



Chungara, Revista de Antropología Chilena

ISSN: 0716-1182

calogero\_santoro@yahoo.com

Universidad de Tarapacá

Chile

González Carvajal, Paola

PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL: LOGROS Y ENCRUCIJADAS DEL  
PATRIMONIO ANTROPOARQUEOLÓGICO CHILENO

Chungara, Revista de Antropología Chilena, vol. 36, núm. 1, septiembre, 2004, pp. 509-522

Universidad de Tarapacá

Arica, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32619789051>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Volumen Especial, 2004. Páginas 509-522  
Chungara, Revista de Antropología Chilena

**SIMPOSIO MANEJO DE RECURSOS DEL PATRIMONIO CULTURAL Y  
ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL EN SITIOS ARQUEOLÓGICOS**

**PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL:  
LOGROS Y ENCRUCIJADAS DEL PATRIMONIO  
ANTROPOARQUEOLÓGICO CHILENO**

*Paola González Carvajal\**

\* Sociedad Chilena de Arqueología, Emilia Téllez 5277, Ñuñoa, Santiago.  
[paoglez@123click.cl](mailto:paoglez@123click.cl)

---

Este trabajo presenta una visión sistemática de los mecanismos de protección del patrimonio cultural legales en actual vigencia en Chile y, especialmente, los relativos al patrimonio cultural antropológico, a nivel civil, administrativo y penal. Se intentará identificar las falencias y dar operatividad a una regulación dispersa e inorgánica que atenta contra una eficaz salvaguarda de nuestra herencia cultural. Una vez establecido el régimen de protección jurídica de los monumentos arqueológicos examinaremos cierta jurisprudencia en torno al tema. Finalmente, diversas problemáticas de relevancia ética y jurídica, como la propiedad estatal de los monumentos arqueológicos y el tratamiento legislativo de los restos humanos indígenas serán examinados.

**Palabras claves:** Patrimonio cultural, antropológico, protección legislativa, Chile, jurisprudencia.

*This paper attempt to present a systematic view of the protection legal instruments relating to cultural heritage in Chile and, in particular, those relating to protection of archaeological and anthropological heritage. Then, we analyze certain pertinent jurisprudential cases. Finally, different ethical and legal issues, like State ownership of archaeological monuments and legislative protection of indigenous human remains are considered.*

**Key words:** Cultural heritage, archaeological and anthropological heritage, legislative protection, Chile, jurisprudence.

---

Los sistemas legales de todo el mundo han incrementado su interés sobre temas relativos al patrimonio cultural; sin embargo, mucha de la legislación existente, los escritos de especialistas y los convenios internacionales no han sido recolectados, analizados o sistematizados. Examinaremos, en primer término, la definición de patrimonio cultural propuesta por [O'Keefe y Prott \(1984\)](#). Sin embargo, antes de abordar el contenido de este concepto debemos manejar alguna noción del término cultura. Según el antropólogo [Clarke \(1968:19\)](#) la cultura consiste

*en los modos de conducta aprendidos y sus manifestaciones materiales, socialmente transmitidos de una generación a la siguiente y de una sociedad o individuo a otro.*

Entonces,

*el patrimonio cultural consiste en las múltiples actividades y objetos que dan evidencia de estas conductas. Implícito en la palabra "patrimonio" está también la idea de algo apreciado que debe ser preservado. Dentro de este precioso legado están incluidos objetos culturales muebles (recursos arqueológicos, obras de arte), objetos culturales inmuebles (edificios, monumentos y sitios), actividades expresivas (lenguaje y las artes de ejecución como la música, danza y teatro) y la herencia cultural intangible (folklore, rituales, creencias religiosas, tradiciones intelectuales, destrezas) (O'Keefe y Prott 1984:7).*

Por otra parte, la UNESCO en el período entre 1954 a 1980 ha dictado diez Recomendaciones, tres Convenciones y un Protocolo sobre esta materia. Cabe destacar que Chile sólo ha ratificado la "Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural", el 20 de febrero de 1980.

El rol del patrimonio cultural en el establecimiento de la identidad cultural de los Estados es un tema fundamental. El patrimonio cultural es el producto de diferentes tradiciones culturales e históricas; la diversidad cultural enriquece la visión de mundo, permite valorar mejor la realidad; proporciona bienes de valor artístico y simbólico; permite rescatar y potenciar las capacidades adaptativas de cada sociedad, facilitando la identidad de la gente con su pasado y con un proyecto futuro compartido. Sin embargo, el patrimonio cultural se encuentra constantemente amenazado. Debemos tener presente que dada la singularidad de cada desarrollo cultural su pérdida es irreparable.

## **Régimen Jurídico de Protección del Patrimonio Cultural en la Legislación Chilena**

*Inclusión del patrimonio cultural dentro del concepto amplio de medio ambiente en la legislación chilena*

Es necesario, en primer término, realizar una precisión en torno a la inclusión del Patrimonio Cultural dentro del concepto amplio de "medio ambiente" en la legislación chilena. La consagración en la Constitución Política de 1980 del "derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación" señala la protección constitucional del medio ambiente en nuestro ordenamiento jurídico. Una dificultad que entraña este artículo es que el constituyente no define lo que entiende por "medio ambiente", labor que quedará entregada, por lo tanto, a la legislación, a la doctrina y a la jurisprudencia.

En tanto, el artículo 2°, letra II) de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, entiende por medio ambiente:

*el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige o condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.*

Esta definición legal consagra en nuestro ordenamiento jurídico un concepto amplio de medio ambiente, que incluye no sólo los componentes naturales sino también culturales. Es de la mayor trascendencia pues incorpora al patrimonio cultural dentro de los aspectos protegidos por la ley 19.300 quedando sometido también al sistema de evaluación de impacto ambiental. En la práctica, esta inclusión se ha traducido en uno de los mecanismos de protección del patrimonio cultural más importantes con que cuenta nuestra legislación.

