Reforma Constitucional que consagra el derecho de gozar del patrimonio cultural e histórico de la Nación
Boletín N° 4988-07

I.- INTRODUCCIÓN.

La palabra "cultura" encierra una gran cantidad de significados lingüísticos, sociales y económicos. Revisemos algunos de ellos:

a) El Diccionario de uso del español. María Moliner define cultura de la siguiente manera: 1. En sentido amplio, cultivo. 2. Conjunto de conocimientos no especializados, adquiridos por una persona mediante el estudio, las lecturas, los viajes, 3. Conjunto de los conocimientos, grado de desarrollo científico e industrial, estado social, ideas, arte de un país o una época.

b) .López de Aguileta define cultura del siguiente modo: "entenderemos la cultura como un conjunto de actividades y productos de carácter simbólico, realizadas en los ámbitos intelectual, artístico, social y recreativo, concebidos con carácter creativo" López de Aguileta, 1. (2000) Cultura y ciudad. Manual de política cultural municipal. Ed. Trea

c) Desde un punto de vista económico:" La cultura como sector o actividad económica es el conjunto de unidades u organizaciones d producción de productos, servicios, o contenidos-idea convencionalmente llamadas culturales que constituyen un sector de la oferta privada o pública de bienes, servicios o valore dirigidos un mercado de consumidores, usuarios, clientes, ciudadanos con el objetivo de satisfacer sus necesidades o deseos en un mercado competitivo. Rovira, A. (1996) Ponencia " la cultura como sector económico" en la II Trobada de responsables municipals de Cultura. Díputació de Valéncia.

d) Podemos definir cultura como el desarrollo de las facultades humanas, y es el resultado o efecto de cultivar los conocimientos humanos y pulirlos por medio del ejercicio de las facultades intelectuales.

El conjunto de la cultura o civilización incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y todos los hábitos y capacidades adquiridas por el hombre como miembro de la sociedad.

La cultura también hace referencia al conjunto o sistema propio de un pueblo o nación, tanto de la alta cultura realizada por especialistas en diferentes campos y dirigida al sector social e intelectualmente dominante, como la cultura popular producida por los sectores rurales y urbanos.

A la multiplicidad de concepciones expuestas, podemos oponer la unanimidad de juicio en relación a que uno de los objetivos de la Democracia Moderna es la universalización del acceso a los bienes culturales, por parte de las personas, sin importar su origen y/o condición, incluyendo el disfrute de las expresiones culturales y artísticas de la más diversa índole.

En este contexto, no debemos olvidar que las manifestaciones artísticas y culturales responden a la expresión más elevada del ser humano, puesto que en el proceso de creación artística y en su posterior recepción confluyen racionalidad, sensibilidad, emocionalidad y espiritualidad, las que al ser expresadas desde esta perspectiva enriquecen no sólo a sus autores sino a la comunidad toda que se desarrolla integralmente y potencia su identidad personal y social.

Por otra parte, la preservación, incremento y difusión de la cultura permite a los pueblos alcanzar nuevas cosmovisiones de su realidad, siendo agente de cambios constructivos y transversales en toda la sociedad.

Es por esta razón que el goce de los bienes culturales debe ser accesible a la población. Una persona sin acceso a la cultura es cada vez menos persona ya que carece de recursos intelectuales, sensibles y materiales de mejorar su situación y de insertarse con igualdad de oportunidades en una sociedad diversificada y cada vez más segmentada. Consecuencia de lo expuesto es que es necesario referirnos a la relación entre cultura y desarrollo.

II- CULTURA Y DESARROLLO ECONÓMICO Y HUMANO.

1- CULTURA Y DESARROLLO ECONÓMICO.

