

**PROTECCIÓN ESTATAL DEL PATRIMONIO CULTURAL,
ANÁLISIS DEL ESTADO ACTUAL DE LA CONVENCIÓN
“Sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir la
importación, exportación y la transferencia de propiedad
ilícita de bienes culturales 1970”, debido a su no
ratificación por el Estado de Chile.**

PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE STATE ANALYSIS
OF THE CURRENT STATUS OF THE CONVENTION “On
measures to be taken to prohibit the import, export and transfer
of Ownership of Cultural Property 1970”, due to its non-
ratification by the State of Chile.

UNE PROTECTION ÉTATIQUE DU PATRIMOINE CULTUREL,
UNE ANALYSE DE L’ACTUEL ÉTAT DE LA CONVENTION «À
propos des mesures qui doivent être adoptées pour défendre
l’importation, l’exportation et le transfert de propriété illicite de
biens culturels 1970» grâce à sa non ratification par l’État du
Chili.

Ignacio Javier Corvalan-Bunout*

Fecha de recepción: 4 de febrero de 2014
Fecha de aprobación: 18 de febrero de 2014
Pág. 65-84

RESUMEN¹

Desde los primeros tratados luego de la posguerra, en la segunda mitad del siglo pasado, que tendían a proteger los bienes arquitectónicos, patrimonio tangible e intangible, surge la convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir la importación, exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales del año 1970, que trataremos aquí, nos relacionaremos con el mundo de tráfico, específicamente de objetos. Objetos de gran valor cultural para una nación que se encuentran desarraigados ilegalmente en otra nación.

* **Abogado**, egresado de la Universidad Central de Chile 2013. Email: icbunout@gmail.com.

Lamentablemente Chile, a diferencia de toda Sudamérica, no ha ratificado la convención de 1970 que protege el patrimonio del tráfico ilícito, por ende hay objetos coloniales, por ejemplo, que se venden afuera y en Chile no se puede hacer nada. A pesar de los grandes esfuerzos que han realizado las autoridades del DIBAM, y el ministerio de relaciones exteriores, el congreso no aprueba las leyes protectoras y por ende la administración queda de manos cruzadas.

Así se va perdiendo de forma paulatina la lucha contra el tráfico, así se va perdiendo la identidad cultural, la memoria de nuestros abuelos, de nuestros padres, y todos los que constituimos esta nación quedamos sin sustentos históricos, completamente desarraigados, con menos legado histórico para nuestros hijos y nietos.

Por eso, el propósito de este texto es dar a entender la importancia del patrimonio cultural, y por qué el Estado está obligado a protegerlo como representante de la voluntad soberana de todos los ciudadanos. Como un derecho inalienable de preservar la historia de los pueblos que construyen identidades y protegen la memoria.

PALABRAS CLAVE:

Cultura, Patrimonio cultural, Nación, Estado, protección, convención, tráfico, identidad.

KEY WORDS:

Culture, Cultural heritage, Nation, State, protection, convention, trafficking, identity.

ABSTRACT

Since the first treaties after the post-war era in the second half of the last century, which tended to protect the architectural assets, tangible and intangible heritage, arose the convention Regarding the measurements that must be adopted to prohibit the importation, exportation and the exchange of illegal goods of cultural value 1970, which will be dealt with in this article, and will be related to the world of trafficking, and specifically that of objects; objects of great cultural value to a country that find themselves illegally in the possession of another country.

Unfortunately, unlike the rest of South America, Chile has not ratified the 1970 convention which protects the cultural heritage from illegal trafficking, and therefore there are colonial objects, for example, that are sold in Chile and abroad, and nothing can be done. Despite the great efforts made by the authorities of DIBAM and the Ministry of Foreign Affairs, Congress does not approve the protective laws and therefore the administration has its hands tied.

In this way the fight against trafficking is slowly being lost, cultural identity

is being lost, the memory of our grandparents, our parents, and all those of us that form part of this nation are left without historical foundations, completely rootless, with a diminished historical legacy for our children and grandchildren.

For this reason, the purpose of this text is to raise awareness of the importance of cultural heritage, and why the State is obligated to protect it as a representative of the sovereign will of all of its citizens, as an inalienable right of preserving the history of all of the peoples that construct identity and protecting the memory.

RÉSUMÉ

Depuis les premiers traités, après la après-guerre dans la deuxième moitié du siècle passé, qui tendaient à protéger les biens architectoniques, patrimoine tangible et intangible, découle la convention sur les mesures à prendre pour interdire l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicite des biens culturels de 1970, qu'on traitera dans ce document, et on mettra en relation avec le monde de trafic, spécifiquement d'objets. Des objets de grande valeur culturelle pour une nation qui les trouvent déracinés illégalement dans une autre nation.

Malheureusement Le Chili, contrairement à toute L'Amérique du

Sud, qui n'a pas ratifié la Convention de 1970, qui protège le patrimoine du trafic illicite, pour cette raison il y a des objets coloniaux, par exemple, qui sont vendus à l'extérieur et au Chili, on ne peut rien faire. Malgré des grands efforts qui ont fait les autorités du DIBAM et le Ministère des affaires étrangères, le Congrès n'approuve pas les lois protectrices et donc l'administration reste avec les mains croisées.