#### *Protección constitucional del patrimonio cultural*

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, el concepto de "patrimonio cultural" se encuentra implícito en el término "medio ambiente". La primera norma constitucional que consagra su protección se encuentra en el Capítulo III de la C.P.R., específicamente en su Artículo 19 N° 8. El citado artículo dice en forma textual que

*la Constitución asegura a todas las personas: N° 8. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.*

El ejercicio del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se encuentra regulado básicamente por la Ley 19.300. El Artículo 2 letra b) de la Ley 19.300 exige el uso y aprovechamiento racional o la reparación, en su caso, de los componentes del patrimonio cultural que resulten dañados por una determinada actividad. Asimismo, de acuerdo al artículo 19 N° 24 de la C.P.R., el derecho de propiedad puede ser limitado en atención a la función social de la propiedad, la que considera, entre otros criterios, la conservación del patrimonio ambiental, que incluye, a su vez, la protección del patrimonio cultural.

El artículo 20 de la C.P.R., inciso 2°, consagra un recurso procesal que tiene por objeto resguardar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consignado en el Artículo 19 N° 8. Se trata del Recurso de Protección del Medio Ambiente. Pese a que es uno de los principales instrumentos jurídicos de defensa del medio ambiente, su formulación es mucho más restringida que la de los restantes derechos protegidos por el inciso 1° del artículo 20 de la C.P.R. [Castillo \(1994\)](#) aporta los siguientes caracteres que explican dicha cualidad. En primer término, el carácter excepcional del recurso de protección del medio ambiente se expresa en que para que sea procedente se exige que el derecho sea "afectado". En cambio, en los restantes derechos protegidos sólo basta que su titular sufra "privación, perturbación o amenaza". En segundo lugar, el recurso sólo se puede alegar respecto de "actos", mas no de omisiones. En tercer término, el inciso 1° del artículo 20 señala como requisito de procedencia del recurso la "arbitrariedad" o "ilegalidad" del acto u omisión; en cambio, para el inciso 2° ambos requisitos son *copulativos*, con lo cual se restringe enormemente su aplicación. Finalmente, se requiere la "imputabilidad" del acto "a una autoridad o persona determinada", exigencia inexistente para los otros derechos protegidos.

Otra norma constitucional que protege el patrimonio cultural se encuentra en el Artículo 19 N° 10 inciso quinto

*la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la educación y 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.*

*Tratados internacionales sobre derechos humanos en la Constitución Política: su incidencia en la protección del patrimonio cultural*

El artículo 5° de la C.P.R. luego de la reforma de 1989 incorporó un inciso 2°, el cual crea nuevas obligaciones de rango constitucional para los órganos del Estado, al incorporar los tratados sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Esta importante modificación resulta muy relevante para la protección del patrimonio cultural en sentido genérico, y también para el reconocimiento y resguardo del patrimonio cultural de los pueblos indígenas.

El artículo 5° inciso segundo de la C.P.R. actualmente establece lo siguiente:

*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. 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.*

Al efectuar esta modificación la intención del constituyente fue

*elevar a rango constitucional las normas internacionales ratificadas o que puedan ser ratificadas por Chile en materia de derechos humanos y que los órganos del Estado Ejecutivo, Legislativo y Judicial deberán promoverlos, y lo que es más importante, respetarlos en la perspectiva de su nuevo status jurídico ([C. Pinochet 1990: 7](#)).*

Aprobado un tratado sobre derechos humanos, operaría necesariamente la derogación tácita de todas las normas contradictorias de inferior rango.

Entre los tratados sobre derechos humanos que se encuentran vigentes, y que es elevado a rango constitucional por la reforma de 1989, se encuentra el Convenio sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural. Este Convenio protege al patrimonio cultural en sentido genérico y obliga al Estado de Chile y a sus órganos al pleno respeto y resguardo de estos bienes.

*Protección legal del patrimonio cultural por medio de leyes especiales*

La protección legal del patrimonio cultural en nuestro país está dada por la existencia de ciertas leyes especiales que se han ido dictando a través del tiempo, no siempre con la suficiente correspondencia y armonía entre sí que permita la existencia de un sistema jurídico coherente. Los principales cuerpos legales especiales que abordan dicha protección son la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales y su Reglamento, la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y la Ley 19.253 o Ley Indígena.

*Protección del Patrimonio Cultural en la Ley 17.288.* La principal ley que norma el Patrimonio Cultural es la Ley de Monumentos Nacionales N° 17.288 y el Reglamento de la Ley 17.288, sobre excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas y paleontológicas. Debido a la fragilidad del patrimonio cultural monumental es indispensable la acción de tutela del Estado para proteger su integridad.

*Esta protección supone aceptar un concepto moderno de la misión del Estado, reconocer un justo intervencionismo estatal y la existencia de limitaciones al derecho de propiedad en favor del bien común, de las necesidades sociales ([Revetria, 1977:86](#)).*

A partir del análisis de la Ley 17.288, la autora mencionada nos propone la siguiente definición de monumento nacional:

*Puede definirse a los monumentos nacionales como bienes materiales que por su interés histórico, científico, artístico y en general, cultural, que ellos tienen, han sido sometidos mediante un procedimiento establecido o por el sólo ministerio de la ley a la protección y tuición del Estado con el objeto de que sean conservados debidamente, imponiendo por tal motivo, a sus propietarios particulares ciertas limitaciones en su derecho de dominio ([Revetria 1977:91](#)).*

El Artículo 1 de la Ley 17.288, sobre Monumentos Nacionales señala que debe entenderse por monumento nacional a una larga enumeración de bienes, los cuales quedan bajo la tuición y protección del estado, ellos son:

- Los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico. Esto es ampliado posteriormente en el Artículo 9, al hablar de los monumentos históricos.
- Los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes; las piezas u objetos antropológicos, arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la Historia, al Arte o la Ciencia...