Hasta hace no muchos años la cultura no era considerada como un factor relevante en el desarrollo económico. En cambio, hoy en día podemos apreciar que más y más sectores políticos, académicos y sociales han estudiado el valor de la cultura dentro del desarrollo económico y humano. Sin embargo este es una tema polémico y podemos apreciar tres corrientes de pensamiento claramente definidas:

a) La primera de ellas plantea que la cultura es irrelevante en el proceso de desarrollo económico. Esta teoría empieza a ver la luz en los años cincuenta en pleno proceso de reconstrucción económica tras la Segunda Guerra Mundial. Las tesis de Nurkse (1953), Lewis (1955), o Samuelson y Solow (1956) conciben el crecimiento económico como un proceso competitivo de acumulación de capital hacia una dinámica de equilibrio de largo plazo. En ese contexto, los retornos decrecientes de los factores de capital físico y recursos humanos, el papel del crecimiento poblacional, y los efectos de un desarrollo tecnológico exógeno o sea, independiente de los esfuerzos deliberados de cualquier economía por desarrollar su tecnología determinan la lógica del crecimiento. Los modelos de crecimiento exógeno, al basarse en una lógica de mercado para la acumulación de capital, no consideran los factores políticos ni los culturales.

b) La cultura es relevante para el desarrollo económico.
A partir de los noventa se inicia una segunda ronda de teorías del crecimiento endógeno en las que se incorporan otros factores distintos a los tradicionales económicos, dando cabida a factores institucionales, sociales y culturales. Por lo tanto, las ecuaciones del crecimiento se han ampliado para introducir determinantes que toman en cuenta, por un lado, el grado de libertad civil, estabilidad política, buena gobernabilidad y calidad de las instituciones; y, por otro, elementos culturales relacionados con la religión, la fragmentación etnolingüística, la confianza o el civismo. Ejercicios que buscan sistematizar los factores del crecimiento, demuestran que entre los determinantes del crecimiento económico se encuentran de forma consistente variables relacionadas con los niveles iniciales de ingreso y de acumulación de capital humano, pero también variables no económicas relacionadas con la política, las instituciones y la cultura.

c) La cultura es el principal determinante del desarrollo económico. En marcado contraste con las teorías iniciales de acumulación de capital y del paradigma del desarrollo humano, existen otras teorías que sitúan al crecimiento rápido y sostenido de la productividad como centro del desarrollo económico (Porter 1990). Su "paradigma de la productividad" implica que en una economía global moderna la productividad depende menos de las industrias en que una nación compita y más de la forma en que ésta compita. Poco importa que las compañías sean locales o extranjeras, existan recursos naturales o abundante mano de obra. Lo que verdaderamente importa es la capacidad del país de organizarse eficientemente en torno a una economía productiva, ya sea en el sector agrícola, manufacturero o de servicios. Esta tesis relativiza a la ventaja comparativa de un país para determinar su prosperidad insistiendo en que es su ventaja competitiva lo que hace que una nación, cualquier nación, sea capaz de producir más eficientemente productos o servicios que cualquier otro productor podría potencialmente replicar en otra parte del mundo.
Cabe destacar, que dentro de esta última teoría adquieren gran relevancia aspectos culturales de la población tales como las percepciones sobre el grado de confianza, de civismo y de corrupción en el país.
El reconocimiento del papel de la cultura en la economía y en la gobernabilidad del país sugiere que la gestión sociocultural debe tener un valor estratégico en las políticas de desarrollo, de cara a fortalecer los valores cívicos, éticos, morales y democráticos del país. Para ello se definen tres tipos de actuaciones:

- Fomentar la construcción de casas de cultura, crear microempresarios vinculados a actividades culturales sobre todo en la producción artesanal de los pueblos indígenas u originarios. y fomentar el deporte en todas sus manifestaciones.
- Promover los valores ético-morales y el patrimonio cultural a fin de fortalecer la identidad nacional.
- Promover una estrategia de desarrollo turístico del país aprovechando los recursos culturales como uno de los ejes del desarrollo de esta industria.

2- CULTURA Y DESARROLLO HUMANO.

