



INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE N°189-7

Iniciativa convencional constituyente presentada por Ignacio Achurra, Malucha Pinto, Cristina Dorador, Francisco Caamaño, Constanza Schonhaut, Jaime Bassa, Christian Viera, Giovanna Roa, Damaris Abarca y, Tatiana Urrutia, que **“ESTABLECE EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS PATRIMONIOS CULTURALES Y GARANTIZA EL ACCESO A ELLOS”**.

Fecha de ingreso: 14 de enero de 2022, 12:38 hrs.
Sistematización y clasificación: Reconocimiento y protección de los patrimonios culturales y garantiza el acceso a ellos.
Comisión: A la Comisión sobre Sistemas de Conocimientos, Culturas, Ciencia, Tecnología, Artes y Patrimonios. Art. 68 b), c), e) y j) del Reglamento General.
Cuenta: Sesión 49ª; 18-1-2022.

Trámites Reglamentarios

ADMISIBILIDAD (art.83)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE LA COMISIÓN TEMÁTICA (art.93)	:	<input type="radio"/>
LECTURA EN EL PLENO (art.94)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE REEMPLAZO (art.94, inciso tercero)	:	<input type="radio"/>



Señora María Elisa Quinteros Cáceres
Presidencia Convención Constitucional

Señor Gaspar Domínguez Donoso
Vicepresidencia Convención Constitucional

SANTIAGO, 13 de Enero del 2022

Propuesta de norma constitucional:
Derecho a los patrimonios culturales, memorias, herencias culturales y simbólicas

I. Preámbulo

1. Contexto nacional

En Chile existe una demanda histórica por la efectiva puesta en valor y democratización de los patrimonios. Esta fue una de las grandes necesidades que condujeron, en 2003, a la creación del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, el cual contempló atribuciones legales en el ámbito del patrimonio cultural.

Ya en 2018, con la creación del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio se buscó reunir bajo una misma estructura la institucionalidad cultural y patrimonial existente en Chile, a nivel ministerial. De dicha cartera depende la Subsecretaría del Patrimonio Cultural, la que a su vez, tiene a su cargo el Servicio Nacional del Patrimonio Cultural.

La ley N° 21.045, que creó el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, considera al patrimonio cultural en dos de sus principios. Primero, a través del reconocimiento del patrimonio cultural como bien público, el que constituye un espacio de reflexión, reconocimiento, construcción y reconstrucción de las identidades y de la identidad nacional. Y en segundo lugar, mediante el principio de la memoria histórica, reconociéndola como pilar fundamental de la cultura y del patrimonio intangible del país.

A pesar de dichos cambios a nivel institucional, como país aún no contamos con una legislación que reconozca adecuadamente el valor cultural que los patrimonios tienen en

nuestra sociedad. Muestra de ello es que aún sigue en vigencia la centenaria ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales, recién habiéndose iniciado su tramitación en el año 2018, el Proyecto de Ley de Patrimonio Cultural que busca reemplazarla (el cual no ha estado exento de críticas en cuanto a su tramitación y a sus contenidos).

Este vacío se comienza a explicar, en nuestro sistema jurídico, desde la carta fundamental misma. La Constitución de 1980, en materia de patrimonios, se limita a disponer en su artículo 19 N° 10 que *“al Estado le corresponde la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación”*, a propósito del derecho a la educación.

Como se señalaba, dicha disposición es la piedra angular de lo insuficiente y desactualizada que sigue siendo nuestra legislación en la materia. Tal como sucede con el conjunto de derechos culturales, invisibilizados en nuestra historia constitucional, no se contempla ningún derecho asociado a los patrimonios.

Sumado a ello, la única mención que hace la Constitución al respecto, instala al Estado como agente patrimonializador, encargado de protegerlo e incrementarlo, visión ampliamente superada por las concepciones modernas de patrimonios, que instalan la necesidad de democratización en su acceso, goce y participación; el reconocimiento de un enfoque descentralizador y grados de autonomías a las comunidades y pueblos indígenas; una mirada plurinacional e intercultural; su dimensión colectiva y la apertura del concepto mismo a los patrimonios intangibles, tales como las memorias, herencias culturales y simbólicas.

Es objeto de la presente propuesta de norma, consagrar en nuestra futura Constitución los diversos derechos de las personas y comunidades asociados a los patrimonios culturales, los cuales presentan una larga trayectoria en el Derecho Internacional, las diversas legislaciones, las prácticas sociales y culturales, y la literatura sobre la materia.