Puede decirse que la ley trata de incluir como monumento nacional todos los bienes de carácter antropológico, vale decir, todo lo material relativo a las ciencias que estudian el origen del hombre y las culturas pasadas.

En el caso concreto de los sitios arqueológicos, el Artículo 21 declara que "por el solo ministerio de la Ley, son monumentos arqueológicos de propiedad del Estado los lugares, ruinas, yacimientos y piezas antropológicas que existan sobre o bajo la superficie del territorio nacional", sin necesidad de declaración previa.

- "Los santuarios de la naturaleza", noción que es analizada posteriormente en el Artículo 31 de la misma ley, definiéndolos como "todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios o investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas y de ecología o que posean formaciones naturales, cuya conservación sea de interés para la ciencia o para el Estado".
- Y finalmente, los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, inscripciones, y, en general, todos los objetos que están destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo. Es decir, los monumentos públicos.

La Ley 17.288 encarga la tutela de los Monumentos Nacionales a un órgano administrativo denominado Consejo de Monumentos Nacionales. Se trata de un organismo de naturaleza colegiada, que tiene radicada en sí la casi totalidad de las atribuciones e iniciativas en esta materia. Es un órgano técnico dependiente del Ministerio de Educación y, por tanto, órgano integrante de la Administración Pública centralizada de nuestro país. Es ayudado en su labor por entidades y autoridades

civiles y militares, tales como Municipalidades, Intendentes, Gobernadores, Fuerzas Armadas y Carabineros. La mayor parte de sus atribuciones se traducen en la protección de los Monumentos Nacionales bajo su cuidado: entre ellas mencionaremos la facultad de declarar monumento a un bien, autorizar y conceder permisos para realizar excavaciones arqueológicas, llevar un registro de todos los Monumentos Nacionales, autorizar trabajos de reparación en monumentos históricos, etc.

*Protección del patrimonio cultural en la Ley 19.300 y su Reglamento.* Un segundo cuerpo legal que asume la protección del patrimonio cultural chileno es la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Ella incorpora el patrimonio cultural dentro de los aspectos protegidos por sus disposiciones, al considerar como parte del "medio ambiente" a los elementos socioculturales y sus interacciones. De esta forma, el patrimonio cultural queda sometido también al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Esta ley en su artículo 1, letra k, define "impacto ambiental" como "la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada". En tanto, el artículo 11 letra f) señala que los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental si generan "alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural."

Las disposiciones de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente fueron complementadas y precisadas por el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. El artículo 4 de este Reglamento señala que el titular de un proyecto, mencionado en el artículo 10 de la Ley, deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental, salvo que dicho proyecto o actividad genere alguno de los efectos contemplados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 o en los artículos del Título II del Reglamento. A este respecto, el artículo 11 del Reglamento, incluido en el Título II, señala:

*El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.*

El artículo 11 agrega que a objeto de evaluar si el proyecto o actividad, incluidas sus obras y/o acciones asociadas, en cualquiera de sus etapas, genera o presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural se considerará: a) la localización en o alrededor de algún Monumento Nacional de aquellos definidos por la Ley 17.288; b) la remoción, destrucción, excavación, traslado, deterioro o modificación de algún Monumento Nacional de aquellos definidos por la Ley 17.288; c) la modificación, deterioro o localización en construcciones, lugares o sitios que por sus características constructivas, por su antigüedad, por su valor científico, por su contexto histórico o por su singularidad, pertenecen al patrimonio cultural; o d) la localización en lugares o sitios donde se lleven a cabo manifestaciones propias de la cultura o folklore de algún pueblo, comunidad o grupo humano.

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA), según el Artículo 2, letra y) es

*el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la*

*predicción, identificación, e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativa-mente adversos.*

Los EIA, de acuerdo al artículo 12 de la Ley 19.300, deben cumplir con los siguientes requisitos: una descripción del proyecto o actividad; una línea de base; la descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que dan origen a la necesidad de efectuar un EIA; la predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo; las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos (medidas de reparación, mitigación o compensación); plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes y un plan de cumplimiento de las legislaciones ambientales aplicables.

La Ley 19.300, en su artículo 10, requiere la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental si el proyecto o actividad genera "alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural." De este modo, dota al patrimonio cultural chileno de una eficaz herramienta de protección al exigir una evaluación exhaustiva del impacto ambiental de las obras a realizar y la generación de medidas para eliminar o mitigar los efectos adversos.

*Protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas en la Ley 19.253.* El tercer y último cuerpo legal especial que incide en la protección del patrimonio cultural, específicamente de los pueblos indígenas, es la Ley Indígena N° 19.253, promulgada en 1993. A continuación examinaremos las normas legales de la mencionada ley que de algún modo abordan la tarea de proteger este patrimonio. Ellas no reciben un tratamiento sistemático sino que se encuentran dispersas en la Ley 19.253. Esta protección abarca al patrimonio cultural intangible, considerando la lengua, el derecho consuetudinario, los ritos y costumbres, así como el patrimonio cultural tangible expresado en sus bienes culturales de naturaleza arqueológica, histórica y etnográfica.

La primera disposición que se refiere a la promoción y protección de las culturas indígenas se encuentra en el artículo 1 inciso 3°, estableciendo el deber del Estado de proteger y promover el desarrollo de las culturas originarias, adoptando las medidas necesarias para tal fin. Complementa esta norma el artículo 7, señalando en su inciso 2° que "el Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas, que forman parte de la Nación chilena".