De cette manière, on perd progressivement la lutte contre le trafic, l'identité culturelle, la mémoire de nos grands-parents, de nos parents, et tous ceux qui représentent cette nation, on reste sans précède historique, complètement déracinés, avec moins d'héritage historique pour nos enfants et petits-enfants.

C'est pour cela que l'intention de ce texte, c'est de donner à comprendre l'importance du patrimoine culturel, et pourquoi l'État est obligé de le protéger comme représentant de la volonté souveraine de tous les citoyens. Comme un droit inaliénable de préserver l'histoire des peuples qui construisent identités et protègent la mémoire.

MOTS CLÉS

Culture, Patrimoine culturel, Nation, État, Protection, Convention, Trafic, Identité

CAPÍTULO I

1.1- Importancia del patrimonio cultural -El Humán², su relación sensible con el mundo y la formación de cultura

El Humán se relaciona con el mundo a través de la sensibilidad, es decir la capacidad de ser afectado mediante sus sentidos por los objetos, y junto al entendimiento que nos hace pensar dichos objetos somos capaces de experiencia.

Platón dice que en un mundo suprasensible (un mundo más allá de los sentidos) existen una multitud de modelos inmateriales y eternos (ideas), de las cuales las cosas u objetos (materia) son solo copias. Según Platón los sentidos nos engañan, es decir, estos no alcanzan a ofrecernos la realidad total de lo que acontece a nuestro alrededor o interior. (BUSTOS CONCHA, 2005, págs.22-24)

También dice que solo las ideas constituyen realidad y son objeto de conocimiento cierto; lo que llamó *Noesis*, está en el campo al que pocos pueden acceder fácilmente según el filósofo, a la que solo se llega a través del "*Nous*" o capacidad para captar las ideas, especialmente la idea de estética y la idea de ética y en un estadio superior la idea de Bien, con cuya luz vemos todas las demás ideas.

Por ende, las ideas no pueden venirnos de los sentidos, por lo cual se concluye que las ideas nos son innatas, pero no de cualquiera sino de quien pueda acceder al *Nous* (captar ideas) para lograr un conocimiento cierto o completo (*Noésis*).

Por otro lado, para Kant todo objeto se nos da al interior de relaciones espaciales y temporales, siendo el espacio y el tiempo inexistentes en sí mismos, ya que solo son posibles en la sensibilidad.

El tiempo y el espacio son formas puras de sensibilidad ya que no son objeto de experiencia, lo que el Humán percibe son cosas u objetos espacio-temporales y cuando el sujeto percibe su mundo, espacio-temporaliza sus objetos.

Al espacio-temporalizar nuestros objetos estamos cambiando constantemente el mundo que nos rodea. Poseemos la naturaleza y la modificamos.

La posesión es mediante una representación, vale decir, una forma de trabajo que implica la transformación de algo; el mundo exterior, la naturaleza. El producto de esa transformación se podría denominar arte y en un sentido más estricto *techné*. (FISHER, 1967, Pág.15-43).

Esta representación que modifica el estado natural en que estamos crea objetos y va desarrollando la identidad del Humán.

2 El sustantivo *Humán* (en plural *humanes*) es un neologismo por la raíz presente en *humanidad*, *humano*, etc. Que significa ser humano en general con independencia de que sea hombre o mujer. Se usa en el mismo sentido que *homo* en latín.

El arte es una invención Humana, una toma de posesión que el hombre realiza de la naturaleza; su mundo exterior. Que se transforma en cultura al ser practicado y aceptado por un grupo.

Una cultura es para Edgar Schein “*Un patrón de premisas básicas, inventadas, descubiertas o desarrolladas por un determinado grupo, a medida que resuelve sus problemas de adaptación externa e integración interna, que ha trabajado lo suficientemente bien para ser considerado válido y, por lo tanto, ser enseñado a los nuevos miembros como correcta manera de percibir, pensar y sentir, en relación a tales problemas... la cultura se manifiesta en artefactos (objetos)³ observables, valores y postulados básicos subyacentes*”. (SCHEIN H, 1990, Pág. 261).

Se desprende entonces que la cultura solo puede nacer en agrupaciones humanas con formas de ver el mundo intersubjetivamente y que esta se manifiesta principalmente en la producción material que genera dicho grupo.

Así se van creando los objetos y desarrollando las culturas desde una idea suprasensible hasta el trabajo que modifica la naturaleza. Toda la producción humana en el trascurso cronológico de la historia son evidencias e indicios que nos hablan del pasado, la forma de vivir, de relacionarnos que teníamos como seres humanos en un tiempo y en un lugar determinado. La perspectiva de cómo una agrupación

humana veía el mundo en ese contexto histórico.

Hoy estos son nuestros bienes culturales, son esos objetos los que toman posesión de un grupo al subsistir materialmente, y nos hablan de sus usos y costumbres.

Por ello la conservación de los bienes legados por los pueblos originarios tiene tanta relevancia; conservan la identidad cultural de una nación.

1.2- ¿Qué es una nación?

