanz Rubiales Iñigo, *El mercado de derechos a contaminar. Régimen jurídico público del mercado comunitario de derechos de emisión en España*, 1ª edición, Valladolid, Lex Nova S.A, 2007.

<sup>60</sup> Podemos encuadrar la perspectiva de Sanz Rubiales en lo que Sánchez Rubio denomina “las consecuencias del proceso de mercantilización de todas las parcelas de la vida”, en la que se fuerza una mercantilización ficticia de bienes que no son mercancías y en que la solidaridad que cimenta la existencia de los bienes comunes no tiene cabida por tratarse de una externalidad. Sánchez Rubio David, *Recreaciones, entornos y espacios locales para la humanidad. En torno a lo común y lo público en perspectiva de derechos humanos*. En Políticas públicas ambientales, edición de Álvaro Sánchez Bravo, Sevilla, Arcibel Editores, 2008.

Una visión menos patrimonialista es la de Luis Macías Gómez, quien recalca que el patrimonio común de la humanidad representa un interés colectivo en la preservación de una riqueza de orden cultural o natural, legada por nuestros antecesores y que conviene transmitir intacta a las generaciones futuras. Idea que se corresponde con la afirmación de que el patrimonio común está constituido por bienes cuya destrucción implica un empobrecimiento, un menoscabo para la humanidad, tal como expresa Carlos López Bravo, al referirse al patrimonio cultural de la humanidad, respecto del cual también existe el deber de preservación.

Francois Ost asegura que nos encontramos en presencia de bienes transfigurados, por hallarse bajo la protección de un interés superior, caracterización que a mi juicio pretende disimular la falta de elementos a la hora de precisar un concepto, y que se sincera cuando Héctor Gros Espiel explica, que la expresión patrimonio común de la humanidad denominaría una situación jurídica inédita, y su estatuto jurídico derivaría no tanto de la denominación terminológica, sino del contenido que se le diera al concepto por las normas que habrían de determinar tal estatuto. En el mismo orden de ideas –el de allanar el terreno a la discusión doctrinal, reconociendo la novedad y complejidad de la materia-, José Corriente Córdoba advierte que se trata de ciertos objetos y espacios patrimonializados ex novo y cuyo dominium e imperium se atribuye al sujeto humanidad y para los que los esquemas del Derecho romano no bastan si se pretende tratarlos adecuadamente.

Boaventura de Sousa se hace cargo de la discusión abierta acerca de cuáles son los bienes que integran el catálogo del patrimonio común de la humanidad y prefiere el término “temas”, que por ser tan globales solo tiene sentido si se relacionan con el globo en su totalidad, recursos que por su naturaleza deben ser



administrados por fideicomisos de la comunidad internacional en nombre de las generaciones presentes y futuras.

Respecto de los principios del régimen jurídico relativo al patrimonio común de la humanidad existe amplio consenso<sup>61</sup>, pero lo que nos convoca es identificar los elementos de la noción, más allá de los matices que a nivel de discusión doctrinal se acentúan en la medida del compromiso del autor con alguna postura política o económica. De lo anterior, el encabezado del presente apartado, ante la eventual pérdida del norte, es decir, del fin que consiste en rescatar lo esencial para la subsistencia física y espiritual del ser humano y de su entorno, renunciando al egoísmo y al exacerbado nacionalismo que caracteriza las relaciones internacionales.

Previo al desarrollo de regulaciones referidas al patrimonio común de la humanidad y a intentar un catálogo más o menos exhaustivo de los bienes que comprende, es necesario identificar y reconocer la existencia de un elemento constitutivo de la noción y que a la vez plantea un imperativo: conciencia acerca de los efectos de la interacción entre la humanidad y su hábitat, así como de los pilares que sustentan la vida, distinguiendo lo útil de lo accesorio, ya que si las personas no consideramos fundamental para la subsistencia un medio ambiente libre de contaminación, o la conservación del acervo cultural, entonces ninguna política nacional o internacional logrará levantar nuestras miradas por sobre la inmediatez que caracteriza nuestro tiempo.

La conciencia referida no se genera espontáneamente (he aquí el imperativo) sino a partir de la información seria y no sensacionalista compartida por observadores atentos a los acontecimientos históricos y científicos, que develan el camino a seguir, y que ha sido trazado en un largo ejercicio de ensayo y el error.

---

<sup>61</sup> Véase el apartado dedicado al estudio particular de la Declaración de Castellón sobre las nuevas perspectivas del patrimonio común de la humanidad en esta memoria.

Despiertas nuestras mentes podemos observar cómo, en la actualidad, los países industrializados intentan renovar el concepto del patrimonio común de la humanidad, alejándose del propuesto por Arvid Pardo y que se funda en la solidaridad. Pretenden una noción que se sostiene en la falta de una titularidad claramente determinada y que se nutre de nuestra propia impericia a la hora de organizarnos como humanidad frente al poder económico. Así ocurre hoy respecto del genoma humano y más abiertamente respecto del material genético vegetal y animal, que tomando como punto de partida el desarrollo y conocimiento ancestral, y aduciendo que se trata de parte del patrimonio utilizable por cualquier sujeto, luego es cifrado, patentado y restringido en su uso.

¿Es tan difusa la noción de patrimonio común de la humanidad, que puede variar en su esencia sirviendo a los intereses del poder de turno?, ¿quedan dudas acerca de que esta noción se ha instalado en el ámbito nacional e internacional y que su significado solo puede modificarse forzando interpretaciones que se alejan de su sentido original?

Me parece que la respuesta es no, y que la luz que debe orientarnos cada vez que enfrentemos la materia, es la que proyecta el concepto de solidaridad, y que paradójicamente calza a la perfección con el estremecimiento y cambio de perspectiva que causó a los astronautas la observación del globo como un todo. Estos viajeros, enviados para vencer en la carrera espacial, dan cuenta de lo mezquino de nuestras diferencias y del sin sentido de la competencia desmedida, que cuenta entre sus víctimas al propio planeta y a la cultura desarrollada en él.

Insisto en que se trata de solidaridad<sup>62</sup>, pues el objetivo es rescatar elementos que son esenciales para todo ser humano, trascendiendo las fronteras políticas,

---

<sup>62</sup> Vale la pena una referencia acerca de los derechos de tercera generación, llamados también derechos de solidaridad, desarrollados a partir de la década del 70, en cuyo catálogo se cuenta el de todos los humanos a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad. Un derecho de solidaridad es tal si refleja una concepción de la vida en comunidad que solo puede adquirir existencia real mediante esfuerzos conjuntos de todos los componentes de la sociedad. El comentario es extraído del informe redactado respecto de la

religiosas y culturales, con una actitud que se contrapone al egoísmo y que exige reconocer en la humanidad a una familia. En concreto, se persigue el “bien común planetario”, y las herramientas, las soluciones, los recursos y la experiencia necesarias para no caer vencidos por nuestros defectos, las encontramos en nuestras virtudes, en particular la solidaridad, que hace de todos uno y recupera el refrán olvidado: *La unión hace la fuerza*.

Oso, al finalizar este extenso apartado, aventurarme no con un concepto, pues me parece que los expuestos supra coinciden en cuanto a sus elementos constitutivos, sino con un llamado de atención acerca del presupuesto de existencia del patrimonio de la humanidad.

Me refiero a la actitud solidaria que se manifiesta, primero, al comprender que la vida se sostiene ya no únicamente en los ciclos vitales de la naturaleza, sino también en las acciones educativas que persiguen fomentar el respeto por nuestro hábitat. Segundo, en las acciones de conservación y recuperación de la cultura<sup>63</sup>, que consiste en compartir el nuevo conocimiento sin desechar el antiguo, por ser este el cimiento a partir del cual se han alcanzado los logros que distinguen nuestra era.

La tercera manifestación de solidaridad es la más compleja pues precisa de las anteriores. Efectuado el ejercicio de comprensión y llevado este a la acción individualmente, llega el momento de exigir un reflejo en el cometido de quienes participan de las decisiones políticas. ¿Será posible el despertar de una conciencia que trascienda no solo la esfera individual sino la ciudadana, para

---

reunión de expertos sobre los derechos del hombre, las necesidades humanas y la instauración de un nuevo orden económico internacional, convocada por la UNESCO el año 1978.

<sup>63</sup> Sin perjuicio de que la noción de cultura es analizada desde diversos puntos de vista, me parece sensato un concepto que incluya a cada creación y solución del ser humano frente a las necesidades de su espíritu y de su cuerpo, ya que de esta manera se da cuenta del estado actual de la humanidad, como una fotografía de su rostro, que puede ser comparada con otras de la humanidad en su juventud. Revelo de paso mi inclinación por reconocer la subjetividad de la humanidad, que espero disimular en el desarrollo del apartado que trata el tema, en aras de la imparcialidad que se requiere antes de esbozar las conclusiones.

convertirse en una común y mundial? Creo que solo si ocurre, existirá un patrimonio común de la humanidad en concreto, más allá de los discursos y de los recambios generacionales.

## **8.- Estudio de aspectos singulares: alta mar y fondos marinos.**

Entre los aspectos singulares relacionados con la asignatura del patrimonio común de la humanidad, el de la alta mar y los fondos marinos luce como la punta del arado que abrió la tierra para una “semilla rebelde”<sup>64</sup>. Al paso de los años, los frutos cosechados de esta siembra despiden un aroma conflictivo y persistente, que ha contagiado otros campos.

A comienzos del siglo XVII, Hugo Grocio y John Selden enfrentaron las doctrinas de *mare liberum* y la de *mare clausum*, representando intereses holandeses y británicos respectivamente. Este evento no debe solo ser apreciado como un conflicto entre comerciantes<sup>65</sup>, sino como un hito en la consagración de la libertad de los mares y que se proyecta hasta el siglo XX, en la discusión acerca del régimen jurídico del fondo marino.

Entre los argumentos de Grocio se cuentan la in comerciabilidad de los mares por ser imposible su apropiación, su carácter complementario respecto de la libertad de comercio y de las comunicaciones, y una referencia al estado de comunidad primitiva, que en el caso del mar, no requiere del proceso de división

---

<sup>64</sup> La semilla propiamente tal la encontramos antes, en el ámbito del desarrollo del Derecho del espacio, con autores como Vladimir Mandel (1932), John C. Cooper (1951), Alex Meyer (1952), Pasini Costadoat (1952) y Antonio Ambrosini (1953), quienes buscaron una expresión que negara la soberanía en las nuevas regiones exploradas por el hombre. Joseph Kroell en 1953 fue probablemente el primero en hacer mención al concepto de patrimonio común de la humanidad, en un artículo dedicado al espacio ultraterrestre. Así lo relata Aldo Cocca, destacando que la noción del patrimonio común de la humanidad tuvo su primera aparición formal en la ONU en el contexto de la Comisión del Espacio Ultraterrestre, el 12 de junio de 1967, cuando el mismo Cocca explicó la noción en la sesión inaugural, sindicándola como uno de los pilares sobre los cuales descansa el Tratado del Espacio de 1967. Cocca Aldo Armando, *Antecedentes y desarrollo de la doctrina argentina del patrimonio común de la humanidad en el moderno derecho internacional*. En *Liber Amicorum. Colección de estudios jurídicos en homenaje al profesor Dr. Don José Pérez Montero*, Tomo I, Oviedo, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1988, pp. 327 y 334.