No obstante, el inciso 1° del artículo 7 contiene una norma bastante contradictoria con el interés de promover las culturas indígenas al señalar que "el Estado reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público".

Desde el punto de vista antropológico esta norma nos parece un contrasentido, un completo extravío. Mucho ha tenido que evolucionar el pensamiento humano para aceptar el relativismo cultural. Concepto que aboga por la igual valoración de las culturas humanas. La norma en comento es atentatoria contra el libre desenvolvimiento de las culturas indígenas, dado que impide cualquier manifestación cultural autóctona que se oponga a "la moral, a las buenas costumbres y al orden público".

Por otra parte, las disposiciones que abordan más directamente el tema de la promoción y protección del patrimonio cultural indígena están concentradas en el Título IV, denominado "De la Cultura y Educación Indígena". El artículo 28 de la Ley



19.253 señala que el reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas contemplará:

- a) El uso y conservación de los idiomas indígenas, junto al español en las áreas de alta densidad indígena.
- b) El establecimiento en el sistema educativo nacional de una unidad programática que posibilite a los educandos acceder a un conocimiento adecuado de las culturas e idiomas indígenas y que los capacite para valorarlas positivamente.
- d) La promoción y el establecimiento de cátedras de historia, cultura e idiomas indígenas en la enseñanza superior
- f) La promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena.

Observamos que estas actividades están destinadas tanto a promover la mantención de la cultura indígena al interior de las comunidades étnicas como también a crear conciencia en la comunidad chilena en general del valor e importancia de nuestra herencia cultural indígena.

El Párrafo 2° del Título IV de la ley 19.253 se denomina "De la Educación Indígena" y considera en el artículo 32 la implementación de un sistema de educación intercultural bilingüe en áreas de alta densidad indígena. Este sistema puede traducirse en una eficaz herramienta de protección de uno de los pilares del patrimonio cultural indígena: la lengua. A este respecto el mencionado artículo señala que la CONADI

*en las áreas de alta densidad indígena y en coordinación con los servicios u organismos del Estado que correspondan, desarrollará un sistema de educación intercultural bilingüe a fin de preparar a los educandos indígenas para desenvolverse en forma adecuada tanto en su sociedad de origen como en la sociedad global. Al efecto podrá financiar o convenir, con los Gobiernos Regionales, Municipalidades u organismos privados, programas permanentes o experimentales.*

La Ley 19.253 contiene también una serie de normas que fortalecen la importancia del derecho consuetudinario indígena, el que forma parte del patrimonio cultural intangible de estos pueblos. La costumbre indígena es considerada en la división de tierras indígenas, la sucesión de tierras indígenas colectivas, en materia penal como atenuante o eximente, y también para hacerla valer en juicio entre indígenas de una misma etnia (artículo 16 inciso 1° y artículo 18 de la Ley 19.253).

Finalmente, en el Título VI de la Ley 19.253 se encuentran las normas que regulan el funcionamiento de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. El artículo 39 señala que esta Corporación

*es el organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional.*

El inciso 2° del mencionado artículo enumera las funciones de la CONADI, dos de las cuales tienen una incidencia directa en la protección del patrimonio cultural indígena. Ellas son:

letra b) Promover las culturas e idiomas indígenas y sistemas de educación intercultural bilingüe en coordinación con el Ministerio de Educación.

letra i) Velar por la preservación y la difusión del patrimonio arqueológico, histórico y cultural de las etnias y promover estudios e investigaciones al respecto.

Esta última disposición también intersecta las funciones encargadas por la Ley 17.288 al Consejo de Monumentos Nacionales.

## **Protección Legal General: Civil, del Patrimonio Cultural en la Legislación Chilena**

### *Protección civil*

Los daños causados al patrimonio cultural pueden dar origen a responsabilidad civil. Esta responsabilidad es, en la mayoría de los casos, de origen extracontractual. Esta responsabilidad nace de la transgresión al deber genérico que tienen las personas de no causar daño a otros. El principio que regla estas situaciones indica que quien causa un daño debe repararlo, ya sea volviendo a la situación anterior, si ello es posible, o pagando la correspondiente indemnización.

Nuestro Código Civil no contiene normas que en forma expresa se refieran a la protección del patrimonio cultural, debido a que en la época de su dictación la preocupación social y jurídica por este tema no era relevante. Sin embargo, cuerpos legales posteriores otorgan acciones destinadas a hacer efectiva dicha protección.

En primer término, destaca la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales que sanciona a quienes destruyan o perjudiquen Monumentos Nacionales. En efecto, el artículo 40 de la mencionada ley señala que "las obras o trabajos que se inicien en contravención a la presente ley, se denunciarán como obra nueva, sin perjuicio de la sanción que esta ley contempla".

En segundo lugar, la Ley 17.288 en su artículo 42 concede acción popular para denunciar toda infracción a ella y además establece un premio en favor del denunciante, de un 20% del producto de la multa que se aplique en virtud de dicha denuncia.

Por otra parte, la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente en su artículo 53 contempla una acción por daño ambiental destinada a la reparación del medio ambiente y una acción indemnizatoria ordinaria que puede ejecutar el afectado directo. Recordemos que de acuerdo al artículo 2 letra e) se entiende por daño ambiental "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes". En tanto, el artículo 53 señala que "producido el daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado".

Es necesario que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa imputable a un sujeto determinado y el daño ambiental. En otras palabras, se requiere que el daño sea consecuencia directa de la acción del sujeto culpable.