Una nación se entiende como una unidad integrada por varios elementos tales como lengua, cultura, raza, religión que comparte un pasado histórico, tiene un presente subsistente políticamente y planes para subsistir en un futuro. Por ende una nacionalidad determina la cultura que tendrá el grupo humano. (VERDUGO, MARINKOVIC; GARCÍA BARZELATTO, 2004, Págs.99-110)

Toda nación tiende a convertirse en Estado, diciéndose que “*todo Estado es una nación políticamente organizada*” o que “*el Estado es el ordenamiento jurídico de la nación*”.

El Estado supone una agrupación humana con intereses comunes, ya sea de supervivencia, o de cooperación para mantener ciertos estándares de existencia. Este grupo humano suficiente, en cantidad, como para

3 Paréntesis agregado por mí con el concepto “objeto”.

organizar una vida autónoma e independiente de otros grupos es la población⁴.

La nación, debido a su componente histórico trasciende más allá del Estado y encontramos aquí la principal diferencia entre un Estado y una nación; y es que la nación subsiste aunque el Estado se vea mutilado o dividido, debido a las guerras o tratados internacionales, subsiste por tener una unidad de identidad cultural que trasciende en el tiempo.

CAPÍTULO II

2.1- Estado y Constitución; garantes del patrimonio cultural

Desde un punto de vista filosófico-político la Constitución Política de la República del año 1980 adhiere a una concepción humanista occidental cristiana de la sociedad, esto por los valores y principios decantados en la historia de Chile que vivió la misma suerte que siguió la mayor parte del continente sudamericano.

Esta Constitución en materia de derechos humanos sigue la corriente

Ius Naturalista, es decir los Derechos Humanos que esta Constitución consagra no los otorga el Estado, la ley o un tratado, sino que emanan de la naturaleza humana.

Que emanen todos los derechos de la naturaleza humana, significa que son todas aquellas facultades reconocidas por las normas de derecho positivo y de cuyo ejercicio depende, de una manera indubitada la realización espiritual y material de la persona, de tal manera que su no reconocimiento haría imposible o dificultaría en forma extrema su realización como individuo.

En esta concepción de ser humano no se reconoce a la persona como un constructo cultural producto de su historia y sus condiciones particulares de existencia, sino como una suerte de esencia, de sustancia inmutable; y por lo tanto la constitución es una suerte de ley que emana del ser humano mismo y no de la cultura, con lo cual se convierte en una especie de garantía absoluta para la preservación del concepto de ser humano que esta misma pretende y por tanto contiene en sí misma las herramientas para preservar y no permitir un cambio de visión de hombre, Estado, Nación, Política, etc.⁵

4 Aquí se habla de *población* en el sentido jurídico, es decir el conjunto de ciudadanos que es titular de derechos y obligaciones civiles. Se hace referencia a ello debido a que el término "*pueblo*" solo se limita a los ciudadanos con derechos y obligaciones civiles y políticas por ende no abarca todo el grupo humano.

5 Artículo 1º inc 1 y 3 Constitución Política de la República, 1980.- "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece."

Esto se vino a llamar principio de subsidiaridad (SOTO KLOSS, 1989, págs.33-69), es decir el Estado reconoce a las personas y grupos intermedios de la sociedad, la libertad y la autonomía suficiente para emprender actividades o empresas destinadas a la satisfacción de sus necesidades. Pero se reserva el derecho a intervenir en actividades que son inherentes al Estado, actividades estratégicas del Estado, actividades que el particular no puede o no quiere realizar por no tener lucro o actividades que desarrolla el particular pero de manera insuficiente.

¿Qué Derechos reconocen y ampara la Constitución Política de la República de 1980?

- 1.- Los del artículo 19 de la Constitución Política de la República.
- 2.- Los que consagran las leyes de la República.
- 3.- Los que consagran tratados internacionales.
- 4.- Cualquiera que emane de la naturaleza humana (aunque no esté escrito).

En la materia que nos convoca esta tesina nos interesa saber que es un tratado internacional. Un tratado internacional es según la convención de Viena de enero de 1980; “Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre los Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación”⁶

La entrada en vigor de los tratados para el Estado Chileno obligado, solo será una vez ratificado y publicado en el Diario Oficial dicho tratado internacional, es ahí cuando el tratado desplegara sus efectos^{7 8}.

La ratificación por el Estado de Chile se da por decreto promulgatorio (lo que obliga internacionalmente al Estado de Chile a respetar dicho tratado).

Por su parte, la publicación en el Diario Oficial, obliga internamente siendo parte del ordenamiento jurídico nacional, es decir, adquiere vigencia dentro de este ordenamiento jurídico.

El fin del Estado es el bien común. esto ya que la Constitución sigue la doctrina filosófica Aristotélica-Tomista,

6 Art. 2 número 1 letra a) de La Convención de Viena (Austria) sobre derechos de los tratados suscrita el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980.

7 BENADAVA, Santiago, “Derecho internacional Público” 6ª edición, Editorial Jurídica Conosur, 1999, Pp. 46 y 47.

8 Artículo 5º inc.2 final, Constitución Política de la República, 1980: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

por lo que el bien común es el conjunto de condiciones sociales de las cuales depende la mayor realización espiritual y material posible de todas y cada una de las personas que integran la comunidad nacional. En este enfoque no hay arbitrariedad⁹.