<sup>65</sup> La soberanía sobre el mar que rodea el reino de Inglaterra se fundaba en una noción histórica de ejecución de funciones de policía por los ingleses en esta zona marítima. En el siglo XVIII, en vista de la supremacía naval que alcanzaron, adoptaron la doctrina de la libertad de los mares, conscientes de los efectos que esta política causaría en el desarrollo del comercio, en materia de seguridad, y en la explotación de recursos naturales. Llanos Mansilla Hugo, *La creación del nuevo derecho del mar*, 1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991.

llevado a cabo en la tierra para fomentar su productividad<sup>66</sup>. El mar, destaca Grocio, no puede agotarse ni por la navegación ni por la pesca, que son sus únicos usos, característica que notaron antes los romanos y que es parte del cimiento que sostiene su inclusión entre las cosas que son *res communes omnium*<sup>67</sup>. Sin embargo, el contexto de las lecciones del jurista holandés y más aún el de Marciano, se ha transformado de manera notable: los océanos son ruta, fuente de alimento y a la vez escenario de batallas, ensayos nucleares, gigantesca alcantarilla y depósito de riquezas de tal magnitud, que ni el más iluminado romano pudo imaginar.

El aspecto singular que trato se conecta con el del patrimonio común de la humanidad, ya que es en este ámbito donde germina aquella noción. La doctrina reconoce en la intervención de Arvid Pardo, en asamblea general de la ONU en 1967, el momento en que se acuña la expresión “patrimonio común de la humanidad”, y que desencadenó una verdadera revolución, toda vez que planteó un desafío frente a instituciones reverenciadas por la doctrina, y respecto del orden político y económico internacional. El principio de patrimonio común de la humanidad se presenta ante los Estados y los juristas, independiente de la noción romana de *res nullius* y rebasando la de *res communis*, no obstante el parentesco con la segunda, debido a que implícitas en el principio se encuentran las ideas de una gestión común, indivisibilidad y utilización pacífica.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Siguiendo el razonamiento de Grocio, por una parte las aguas del mar no son susceptibles de incautación, como ocurre con los bienes muebles, ni pueden ser cercadas en la forma que procede con los inmuebles, en razón de la naturaleza leve de las aguas. Por otra, aquel proceso de ocupación en que se funda la propiedad no es necesario tratándose de los océanos, debido a la imposibilidad del agotamiento de sus recursos por su uso, en consecuencia, las aguas del mar se mantienen en estado de comunidad primitivo. *Ibíd. supra*.

<sup>67</sup> El lector debe tener presente el matiz que distingue los dos escenarios históricos citados, a saber: el de los juristas romanos teorizando acerca del concepto de *res communes*, entre las que se cuentan el mar y sus riberas, y el del siglo XVII, en que a la discusión referida alude directamente al alta mar y se incorporan nuevos elementos, como el desarrollo de las doctrinas que defienden diversas teorías de la extensión del mar territorial.

<sup>68</sup> Pardo explica que, por las mismas razones, el principio del patrimonio común de la humanidad no puede ser confundido con la noción de utilización razonable. Llanos Mansilla Hugo, *La creación del nuevo derecho del mar*, 1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991.

En un breve recuento acerca de la evolución del Derecho del mar – ya retomaremos el vínculo con el desarrollo del principio del patrimonio común de la humanidad – la costumbre se perfila como la fuente más trascendente, en una primera época en que la reglamentación de los océanos se concentra en la comunicación entre los pueblos. En el siglo XVII, se comienza a elaborar la distinción entre la alta mar y las zonas donde se ejerce competencia territorial por parte de los Estados ribereños y que decanta, arduo proceso doctrinal y de codificación mediante, en un concepto de alta mar que incluye: el conjunto de espacios marinos que se extiende más allá de las aguas interiores y del mar territorial de los diferentes estados, excluyendo la zona económica exclusiva y las aguas archipelágicas de los estados archipelágicos.<sup>69</sup>

La riqueza del mar cobra relevancia a mediados del siglo XX, a la par con la codificación del Derecho del mar, y del avance tecnológico que permite la explotación de zonas oceánicas hasta entonces inalcanzables, y cuyo régimen jurídico no había sido establecido.<sup>70</sup> El escenario de recursos a disposición de quien se apresure a conquistarlos, abre el apetito de los actores más poderosos del concierto internacional e intentan proyectar el régimen de libertad, que impera en alta mar, al fondo marino. En este contexto, de entre los actores secundarios, la voz de Arvid Pardo se alzó para proponer que los fondos marinos y oceánicos más allá de la jurisdicción nacional fueran reservados para fines exclusivamente pacíficos y que sus recursos fueran declarados patrimonio común de la humanidad.

---

<sup>69</sup> El concepto de alta mar de la referencia se obtiene de la definición entregada por el artículo primero de la Convención de Ginebra sobre la alta mar de 1958, así como del artículo 86 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del año 1982.

<sup>70</sup> Las conferencias y convenciones internacionales anteriores a la de 1967 regulan, entre otros aspectos, el régimen jurídico de alta mar sin proporcionar normas sustantivas respecto de la exploración y explotación de los recursos del suelo y subsuelo marinos que se encuentran fuera de los límites de la jurisdicción nacional de los estados. Esta situación es reconocida en la declaración de principios que regula esta zona y que constituye el principal logro del comité permanente sobre la utilización con fines pacíficos del espacio referido, creado tras la propuesta de Arvid Pardo en 1967.

Lanzada la primera piedra, comenzó la cruzada por lograr un consenso en cuanto al alcance de la noción, cuestionada en *su contenido legal por presunta falta de precisión y por ser contraria a los principios del Derecho internacional*<sup>71</sup>. No obstante la polémica, la idea central de la proposición maltesa fue consagrada el 17 de septiembre de 1970, a través de la resolución 2749(XXV) de la Asamblea General de la ONU que contiene la “Declaración de principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, aprobada por 108 votos a favor, ninguno en contra y 11 abstenciones.

En 1982, como resultado de la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar, convocada por la Asamblea General en noviembre de 1973, fue adoptado el texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el cual no entró en vigor sino hasta el 16 de noviembre de 1994, doce meses después de la fecha en que se concretó el depósito del sexagésimo instrumento de ratificación por parte del gobierno de Guyana.

Los veintisiete años transcurridos entre la aludida acción del embajador de Malta y la vigencia de la Convención sobre el Derecho del Mar, no deben ser juzgados solo como un largo periodo de parquedad política o vacilaciones frente a las eventuales represalias económicas por parte de los países industrializados, reacios a la aplicación del principio del patrimonio común de la humanidad. Durante el periodo aludido –y el que le sigue hasta hoy- la doctrina ha desarrollado el fundamento del principio, a mi juicio desterrando casi toda posibilidad de que se le describa como un mero lema, escapando de la realidad del aspecto singular analizado.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Llanos Mancilla contra argumenta explicando que los conceptos jurídicos no son solo teorización de las normas y prácticas jurídicas anteriores, pues de ser así, el derecho no habría cumplido su adecuada función en el progreso social. Llanos Mansilla Hugo, *La creación del nuevo derecho del mar*, 1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p.186.

<sup>72</sup> Sin perjuicio de la visión optimista con que intento abordar el estado actual, pecaría de ingenuo si no considero en mi análisis el acuerdo de 1994, relativo a la aplicación de la parte XXI de la Convención, alcanzado para lograr la participación de las naciones industrializadas. Pese a la declaración formal de



Debo concluir este apartado reconociendo que, tratándose del alta mar, el régimen de libertad implica la explotación de sus recursos bajo la lógica de una res nullius<sup>73</sup>, dejándolos a merced de la competencia. Los fondos marinos fuera de la jurisdicción de los Estados, se encuentran sometidos a un régimen distinto –el del patrimonio común de la humanidad- que consagra su utilización con fines exclusivamente pacíficos y exige una administración conjunta por parte de la comunidad internacional, pero cuyo sistema ha sido ajustado para caer, como un saco a la medida, sobre los hombros de las economías más fuertes.

---

coexistencia, en la práctica el acuerdo de 1994 enmienda radicalmente la parte XXI de la Convención sobre el Derecho del Mar, alterando, entre otras materias, el mecanismo de la toma de decisiones dentro de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, esto es, la organización que controla las actividades en la zona, asegurando una mayoría de bloqueo que imposibilita cualquier decisión desfavorable a los intereses de los Estados altamente industrializados. En el mismo orden de ideas, las disposiciones de la Convención de 1982, que consagraban la obligatoriedad de la transferencia de tecnología, son suprimidas con el acuerdo de 1994, el cual en su sección 5, artículo 1º, inciso a), indica que “los estados en desarrollo que desean obtener tecnología para la explotación minera de los fondos marinos, procurarán obtener esta tecnología según modalidades y condiciones comerciales equitativas y razonables en el mercado abierto”.

<sup>73</sup> Así considerada, y sin existir un mecanismo efectivo de control en la explotación de los recursos de altamar, el impacto ecológico y económico golpea con una fuerza que amenaza con cicatrices imborrables. A modo de ejemplo, la merma y extinción de especies migratorias que transitan por altamar, situación que no fue considerada importante en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, por estimarse que los recursos pesqueros de esta zona no superaban el 10 por ciento del total. Munro Gordon, Van Houtte Annik y William Rolf, *La conservación y ordenación de las poblaciones de peces compartida .Documento técnico de pesca n°465*, Roma, Servicio de publicaciones de la FAO, 2005.

## **9.- Estudio de aspectos singulares: el espacio extra-atmosférico y la luna y sus recursos naturales.**

En 1957 el Sputnik soviético alcanzó el espacio extraterrestre – intento imaginar la paranoia de los norteamericanos al tanto de la noticia- asestando los orientales el primer golpe en la carrera espacial, competencia donde solo dos participantes desplegaron su ingenio y presupuesto. Sin embargo, tratándose de los gigantes en materia política, económica, y sobre todo militar, y habida consideración del mutuo temor y de la incertidumbre acerca de las habilidades e intenciones tras el desarrollo tecnológico involucrado, la necesidad de regular el nuevo ámbito científico encontró eco rápidamente en la comunidad internacional. Para cuando Neil Armstrong dejó su huella en la luna en el año 1969, la Asamblea General de Naciones Unidas ya contaba con los primeros elementos que dan forma al Derecho del espacio; la primera resolución sobre los fines pacíficos en la exploración y explotación del espacio (1958), la afirmación de que el Derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas son aplicables a las actividades de los estados en el espacio exterior (1961), la Declaración de Principios que deben regir los actos de los estados en la exploración y utilización del espacio extraterrestre y el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua (ambos del año 1963), el Tratado de Londres-Moscu-Washington de 1967 y el acuerdo sobre salvamento y devolución de astronautas y restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre de 1968.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> El Derecho, siempre rezagado respecto de los acontecimientos históricos y avances científicos, encuentra en el ámbito cósmico una excepción. Así lo afirman autores como Manuel Becerra Ramírez y Armando Cocca, al analizar el impacto de la revolución científica y tecnológica en el derecho. Cocca indica que el derecho espacial reviste un carácter ejemplar puesto que representa, en realidad, una anticipación con relación a los acontecimientos de orden técnico o político y es, al parecer, la primera vez que esto ocurre. Cocca Aldo Armando, *El tratado del espacio a la luz de la ciencia jurídica. Estudios de derecho internacional público y privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil*, Oviedo, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1970, p.657.