De acuerdo con el planteamiento de German Rey , en su artículo "Cultura y desarrollo humano. Unas relaciones que se trasladan", publicado en la Revista de Cultura, Pensar Iberoamérica en el

año 2002, el actual concepto de desarrollo humano ha presentado una interesante evolución. Veamos:

- En primer lugar el desarrollo humano se centra directamente en el progreso de la vida y el bienestar humanos, es decir, en una valoración de la vida.
- En segundo lugar el desarrollo humano se vincula con el fortalecimiento de determinadas capacidades relacionadas con toda la gama de cosas que una persona puede ser y hacer en su vida; en la posibilidad de que todas las personas aumenten su capacidad humana en forma plena y den a esa capacidad el mejor uso en todos los terrenos, ya sea el cultural, el económico y el político, es decir, en un fortalecimiento de capacidades.
- En tercer lugar, el desarrollo humano tiene que ver con la libertad de poder vivir como nos gustaría hacerlo. Se incluyen las libertades de atender las necesidades corporales (morbilidad, mortalidad, nutrición), las oportunidades habilitadoras (educación o lugar de residencia), las libertades sociales (participar en la vida de la comunidad, en el debate público, en la adopción de las decisiones políticas), es decir, el desarrollo humano tiene que ver con la expresión de las libertades civiles.
- Y en cuarto lugar, el desarrollo humano está asociado a la posibilidad de que todos los individuos sean sujetos y beneficiarios del desarrollo, es decir, con su constitución como sujetos.

Estos caracteres perfilan la comprensión del desarrollo humano: la valoración de la vida, la insistencia en la puesta en marcha de las capacidades humanas, el bienestar. Todo en el contexto de la vivencia de las libertades civiles y además asumiendo a los individuos no como usuarios o beneficiarios sino como sujetos del desarrollo.

De todo lo expuesto puede deducirse que las prioridades del desarrollo no pueden, por lo tanto, ser exclusivamente económicas. Fortalecer ciertos valores y actitudes tiene importantes dividendos no solo cívicos o políticos sino también económicos y de bienestar social. Es de vital importancia reconocer esta doble naturaleza de la cultura tanto como medio para alcanzar el desarrollo económico y humano así como un fin del propio desarrollo humano. Esto significa que un país requiere de una adecuada y equilibrada legislación, política e instituciones que estimulen un entorno formal que favorezca una revalorización del papel de la cultura como eje integrador del desarrollo. Es en este contexto donde nosotros planteamos el derecho a la cultura materializado en una consagración constitucional del derechos a gozar del patrimonio cultural e histórico de nuestra nación.
La inquietud que plantea la adecuada protección y desarrollo de la cultura y sus expresiones ha sido objeto de discusiones y foros a nivel internacional. Entre ellos destaca la Convención adoptada en la Trigésima Tercera Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), celebrada en París, el 20 de Octubre de 2005, con la participación de 147 países, entre ellos, Chile, la que pasamos a examinar a continuación.

III - LA CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA DIVERSIDAD DE LAS EXPRESIONES CULTURALES.

Para entender a cabalidad el contenido de este tratado debemos recordar lo previsto en el Artículo 27 número 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

"Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten."

La aprobación por parte de Chile de la Convención finalizó en el Congreso el 6 de Marzo recién pasado y actualmente se encuentra en etapa de promulgación.
Los aspectos más relevantes de la Convención en, el ámbito que nos interesa, son los siguientes:

- Es el primer instrumento de derecho internacional que reconoce la importancia fundamental de mantener vivas, en el marco de la globalización, las expresiones culturales de los pueblos.

Mediante ella se reafirma, además, la potestad soberana de los Estados para adoptar políticas o medidas que protejan y promuevan la diversidad de las expresiones culturales, tanto a escala nacional como internacional, enriqueciendo la democracia y fomentando el conocimiento mutuo entre los pueblos.

El Artículo 2 N° 2 consagra el Principio de soberanía, en virtud del cual, los Estados tienen el derecho soberano de adoptar medidas y políticas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios.

El artículo 2 N° 5, consagra el principio de complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo y resalta el derecho fundamental de participación y disfrute de los individuos y de los pueblos.