Volvemos entonces ahora al concepto de nación, que es consagrado en la Constitución Política de la República, nuestra Constitución plasma el principio de soberanía nacional, esbozado por el Abate Joseph Seiyes en su libro "¿Qué es el tercer Estado?" (1789), aquí nos dice que la soberanía reside en la nación¹⁰, y toma la característica de que es un ente abstracto que no puede ejercer directamente el poder, por lo tanto necesita representantes designados popularmente que gobernarán en representación de la nación.

La voluntad es de la minoría y mayoría del pueblo elector, unidas forman la voluntad de la nación. Esto genera estabilidad ya que es un mandato imperativo y no representativo como la teoría de J.J. Rousseau en su "Contrato Social" (1762) que le daba la soberanía al pueblo, teniendo la doble calidad cada uno de los ciudadanos de ser gobernante y gobernado, pero ya

vimos la limitante del concepto "pueblo" políticamente hablando. Por ello se dice que es bueno que la soberanía resida en la nación, un ente abstracto, ya que garantiza la institucionalidad, esto porque en el otro sistema se genera una inestabilidad debida a que el pueblo si no está conforme con su representante lo destituye revocando su mandato¹¹.

Pero a nosotros nos interesa que la soberanía resida en la nación ya que esta es la barcaza cultural que permite la generación de objetos, siendo estos los bienes legados culturalmente por la diversidad originaria que había en Chile antes y durante la colonización española a tierras sudamericanas y que seguirá subsistiendo hasta el día de hoy.

2.2- Cultura, patrimonio e identidad de la nación chilena

El Estado actual de Chile tiene una rica tradición cultural ya que en el territorio existió una variada cantidad de grupos étnicos como Changos, Atacameños, Diaguitas, Picunches, Mapuches, Huilliches, Chonos, Alacalufes, Yaganes y Onas, entre otros,

9 Digo que no hay arbitrariedad ya que en otros sistemas como el Marxista-Leninista, se perjudica a la burguesía (minoría) y se privilegia al proletariado (mayoría). Y en la concepción Liberal individualista, se sacrifica al proletariado (mayoría) en beneficio de la burguesía (minoría).

10 Artículo 5° Constitución Política de la República, 1980.- "La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio."

11 Se debe considerar el contexto histórico en que se redactada la constitución, es decir en medio de un gobierno de facto y que sus redactores son partidarios de una visión neoliberal del mundo.

todos ellos organizados socialmente de manera independiente constituyendo un verdadero “mosaico cultural” (VILLALOBOS; SILVA; ESTELLE, 2006, Pág. 2).

“De todas las comunidades indígenas existentes a la llegada de los españoles, solo subsisten actualmente pequeños grupos en los altiplanos del norte (Aimaras y mezclas de Quechuas), en Isla de Pascua (Polinésicos). Todos los demás han desaparecido por simple extinción (Fueguinos) o por mestizaje con los blancos europeos” (FREDES ALIAGA, 1995, pág. 6).

Nuestra nación, por ende, está constituida por esta identidad que subsiste históricamente a través de las ideas, y como estas, siguen modificando el mundo exterior mediante objetos. Ya sean precolombinos o producto del mestizaje cultural entre autóctonos y europeos.

Al relacionarnos con el tiempo -como decíamos previamente- a través de los objetos, mantenemos viva aquella idea originaria que modificó la naturaleza, mediante el trabajo, formó cultura en la relación intersubjetiva del grupo humano, diverso en individualidad pero concreto en visión de mundo que constituye la nación, aquella que hoy en día está jurídico - políticamente ordenada en el Estado Chileno.

Debido a la importancia que significa la conservación del patrimonio cultural para preservar la historia e identidad de las naciones, muchos Estados han suscrito diversos convenios y promulgado leyes orientadas a proteger y conservar el patrimonio cultural.

CAPÍTULO III

3.1- Analicemos lo que es el patrimonio cultural en Chile y el mundo.

El patrimonio cultural de un país se conforma por aquellos sitios, bienes y manifestaciones que son expresión de la identidad nacional y cuyo conocimiento se transmite a las generaciones presentes y futuras, radicando su importancia en que junto con expresar la nacionalidad, genera cohesión en la comunidad ya que nos permite identificarnos con aquellos bienes y manifestaciones que nos han constituido como país. Sin cultura y patrimonio, solo hay crecimiento mas no desarrollo de un país, ambos constituyen un bien social fundamental que trasciende una sociedad, la enriquece y fortalece.¹²

En un diccionario jurídico encontramos otra definición u otro término para referirse a lo que es el patrimonio cultural, el cual señala; “patrimonio artístico: lo constituye el conjunto de las obras de arte, y de monumentos

históricos y literarios que posee una nación. No solo a los efectos de su conservación, sino también para que permanezca en el país, el patrimonio artístico goza de protección legal por parte del Estado"¹²

Respecto al patrimonio cultural inmaterial la UNESCO ha dicho; "El patrimonio cultural no se limita a monumentos y colecciones de objetos, sino que comprende también tradiciones o expresiones vivas heredadas de nuestros antepasados y transmitidas a nuestros descendientes, como tradiciones orales, artes del espectáculo, usos sociales, rituales, actos festivos, conocimientos y prácticas relativos a la naturaleza y el universo, y saberes y técnicas vinculados a la artesanía tradicional." Ya elaboramos algún concepto de cultura y la importancia de la misma. "Patrimonio" como se desprende de las definiciones, connota algo que debe ser cuidado y preservado, y es el Estado de Chile el primer garante jurídico de él.