2. El derecho a los patrimonios culturales y su desarrollo

El Derecho Internacional, así como nuestra legislación interna, comenzó a abordar los patrimonios a inicios del siglo pasado, con una impronta monumentalista y de visión del patrimonio como protección del pasado, bajo discursos hegemónicos de lo que se entendía como fundante del Estado-Nación.

Es a partir de los años noventa, que se comienza a evidenciar una apertura progresiva de este concepto, articulada en distintos acuerdos sostenidos por la comunidad internacional, sobre todo en instancias Unesco. Así, el concepto contemporáneo de patrimonio cultural ha avanzado en reconocer especificidades e implicancias derivadas de la distinción entre patrimonio material e inmaterial, incorporando los saberes y prácticas culturales en él, e hilvanándose con el desarrollo del derecho a participar en la vida cultural, que reconoce como fundante a la diversidad cultural.

Recientemente, se ha entendido el patrimonio cultural como *“un conjunto determinado de bienes tangibles, intangibles y naturales que forman parte de prácticas sociales, a los que se les atribuyen valores a ser transmitidos, y luego resignificados, de una época a otra, o de una generación a las siguientes. Así, un objeto se transforma en patrimonio o bien cultural, o deja de serlo, mediante un proceso y/o cuando alguien -individuo o colectividad-, afirma su nueva condición”*¹.

Así, los patrimonios abarcan tanto bienes como manifestaciones culturales, y sitúan a las personas y comunidades no como meros receptores pasivos, sino sujetos que conocen y transforman esa realidad, posibilitando el surgimiento de nuevas interpretaciones y usos patrimoniales.

Por otro lado, en la Política Nacional de Cultura de los años 2017- 2022, se sostiene que “el patrimonio en el marco del modelo de desarrollo del país, debe ponerse al servicio del reconocimiento de la diversidad cultural y de un desarrollo económico y social inclusivo; buscando superar brechas de inequidad y propiciando la sustentabilidad de las expresiones, los bienes y los grupos humanos involucrados, siendo estos últimos agentes protagónicos del foco de cualquier política pública al respecto”².

A continuación, se expondrán los principales instrumentos internacionales que abordan esta materia, para tenerlos a la vista como estándar mínimo que debiese integrar nuestra nueva Constitución y que han sido recogidos en la presente propuesta de norma.

El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, del año 1966, ratificado por Chile en 1989, dispone en su artículo 27, a propósito del derecho a participar en la vida cultural, a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones y a la

¹ Dibam, Memoria, cultura y creación. Lineamientos políticos. Documento, Santiago, 2005.

² Política Nacional de Cultura, 2017-2022. Cultura y desarrollo humano: derechos y territorio. Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, Gobierno de Chile.

protección de los intereses morales y materiales producto de las obras, que *“Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura”*.

La **Declaración de Friburgo sobre Derechos culturales**, del año 2007, señala en su artículo 3, que toda persona, individual o colectivamente, tiene derecho a *“acceder, en particular a través del ejercicio de los derechos a la educación y a la información, a los patrimonios culturales que constituyen expresiones de las diferentes culturas, así como recursos para las generaciones presentes y futuras”*.

El **Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales**, dispone en su artículo 31 que *“los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas”*.

La **Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural**, de la Unesco, del año 1972, en su artículo 4 establece la obligación para los Estados de *“identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio”*. Asimismo, de acuerdo al artículo 5 deberán procurar *“a) adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural y natural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general”* e *“b) instituir en su territorio, si no existen, uno o varios servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural, dotados de un personal adecuado que disponga de medios que le permitan llevar a cabo las tareas que le incumban”*.

Por su parte, la **Recomendación sobre la Protección de los Bienes Culturales Muebles**, de la Unesco, del año 1978, en su artículo 17 aporta en relación al deber educación e información que tienen los Estados en relación a los patrimonios, señalando que *“para conseguir que las poblaciones tomen conciencia del valor de los bienes culturales y de la necesidad de protegerlos, especialmente para conservar su identidad cultural, los Estados Miembros deberían alentar a las autoridades nacionales, regionales o locales competentes a fin de que: (a) pongan a la disposición de los niños, jóvenes y adultos los medios de dar a conocer y hacer respetar los bienes culturales muebles, utilizando todos los recursos posibles de educación e información; (b) señalen a la atención del público, por todos los medios posibles: i) el significado y la importancia de los bienes culturales, evitando insistir en el valor puramente comercial de esos bienes; ii) las posibilidades que se le ofrecen de*

participar en las actividades realizadas por las autoridades competentes con miras a la protección de esos bienes”.