En cuanto a los titulares de la acción ambiental éstos son: (a) Las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; (b) Las Municipalidades,

por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas; y (c) El Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

Las sanciones en caso de que el juez acoja una acción ambiental incluyen amonestaciones, multas de hasta mil unidades tributarias mensuales y clausura temporal o definitiva.

Finalmente, la Ley Indígena N° 19.253 consagra en su artículo 19 una acción de reclamación para el caso de que se afectare o entorpeciere el derecho a ejercer comunitariamente actividades en los sitios sagrados o ceremoniales indígenas. En efecto, el artículo 19 inciso 3° indica que

*en el caso en que no se cumpliera o existiere entorpecimiento en el ejercicio de los derechos reconocidos en los incisos anteriores, la Comunidad Indígena afectada tendrá acción de reclamación ante el juez de letras competente quien, en única instancia y sin forma de juicio, previa audiencia de los demás interesados, del organismo público respectivo e informe de la Corporación, se pronunciará sobre la acción entablada.*

#### *Protección administrativa*

Con el objeto de proteger el patrimonio cultural la administración puede ejercer la "potestad pública" a través de la regulación, control y fiscalización de las actividades que potencialmente pueden constituir un riesgo para dicho patrimonio.

En la Ley de Monumentos Nacionales 17.288 encontramos una serie de mecanismos de protección del patrimonio cultural por parte de la administración.

Por ejemplo, esta ley señala una serie de sanciones específicas atendiendo al tipo de infracción. En efecto, el artículo 12 señala que el dueño de un Monumento Histórico que lo destruya, transforme, repare o construya, sin haber obtenido previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, será sancionado con una multa de uno a cinco sueldos vitales, sin perjuicio de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública. Lo mismo ocurrirá para el caso de que se excave o edifique en un lugar o sitio eriazado declarado Monumento Histórico sin dicha autorización.

En tanto, el artículo 18 de la Ley 17.288 establece que no podrán iniciarse trabajos para construir monumentos o para colocar objetos de carácter conmemorativo, sin que previamente el interesado presente los planos y bocetos de la obra en proyecto al Consejo de Monumentos Nacionales y sólo podrán realizarse estos trabajos una vez aprobados por el Consejo. Si infringe esta norma se le sancionará con una multa de uno a cinco sueldos vitales, sin perjuicio de ordenarse la paralización de las obras.

Por otra parte, el artículo 19 señala que no se podrá cambiar la ubicación de los Monumentos Públicos, sino con la autorización previa del Consejo. La infracción a lo dispuesto en este artículo se sancionará con una multa de uno a cinco sueldos vitales, sin perjuicio de la restitución a su lugar de origen, a costa del infractor.

El artículo 22 señala que la persona natural o jurídica chilena que realizare en el territorio nacional excavaciones de carácter arqueológico, antropológico o paleontológico, sin haber obtenido previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, será sancionada con una multa de cinco a diez sueldos vitales, sin perjuicio del decomiso de los objetos que se hubieren obtenido de

dichas excavaciones. Si fuere extranjera, será sancionada con la expulsión del territorio nacional, sin perjuicio del comiso de los objetos obtenidos en las excavaciones que hubiere realizado.

En tanto, el artículo 26 señala que la persona natural o jurídica que al hacer excavaciones en cualquier punto del territorio nacional y con cualquier finalidad encontrare ruinas, yacimientos, piezas u objetos de carácter histórico, antropológico, arqueológico o paleontológico, está obligada a denunciar inmediatamente el descubrimiento al Gobernador del Departamento. La infracción a lo dispuesto será sancionada con una multa de cinco a diez sueldos vitales, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria de los empresarios o contratistas a cargo de las obras, por los daños derivados del incumplimiento de la obligación de denunciar el hallazgo.

El artículo 39 de la mencionada ley señala que los empleados públicos que infringieren cualquiera de sus disposiciones estarán sujetos a las medidas disciplinarias de carácter administrativo que procedan, sin perjuicio de la sanción civil o penal que individualmente mereciere la infracción cometida.

Finalmente, el artículo 41 indica que toda infracción a las disposiciones de esta ley, que no estuviera expresamente contemplada, será castigada con una multa de uno a cinco sueldos vitales, sin perjuicio de las otras sanciones que correspondan, según la ley común. Las multas establecidas en la Ley 17.288 serán aplicadas por el juez de letras que corresponda al lugar en que se cometa la infracción a petición del Consejo de Monumentos Nacionales o por acción popular.

Por otra parte, la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente entregó a la autoridad administrativa un instrumento de regulación y control que puede ser muy eficaz para la protección del patrimonio cultural, nos referimos al sistema de evaluación de impacto ambiental, ya descrito.

### *Protección penal*

En nuestro ordenamiento jurídico no existe lo que pudiera denominarse como "delitos contra el patrimonio cultural", no obstante, tanto en el Código Penal como en leyes especiales es posible encontrar algunas disposiciones que sancionan penalmente algunas conductas lesivas para dicho patrimonio, produciéndose una protección parcial por vía "tangencial".

Entre las normas del Código Penal que sancionan conductas atentatorias contra el patrimonio cultural se encuentra el artículo 485 que señala penas de reclusión menor en su grado medio a máximo a quienes causen daños cuyo importe exceda de cuarenta sueldos vitales en archivos, registros, bibliotecas o museos públicos (artículo 485 N° 5), en tanto el artículo 485 N° 7 castiga con igual pena a quienes causen daños en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos.