3.2- Normativa protectora en Chile

Si bien el patrimonio cultural se encuentra implícitamente el término "medio ambiente" y es importante a su vez el patrimonio inmaterial, en esta tesina nos enfocaremos a abordar los objetos materiales propios de un tráfico

o traslado de un país a otro de manera ilícita. La constitución política de la república consagra la protección del patrimonio cultural en el artículo 19 N°10 inciso 5, así mismo en el artículo 19 N° 24 inciso 2 sobre el derecho de propiedad. Dicho derecho de gozar, usar y disponer de la propiedad puede ser limitado en atención a la función social de propiedad que connota la protección del patrimonio cultural material, inmaterial y medioambiental.

El artículo 5 de la Constitución Política de la República de 1980 luego de su modificación reconoce los tratados internacionales que se encuentren vigentes, ampliando con esto la protección del patrimonio cultural a todos los tratados, acuerdos y convenciones ratificadas por Chile, relativas a la protección y conservación del patrimonio cultural, dando a estos instrumentos un rango constitucional.

Esto último quiere decir que si hasta la fecha de la ratificación del tratado internacional existía dentro del ordenamiento jurídico nacional una ley que no concuerda con lo acordado internacionalmente, se produce una derogación tácita, ya sea total o parcial de la norma.

Un ejemplo claro de esto es la convención que protege el patrimonio cultural de forma general, obligando al Estado chileno y sus órganos a proteger los

12 Dirección de Bibliotecas y Museos (DIBAM) www.dibam.cl, consulta el 01/08/2013, http://www.dibam.cl/Vistas_Publicas/publicContenido/contenidoPublicDetalle.aspx?folio=7203&idioma=0

bienes consagrados en la convención sobre protección del patrimonio mundial cultural y natural.

El primer proyecto de ley sobre conservación de monumentos históricos fue en el año 1910, este proyecto junto con proteger los monumentos históricos crea la comisión de monumentos históricos, encargada de registro, fiscalización y conservación de los monumentos.

En 1925 con el decreto 3.500 del 19 de junio, el Ministerio de Justicia nombra una comisión encargada de la vigilancia y conservación de los monumentos históricos nacionales, gracias a esto se pudo conocer la realidad nacional, una vulnerabilidad y abandono en que se encontraban los bienes culturales. A su vez se identificaron los bienes muebles e inmuebles, los cuales no pueden ser removidos ni trasladados sin acuerdo de la comisión, ni podrán ser sacados del país sin una ley que lo autorice, estableciendo sanciones penales en caso de infracción. Pero aun no existen registros ni “hojas rojas”; las cuales incorporan en un registro los bienes patrimoniales que están en peligro de desaparición, destrucción o alteración de su valor esencial, como existe hoy en día.

Los primeros registros de patrimonio cultural fueron de isla de pascua, a los Moais. Esto gracias a la ayuda de la Armada de Chile quien realizó tal labor en el año 1926. Un año antes, el 17 de octubre se había creado el Consejo de Monumentos Nacionales por decreto ley N° 16.641 la cual “*para evitar la pérdida de los monumentos históricos, se prohíbe sacar o remover, sin acuerdo del consejo, los objetos que se encuentren dentro del recinto de un inmueble declarado como tal o que le pertenezcan.*”

En el caso de los monumentos históricos, muebles de propiedad particular, se prohíbe su exportación, la que solo podrá hacerse en virtud de autorización suprema, otorgada previo informe favorable del Consejo Monumentos Nacionales y siempre que existan dos ejemplares por lo menos, en museos nacionales”. También es importante señalar que este decreto ley dedicó en su título VII, las penas para quienes destruyeran u ocasionaren perjuicios a los monumentos históricos o públicos.

En 1966 se crea el departamento de Isla de Pascua, cuyos fondos estaban destinados a la conservación y restauración de las riquezas arqueológicas, y se declara monumento histórico a la Isla entera. En su artículo 43¹³ señala que solo el presidente

13 Artículo 43 ley 16.441 “Solo el presidente de la República, por decreto fundado, podrá autorizar la extracción, fuera del territorio nacional, de partes de edificios o ruinas históricas o de formación natural que existen bajo o sobre la superficie y cuya conservación interese a la ciencia, a la historia o al arte, y de bienes, monumentos, objetos, piezas, cuadros, libros o documentos privados o públicos que, por su carácter histórico o artístico, deban conservarse en museos o archivos o permanecer en algún sitio público a título conmemorativo o expositivo”.

de la república por decreto fundado podrá autorizar la extracción fuera del territorio nacional del patrimonio cultural.