La **Recomendación relativa a la Condición del Artista de la Unesco**, del año 1980, respecto a las políticas culturales y participación, invita a los Estados Miembros a que tomen las medidas necesarias para que los artistas y sus organizaciones participen en las políticas encaminadas a: *“b) fomentar la cultura y las artes en la comunidad, por ejemplo, mediante medidas relativas al desarrollo cultural, a la protección y revalorización del patrimonio cultural (comprendido el folklore y las otras actividades de los artistas tradicionales), la identidad cultural, ciertos aspectos de los problemas del medio ambiente y de la utilización del tiempo libre, y el lugar de la cultura y las artes en la educación”*

A su turno, la **Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular**, de la Unesco, del año 1989, define la Cultura Tradicional y Popular como *“el conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundadas en la tradición, expresadas por un grupo o por individuos y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad en cuanto expresión de su identidad cultural y social; las normas y los valores se transmiten oralmente, por imitación o de otras maneras. Sus formas comprenden, entre otras, la lengua, la literatura, la música, la danza, los juegos, la mitología, los ritos, las costumbres, la artesanía, la arquitectura y otras artes”.*

Dicha Recomendación, ha aportado en el ámbito del Derecho Internacional, a esclarecer las obligaciones de los Estados en relación a los patrimonios, ya que insta a estos a actuar en pos de la identificación conservación, salvaguarda, protección y difusión de la Cultura Tradicional y Popular. Dichos deberes se entienden de la siguiente manera:

- Identificación: *“La cultura tradicional y popular, en cuanto expresión cultural, debe ser salvaguardada por y para el grupo (familiar, profesional, nacional, regional, religioso, étnico, etc.) cuya identidad expresa”.*
- Conservación: *“se refiere a la documentación relativa a las tradiciones vinculadas a la cultura tradicional y popular, y su objetivo, en caso de no utilización o de evolución de dichas tradiciones, consiste en que los investigadores y los portadores de la tradición puedan disponer de datos que les permitan comprender el proceso de modificación de la tradición. Aunque la cultura tradicional y popular viva, dado su carácter evolutivo, no siempre permite una protección directa, la cultura que haya sido fijada debería ser protegida con eficacia”.*
- Salvaguarda: *“se refiere a la protección de las tradiciones vinculadas a la cultura tradicional y popular y de sus portadores, en el entendimiento de que cada pueblo posee derechos sobre su propia cultura y de que su adhesión a esa cultura suele perder vigor bajo la influencia de la cultura industrializada que difunden los medios de comunicación de masas. Por lo tanto, es necesario tomar medidas para garantizar el estado y el apoyo económico de las tradiciones vinculadas a la cultura tradicional y popular tanto dentro de las colectividades de las que proceden como fuera de ellas”.*

- Difusión: *“Se debe sensibilizar a la población respecto de la importancia de la cultura tradicional y popular como elemento de la identidad cultural. Para que se tome conciencia del valor de la cultura tradicional y popular y de la necesidad de conservarla, es esencial proceder a una amplia difusión de los elementos que constituyen ese patrimonio cultural. Sin embargo, en una difusión de esta índole se debe evitar toda deformación a fin de salvaguardar la integridad de las tradiciones”.*
- Protección: *“La cultura tradicional popular, en la medida en que se plasma en manifestaciones de la creatividad intelectual individual o colectiva, merece una protección análoga a la que se otorga a las producciones intelectuales. Una protección de esta índole es indispensable para desarrollar, perpetuar y difundir en mayor medida este patrimonio, tanto en el país como en el extranjero, sin atentar contra los intereses legítimos. Además de los aspectos de “propiedad intelectual” de la “protección de las expresiones del folklore”, hay varias categorías de derechos que ya están protegidos, y que deberían seguir estándolo en el futuro en los centros de documentación y los servicios de archivo dedicados a la cultura tradicional y popular”.*

En el año 2001, se adoptó la **Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural**, la que en su artículo primero, establece que la diversidad cultural constituye patrimonio común de la humanidad, en el siguiente sentido: *“La cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras”.*