Otra norma del Código Penal que incide indirectamente en la protección del patrimonio cultural es el artículo 321 que sanciona a quien "violare los sepulcros o sepulturas practicando cualquier acto que tienda directamente a faltar el respeto debido a la memoria de los muertos", con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa de seis a diez sueldos vitales. La mencionada disposición habla de "sepulcros o sepulturas" en sentido genérico, sin distinguir si se trata de tumbas actuales, históricas o arqueológicas, por cuanto sería posible sancionar también con esta pena las violaciones de sepulcros históricos o arqueológicos, complementando de esta forma las sanciones señaladas por la Ley 17.288. Finalmente, la Ley 17.288

aporta también una sanción de naturaleza penal para quienes atenten contra los Monumentos Nacionales. A este respecto el artículo 38 de la ley señala que

*los particulares que destruyan u ocasionen perjuicios en los Monumentos Nacionales o en los objetos o piezas que se conserven en ellos o en los Museos, sufrirán las penas que se establecen en los artículos 485 y 486 del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil que les afecte, para la reparación de los daños materiales que hubieren causado en los aludidos Monumentos o piezas.*

Se desprende del conjunto de normas penales reseñadas en los párrafos precedentes que la protección penal del patrimonio cultural es muy rudimentaria en nuestro país y carece de la sistematicidad necesaria para constituir un medio de resguardo eficaz. Esto es especialmente cierto en lo relativo a la sanción del tráfico comercial y saqueo de piezas arqueológicas, ya que no existe un tipo penal específico que lo sancione. A este respecto, sería muy positivo que nuestro país adhiera 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.

## **Protección del Patrimonio Cultural Antropoarqueológico en la Legislación Chilena: Logros y Desafíos**

Los monumentos arqueológicos se encuentran reglamentados en el Título V de la Ley 17.288, denominado "De los Monumentos Arqueológicos, de las Excavaciones e Investigaciones Científicas correspondientes", ya analizada. En nuestra opinión, la definición de Monumento Arqueológico de la Ley 17.288, aunque poco sistemática, cuenta con la suficiente generalidad como para cubrir toda la gama de sitios arqueológicos. Es una ventaja el hecho de que no se centre la definición en la existencia de "objetos" de interés arqueológico, ya que podrían excluirse por esa vía sitios arqueológicos que, en estricto rigor, no contienen objetos.

Pero debemos enfatizar que la arqueología moderna logra conocimientos a través de objetos y sitios arqueológicos, pero el conocimiento no debe ser confundido con los objetos o sitios en sí mismos. La información es obtenida no sólo a través del estudio del objeto, sino también analizando las relaciones de los objetos entre sí. Los restos materiales son de "interés arqueológico" si a través de su estudio científico y análisis puede ser obtenida información relativa a la vida o actividades del pasado humano. No obstante, la ubicación y contexto de dichos ítemes son de gran valor a un estudioso porque establecen la contemporaneidad de dichos objetos.

### *Propiedad estatal de los monumentos arqueológicos*

A diferencia de los monumentos históricos, santuarios de la naturaleza y zonas típicas, los monumentos arqueológicos no requieren de declaración expresa por órgano administrativo alguno, sino que son tales por el solo ministerio de la ley. También por el solo ministerio de la ley los monumentos arqueológicos son propiedad del Estado, de acuerdo a lo expresado por el artículo 21° de la Ley 17.288.

[Mafalda Revetria \(1977\)](#) sostiene que la norma recién citada sería inconstitucional al aplicarse a monumentos arqueológicos situados en propiedad particular. Dado que, en su opinión, al establecer la Ley 17.288 que todos los monumentos arqueológicos son de propiedad del Estado se establecería una confiscación de

bienes, la que en nuestro derecho sólo procede como sanción penal en los casos de asociaciones ilícitas. Según la autora, en el caso del artículo 21 de la Ley 17.288 estaríamos frente a una confiscación ya que no se señala ninguna indemnización al particular en cuya propiedad se encuentra un monumento arqueológico. Agrega que el afectado puede recurrir ante la Corte Suprema a fin de que ella declare inaplicable este precepto legal contrario a la Constitución, ya que se estaría afectando el derecho de propiedad del particular.

Discrepamos de tal interpretación dado que no es ajeno a nuestro ordenamiento jurídico que el Estado establezca un dominio público especial sobre determinados bienes, es el caso, por ejemplo, de la propiedad estatal sobre los yacimientos mineros. Incluso, se excluyen determinados yacimientos del régimen de concesiones mineras, estableciendo un dominio público de carácter patrimonial ([Lira 1994](#)) sobre ellos. En mi opinión, el fundamento de este régimen de propiedad pública de los monumentos arqueológicos radica en que, al igual que en el caso de ciertas sustancias minerales consideradas estratégicas, tales monumentos poseen un valor intrínseco y únicamente bajo tutela directa del Estado pueden ser debidamente protegidos. Existe un interés público que justifica la propiedad estatal de los recursos arqueológicos. Se trata de bienes intransferibles, que condensan nuestra herencia cultural. Si formaran parte del patrimonio del dueño del inmueble donde se encuentren resulta fácil imaginar la rapidez con que desaparecerían los vestigios de nuestro pasado histórico y prehispánico, sin alcanzar a ser adecuadamente estudiados por los especialistas en la materia.

No debe olvidarse que, en esta materia, el derecho de propiedad del propietario del predio en que se encuentra el sitio arqueológico ve legítimamente limitado su dominio por la función social de la propiedad. Además, es de común ocurrencia en Derecho Comparado la propiedad estatal de los monumentos arqueológicos. Tal es el caso de México, Perú, Ecuador y numerosos países de Europa, Asia, África y Oceanía.

En nuestra opinión, y a fin de evitar cualquier disconformidad entre la Ley 17.288 y la Carta Fundamental que nos rige, específicamente en lo relativo al derecho de propiedad, debiera reconocerse constitucionalmente la propiedad estatal de los monumentos arqueológicos.