Luego en 1969 con la ley 17.288 de monumentos nacionales se entrega el 50% del material obtenido en las excavaciones o hallazgos realizados en las misiones científicas extranjeras, pero el dominio sobre estas piezas arqueológicas no significa en modo alguno que puedan sacarlas del país, ya que aún está vigente la disposición del artículo 43 de la ley 16.441. Encarga también la tutela de los monumentos nacionales a un órgano administrativo denominado Consejo de Monumentos Nacionales, organismo colegiado ayudado por entidades y autoridades civiles y militares, como Municipalidades, Intendentes, Gobernadores, Fuerzas Armadas y Carabineros.

Posteriormente, el decreto supremo N° 329 del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial el 19 de junio de 1997, manda en su artículo único la siguiente disposición: "deléguese en el Ministerio de Educación la facultad de otorgar la autorización contenida en el artículo 43 de la Ley N° 16.441. El correspondiente decreto será suscrito por dicho ministro bajo la fórmula **Por orden del Presidente de la República**". Ahora respecto a "obras de artistas" el artículo 2 de la ley 17.236 encomienda

dicha tarea a la dirección de bibliotecas, archivos y museos (DIBAM)¹⁴.

La circular 3826 del 31 de marzo de 1983 del Banco Central de Chile relativa a exportaciones, en su anexo II, establece la exigencia para la exportación de ciertos bienes como:

- Obras de arte en general.
- Objetos o colecciones antropológicas.
- Colecciones de valor bibliográfico.
- Colecciones de valor numismático.
- Colecciones de valor filatélico.
- Objetos que se puedan considerar patrimonio cultural.

Estos objetos deberán contar con el visado informe de la dirección de bibliotecas y museos (DIBAM), disposición que es completamente inoperante ya que el DIBAM no posee las facultades administrativas para visar estos objetos.

En cambio si se aplica esta disposición en lo relativo a armas de fuego, que son visadas por la dirección general de reclutamiento y estadística de las Fuerzas Armadas.

14 Ley 17.236 art. 2 "La salida del territorio nacional de obras de artistas chilenos o extranjeros deberá ser autorizada previamente por la dirección de bibliotecas, archivos y museos si la salida de dichas obras lesiona el patrimonio artístico nacional, le corresponderá a dicha dirección determinar la forma de garantizar su retorno y señalar el plazo en que este deba realizarse, no pudiendo exceder de dos años."

3.3- Normativa protectora internacional ratificada por Chile

Una de las normas internacionales más importantes, debido a la conciencia mundial que se genera respecto a la conservación y protección del patrimonio cultural, es el hito marcado por la Convención sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, aprobada en La Haya en 1954, y ratificada por Chile el año 2008, constituye una reacción frente a la destrucción del patrimonio cultural que se produce en guerra o conflicto armado. Según Ángel Cabeza Monteiro “El documento refleja la consolidación del principio de que el patrimonio de cada nación es también el patrimonio de la humanidad toda” (CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES).

La convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico y artístico de la Nación adoptado por la Organización de Estados Americanos en 1976 y ratificado por Chile, tiene como objetivo proteger a los latinoamericanos del saqueo y despojo que sufren sus patrimonios y mutilan su historia. También se ha ratificado la convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO en 1972, disposición que obliga al Estado de Chile a conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras su patrimonio cultural, cooperando con los organismos internacionales para tal efecto y en la

medida del máximo de los recursos disponibles para tal efecto.

CAPÍTULO IV

4.1- Tráfico ilícito de bienes culturales

“Desde finales de los años 1960 y comienzos de 1970, los robos se han incrementado permanentemente, tanto en los museos como en los sitios, especialmente en los países del Sur. En el Norte, a los coleccionistas privados y, a menudo, a las instituciones oficiales, se les proponen cada vez más obras de origen ilícito.

En este contexto, y para responder a tales situaciones, en 1970 se estableció la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales”¹⁵.

Según Fernando García Díaz, funcionario de la Policía de investigaciones de Chile, los principales deterioros que provocan la pérdida sistemática y creciente de nuestra identidad como pueblos, nación e incluso como subcontinente. Sin duda los lugares más amenazados son América del sur y África; dentro de Sudamérica especialmente Perú, Guatemala y Costa Rica figuran entre los países más saqueados del mundo.

15 UNESCO, [www.unesco.org](http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/illicit-traffic-of-cultural-property/1970-convention/#c163832) Consulta el 03/08/2003 <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/illicit-traffic-of-cultural-property/1970-convention/#c163832>

El deterioro se produce por:

- a) Terremotos y temblores. Muy comunes en el territorio chileno.
- b) El paso del tiempo.
- c) El clima, Chile posee una gran variedad climática de norte a sur, de climas muy secos y áridos a otros muy húmedos.
- d) La acción consiente y voluntaria del hombre
 - d. 1) Violenta.
 - d. 2) Fraudulenta.
 - d. 3) Abusiva.
 - d. 4) Negligente.

Manifestándose en:

- a) Daños.
- b) Robos.
- c) Saqueo de sitios arqueológicos y paleontológicos.
- d) El tráfico ilícito de bienes culturales, a través de las fronteras.
- e) Falsificaciones de objetos, catalogados o considerados como patrimonio cultural.

La legislación vigente en los países de la región, a pesar de que contempla la protección del patrimonio cultural y natural, no está desgraciadamente reforzada, ya que no existen los medios económicos o tal vez el interés suficiente para combatir este ilícito.