El artículo séptimo de la misma Declaración, es enfático al señalar que *“Toda creación tiene sus orígenes en las tradiciones culturales, pero se desarrolla plenamente en contacto con otras culturas. Ésta es la razón por la cual el patrimonio, en todas sus formas, debe ser preservado, realizado y transmitido a las generaciones futuras como testimonio de la experiencia y de las aspiraciones humanas, a fin de nutrir la creatividad en toda su diversidad e inspirar un verdadero diálogo entre las culturas”.*

Especial relevancia tiene la **Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial**, de la Unesco, de 2003, por la gran apertura del concepto mismo de patrimonio que representa, al incorporar a éste su dimensión inmaterial. De acuerdo a ésta, el patrimonio cultural inmaterial contempla: *“los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural.*

Dicha Convención, agrega en el mismo artículo 2 que el *“patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana”.*

Además, la Convención conceptualiza la salvaguardia, la que comprende *“las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión -básicamente a través de la enseñanza formal y no formal- y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos”*.

En particular, el artículo 15 de la misma Convención dispone que será deber de los Estados, en el marco de su obligación de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, *“lograr una participación lo más amplia posible de las comunidades, los grupos y, si procede, los individuos que crean, mantienen y transmiten ese patrimonio y de asociarlos activamente a la gestión del mismo”*.

A propósito del derecho a participar en la vida cultural, la Observación General N° 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, del año 2010, señala que la vida cultural hace referencia al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro.

De acuerdo a dicha Observación, el derecho a participar en la vida cultural tiene tres componentes principales, relacionados entre sí: la participación en la vida cultural propiamente tal; el acceso a la vida cultural, y la contribución a la vida cultural. Éste último, se asocia directamente con el patrimonio cultural, toda vez que consiste en el *“derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad”*³.

En relación a los pueblos indígenas, la misma Observación dispone que *“La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Los pueblos indígenas tienen derecho a actuar colectivamente para que se respete su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural”*⁴.

Es dicha evolución normativa, respecto al concepto mismo de patrimonio, así como en la comprensión de su papel crucial en la revalorización continua de las culturas y las identidades, la que motiva la presente propuesta de norma, que viene a reconocer los derechos de las personas, comunidades y pueblos indígenas en la materia, así como los deberes del Estado al respecto, bajo un enfoque plurinacional, descentralizador e intercultural.

³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General N° 21, p. 4 2010. En línea: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8793.pdf>

⁴ *Ibidem*, p. 9.

II. Propuesta de norma constitucional

Art. X: El Estado reconoce y garantiza:

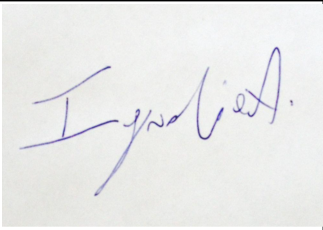
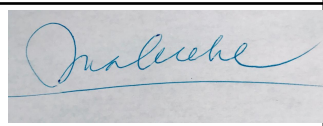
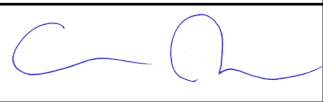
1º El derecho a acceder y gozar de los bienes, servicios, información e institucionalidad relativa a los patrimonios culturales, sean estos materiales o inmateriales.




2º El derecho de participación de las comunidades y personas que crean, mantienen y transmiten los patrimonios culturales, así como el derecho de los pueblos indígenas a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural.

Será deber del Estado velar por el respeto, protección, resguardo, conservación, salvaguardia, rehabilitación, revitalización y difusión de los patrimonios culturales, memorias, herencias culturales y simbólicas en todas sus formas.

El Estado garantizará los recursos para hacer efectiva la autonomía de decisiones de las regiones, entidades territoriales y pueblos indígenas en relación a sus patrimonios culturales, memorias, herencias culturales y simbólicas, reconociendo su identidad y diversidad territorial.

Patrocinios:

1.	Ignacio Achurra	10.357.412-9	
2.	Malucha Pinto	4.608.207-9	
3.	Cristina Dorador	13.868.768-6	

4.	Francisco Caamaño	17.508.639-0	
5.	Constanza Schonhaut	17.029.781-4	
6.	Jaime Bassa	13.232.519-7	
7.	Christian Viera	11.954.244-8	
8.	Giovanna Roa	16.213.079-k	
9.	Damaris Abarca	17.503.203-7	
10.	Tatiana Urrutia	15.356.560-0	