El Derecho del espacio<sup>75</sup>, nueva rama del Derecho Internacional, se manifestó desde sus inicios como una verdadera revolución al incorporar, en forma relevante, el concepto de *patrimonio común de la humanidad*<sup>76</sup>, expresión a la que se alude directamente solo a partir de 1979 en el acuerdo que rige las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes. Antes, ni siquiera el Tratado del espacio de 1967, considerado como el marco general del desarrollo del Derecho cósmico, utilizó la expresión en forma explícita. De lo expuesto, una parte minoritaria de la doctrina concluye que el régimen aplicable al espacio extra atmosférico y a los recursos que se encuentren en el, debe ser el mismo vigente en alta mar, caracterizado por el principio de no apropiación y libertad de utilización.

Frente a estas afirmaciones, autores como Pastor Ridruejo contestan que, de haberse tardado algunos años la elaboración del Tratado de 1967, este habría utilizado sin duda la expresión patrimonio común de la humanidad. Viene en su ayuda Aldo Cocca, quien advierte que los principios básicos presentes en el tratado espacial, son los mismos utilizados respecto del régimen jurídico del fondo y subsuelo oceánico que se encuentra más allá de la jurisdicción de los estados, y agrega, que el carácter de *res communis humanitatis* es una condición jurídica que el Derecho ha elaborado específicamente para este nuevo ámbito de la actividad humana. El mismo Cocca, ahora secundado por González Aninat, sostiene que el

---

<sup>75</sup> La producción del derecho cósmico continúa hasta nuestros días, a modo de ejemplo, el Convenio sobre la responsabilidad internacional por los daños causados por objetos espaciales de 1972, el Convenio sobre el registro de objetos lanzados al espacio Ultraterrestre de 1975, el Acuerdo que rige las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes de 1979, el Acuerdo Multilateral de Cooperación entre Gobiernos para la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos de 1976 y la Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones de 1992.

<sup>76</sup> A propósito del establecimiento del régimen jurídico de los fondos y subsuelo marinos mas allá de la jurisdicción de los estados, reconocimos la primera utilización abierta y clara del concepto de patrimonio común de la humanidad el año 1967, sin embargo, la doctrina reconoce unánimemente que es el derecho espacial el que abre el camino a la investigación y desarrollo doctrinario que luego será recogido por Avel Pardo en la ya referida intervención ante Naciones Unidas.

Derecho del espacio contempla un nuevo sujeto, cual es la humanidad.<sup>77</sup> A ella se refiere el *Tratado del Espacio de 1967*<sup>78</sup>, como ente distinto de la comunidad internacional, así como alude a los pueblos y los países en vez de los estados, todo lo cual responde a una idea remozada del Derecho internacional y que se suma a la de bien común, que en palabras de Raimundo González, encuentra su máxima expresión en el instituto del patrimonio común de la humanidad.

Particularmente ha llamado mi atención el aspecto de la desmilitarización del espacio extra atmosférico, respecto de lo cual existen dos posturas: la desmilitarización total y la parcial. La primera se sustenta en un análisis global del Tratado del Espacio de 1967, en concordancia con el principio de la utilización con fines pacíficos en beneficio de toda la humanidad; la segunda, en las derivaciones del artículo IV del Tratado, de acuerdo al cual solo atañe a la luna y a los otros cuerpos celestes la utilización con fines exclusivamente pacíficos.<sup>79</sup> Juan Velásquez Elizarrás distingue en medio de esta problemática un aspecto sumamente relevante: incluidas las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas en el Tratado del Espacio Ultraterrestre, entonces también lo están

---

<sup>77</sup> Aldo Cocca plantea estas ideas en 1969, con ocasión del VII Congreso Hispano Luso Americano de Derecho Internacional celebrado en Buenos Aires, proyectando hacia el futuro la consolidación del nuevo sujeto de derecho "humanidad". Veintisiete años más tarde, el reconocido diplomático chileno Raimundo González habla con propiedad y sin dudas acerca de conceptos consolidados internacionalmente –o tal vez debería decir cósmicamente- relacionando el contenido del patrimonio común de la humanidad con la cooperación internacional y la solidaridad a la hora de la exploración y explotación del cosmos. Me permito recomendar a todo aquel que pretenda iniciarse en el estudio del derecho espacial, revisar el artículo de González Aninat titulado "Devenir y porvenir del derecho espacial", cuyo texto completo se encuentra en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/5/cnt/cnt5.pdf> consultado por este memorista por última vez el 20 de julio del 2010.

<sup>78</sup> El Tratado de Naciones Unidas de 1967 sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, conocido como Tratado del Espacio Ultraterrestre o simplemente el Tratado del Espacio, no utiliza la expresión patrimonio común de la humanidad. Son los principios que lo informan y las referencias a la humanidad en su articulado los que llevan a la conclusión de que en el se encuentra consagrada la noción de *res communis humanitatis*.

<sup>79</sup> Alex Meyer, en el XI Coloquio de New York celebrado en 1968, sesión de interpretación del Tratado de 1976, afirmó que no se encuentran proscritas las "actividades militares pacíficas", concepto que a mi juicio fuerza a una definición artificial de las mismas actividades militares. Zhukov contestó que el artículo IV del Tratado no distingue entre actividades militares agresivas y las que no lo son, por tanto su exclusión es total. Lejos de la discusión doctrinaria, que más allá de las discrepancias es siempre parte del ejercicio previo a los acuerdos, demuestra una total falta de compromiso con la comunidad internacional la actitud de Norteamericanos y Soviéticos, que en 1972 firman el Tratado sobre la limitación del sistema de misiles antibalísticos, que implica la utilización de satélites de reconocimiento, a todas luces, una utilización militar del espacio extra atmosférico.

aquellas referidas a la legítima defensa, lo que podría llevarnos a la conclusión de que la desmilitarización del espacio extra atmosférico es una ilusión, ya que la Carta de Naciones Unidas no especifica el lugar donde puede defenderse legítimamente un país del ataque de otro. El autor se apresura en advertir que la desmilitarización debe ser absoluta, sin constituir una excepción el caso de la legítima defensa, pues de lo contrario el espacio albergaría tarde o temprano arsenales preventivos, situación inadmisible por ser del todo contraria al espíritu del Derecho espacial.<sup>80</sup>

Sin perjuicio de los vacíos legales y de las maquinaciones políticas o mercantiles, que siempre amenazan con desvirtuar los ensayos de paz, concluyo este apartado aferrándome al matiz esperanzador del proyecto ISS<sup>81</sup>, una luz de la ingeniería humana, en medio de la que despiden las estrellas. Se trata de un centro de investigación, producto de la fusión de las estaciones Mir-2 rusa, Freedom y JEM japonesas y Columbus europea, que ha permitido la presencia permanente del hombre en el espacio desde noviembre del año 2002 y visitada por astronautas de distintos países. La tecnología que la nutre se desarrolló inmersa en el contexto de la guerra fría, como parte del plan de las potencias para alcanzar la supremacía en la exploración y explotación del espacio, y enfocadas en el desarrollo de sistemas de defensa capaces de neutralizar ataques nucleares.

El clima de relativa distensión tras la desintegración de la Unión Soviética y las crisis económicas en Estados Unidos y la Federación Rusa, abrieron la puerta a un enfoque distinto de la exploración e investigación espacial, en que la cooperación internacional se torna indispensable. Así, entre los objetivos

---

<sup>80</sup> Velázquez Elizarras identifica la situación referida como uno de los problemas que plantea el Derecho del espacio, así también la monopolización de las posibilidades reales de exploración y explotación del cosmos, la interpretación restrictiva del principio del interés común de la humanidad y el reparto equitativo de los beneficios obtenidos de la exploración y explotación del espacio y la carencia de una delimitación clara entre el espacio ultraterrestre y el espacio aéreo estatal. Velázquez Elizarrás Juan, *El estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales. Modalidades de aplicación del Derecho Internacional*, México, edición de Domingo Cabrera Velázquez, 2007.

<sup>81</sup> International Space Station.

perseguidos en la actividad de la ISS destacan la búsqueda de soluciones a problemas cruciales de la medicina y la ecología, el establecimiento de los pilares para el desarrollo del comercio y empresas basadas en el espacio, y el fomento de la paz mundial a través de una genuina cooperación internacional a largo plazo, sustentada en la exploración e investigación espacial.<sup>82</sup>

La ISS ha puesto a prueba el ingenio del hombre, sin embargo, el mayor reto consiste en humanizar sus resultados en beneficio de un objetivo que es más ancho que el éxito comercial y que se encuentra consagrado, cosa rara en el Derecho, desde antes que estos acontecimientos científicos increíbles se concretaran. Lo destacamos desde el comienzo: el Derecho del espacio es un sistema nuevo, pero su objetivo es claro, y persigue aprovechar la inmensa oportunidad que brinda el espacio extra atmosférico para la obtención de recursos<sup>83</sup>, que en la lógica del patrimonio común de la humanidad, son herramientas para alcanzar paz al atacar las desigualdades que corrompen el espíritu de los pueblos.

---

<sup>82</sup> Velázquez Elizarrás describe a la ISS como un macro proyecto de ingeniería, ciencia y tecnología, que constituye el comienzo de una nueva era espacial. Destaca el hecho de intentar llenar los vacíos legislativos producidos por esta nueva realidad, a través del acuerdo intergubernamental de 1988, en pleno desarrollo del proyecto, el cual estableció un marco de cooperación entre los estados participantes, regulando aspectos administrativos, de responsabilidad, propiedad intelectual y el ejercicio de la jurisdicción penal y civil de dichos estados. *Ibíd.* Referencia 56.

<sup>83</sup> Resulta difícil aún concretar la explotación del cosmos en forma rentable, sin embargo, el tipo de recursos que ofrece el espacio tarde o temprano abrirá el apetito de inversionistas dispuestos a correr el riesgo. La luna, de acuerdo a la información que hoy conocemos, además de recursos geológicos ricos en potasio, hierro, titanio, fósforo y alúmina, cuenta con una gran reserva de helio-3, un isótopo del helio casi inexistente en nuestro planeta, eventual combustible perfecto para las centrales nucleares del futuro. Sagaces a la hora de obtener un provecho, el espacio extra atmosférico ya es explotado y reporta cuantiosas ganancias como destino turístico, nicho comercial que nació para sostener con vida los programas espaciales sin presupuesto tras el fin de la carrera armamentista en lo que al espacio se refiere. 250 millones de dólares pagó Denis Tito el año 2001 para convertirse en el primer turista espacial, lo que lleva a la siguiente pregunta: ¿el beneficio de esta explotación del espacio se distribuyó equitativamente?. Este tema, entre otros, es tratado en el libro “La cuenta atrás. De la carrera espacial al turismo cósmico”, que observa los hitos históricos de la aventura espacial confrontándolos con el presente y proyectando sus consecuencias a futuro. Vicente Cabañas Nadjeda, *La cuenta atrás. De la carrera espacial al turismo cósmico*, Canarias, Gráficas S.L, 2009.

## **10.- Estudio de aspectos singulares: el patrimonio natural y cultural.**

En una línea de tiempo, los océanos y el espacio extraterrestre nos preceden tan largamente, que solo nos queda imaginar su juventud y teorizar acerca de su origen. La naturaleza, que silenciosa y generosamente da forma al medio en que existimos, fue testigo de nuestro alumbramiento y, no lo quiera así el destino, lo será de nuestra partida en medio de alguno de sus ciclos.