#### *Tratamiento jurídico de los restos humanos indígenas en la legislación chilena*

A continuación abordaremos el estudio de un interesante tema que deja en evidencia ciertas lagunas legales en torno a el ámbito de aplicación de la Ley 17.288 y la Ley 19.253, en lo relativo al tratamiento legislativo de los restos humanos indígenas.

El artículo 29° letra c) de la Ley 19.253 establece que la excavación de cementerios históricos indígenas con fines científicos requerirá informe previo de la CONADI y consentimiento de la comunidad involucrada, ciñéndose, posteriormente, por el procedimiento establecido en la Ley 17.288 y su Reglamento. En tanto, el artículo 14 del Reglamento en comento señala que una vez obtenida la autorización de la comunidad indígena involucrada para realizar excavaciones científicas en cementerios históricos indígenas, estos antecedentes se notifican al Director Nacional de la CONADI, quien a su vez da cuenta de ello al Consejo de Monumentos Nacionales para que, en adelante, se proceda de acuerdo a lo señalado en la Ley 17.288 y su reglamento. No obstante, un punto de gran relevancia no fue abordado por la ley, cual es, establecer el criterio que permita discernir cuándo estamos frente a un cementerio histórico indígena que requiera para su excavación del permiso de la comunidad indígena afectada, y cuándo un cementerio está fuera del

ámbito de competencia de la Ley Indígena y dentro de la esfera de los Monumentos Nacionales protegidos por la Ley 17.288. No existe ninguna disposición legal en la Ley 19.253 ni en alguno de sus reglamentos que defina el concepto de "cementerio histórico indígena". Lo mismo puede decirse de la Ley 17.288 y su reglamento.

La interpretación administrativa del Consejo de Monumentos Nacionales es que, ante la ausencia de un concepto legal de "cementerio histórico indígena", y en el contexto de la evaluación de impacto ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica Ralco, el Consejo para definir un criterio que permitiera distinguir entre cementerios históricos indígenas y cementerios arqueológicos recurrió a las definiciones establecidas en el "Anteproyecto de Ley sobre la Protección y Fomento del Patrimonio Monumental de la Nación", versión marzo de 1997. Entonces, de acuerdo a lo señalado por María Elena Noël (comunicación personal 2000), el punto central al momento de discriminar si estamos o no frente a un cementerio arqueológico indígena es su "uso actual". Será un cementerio arqueológico indígena cuando no exista una vinculación evidente con poblaciones indígenas actuales, quedando entonces fuera de la esfera de competencia de la Ley 19.253. En general, la competencia del Consejo de Monumentos Nacionales se extiende hasta cementerios republicanos sin uso actual. Si se trata de un cementerio indígena de uso actual donde también existen tumbas indígenas arqueológicas, la competencia será compartida entre la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y el Consejo de Monumentos Nacionales. Si un cementerio indígena posee solamente un uso actual las excavaciones en su interior son competencia del Servicio Nacional de Salud y requieren de la autorización de la comunidad indígena involucrada, de acuerdo a lo señalado por el artículo 29 letra c) de la Ley 19.253.

La ley se refiere a la "comunidad involucrada", sin definir qué debe entenderse por tal, pero con la especificación de que debe tratarse de una comunidad indígena constituida de acuerdo al artículo 9 de la Ley 19.253. Esto, sin perjuicio de la competencia general del Servicio Nacional de Salud.

Ahora bien, debemos agregar que el hecho de que la interpretación administrativa aplicada por el Consejo de Monumentos Nacionales, acerca de cuándo ha de entenderse que estamos frente a un cementerio arqueológico, se base en un anteproyecto de ley y no en una ley propiamente tal, le resta solidez a esta sistematización. Por otra parte, queda en evidencia la existencia de una gran cantidad de lagunas legales y de una notoria falta de coordinación entre los cuerpos legales mencionados. Es evidente que no se ha desarrollado ningún esfuerzo legislativo coherente por darle un tratamiento unitario y a la altura de lo que merecen los restos humanos de nuestros antepasados amerindios. Muchas preguntas quedan sin respuesta, por ejemplo, ¿Qué tratamiento legal deben recibir los restos humanos indígenas de tumbas históricas aisladas, que técnicamente no entran dentro de la definición legal de cementerios? ¿Qué profundidad temporal comprende la expresión "cementerios históricos indígenas" utilizada por la Ley 19.253? ¿Qué debe entenderse por "comunidad involucrada"?

El tratamiento jurídico que un país otorgue a los restos humanos de sus poblaciones indígenas no es un tema menor. Por el contrario, se trata de leyes de un hondo contenido humano y un tratamiento inadecuado de este tema conduce a graves fisuras en la convivencia y armonía nacional. Debe realizarse un esfuerzo por establecer en forma precisa las relaciones entre legislación sobre vestigios antropológicos y arqueológicos y el empleo que hacen de estos sitios u objetos los pueblos indígenas. Ahora bien, es importante conciliar este aspecto con los legítimos intereses de la investigación científica. La arqueología obtiene valiosa información acerca del pasado mediante el estudio de los restos óseos de los pueblos originarios. La necesidad de conciliar estos dos focos de interés hace aún más necesario que nuestros legisladores inicien un estudio profundo y lúcido del

tema, donde sean oídos los diversos actores y se elimine la vaguedad que caracteriza la actual legislación.

### *Destrucción del Patrimonio Cultural Arqueológico: Análisis de un Fallo*

En los párrafos siguientes se analizará el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol Corte N° 12.238 y 12.248, de fecha 30 de abril de 1999, sobre dos recursos de protección interpuestos por un conjunto de representantes de la Comunidad Atacameña de San Pedro de Atacama, y algunos diputados concertacionistas, en contra del seremi de Antofagasta, del MOP y de la empresa Navarrete y Díaz Cumsille, por la destrucción de sitios arqueológicos emplazados en Sequitor Tchasquir y Solor durante la construcción del camino *By-pass* San Pedro de Atacama, daremos especial énfasis a los conflictos existentes entre los argumentos jurídicos de los jueces y los criterios de investigación arqueológica científica. El fallo en estudio no da lugar al recurso de protección interpuesto.