El Artículo 6 de la Convención se refiere a los derechos de las Partes en el plano nacional y establece que ellas podrán adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios. Entre ellas destaca para nuestro objetivo la letra b) que se refiere al la adopción de medidas que brinden oportunidades, de modo apropiado, a las actividades y los bienes y servicios culturales nacionales, entre todas las actividades, bienes y servicios culturales disponibles dentro del territorio nacional, para su creación, producción, distribución, difusión y disfrute, comprendidas disposiciones relativas ala lengua utilizada para tales actividades, bienes y servicios. Como puede apreciarse el disfrute por parte de las personas ya sea individual o colectivamente constituye una de las finalidades de las expresiones culturales. Al respecto podemos decir que sin acceso y sin garantías de disfrute de la cultura, su patrimonio y expresiones se limita la creación y se impide el cumplimiento de una de la metas que inspira nuestro sistema de gobierno y nuestra concepción de la sociedad y de la persona humana que es proporcionarle el desarrollo más pleno posible con igualdad de oportunidades. Además, sin protección jurídica al goce de las expresiones y bienes culturales, en particular aquellos que representan el patrimonio cultural e histórico de la nación se corre el riesgo de borrar nuestras raíces e identidad nacional lo que nos impediría mirarnos como un conjunto humano valioso con una historia única e irrepetible y desde esa perspectiva desarrollar una cosmovisión que nos permita llegar al máximo de nuestras capacidades, integrándonos y aportando al resto del mundo nuestra herencia y perspectiva.

IV-. EL ESTADO ACTUAL DEL DERECHO A LA CULTURA EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

1.- NORMAS CONSTITUCIONALES.

En materia de protección indirecta o directa del derecho a la cultura podemos citar las siguientes disposiciones constitucionales:

- El artículo 1, inciso tercero de la CPE previene que:

"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."

- Por su parte, el inciso quinto establece como deber del Estado:

"..asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional."

Luego, el artículo 5° inciso final señala que: "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."

- Seguidamente, el Artículo 19 N°10, inciso final dispone que:

"Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación."

- Finalmente, el artículo 19 N° 25, previene que la Constitución asegura a todas las personas:

"La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular."

2- DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN LA CULTURA.

1- Ley N° 19.891 que creó el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, organismo con rango ministerial, encargado de diseñar las políticas públicas de fomento de las expresiones culturales y artísticas, tanto a nivel central como regional, en donde, mediante una administración descentralizada y territorialmente desconcentrada se ejecuta la política cultural del Estado de manera tal que se cumpla el objetivo del mencionado Consejo, que consiste en apoyar el desarrollo de las artes y difusión de la cultura y contribuir a conservar, incrementar y poner al alcance de todas

las personas el patrimonio cultural de la Nación y a promover la participación de éstas en la vida cultural del país.
Cabe destacar que esta ley introdujo varias innovaciones en materia de instrumentos de fomento a la creación, mediante la inclusión de fondos concursables a los cuales pueden postular sus proyectos los creadores novatos o consagrados.

Otras leyes que se relacionan con la cultura son:
La Ley N° 19.885 sobre Beneficios Tributarios a las Donaciones Privadas;

La Ley de Fomento del Libro y la Lectura;

La nueva ley de Premios Nacionales y la Ley de Ejercicio y Difusión de las Artes

Puede advertirse que, hay una multiplicidad de normas que van constituyendo un corpus normativo integral, que tiene que ser capaz de transformarse en instrumento puesto al servicio de la creación humana y nuevas instituciones que paulatinamente van conformando una administración dinámica y poco burocratizada que orienta sus esfuerzos en cumplir el objetivo de universalizar el acceso a la cultura y fomentar su desarrollo y conservación.
Sin embargo, del examen efectuado debemos concluir nuestra legislación no ha previsto expresamente la consagración del derecho a goce de las expresiones, bienes o patrimonios culturales e históricos, lo que deja en una situación de vulnerabilidad, a juicio nuestro, la visión de la cultura como un instrumento de crecimiento y desarrollo y como uno de los fines últimos de nuestros programas económicos y sociales. Por ello, es que resulta imprescindible revertir esta situación mediante la consagración expresa de este derecho.