Nuestra historia, desde el punto de vista expuesto, es breve mas no por ello pobre. Hemos interactuado con el medio intentando sobrevivir y acumulamos las formulas descubiertas en este ejercicio constante de subsistencia, modificando el entorno y expresando en formas diversas el resultado del contacto con el medio y con nuestros pares. A veces conscientes y otras no tanto, distinguimos lo útil, lo bello, lo significativo, lo indispensable y lo grandioso, de elementos circunstanciales y otros tantos fútiles, elaborando un conjunto de imprescindibles que nos define y al que hemos dado, evolución mediante del concepto de cultura, el nombre de patrimonio. Me refiero al que apellidamos natural y cultural, que sigue transformándose y se encuentra, como veremos, más vivo que nunca.

Juán Arenas de Pablo entrega una acepción de patrimonio, en el escenario exhibido, distinguiéndola de otras al referirse a él con mayúscula "Patrimonio", señalando que se trata de *"la expresión de la riqueza colectiva que una sociedad ha recibido de los siglos anteriores en herencia"*<sup>84</sup>. Incluye las obras monumentales y artísticas de diversos géneros, en su aspecto cultural, así como los paisajes, la flora y la fauna en su matiz natural. Este sustrato a su vez será transmitido a las generaciones posteriores, conservado de tal forma que los recursos básicos no se reduzcan o degraden, tarea en la que la sociedad civil

---

<sup>84</sup> Arenas de Pablo Juan José, *Patrimonio y sociedad civil*. Ponencia publicada en Patrimonio Natural y Cultural. Una reserva de futuro, Santander, Edición de Alfonso Moure Romanillo, 2003, p. 19.

debe actuar organizada, pues no puede abandonarse tan relevante asunto al solo actuar de las autoridades. La idea empalma con el llamado a “ser patrimonio”, es decir, vivir la herencia recibida a la vez que se procura un uso responsable de la misma, como única manera de conservarla y volver a transmitirla.

En la línea de tiempo aludida al inicio del apartado, los elementos de lo que hoy conocemos como patrimonio cultural y natural ocupan distintos lugares, al menos en lo que a su desarrollo conceptual y urgencia en su conservación se refiere. La consolidación de la idea de comparar los paisajes y otros elementos de la naturaleza con los bienes del patrimonio histórico y artístico creados por el hombre, ocurre en 1972 con ocasión de la Convención sobre el Patrimonio Cultural y Natural.<sup>85</sup> Antes, quizá debido a la creencia aún no desterrada del todo, de que los recursos naturales son inagotables, la atención fue acaparada por el concepto de patrimonio cultural, que como veremos a continuación, debió evolucionar hasta alcanzar su contenido actual.

Olga Pizarro da cuenta sintéticamente de la evolución citada, advirtiendo que el reconocimiento de testimonios o documentos significativos de la actividad humana, como objetos valiosos por su naturaleza, es un fenómeno reciente. El concepto aparece como patrimonio histórico en el siglo XIX, otorgándole un significado particular a ciertos objetos a consecuencia de una reflexión crítica, que reconoce valores históricos, artísticos o culturales, de una obra de arte o de un bien cultural. Es durante el romanticismo que se consagra el concepto de monumento histórico, que evolucionará más tarde en el de bien cultural, más amplio que aquel.

---

<sup>85</sup> A esta conclusión arriba Silvia Jaquenod, quien observa la aparición de esta nueva necesidad de proteger la naturaleza como hasta entonces se había hecho con el patrimonio monumental, comenzando a valorar plantas y animales como monumentos naturales. Jaquenod de Zsögön Silvia, *Derecho Ambiental*, 2ª edición, Madrid, Editorial DYKINSON, 2004, p.483.



En las décadas del 50 y 60 se acuña el término tesoro cultural, que se utiliza habitualmente como sinónimo de patrimonio cultural, con un contenido similar al recogido hasta entonces, pero con tintes nacionalistas.

En la segunda mitad del siglo XX el hombre, su existencia, los procesos sociales y lo cotidiano ganan importancia en desmedro de los héroes y de los acontecimientos políticos, ganando terreno la tesis del *patrimonio intangible*<sup>86</sup>, que se encuentra incorporado en el concepto de patrimonio cultural propuesto por Pizarro, incluyendo las manifestaciones culturales materiales e inmateriales que una sociedad hereda, interpreta, dota de significado, se apropia, disfruta, transforma y transmite. Agrega la autora que es referencia de la identidad, fuente de inspiración para la creatividad y sustento para las proyecciones de futuro de los individuos.<sup>87 88</sup>

Ya lo anticipamos: el instrumento internacional por excelencia en la materia que nos ocupa es la Convención sobre el Patrimonio Mundial Cultural y Natural celebrada el año 1972 en el ámbito de la UNESCO. Su finalidad es la protección

---

<sup>86</sup> Tras la segunda guerra mundial y con la retirada del colonialismo, se habría producido un fortalecimiento de la identidad de los pueblos, situación recogida por la "Recomendación sobre la salvaguarda de la cultura tradicional y popular", adoptada en Conferencia General de la UNESCO en 1989. He aquí que se instala la noción de patrimonio inmaterial con notoriedad, incluyéndose en el las tradiciones, costumbres y hábitos como patrimonio vivo de los países. Pizarro M. Olga, *Fiestas y Patrimonio Cultural*. En *La Fiesta, la otra cara del patrimonio. Valoración de su impacto económico, cultural y social*, Bogotá, Edición de Convenio Andrés Bello, 2004.

<sup>87</sup> El concepto de cultura, creación del siglo XX, consideró en primer término solo las manifestaciones artísticas de alto nivel, restringiendo su producción y apreciación a una élite social y, por tanto, excluyendo la creación colectiva y la de los estratos sociales bajos o marginados. El historicismo y la revisión constante y reconstrucción de la historia, lleva a una reconceptualización de la cultura, absorbiendo elementos antropológicos y considerando al ser humano como realidad viviente, que interactúa con otros y con el medio. De lo anterior, un cambio en el concepto de patrimonio cultural, que ya no se enfoca solo en la antigüedad con sus monumentos y obras maestras, abarcando ahora cuanto nos rodea y acentuando el matiz de herencia y su valor esencial en cuanto memoria, que es el elemento central de la identidad de los grupos. Se considera así al patrimonio cultural como un proceso social, en el que son relevantes tanto los elementos materiales como los inmateriales, y que vale no en si mismo, sino en la medida que el grupo humano que lo hereda le reconoce tal valor. Querejazu Leyton Pedro, *La apropiación social del patrimonio*. En *Somos patrimonio. 144 experiencias de apropiación social del patrimonio cultural y natural*, 1ª edición, Bogotá, Edición del Convenio Andrés Bello, 2003, pp. 19 y siguientes.

<sup>88</sup> De acuerdo al documento final de la reunión de expertos en patrimonio cultural y natural, celebrada en Bogotá el 6 y 7 de diciembre de 1999, el Patrimonio se caracteriza por tratarse de un derecho irrenunciable e intrínsecamente ligado a la existencia de la comunidad. No consiste en una mera colección de objetos sino en un territorio común con el cual se identifica una comunidad, debe ser útil y rentable para esta, en el sentido de mejorar su calidad de vida. *ibíd.* Supra. p.22.

del patrimonio cultural y natural de la humanidad, y sus fundamentos incluyen: la amenaza creciente de destrucción del patrimonio cultural y natural, la consideración de que el empobrecimiento de este patrimonio ante la destrucción o deterioro de cualquiera de los bienes que lo componen lo es para todos los pueblos del mundo, la insuficiente protección a escala internacional del patrimonio cultural y natural debido a la escasez de medios económicos, científicos y técnicos. El interés excepcional en la conservación de los bienes naturales y culturales a que se refiere la Convención<sup>89</sup>, explica la obligación de cada estado parte de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio.<sup>90</sup>

Me interesa destacar, siguiendo a María Ángeles Querol, que la Convención de 1972 defiende expresamente un patrimonio conformado tanto por testimonios del pasado, como por las expresiones del presente, incluyendo de esta manera tanto la memoria colectiva de los pueblos, como su vitalidad cultural, recogiendo el interés etnológico, en equidad con las restantes categorías de bienes culturales, que forman parte del bagaje cultural más modesto y cotidiano de los pueblos.<sup>91</sup>

En el apartado reservado al análisis de la noción del patrimonio de la humanidad analizamos la diferencia conceptual que existe entre ésta y la de

---

<sup>89</sup> Los artículos primero y segundo de la Convención sobre la protección del Patrimonio Cultural y Natural indican los criterios para identificar los bienes culturales y naturales que lo componen. El artículo séptimo explica lo que debe entenderse por protección internacional del patrimonio mundial cultural y natural, lo cual consiste en el establecimiento de un sistema de cooperación y asistencia internacional destinado a secundar a los Estados Partes en la Convención en los esfuerzos que desplieguen para conservar e identificar ese patrimonio.

<sup>90</sup> El sistema de protección establecido por la Convención del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, requiere para su funcionamiento que los Estados parte confeccionen una lista de las propiedades que constituyen un patrimonio cultural y natural mundial (art.11), a partir de la cual los Estados pueden designar los sitios que desean ver incluidos en la lista del Patrimonio Mundial. El Comité del Patrimonio Mundial (arts. 8 y siguientes.) juzga dichas designaciones y, cuando las acepta, se incluyen en la lista para ser protegidas, en conformidad con la convención, con fondos proporcionados por los estados partes (arts. 15 y siguientes.).

<sup>91</sup> Querol María Ángeles, *Patrimonio cultural y patrimonio natural. Una relación con el futuro*. Ponencia publicada en *Patrimonio Natural y Cultural. Una reserva de futuro*, Santander, Edición de Alfonso Moure Romanillo, 2003.

patrimonio mundial (denominación breve del patrimonio mundial cultural y natural), destacando que, en la segunda, no se produce el efecto de exclusión de soberanía. Ahora bien, considerando que pesa sobre la comunidad internacional la obligación de cooperar en la protección del patrimonio mundial, y la tendencia a la apropiación del patrimonio cultural y natural, en el sentido de que las comunidades locales se identifican y reclaman un derecho respecto de los beneficios que genera, el elemento de solidaridad, que sindicamos como fundamento en el caso del patrimonio común de la humanidad, concurre y exige un esfuerzo aún mayor. Será la solidaridad la que impulse a los Estados a contribuir en la conservación de un bien cultural o natural, que se encuentra bajo la soberanía de otro, generando beneficios directos para la comunidad en la que se localiza, y que difícilmente será disfrutado por el resto de los integrantes de la comunidad internacional, mas que a través de libros, referencias indirectas y en el mejor de los casos, mediante un paquete turístico. Luego, la solidaridad debería manifestarse en dirección contraria, aportando el titular jurídico del bien calificado como patrimonio mundial, en beneficio de toda la comunidad internacional, la sabiduría obtenida de primera fuente en el uso y disfrute del bien cultural o natural patrimonializado, es decir, facilitando en cuanto le sea posible, el acceso por parte de quienes no pertenecen a aquella comunidad identificada con el bien.

La reflexión supra, producto de mi personal intento por asociar las nociones del patrimonio común de la humanidad y la del patrimonio mundial, encuentra a mi juicio un soporte que la aleja de las meras especulaciones en la Declaración de Castellón sobre las nuevas perspectivas del patrimonio común de la humanidad, a la cual se dedican dos apartados en esta memoria, y que en lo pertinente, se refiere a ciertas obras del espíritu que la humanidad ha hecho suyas, convirtiéndolas en un legado de los autores a las generaciones futuras, más allá de los tecnicismos relativos a la propiedad intelectual y de las fórmulas que se adopten para resolver los conflictos comerciales que se susciten. Lo relevante, es

que el desprendimiento generoso en beneficio de la humanidad, que lleva a un bien patrimonio mundial a convertirse en patrimonio común de la misma, obedezca al afán de sumar recursos útiles al acervo cultural y natural, que será legado a las generaciones futuras.