Los principales actos ilícitos cometidos contra el patrimonio cultural se da por:

- a) Huaqueo¹⁶.
- b) Robo de iglesias y conventos.
- c) Robo a propietarios privados.

Estas normas resultan insuficientes para poder evitar el tráfico de bienes culturales, solo debemos notar la expresión “obras artísticas” de la ley 17.236 que deja fuera un sin número de bienes que constituyen patrimonio cultural.

Al no estar ratificada la convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, no se puede considerar ilegal que se traspasen las fronteras con patrimonio cultural sin la debida autorización ya que el delito no está tipificado dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

16 El diccionario de la real academia española define Huaqueo como: “Buscar tesoros ocultos en huacas y realizar la excavación consiguiente para extraerlos.”

Solo es ilícito por tanto toda exportación, importación o transferencia de propiedad efectuada contra las Naciones, cuyos Estados miembros de la convención objeto de estudio y las de conformidad a las normas de la UNESCO.

Esto solo permite la impunidad de individuos que profesionalizan este “*flujo legal*” de patrimonio de Chile al mundo, lo que significa nuestra propia pérdida de identidad como Nación.

Las piezas traficadas ilegalmente hacia Chile solo pueden ser detectadas por tasadores privados que reciban las obras para certificar su autenticidad o por las aduanas, quienes a través del consulado correspondiente devuelven el patrimonio cultural a su Nación de origen.

Las piezas traficadas ilegalmente desde Chile solo son ilegales aquellas que son exportadas sin autorización correspondiente, me refiero a las obras de arte protegidas en la ley 17.236, lo que no significa por ende que hayan sido adquiridas ilegalmente.

El robo, en el sentido de la apropiación de la cosa mueble ajena, y cualquiera que sea su denominación específica que jurídicamente corresponda (hurto, robo, apropiación indebida, etc.) no está cuantificada.

Lamentablemente en Chile no existen estadísticas específicas sobre el tema que nos interesa, a diferencia de países Europeos que están más avanzados en la protección de su patrimonio cultural.

En Chile, Iglesias desprotegidas, museos, casas de artistas, cementerios, casas de antigüedades, entre otras, son víctimas directas de este ilícito.

Respecto al Huaqueo, Chile tiene más de 13 mil años de cultura y las excavaciones ilegales, el saqueo de sitios arqueológicos o cuando se realiza una excavación para alguna minera (lícitamente) los intereses económicos muchas veces priman sobre el valor cultural encontrado en dicho terreno, desapareciendo piezas invaluable.

4.2- ¿Quiénes son los traficantes?

En Chile no existen datos de quiénes son los traficantes de bienes culturales, ni sus *modus operandi*, o sus características, pero en el mundo se da una regla común en la cual podemos generalizar en dos grande grupos.

Primero, un grupo conformado por campesinos, socioculturalmente ignorantes, analfabetos y/o pobres económicamente hablando, incapaces de apreciar el valor de las obras.

Por otro, lado están los hombres de negocios, coleccionistas adinerados, destacados diplomáticos y en general gente que sabe lo que está traficando.

Sabido es que estos actos son realizados generalmente por conocedores de la historia y de la significación valórica de los objetos que están robando.

Para combatir estos actos ilícitos contra el patrimonio cultural existe la ICOM o Consejo Internacional de Museos quienes junto a la división de patrimonio cultural de la UNESCO coordinan acciones con las aduanas, policías y museos. Las aduanas actúan a favor de la protección del patrimonio cultural a través del organismo internacional denominado RILO (Regional Intelligence Liaison Office) Es una red mundial de comunicación e intercambio de información entre las aduanas operando bajo la OMA (Organización Mundial de Aduanas).

4.3- Ante una eventual ratificación de la convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales de 1970

La convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales de 1970, afecta

explícitamente solo a aquellos que hayan ratificado dicha convención, dando una importancia la protección de los bienes arqueológicos, de museo y culturales en general, por otra parte la convención hace un aporte importante para establecer criterios claros para determinar si un bien cultural pertenece o no al patrimonio de un estado, esto por ende permite la diferenciación de patrimonio de un estado frente a otro²⁹.

A su vez obliga a las partes a establecer servicios encargados de proteger el patrimonio cultural, a mantener un inventario de los bienes más importantes de este, a crear instituciones que lo conserven, a regular su tratamiento y a educar con las miras a su valorización.

Establece que los bienes culturales que sean exportados deben contar con una certificación autorizada de carácter Estatal.

Por último se señalan una serie de disposiciones para reparar y prevenir la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales, si bien no se establece su vigencia retroactiva.

Esto quiere decir que si la convención es ratificada por Chile, el patrimonio cultural que ya se ha perdido solo queda a la buena disposición de los Estados, para su restitución, por esto es que la ratificación es perentoria y urgente.