V- CONCEPTO DE PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.

El proyecto en comento incorpora la expresión "patrimonio cultural e histórico de la nación". El patrimonio cultural está compuesto por la herencia de nuestros antepasados y por el desarrollo actual y futuro en el ámbito de la creación cultural. Se trata de un proceso dinámico en el que se encuentran aspectos materiales como inmateriales, por ejemplo el canto y la danza, los cuales son herencia colectiva de un pueblo o nación, con un pasado común de un grupo de gente con intereses comunes y relacionados a una historia, que afronta un presente y mira el futuro.
El Patrimonio Cultural es parte de la Riqueza de la Nación, pero al igual que muchos recursos (el agua, el cobre y la vegetación nativa) el Patrimonio Cultural es un Recurso No Renovable en lo que respecta a su pasado, y es por eso mismo que se manifiesta tangiblemente como recurso intocable e inalienable de una Nación.
El Patrimonio Cultural de toda Nación tiene tres tipos: el Patrimonio Cultural Arqueológico, el Patrimonio Cultural Histórico y el Patrimonio Cultural Artístico, y que muchas veces se entrecruzan entre ellos formando variantes, pero que se diferencian por la aproximación a los componentes de cada Patrimonio Cultural.

VI- CONTENIDO DEL PROYECTO.

1- El presente proyecto modifica el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política agregando nuevos incisos sexto y séptimo que consagran el derecho de goce del patrimonio cultural e histórico de la nación.

2- Se agrega un nuevo inciso octavo que establece que la ley podrá establecer restricciones específicas con el objeto de proteger el patrimonio cultural e histórico de la nación.

3- Se modifica el inciso final del mencionado artículo en orden a incluir como deber de la comunidad el contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la cultura además de la educación.

4. Se modifica el artículo 20 de la Constitución Política en orden a hacer procedente el recurso de protección para cautelar el derecho a gozar del patrimonio cultural e histórico de la nación en aquellos casos en el que este derecho se vea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

5- Se modifica el inciso segundo del artículo 19 N° 24 en orden a incorporar dentro de su redacción la expresión "patrimonio cultural e histórico de la nación".

POR TANTO,
En virtud de las consideraciones expuestas, de lo previsto en el artículo 65 de la Constitución Política de la República de Chile, lo expuesto en el artículo 12 de le ley N° 18.918 en concordancia con el Reglamento Interno de la H. Cámara de Diputados vengo en presentar el siguiente:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL.

ARTÍCULO PRIMERO: Agrégase los siguientes incisos sexto, séptimo y octavo al artículo 19 N° 10 de la Constitución Política.

"Toda persona tiene derecho a gozar de los bienes y expresiones culturales y artísticas que conforman el patrimonio cultural e histórico de la Nación. Es deber del Estado velar para que este derecho no se vea afectado y tutelar por el rescate, conservación, enriquecimiento, difusión y proyección al exterior de aquellos bienes y servicios culturales o antecedentes históricos vinculados a los valores esenciales de la tradición, memoria e identidad local, regional y nacional.
El patrimonio cultural e histórico de la nación también comprende las costumbres, creación artística, creencias, y cosmovisión de los pueblos originarios.
La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el patrimonio cultural e histórico de la Nación según los términos establecidos en los incisos precedentes.

ARTÍCULO SEGUNDO: Modifícase el inciso final del artículo 19 N° 10 en el sentido de intercalar la expresión "y cultura", después de la palabra educación.

ARTÍCULO TERCERO: Sustitúyase el inciso final del artículo 20 de la Constitución Política por el siguiente:

"Procederá, también, el recurso de protección en los casos del N°. 8° y de los incisos sexto y séptimo del número 10 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación o el derecho a gozar del patrimonio cultural e histórico de la nación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada."

ARTÍCULO CUARTO: Insértese en el artículo 19 número 24 inciso segundo, a continuación de la expresión "conservación del patrimonio ambiental" antes del punto aparte, la siguiente frase: " cultural e histórico." Quedando el inciso mencionado como sigue:

"Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental, cultural e histórico".