## **11.- Estudio de aspectos singulares: patrimonio inmaterial y patrimonio digital.**

Las diferencias existen, sin duda, y enriquecen o entorpecen nuestras vidas en proporción directa a nuestra inteligencia. Sin embargo, por un momento quiero dirigir la atención hacia las características que emparentan a los pueblos, las similitudes que a lo largo de los siglos se manifiestan contra viento y marea recordándonos que somos tantos y uno a la vez.

La mayor coincidencia de todas –el afán por encontrar respuestas-<sup>92</sup>, independiente de la complejidad o simpleza del raciocinio y del resultado, requiere a su vez de un vehículo que, en el tiempo y en el espacio, transporte y conserve las soluciones, de tal forma que los inquietos pensadores del futuro o de otras latitudes puedan, sobre los hombros de cavilantes pretéritos o lejanos, perfeccionar las teorías conocidas o elaborar otras nuevas. Es en este punto donde debemos levantar la mirada, sacar la nariz de los libros y caminar ya no solo por los pasillos de los museos, sino por las calles, atentos a como se plasma en lo cotidiano el conocimiento ancestral y no oficial. Todos los pueblos se manifiestan a partir de una herencia que los define, y a la vez abre sus brazos a la innovación.

El 20 de abril del año 2006 entró en vigor la Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial, cuya cuna hallamos en la Conferencia General de la UNESCO, en su 32ª reunión, celebrada en París, del 29 de septiembre al 17 de octubre del año 2003. En su artículo segundo, indica que se entiende por patrimonio cultural inmaterial, los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos,

---

<sup>92</sup> Me tomo la libertad de syndicar a este afán por comprender y explicar el entorno como la mayor coincidencia entre los pueblos, en atención a que todos sin excepción reflejan en su historia y su cultura las respuestas halladas, y su disconformidad frente a lo que les resulta inexplicable.

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. La idea que subyace, según Alberto Híjar Serrano, es la de rescatar la identidad, el sentir popular y todos aquellos elementos que no son considerados por la recopilación marcadamente monumentalista, que tiende a no reconocer la importancia del bagaje cultural no documentado.<sup>93</sup>

Quiero entender, cuando la Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial indica a éste como crisol de la diversidad cultural y garante del desarrollo sostenible, que por tratarse de una manifestación que fluye en todos los pueblos, invita a reconocernos en los otros, aquellos que son distintos en razón del medio que los ha forjado, mas no debido a una diferencia sustancial que haga a unos, mejores que otros. Se fragua, en el sentido explicado supra, un cimiento compuesto por elementos que considerados individualmente son frágiles, pero unidos configuran la identidad de los pueblos. La función reconocida por la Convención al patrimonio cultural inmaterial como factor de acercamiento, intercambio y entendimiento entre los seres humanos es a mi juicio un objetivo antes que una realidad, o quizá un requisito para enfrentarnos a los efectos de la globalización sin sacarnos los ojos unos a otros.

Todo aquello que la Convención denomina patrimonio cultural inmaterial, existe, se renueva y se transmite de generación en generación desde antes de ser categorizado en oposición al resto del patrimonio cultural, probablemente tal y como lo explica Flavio Ranzolín, describiendo un círculo a partir de la elaboración de símbolos creados espontáneamente a nivel individual, que luego se

---

<sup>93</sup> Híjar Serrano va más allá en su interpretación del patrimonio cultural inmaterial, señalando que se configura en oposición a los elementos que rescata el gobierno de turno, que intenta volver invisible todo aquello que no calce con su proyecto político. Híjar Serrano Alberto, *Patrimonio Intangible*. Ponencia publicada en *Patrimonio documental: fondos institucionales*, 1ª edición, México D.F, edición de Julieta Gamboa y Carlos Martínez, libro electrónico, ADENDA nº 17, 2008, pp. 27 y sgts. [http://books.google.cl/books?id=sLwYKC24P1cC&pg=PA44&dq=patrimonio+cultural+inmaterial&hl=es&ei=A5rITKKkHYWclgef\\_tn3Ag&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=7&ved=0CEYQ6AEwBg#v=onepage&q=patrimonio%20cultural%20inmaterial&f=true](http://books.google.cl/books?id=sLwYKC24P1cC&pg=PA44&dq=patrimonio+cultural+inmaterial&hl=es&ei=A5rITKKkHYWclgef_tn3Ag&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=7&ved=0CEYQ6AEwBg#v=onepage&q=patrimonio%20cultural%20inmaterial&f=true)

cohesionaron en la experiencia colectiva por la interacción social, llegando a ser aceptados por la colectividad, objetivándose, e incidiendo en la esfera individual.<sup>94</sup>

Me parece apropiado, teniendo a la vista el contenido que la Convención asigna al patrimonio cultural inmaterial, intentar definirlo a partir de su fragilidad. Consideremos en primer lugar que la subsistencia del patrimonio cultural inmaterial depende en gran medida de la generosidad de quienes le han adquirido, y a la vez de la receptividad de las nuevas generaciones. Basta entonces un acto de egoísmo de los primeros o la falta de interés de los segundos, para romper la extensa cadena de eventos que configuran este particular patrimonio. Se requiere pues, de unos dispuestos a enseñar y de otros a aprender, habida consideración que se trata de un conocimiento que no se apila en volúmenes empastados, sino en la memoria, reforzada por la actividad cotidiana. No obstante, la fragilidad en el sentido referido puede no ser tal, en atención a los cientos de años y de generaciones que han dado forma a la identidad de cada pueblo de manera ininterrumpida –la amenaza parece provenir del exterior-, del enfrentamiento entre culturas cuando no ocurre una cooperación, sino que una elimina a la otra.

El punto es, que si un adolescente porteño identifica como propios el reggaeton y las camisetas de basquetbolista, desconociendo por completo el valor de los murales inspirados en la geografía compleja de Valparaíso y el placer de observarlos degustando sopaipillas en un día nublado, entonces la integración a la que invita la globalización se transforma en suplantación, a la manera de las abejas chaqueta amarilla respecto de las cada vez menos comunes mieleras. Si bien a estas alturas resulta iluso negar la circulación de los bienes culturales y de las ideas a nivel planetario, se equivoca a mi juicio quien afirme que la desaparición de aquellas que no acceden a los canales comerciales de producción

---

<sup>94</sup> Ranzolín Navas Flavio, *Integración cultural en la era de la nueva globalización: construyendo la nueva Babel*, Caracas, Publicaciones UCAB, 2008, pp. 60 y sgts.

y distribución, es consecuencia lógica y necesaria de la falta de adaptabilidad al tiempo actual.

El verdadero problema de la fragilidad del patrimonio cultural inmaterial en el contexto de la globalización, radica en no salir del estado de asombro al encontrarnos frente a otras manifestaciones culturales ornamentadas comercialmente. En tiempos de cine en tres dimensiones y de la comodidad de consumir contenidos solo a través de la televisión e Internet, el conocimiento ancestral que define a los pueblos es puesto a prueba y a ratos derrotado. La real muestra de tolerancia consiste, para que sea útil, en conocer y aceptar las diferencias sin renunciar a la propia identidad, pues de lo contrario se acaba la diversidad abriendo paso al pensamiento único.

Nelly Declarois señala que el patrimonio cultural inmaterial se manifiesta allí donde los objetos, monumentos, centros históricos, sitios y yacimientos arqueológicos o naturales trascienden el universo físico para formar parte del universo simbólico; ese patrimonio que nos permite identificarnos como pueblo o como nación; ese conjunto de bienes que es signo, que es vestigio y por encima de todo, que es memoria.<sup>95</sup> Se trata –es indispensable hacerlo notar- de un patrimonio que no aspira a la universalidad y que agota su utilidad directa en el seno de la comunidad que le ha dado origen, develándose en forma de espíritu o como un halo que distingue cada elemento integrante de una cultura.

En otra vereda –la de la ciencia aplicada puesta al servicio de la comunicación- la más poderosa e invasiva de las herramientas modernas se presenta como vehículo ideal de las ideas, imágenes y sonidos, permitiendo crear y divulgar casi sin censores, aunque sometidos todos a la obsolescencia prematura, consecuencia del desarrollo vertiginoso de la tecnología y de las

---

<sup>95</sup> Declarois Nelly, Patrimonio tangible e intangible, un delicado equilibrio, [http://icofomlam.org/files/11\\_declarois\\_patrimonio\\_intangible\\_doc\\_bis.pdf](http://icofomlam.org/files/11_declarois_patrimonio_intangible_doc_bis.pdf) , consultado por última vez el 15 de noviembre del 2010.



tácticas comerciales de los gigantes informáticos. El patrimonio digital es una realidad y comprende recursos de carácter cultural, educativo, científico o administrativo e información técnica, jurídica, médica y de otras clases, que se generan directamente en formato digital o se convierten a éste a partir de material analógico ya existente, así lo expresa el artículo primero de la Declaración de Principios y Carta internacional sobre la preservación del Patrimonio Digital de la UNESCO, del año 2003.

Vuelvo al tema de la fragilidad, y asevero que el patrimonio digital se yergue como un castillo de naipes, perfecto hasta ser alcanzado por una corriente de aire, es decir un virus, una alza de voltaje o la falta de respaldo. Así lo manifiesta la Carta internacional sobre la preservación del patrimonio digital en su artículo 3º, atribuyendo el peligro de pérdida para la posteridad, entre otros factores, a la rápida obsolescencia de los equipos y los programas informáticos que le dan vida, las incertidumbres existentes en torno a los recursos, la responsabilidad y los métodos para su mantenimiento y conservación y la falta de legislación que ampare estos procesos.

Para dimensionar la relevancia del tema propongo al lector que intente –sin valerse de medios digitales- esbozar un método apto para que un artista proyecte en vitrina mundial su obra sin contar con el apoyo de un medio comercial de difusión, a un pequeño grupo de neozelandeses disfrutar de un espectáculo de tango que se presenta en el teatro Colón, lo mismo a un científico que a un escolar divulgar los resultados de su investigación. Se trata de cercanía y disponibilidad tanto de los elementos que nacen digitalmente, como de las copias del material originalmente analógico, en todo lo cual subyace igualmente la idea de herencia, según explica Bibiana Solorzano.<sup>96</sup> Los medios informáticos han venido a

---

<sup>96</sup> Solorzano Palomares Bibiana, *Patrimonio Digital. La tecnología en la difusión y reproducción de las obras de arte*, Revista del Centro de investigación de la Universidad de La Salle, vol. 8, nº 31, enero-junio del 2009, pp. 109 a 115.

democratizar el acceso a la cultura que las elites atesoraron y acapararon durante siglos, posibilitando el acceso a ella por parte de las masas y permitiendo a las minorías expresarse no obstante las barreras de los canales de comunicación tradicionales.

Entre el patrimonio cultural de la humanidad, el patrimonio cultural inmaterial y el patrimonio digital, existe a mi juicio una relación de colaboración y competencia a la vez. Las obras materiales obedecen a un impulso del espíritu, de la conciencia, de los sentimientos si así se prefiere y concretan en fragmentos la realidad mayor que llamamos cultura, la cual no se agota con monumentos, grabaciones y paisajes. Lengua, costumbres y mitos, entre otras manifestaciones, completan el conjunto como lo hace el lienzo en un óleo, como los matices en una sinfonía: sin ellos no hay totalidad, aunque sea el detalle lo que capte casi siempre nuestra atención.