La Convención de 1970 solicita a sus Estados Partes actuar esencialmente en los siguientes aspectos¹⁷:

a) *Medidas preventivas*

Inventarios, certificados de exportación, medidas de control y aprobación de los negociantes de bienes culturales, aplicación de sanciones penales o administrativas, campañas de información, etc.

b) *Disposiciones en materia de restitución:*

El acápite (b) (ii) del artículo 7 de la Convención dispone que los Estados Partes se comprometen a tomar medidas apropiadas para decomisar y restituir, a petición del Estado de origen Parte en la Convención, todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la Convención en los dos Estados interesados a condición de que el Estado requirente abone una indemnización equitativa a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal de esos bienes. De manera más indirecta y bajo reserva del derecho nacional, el artículo 13 prevé de igual forma disposiciones en materia de restitución y cooperación.

c) *Cooperación internacional:*

La idea del fortalecimiento de la cooperación entre los Estados Partes está presente en toda la Convención. En caso de que se ponga en peligro el patrimonio cultural mediante actos de saqueo, el artículo 9 prevé incluso la posibilidad de acciones más específicas, tales como el control de las exportaciones e importaciones.

CONCLUSIÓN

Consideramos a modo de conclusión que en Chile es necesario solucionar una serie de falencias que a continuación señalo:

- a) Hace falta educación sobre la herencia cultural y los bienes que deben ser cuidados.
- b) No hay estudios de cómo salen e ingresan los objetos para dimensionar la realidad Chilena.
- c) Falta de conciencia de que existe un problema, tanto a nivel público como a nivel de autoridades. Ya que se desconoce el problema que suscita el tráfico ilícito de bienes culturales.

17 UNESCO, Consulta 03/08/2013 www.unesco.org/new/es/culture/themes/illicit-traffic-of-cultural-property/1970-convention/#c163832

- d) Legislación especializada es insuficiente en cuanto a penas.
- e) Desconocimiento de legislación por la población y por especialistas en la materia.
- f) Falta de organismos técnicos especializados con recursos frente al fenómeno.

Para resolver estos problemas que aquejan a la Nación, proponemos reajustar el plan de educación de la población, donde se le da una orientación patrimonial a los cursos de historia. Que a nivel gubernamental se diseñen políticas públicas, organismos especializados, capacitación jurídica a especialistas.

Aumentar los recursos destinados a la cultura, las artes y la conservación patrimonial. Elaborar un listado global, como la "lista roja" de bienes en peligro.

Mantener un registro actualizado de actuarios, martilleros y comerciantes de bienes culturales. Y más investigación sobre el tema es de esperar que la separación del área cultura en el poder ejecutivo del ministerio de educación, de mayor autonomía, eficacia y eficiencia al nuevo ministerio de cultura y las artes y sea un aporte real al desarrollo íntegro de la Nación.

BIBLIOGRAFÍA

-FISHER, Ernest, "Los orígenes del arte" en *La necesidad del arte*, capítulo 2 EDICIONES Península, Barcelona.

-Schein H. Edgar, febrero. 1990, *the american psychologist*, Sloan School of Management, MIT desde SOTO AMPUERO, Héctor "*Significado esotérico de cultura*", Madavel S.A. Editores 2007.

- Verdugo Marinkovic, Mario y GARCÍA BARZELATTO, Ana. Manual de derecho político tomo 1, 3° edición, Editorial Jurídica de Chile, abril 2004.

- Soto K, Eduardo, "Consideraciones sobre los fundamentos del principio de subsidiaridad (Una aproximación)", *Revista de derecho Público*, Universidad Católica de Chile facultad de Derecho, Vol. 1989, pp. 33-69.

- Art. 2 número 1 letra a) de La Convención de Viena (Austria) sobre derechos de los tratados suscrita el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980.

- Benadava, Santiago, "Derecho internacional Público" 6° edición, Editorial Jurídica Conosur, 1999.

-Constitución Política de la República del año 1980:

-Artículo 5° inc. 2 final, Constitución Política de la República, 1980: "Artículo

5° Constitución Política de la República, 1980.”

-Artículo 1° inc 1 y 3 Constitución Política de la República, 1980.

Villalobos, Sergio, SILVA, Osvaldo, SILVA, Fernando, ESTELLE, Patricio. *Historia de Chile*, Editorial Universitaria S.A. diciembre de 2006.

-Fredes Aliaga, Carlos, *Guía para el estudio de la historia y geografía de Chile*, Dolmen editores S.A. decimotercera edición, diciembre de 1995.

-Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía. Dirección: Víctor De Santo, Editorial Universo B.A. 1996.

-Artículo 43 ley 16.441

-Consejo de Monumentos Nacionales, Cuadernos del consejo de monumentos nacionales N° 20, tercera edición, año 2005.

El tráfico ilícito de Bienes culturales en América Latina, Tráfico ilícito de bienes culturales. Capítulo: Fernando García Díaz, Un enfoque criminológico. Conseil International des Musées international council of Museums, ICOM, 1996.

WEBGRAFÍA

-Dirección de Bibliotecas y Museos (DIBAM) www.dibam.cl

http://www.dibam.cl/Vistas_Publicas/publicContenido/contenidoPublicDetalle.aspx?folio=7203&idioma=0.

-Dirección de Bibliotecas y Museos (DIBAM) www.dibam.cl, consulta el 01/08/2013, http://www.dibam.cl/Vistas_Publicas/publicContenido/contenidoPublicDetalle.aspx?folio=7203&idioma=0