Sin perjuicio de la rivalidad entre quienes se identifican antes con la tapicería de Aubusson y el Caleuche, que con el Arco del Triunfo y el Réquiem de Mozart, todos han encontrado en la digitalización una herramienta de creación, edición, almacenamiento y difusión, y todos pagan el precio de la pérdida de unicidad o del valor de la contemplación directa. La herramienta digital es sin duda seductora y facilita todo tipo de tareas, al extremo de acuñarse la expresión *cortar y pegar*, punto crítico que pone de manifiesto una peligrosa tendencia: no perder tiempo pensando, investigando ni creando, si todo es posible descargarlo de la red.

Diré al finalizar, que me parece razonable estimar al patrimonio inmaterial como un puente entre el natural y el patrimonio cultural tangible, atendido el hecho de la cercanía entre los dos primeros. El patrimonio intangible proviene sin duda de una lectura del entorno, de cómo este afecta a los grupos humanos y estos a su vez intentan explicarlo, para dar paso luego a obras concretas que immortalizan,

a la manera de una instantánea, un contexto que no deja de evolucionar. El patrimonio digital por su parte se perfila como la más ancha de las ventanas al mundo, las personas y a la creación en general, sin perjuicio de la amenaza latente en la comodidad que brinda, de transformarse en un obstáculo que impida el desarrollo de las ideas.

## **12.- La Declaración de Castellón.**

Entre el 12 y el 14 de junio de 1999 se celebró en Castellón de la Plana, España, el “Coloquio internacional sobre las nuevas perspectivas del patrimonio común de la humanidad”, del cual se da cuenta en Conferencia General de la UNESCO del 11 de octubre del mismo año, 30ª reunión cobijada por la “Ciudad Luz”, conjuntamente con los resultados de la reunión de expertos sobre el patrimonio de la humanidad celebrado en La Valetta, Malta, el 3 y 4 de septiembre, también de 1999. Pongo especial énfasis en la singularización de las ocasiones señaladas, ya que con un dejo de vergüenza, este “memorista-ecológico” admite que desconocía de su existencia hasta antes de abrazar este proyecto de memoria.

Del citado coloquio nace la “Declaración de Castellón sobre las nuevas perspectivas del patrimonio común de la humanidad”, reflejo de la realidad que inunda el pensamiento de quienes pretenden prever en beneficio de las futuras generaciones, atentos a los riesgos a los que se encuentran expuestos tanto el patrimonio material como inmaterial de la humanidad. Se trata de un ancla a la cual es posible aferrarse, como a un principio, y al mismo tiempo un punto de partida si se quiere avanzar en la materia, pues recopila y ordena elementos que se encontraban dispersos en otras declaraciones, doctrina y algunos cuerpos jurídicos.

El año de 1999 será recordado por sucesos como la entrada en vigencia del euro en la unión europea, la guerra de Kosovo y tal vez, algún admirador del arte llame nuestra atención acerca de la reinauguración de la Capilla Sixtina tras su restauración. Para la mayoría será imposible traer a la memoria la Declaración de Castellón, pues no se trata de un evento publicitado ni difundido, como suele

ocurrir con tareas de largo aliento y sobre todo con aquellas “*que no navegan a merced de encuestas y corrientes superficiales de opinión*”<sup>97</sup>.

El profesor Federico Mayor, a la fecha director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), explica el contexto histórico y valórico que precede a la Declaración de Castellón, enfatizando en el deber para con las generaciones herederas de cuanto rescate la labor preventiva del presente y en la necesidad de certeza respecto de la noción misma de patrimonio común de la humanidad.

La imprecisión en el concepto, aún la meramente lingüística, facilitaría la elusión de las consecuencias lógicas del régimen jurídico del patrimonio común de la humanidad. Mayor recalca al enunciar una ambiciosa lista de elementos propuestos como pertenecientes al patrimonio común de la humanidad, que frente a ella existe una realidad jurídica modesta y que no se ha alcanzado acuerdo acerca de las características de dicho patrimonio, sin perjuicio del amplio conceso respecto de los principios que lo rigen.

Desde que Arvid Pardo acuñó en 1967 la noción de patrimonio común de la humanidad, a propósito del régimen futuro del fondo y del subsuelo de los océanos, con mayor o menor osadía se ha utilizado el concepto apuntando a concretar las ideas de solidaridad y de comunidad de los hombres: “...todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad” (artículo 1, párrafo 3, Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional de la UNESCO), “...el genoma humano es patrimonio común de la humanidad” (artículo

---

<sup>97</sup> Mayor Federico, Discurso con motivo del Coloquio Internacional sobre el Patrimonio Común de la Humanidad celebrado en Castellón de la Plana, España, 12 de junio de 1999, p.7. Base de datos de la UNESCO. Disponible en: [http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001180/118027s.pdf#xml=http://www.unesco.org/ulis/cgi-bin/ulis.pl?database=&set=4BE83F51\\_1\\_224&hits\\_rec=1&hits\\_lng=spa](http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001180/118027s.pdf#xml=http://www.unesco.org/ulis/cgi-bin/ulis.pl?database=&set=4BE83F51_1_224&hits_rec=1&hits_lng=spa). Fecha de consulta: 5 de mayo del 2010.

1 de la declaración de la UNESCO sobre el genoma humano y los derechos humanos). Si acaso la humanidad es sujeto de derecho, la determinación de quién actuará en su nombre, y la creación de un derecho humano que tenga por objeto el patrimonio común de la humanidad, son las ideas y al mismo tiempo las propuestas que inspiran el coloquio internacional celebrado en Castellón de la Plana, así como la necesidad de ampliar el patrimonio común de la humanidad a las obras intelectuales de alcance universal que ya son de dominio público. Subyace la idea de que la lista del patrimonio común no se ha cerrado, no obstante la controversia acerca de sus elementos constitutivos, o tal vez precisamente en razón de ello.

Culmino este acápite de presentación y explicativo del contexto en que se produce la Declaración de Castellón, transcribiendo un párrafo del discurso del Profesor Federico Mayor, al cual ya he hecho referencia:

*“Seguramente todos queremos evitar que la llamada mundialización se convierta en el reino de las leyes implacables del mercado y permita a los Estados tecnológicamente más avanzados y políticamente más poderosos, así como a las empresas transnacionales, en lugar o además de los Estados, imponer sus intereses propios en detrimento del interés general de la humanidad, basado en la indispensable solidaridad entre los hombres, todos los hombres y todas las mujeres, entre todos los seres humanos sin excepción. Si se quiere evitar tal eventualidad, es necesario ampliar el patrimonio común de la humanidad a nuevos bienes materiales e inmateriales que representen valores universales. Esta necesidad constituye probablemente un verdadero desafío, pero también una esperanza para el tercer milenio. ¿No se abre así ante nosotros una “nueva frontera”, “a new frontier”?”<sup>98</sup>*

---

<sup>98</sup> Mayor Federico, Discurso con motivo del Coloquio Internacional sobre el Patrimonio Común de la Humanidad celebrado en Castellón de la Plana, España, 12 de junio de 1999, p.6. Base de datos de la UNESCO. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001180/118027s.pdf#xml=http://www.unesco.org/ulis/cgi->

### **13.- Estudio particular de la Declaración de Castellón.**

La Declaración de Castellón, en su parte final señala:

*“Considerando que la humanidad ha hecho suyas ciertas obras del espíritu lo que constituye un homenaje rendido a sus dimensiones universales, convirtiéndose así en un legado de los autores a las generaciones futuras.*

*Hacen suya la propuesta del Director General de la UNESCO tendiente a que las obras del espíritu que sean reconocidas como integrantes del patrimonio común de la humanidad y formen parte del dominio público, reviertan en la promoción de la creatividad presente y futura.*

*Estiman la importancia actual de examinar en profundidad todas las consecuencias culturales, jurídicas, políticas y sociales del reconocimiento de tales obras como pertenecientes al patrimonio común de la humanidad.”<sup>99</sup>*

Los tres párrafos transcritos se refieren en particular a las propuestas del *Director General de la UNESCO*<sup>100</sup>. Acogen su solicitud en los términos referidos, en aras de la preservación del patrimonio histórico, genético, natural y ético. Asunto de suma importancia pues se trata de conservar “*el repertorio de soluciones que los seres humanos hemos dado a los problemas vitales*”<sup>101</sup>. Sin perjuicio de lo señalado, son a mi juicio las consideraciones que preceden a los

---

bin/ulis.pl?database=&set=4BE83F51\_1\_224&hits\_rec=1&hits\_ing=spa>. Fecha de consulta: 5 de mayo del 2010.

<sup>99</sup> Declaración de Castellón sobre las nuevas perspectivas del patrimonio común de la humanidad, Las obras del intelecto de interés universal que han pasado al dominio público y se consideran parte del patrimonio común de la humanidad, Conferencia General, 30ª reunión, París, 1999, anexo, p.3. Base de datos de la UNESCO. Disponible en: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001175/117569s.pdf>>. Fecha de consulta: 5 de mayo del 2010.

<sup>100</sup> Entre los años 1978 y 1981 Federico Mayor Zaragoza ejerció el cargo de Director General adjunto de la UNESCO, siendo elegido el año 1987 por la Conferencia General Director General, cargo que ejerció hasta 1999, año en que ve la luz la Declaración de Castellón.

<sup>101</sup> En palabras de Federico Mayor, uno de los sentidos más nobles y profundos de la palabra cultura.

tres párrafos reproducidos supra, las que importan si tenemos en mente el objetivo mayor, a saber; elaborar un criterio que permita determinar cuales bienes deben ser considerados patrimonio común de la humanidad y su respectivo tratamiento jurídico, un sistema coherente que se eleve por sobre los intereses particulares y actuales, apuntando a los que son comunes y futuros. Los siguientes párrafos se refieren a las “consideraciones” mencionadas.

Apuestan los participantes del coloquio en primer lugar a la relevancia del concepto mismo de patrimonio común de la humanidad, en el sentido de que la humanización, universalización y la unificación de la familia humana por la fraternidad y la solidaridad, elementos de una triple evolución del Derecho y de las relaciones internacionales, se ven confirmadas y reforzadas por la noción en análisis. Nótese, que se refieren los redactores a la humanidad como titular de derechos propios, junto a los de los estados y de los individuos, respecto de bienes materiales e inmateriales que constituyen valores universales esenciales para el género humano (generaciones presentes y futuras), en el afán de sustituir la exclusión, el egoísmo y el deseo de dominación, por justicia, equidad y generosidad. El objetivo: volver sobre el sentido profundo de la unidad intrínseca del género humano.

La Declaración de Castellón recoge los elementos propuestos a la fecha como pertenecientes al patrimonio común de la humanidad, recalando que todos ellos constituyen valores esenciales para el desarrollo y la perpetuación de la misma. Los fondos marinos y oceánicos situados más allá de los límites de las jurisdicciones nacionales, los recursos biológicos del Alta mar, la Antártida, el espacio ultraterrestre, la Luna y otros cuerpos celestes, el espectro de frecuencias radioeléctricas y las órbitas privilegiadas, los elementos del medio ambiente en la medida que conciernen a todos los pueblos del mundo (aire, agua, suelo, fauna y flora), la diversidad biológica, el clima global, los recursos alimenticios esenciales para la supervivencia, los derechos humanos y las libertades fundamentales, el



genoma humano, el patrimonio cultural y natural, las obras del espíritu de interés universal que forman ya parte del dominio público. No obstante solo algunos de ellos se encuentran plenamente reconocidos, todos formarían parte de la herencia común de la humanidad entera.

Se sirve la Declaración, haciendo gala de una realidad indesmentible, de un piso poderoso basado en el hecho de que, los ideales se han concretado a lo largo del tiempo en instrumentos que reflejan la seriedad con que la comunidad internacional abraza la protección del patrimonio común de la humanidad: en la Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, la Conferencia General de la UNESCO, que afirmó que “*todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad*”<sup>102</sup>. Por su parte, la “*revolucionaria propuesta de Arvid Pardo*”<sup>103</sup> alcanzó consagración en la Convención de Montego Bay de 1982, así como en la Convención de la UNESCO de 1972 sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, y en la Declaración universal sobre el genoma humano y los derechos humanos de 1997. Cuestión de suma relevancia, toda vez que existe consenso acerca de los principios que deberían caracterizar el régimen jurídico aplicable al patrimonio común de la humanidad y que a continuación enuncio:

- i) El patrimonio común de la humanidad pertenece a la Humanidad entera y no puede ser objeto de apropiación;*
- ii) debe ser utilizado exclusivamente con fines pacíficos, conforme a la Carta de las Naciones Unidas;*
- iii) debe ser salvaguardado y su explotación supervisada por la humanidad, en su nombre y por su cuenta, en su interés exclusivo, es decir, en interés de todos los seres humanos, de todos los pueblos y de todas las Naciones sin discriminación;*

---

<sup>102</sup> Así lo señala el artículo primero, párrafo tercero de la declaración referida.

<sup>103</sup> Propuso Arvid Pardo, embajador de Malta ante la ONU en 1967, que los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo se acogieran al régimen jurídico propio del patrimonio común de la humanidad.

*iv) su utilización debe ser racional a fin de permitir su renovación y conservación, especialmente en interés de las generaciones futuras; y*

*v) las ventajas de dicha utilización del patrimonio común de la humanidad deben beneficiar equitativamente a todos los Estados, a todos los hombres y a todos los pueblos.*

La declaración de Castellón deja abiertas las puertas al examen de las diferentes propuestas dirigidas a ampliar el patrimonio común de la humanidad, entregando esta tarea a las instancias internacionales competentes, en primer lugar a las Naciones Unidas y en particular a la UNESCO, por su misión en el ámbito cultural, ético y moral.

Vuelvo a los párrafos iniciales de este apartado, vislumbrando en la Declaración de Castellón un camino a seguir en la difícil tarea del reconocimiento y protección del patrimonio común de la humanidad. Se requiere de un consenso validado tanto en la razón como en los hechos, de la asimilación no solo de un concepto de patrimonio común de la humanidad, sino además de la importancia del bien al cual se le pretende otorgar tal status y de las consecuencias negativas de obviarlo.

Educada la humanidad en la noción, comprometidas individual y colectivamente las personas con el futuro material e intelectual de la especie, es decir, haciendo suyos los elementos que constituyen el patrimonio común de la humanidad, se configura el inmenso grupo de presión que debe hacer frente a las políticas de estado, a los intereses de transnacionales y a la ignorancia que nos condena. El momento para el examen en profundidad de todas las consecuencias culturales, jurídicas, políticas y sociales del reconocimiento de los elementos constitutivos del patrimonio común de la humanidad, es ahora.

#### **14.- Síntesis general y Conclusiones.**

(I).- En un contexto globalizado, donde cada vez más en el mundo, al menos en lo que a relaciones comerciales toca, y habida consideración de que aparentemente todo es transable y las necesidades de los seres humanos, por momentos, desbordan los recursos naturales que se explotan para satisfacerlas, resulta pertinente reflexionar acerca de la vigencia u obsolescencia del antiguo concepto romano de las *res communes omnium*.

Se trata de un intento de cruzar la frontera que existe entre las ideas y la realidad, corriendo el riesgo de relegar a las primeras al ámbito de la poesía, si nuestro esmero no nos conduce a descubrir cómo, navegando en el tiempo y codeándose con la tradición y la innovación, las *res communes omnium* encuentran su lugar en el contexto jurídico contemporáneo.

(II).- El análisis del concepto romano –el de los manuales- es redescubierto a la luz de elementos como la formación humanística de Marciano, permitiéndonos determinar su extensión independientemente de la contingencia, es decir, de la estrechez del catálogo de las *res communes omnium*, producto de la acción del legislador, tan notoriamente influenciado por el largo brazo político y comercial.

La situación, que podría llevarnos a afirmar que las *res communes omnium* que en la actualidad subsisten son solo el aire y las radiaciones solares, se modera al repasar los elementos del concepto -en particular aquellos que hacen referencia a la abundancia e inaprensibilidad que caracteriza a las cosas comunes a todos los hombres-. No obstante, observamos que la contaminación que amenaza la vida y utilidad de los recursos naturales puede llegar a poner en riesgo a la primera, y la inobservancia del rasgo humanista en su fundamento, a tolerar

que algún empresario-administración-particular burle la inaprensibilidad del recurso, por ejemplo, bloqueando los rayos del sol -¿o acaso esto ya ocurrió?-.

(III).- Esquemmatizando, identificamos tres ámbitos específicos que revelan la presencia de la noción romana en el Derecho actual: el académico, el concreto y el innovador.

El primero, testimonio de la investigación y recopilación del dato histórico, de sus explicaciones e interpretaciones; el segundo, fotografía actual del catálogo de las *res communes omnium*; y el tercero, proyección ingeniosa que plantea interpretaciones y aplicaciones de la noción como respuesta frente al despertar de la conciencia de la colectividad, completan un conjunto que refuta cualquier argumento que niegue la relevancia o vigencia del concepto de las cosas comunes a todos los hombres.

(IV).- La subsistencia de la noción de *res communes omnium* en la conceptualización general del Derecho no se agota en el enfrentamiento de la noción romana con el presente, sino que sirve de punto de partida para la elaboración de un concepto nuevo, cual es el “patrimonio común de la humanidad”. Esta original noción, su desarrollo e implicancias, valida y prueba la subsistencia de la antigua, mas no por tratarse de la misma remozada, sino porque permite el ejercicio de contraste entre ellas.

Tal como se explicó en el apartado reservado al estudio del alta mar y los fondos marinos, no obstante la cercanía entre las nociones de *res communes omnium* y la de patrimonio común de la humanidad, implícitas en la segunda se encuentran las ideas de una gestión común, indivisibilidad y utilización pacífica. Estos son los elementos que han de inspirar al legislador al formular el entramado

de normas que conformen el régimen jurídico aplicable al patrimonio común de la humanidad, y que se resumen en una palabra: solidaridad.

(V).- Las realidades a que hacen referencia las nociones en comento, existen e inciden sobre todos nosotros, seamos o no capaces de notarlo. Las clasificaciones, que a menudo dificultan distinguir el fondo, no son a mi juicio en este caso un obstáculo, sino un llamado de atención respecto de circunstancias que, omnipresentes, se diluyen entre las distracciones y demandas del mundo moderno.

Así como tomar distancia permite apreciar el conjunto que conforman los detalles, en este caso el ejercicio intelectual de distinguir y reconocer la existencia de nuevos conceptos –patrimonio cultural material e inmaterial, patrimonio digital, humanidad como sujeto de Derecho- nos invita a replantear la manera en que enfrentamos el desarrollo tecnológico que ahoga a la naturaleza y desincentiva la imaginación. Nótese la coincidencia de la analogía utilizada con el hecho de la observación del planeta desde el espacio y que, en instantes, transformó la competencia cruel por la conquista del mismo, en punto de partida y pilar de la noción de solidaridad que hoy empapa el fundamento de las cruzadas de cooperación internacional, sumándose al de tolerancia, como imprescindibles para enfrentar los efectos de la globalización cultural y económica.

(VI).- Los esfuerzos por alcanzar consenso en materias como la protección del patrimonio común de la humanidad, el patrimonio intangible y el digital, entre otros, construyen lentamente un gigantesco registro de la memoria colectiva, o si se quiere, una trinchera desde la cual inicia su carga este intento por despertar a la humanidad de su somnolencia.

Un esfuerzo necesario e impostergable, habida consideración de que si la humanidad no conoce los tesoros que posee, jamás reaccionará frente a los

despojos de los que es víctima. Comienza pues la humanidad a tomar conciencia de si misma, se entromete en el lenguaje, y con ello en el más representativo de los integrantes del patrimonio cultural intangible, colándose en el ADN de los pueblos de forma tal que, llegado el momento, si no es por el reconocimiento oficial, será por consenso cultural que alcance sus objetivos; todo ello, sin perjuicio de los aspectos prácticos sin resolver, verbigracia la cuestión de quién actúa en su nombre y de qué manera expresa su voluntad.

(VII).- *Res communes omnium*, patrimonio común de la humanidad y el nuevo sujeto de derecho, interactúan para nuestro deleite intelectual didácticamente en el contexto del espacio extra-atmosférico.

La doctrina discurre por una parte acerca de los fundamentos para otorgar al espacio y los cuerpos celestes el carácter de cosas comunes a todos los hombres y negar la aparición de un nuevo sujeto de derecho y, por otra, intenta alertar acerca de la necesidad de introducir el valor de la solidaridad en los ámbitos que, de una u otra forma, afectan a todos los hombres. Similar situación tratándose de los fondos marinos, contexto en que el poder económico a ratos parece derrotar al ensayo humanista. Es precisamente en medio de estos enfrentamientos, en que concurren diversos intereses y visiones políticas y económicas, donde se fortalece la tesis de la subsistencia de la noción de *res communes omnium*, puesto que se le revisa, interpreta y utiliza por moros y cristianos, no para destruirla, sino incluyéndola cada uno en su fundamento o contrastándola con otras nociones.

(VIII).- Restan dos aspectos por comentar a la hora del epílogo: la Declaración de Castellón y una posible debilidad conceptual de las *res communes omnium*.

Del primero, latamente analizado en los apartados finales, debo rescatar la coincidencia entre el deber para con las generaciones futuras, y un matiz que

subyace en la noción de las cosas comunes a todos los hombres sin formar parte de su concepto. Se trata de que la inapropiabilidad y abundancia a la que hace referencia la noción romana, se conecta inevitablemente con la de herencia, en el sentido de que si la apropiación de parcialidades de la cosa común no obsta su disfrute por el resto debido a su abundancia, entonces tampoco obstará la de las generaciones futuras.

El problema -he aquí la debilidad-, consiste en que, tanto la inapropiabilidad como la abundancia, han sido gravemente heridas por la aplicación irracional de las tecnologías y nuestro estado de complacencia en la ignorancia. En resumen: sin labor preventiva que consista en educar acerca de las consecuencias de no conservar y transmitir el conocimiento, la experiencia y los fundamentos de las instituciones que rigen y moderan nuestras acciones, se pavimenta el camino hacia un estado de displicencia que condena, tanto a las *res communes omnium*, como al patrimonio común de la humanidad, a perder significado.

En tan lamentable escenario, la humanidad como sujeto de derecho -que constituye el siguiente paso adelante en el intento por desterrar las arbitrariedades y abrazar la tolerancia- no existe, y el debate termina. Hagamos votos por una apertura general de conciencia, que enderece la ruta asumida por caminos errados y porque los juristas participen positivamente en ello.

## **Bibliografía.**

1. Aguilar Gorrondona, José. *Cosas, bienes y derechos reales*, 8ª edición, Minipres, Caracas, 2007.
2. Arenas de Pablo, Juan José. *Patrimonio y sociedad civil*. Ponencia publicada en *Patrimonio Natural y Cultural. Una reserva de futuro*, Santander, Edición de Alfonso Moure Romanillo, 2003, p. 19.
3. Ballbé, Manuel y Martínez, Roser. *Soberanía dual y constitución integradora. La reciente doctrina federal de la Corte Suprema Norteamericana*, 1ª edición, Barcelona, Ariel S.A, 2003.
4. Bello López, Andrés. *Principios de Derecho Internacional*, segunda edición, París, Garnier Hermanos, 1864.
5. Betancourt, Fernando. *Derecho romano clásico*, 3º edición, Sevilla, Grafitres, 2001.
6. Cocca, Aldo Armando. *Antecedentes y desarrollo de la doctrina argentina del patrimonio común de la humanidad en el moderno derecho internacional*. En *Liber Amicorum. Colección de estudios jurídicos en homenaje al profesor Dr. Don José Pérez Montero*, Tomo I, Oviedo, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1988.
7. Cocca Aldo, Armando. *El tratado del espacio a la luz de la ciencia jurídica. Estudios de Derecho internacional público y privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil*, Oviedo, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1970.
8. Couture, Eduardo. *Los mandamientos del abogado*, Colección de Manuales Jurídicos, primera edición, México D.F, Dirección general de publicaciones y fomento editorial de la Universidad Autónoma de México, 2003.
9. De Sousa, Boaventura. *Las ciencias y las humanidades en el umbral del siglo XXI. Por una concepción multicultural de los Derechos Humanos*, 1ª edición, México D.F, Centro de investigaciones interdisciplinarias en ciencias y humanidades de la Universidad Autónoma de México, 1998.
10. Elzear Ortolan, Joseph. *Explicación histórica de la Instituta del emperador Justiniano*, edición original, Madrid, Ignacio Boix, 1847.
11. Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de las personas*, Lima, Editorial Huallaga, 2001.
12. Gozález, José María. *El individuo y la sociedad. En Tiempo de subjetividad*, compilación de Manuel Cruz, 1ª edición, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica S.A, 1996.



13. Jaquenod de Zsögön, Silvia. *Derecho Ambiental*, 2ª edición, Madrid, Editorial DYKINSON, 2004.
14. La cruz Verdejo, José. *Nociones de Derecho patrimonial e introducción al Derecho*, 4ª edición, Dykinson, Madrid, 2004.
15. Leff, Enrique. *Saber ambiental, sustentabilidad, racionalidad, complejidad, poder*, 4ª edición, Buenos Aires, Siglo XXI en coedición con el centro de investigaciones interdisciplinarias en ciencias y humanidades y con el programa de naciones unidas para el medio ambiente, 2004.
16. Legaz y Lacambra, Luis. *Humanidad como sujeto de derecho. Estudios de derecho internacional público y privado*, Oviedo, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1970.
17. Llanos Mansilla, Hugo. *La creación del nuevo Derecho del Mar*, 1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991.
18. Macías Gómez, Luis. En *Propiedad conflicto y medio ambiente*. Edición de Beatriz Londoño Toro, 1ª edición, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004.
19. Martín, Juan José. *Derecho internacional. Bases y tendencias actuales*, Madrid, Eteinema, 2007.
20. Mateo, Martín. *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I, Madrid, Editorial Trivium, 1991.
21. Munro, Gordon; Van Houtte, Annik; William, Rolf. *La conservación y ordenación de las poblaciones de peces compartida*. Documento técnico de pesca nº465, Roma, Servicio de publicaciones de la FAO, 2005.
22. Peláez Marón, José Manuel. *Globalización, deuda externa y exigencias de justicia social*, Madrid, ediciones Akal, 2003.
23. Pisano, Atilio. *La especie humana ¿es titular de derechos?*, traducción de María Altuzarra, Lecce, Dykinson, 2007.
24. Pizarro M. Olga, *Fiestas y Patrimonio Cultural*. En *La Fiesta, la otra cara del patrimonio. Valoración de su impacto económico, cultural y social*, Bogotá, Edición de Convenio Andrés Bello, 2004.
25. Ponte, Vanessa. *Régimen jurídico de las vías públicas en Derecho romano*, Córdoba, Publicaciones Universidad de Córdoba, 2007.
26. Querejazu Leyton, Pedro. *La apropiación social del patrimonio*. En *Somos patrimonio. 144 experiencias de apropiación social del patrimonio cultural y natural*, 1ª edición, Bogotá, Edición del Convenio Andrés Bello, 2003.
27. Querol, María Ángeles, *Patrimonio cultural y patrimonio natural. Una relación con el futuro*. Ponencia publicada en *Patrimonio Natural y Cultural*.

- Una reserva de futuro*, Santander, Edición de Alfonso Moure Romanillo, 2003.
28. Ranzolín Navas, Flavio. *Integración cultural en la era de la nueva globalización: construyendo la nueva Babel*, Caracas, Publicaciones UCAB, 2008.
29. Rovetta Klyver, Fernando. *El descubrimiento de los Derechos Humanos*, Madrid, IEPALA, 2008.
30. Sánchez Rubio, David. *Recreaciones, entornos y espacios locales para la humanidad. En torno a lo común y lo público en perspectiva de derechos humanos*. En *Políticas públicas ambientales*, edición de Álvaro Sánchez Bravo, Sevilla, Arcibel Editores, 2008.
31. Sanz Rubiales, Iñigo. *El mercado de derechos a contaminar. Régimen jurídico público del mercado comunitario de derechos de emisión en España*, 1ª edición, Valladolid, Lex Nova S.A, 2007.
32. Topasio Ferretti, Aldo. *Derecho romano patrimonial*, 1ª edición, Ciudad de México, Publicación de la Universidad Autónoma de México, 1992.
33. Velázquez Elizarrás, Juan. *El estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales. Modalidades de aplicación del Derecho Internacional*, México, edición de Domingo Cabrera Velázquez, 2007.
34. Vergara Blanco, Alejandro. *Derecho de Aguas Tomo II*, primera edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
35. Vicente Cabañas, Nadjejda. *La cuenta atrás. De la carrera espacial al turismo cósmico*, Canarias, Gráficas S.L, 2009.
36. Vodanovic, Antonio. *Tratado de Derecho Civil. Parte preliminar y general tomo II*, 8ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

#### Revistas.

1. Carrasco García, Consuelo. "Res communes omnium: ¿categoría jurídica del Derecho romano con vigencia en la actualidad?", *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental*, nº 35, año 3, 2001.
2. Solorzano Palomares, Bibiana. *Patrimonio Digital. La tecnología en la difusión y reproducción de las obras de arte*, *Revista del Centro de investigación de la Universidad de La Salle*, vol. 8, nº 31, enero-junio del 2009.

## Artículos en internet.

1. Declaración de Castellón sobre las nuevas perspectivas del patrimonio común de la humanidad, Las obras del intelecto de interés universal que han pasado al dominio público y se consideran parte del patrimonio común de la humanidad, disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001175/117569s.pdf> . Consultado por última vez el 7 de mayo del 2010.
2. Declarois, Nelly. *Patrimonio tangible e intangible, un delicado equilibrio*. Consultado por última vez el 15 de noviembre del 2010 [http://icofomlam.org/files/11\\_decarolis\\_patrimonio\\_intangible\\_doc\\_bis.pdf](http://icofomlam.org/files/11_decarolis_patrimonio_intangible_doc_bis.pdf)
3. Ferrer Dupluy Plácida, *Perspectiva jurídico financiera del medio ambiente*, Tesis Doctoral, Universitat Pompeu Fabra, 2001. Consultada por última vez el 15 de agosto del 2010 en [http://www.tdr.cesca.es/TESIS\\_UPF/AVAILABLE/TDX-0214106-141920/tpfd1de1.pdf](http://www.tdr.cesca.es/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0214106-141920/tpfd1de1.pdf).
4. González Aninat, Raimundo. *Devenir y porvenir del Derecho espacial*, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2007. Consultado por última vez el 20 de julio del 2010 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/5/cnt/cnt5.pdf>.
5. Laguarda Ramírez, José. *Cosas comunes, bienes de dominio público y bienes patrimoniales en Puerto Rico: Análisis histórico valorativo de las categorías dominicales del Código Civil*, consultado por última vez el 25 de agosto del 2010 en <http://www.scribd.com/doc/29622185/Cosas-comunes-bienes-de-dominio-publico-y-bienes-patrimoniales-en-Puerto-Rico-Analisis-historico-valorativo-de-las-categorias-dominicales-del-Codigo>
6. Mayor, Federico. Discurso con motivo del Coloquio Internacional sobre el Patrimonio Común de la Humanidad celebrado en Castellón de la Plana, España, 12 de junio de 1999. Base de datos de la UNESCO, disponible en: [http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001180/118027s.pdf#xml=http://www.unesco.org/ulis/cgi-bin/ulis.pl?database=&set=4BE83F51\\_1\\_224&hits\\_rec=1&hits\\_lng=spa](http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001180/118027s.pdf#xml=http://www.unesco.org/ulis/cgi-bin/ulis.pl?database=&set=4BE83F51_1_224&hits_rec=1&hits_lng=spa) . Consultado por última vez el 5 de mayo del 2010.
7. Ospina Mosquera, Norma. *La política comunitaria del cielo único europeo. Reflexiones sobre su impacto en el principio de soberanía. Repercusiones en la política de liberalización del transporte aéreo. Principios y mecanismos de estructuración*. Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2005. Consultada por última vez el 20 de agosto del 2010 en <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/566/1/Tesis%20de%20norma%202.pdf>

8. *Patrimonio documental: fondos institucionales*, 1<sup>o</sup> edición, México D.F, edición de Julieta Gamboa y Carlos Martínez, libro electrónico, ADENDA n<sup>o</sup> 17, 2008.  
[http://books.google.cl/books?id=sLwYKC24P1cC&pg=PA44&dq=patrimonio+cultural+inmaterial&hl=es&ei=A5rITKkHYWclgef\\_tn3Ag&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=7&ved=0CEYQ6AEwBg#v=onepage&q=patrimonio%20cultural%20inmaterial&f=true](http://books.google.cl/books?id=sLwYKC24P1cC&pg=PA44&dq=patrimonio+cultural+inmaterial&hl=es&ei=A5rITKkHYWclgef_tn3Ag&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=7&ved=0CEYQ6AEwBg#v=onepage&q=patrimonio%20cultural%20inmaterial&f=true)

Cuerpos normativos, Convenciones y Declaraciones internacionales de consulta preferente.

1. Constitución Política de la República de Chile.
2. Código Civil de la República de Chile.
3. Código de Aguas de la República de Chile.
4. Código Aeronáutico de la República de Chile.
5. Declaración sobre las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras. Conferencia General de la Unesco, 12 de noviembre de 1997.
6. Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Conferencia General de la Unesco, 17 de octubre del 2003.
7. Declaración de principios y carta internacional sobre la preservación del patrimonio digital. Conferencia General de la Unesco del 12 de marzo del 2002.
8. Declaración de Castellón. Coloquio internacional de Castellón sobre las nuevas perspectivas del patrimonio común de la humanidad, celebrado del 12 al 14 de junio de 1999.

Portales de internet de consulta preferente.

1. <http://www.bcn.cl/>
2. <http://www.unesco.org/new/es/unesco/>