Este fallo aborda temáticas de gran interés para la presente investigación y establece criterios de procedencia del recurso de protección del patrimonio cultural arqueológico que han de tenerse muy presentes por quienes deseen hacer uso de ésta en el futuro. Además, incide en materias fundamentales para la comprensión de las relaciones entre la Ley de Monumentos Nacionales 17.288; la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente 19.300; el Reglamento N° 30 del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; y la Ley Indígena 19.253, evidenciando asimismo algunas falencias de estos cuerpos legales.

En primer término, el fallo en análisis realiza una importante precisión en cuanto a que no será admisible el recurso de protección cuando se afecte a monumentos nacionales arqueológicos si es que no se han ejercido antes de su interposición todas las acciones legales que franquean las leyes especiales que regulan esta materia. Específicamente, el fallo se refiere al artículo 38 de la Ley 17.288, que castiga con la pena establecida en los artículos 485 y 486 de Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil, a los particulares que destruyan u ocasionen perjuicios en los Monumentos Nacionales. También se menciona al artículo 44 que castiga con pena de multa ciertas infracciones a la Ley de Monumentos y, finalmente, está el artículo 42 de la Ley de Monumentos Nacionales que concede acción popular para denunciar toda infracción a dicha ley. Debemos tener presente, igualmente, la acción que establece el artículo 53 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente 19.300 sobre daño ambiental.

La sentencia en análisis también señala que "cualquier persona" puede hacer uso del recurso de protección si cumple los supuestos señalados por la ley. Esto nos parece de la mayor importancia, ya que si luego de entabladas las acciones legales que franquea la ley para proteger los monumentos arqueológicos esta protección no se consigue, entonces cualquier persona puede hacer uso de este recurso a objeto de hacer cesar esta privación, perturbación o amenaza.

A continuación nos referiremos al considerando séptimo de la sentencia, dado que nos parece muy grave que la I. Corte haya recogido los argumentos esgrimidos por la empresa recurrida para justificar la destrucción de los sitios arqueológicos. El contenido de estos argumentos atenta abiertamente contra los principios más básicos de la ciencia arqueológica. De repetirse situaciones semejantes ello podría derivar en un daño irreparable para la reconstrucción de nuestro pasado precolombino.

De acuerdo a lo señalado por la empresa Navarrete y Díaz Cumsille, al recibir de parte del Ministerio de Obras Públicas una respuesta negativa a su proposición de



implementar un desvío del camino, o bien aplicar la medida de rescate arqueológico, para evitar la inminente destrucción de los sitios arqueológicos identificados. La empresa entonces comenzó a practicar movimientos de tierra y despeje de materiales en el camino original, interviniendo uno de los sitios arqueológicos. Los recorridos justifican su accionar señalando, textualmente, la respuesta dada por la Subdirección de Desarrollo a la Subdirección de Obras del Ministerio de Obras Públicas en el sentido de que

*el trazado original afecta aproximadamente 1.600 metros de longitud de sitios arqueológicos de alta densidad ocupacional, lo que representa un 11,9% del total. Tomando en consideración las características arqueológicas este porcentaje de afectación no es significativo, lo que indica que el trazado se efectuó tratando de generar un mínimo impacto.*

Posteriormente, la sentencia en análisis recoge este argumento señalando que

*los trabajos fueron realizados en una parte no significativa de los sitios arqueológicos porque se trató de generar un mínimo impacto.*

Debemos hacer presente en relación a este argumento que nos parece de una gran ligereza y revela la más completa ignorancia acerca de la naturaleza esencialmente contextual de la ciencia arqueológica. Sostener que un 11,9% del total de un asentamiento arqueológico es un porcentaje "no significativo" de afectación, no cuenta con ningún sustento científico. Al excavar un yacimiento arqueológico existe incertidumbre acerca de la localización y naturaleza de los materiales a ser recuperados, por lo que una excavación científica debe ser extremadamente rigurosa en ir detallando cada uno de los niveles de excavación y los elementos que se encuentran asociados. Ese 11,9% de afectación puede perfectamente coincidir con el espacio físico en que se ubiquen evidencias arqueológicas de la más alta relevancia, y que son por definición irrepetibles. Se trata de elementos que sólo en base a su específica ubicación espacial, su relación con otros materiales situados en el mismo nivel y la naturaleza particularísima que poseen, pueden aportar información relevante para la arqueología científica.

Otro problema se refiere al tratamiento dado al material arqueológico que se obtuvo al excavar ilegalmente este yacimiento arqueológico. La empresa señala al respecto que, ante la disyuntiva obligante de tener que continuar las obras, se optó por ejecutar el trabajo en el sector de Séquitor, Tchasquir con el máximo de precauciones posibles y "depositando el producto de las excavaciones en un solo sitio para su posterior estudio y análisis". En tanto, la sentencia señala al respecto que "durante el trabajo comenzado se tomaron máximas precauciones y se depositó el producto de las excavaciones en un solo sitio para su posterior estudio y análisis".

Los hechos descritos revelan un profundo desconocimiento del quehacer arqueológico, nos resulta penoso constatar la falta de respeto por los principios científicos con que necesariamente han de ser tratados estos restos y alarma la absoluta indiferencia demostrada por los recorridos y por los sentenciadores respecto a la debida asesoría con que deben abordar materias que exceden su comprensión. Como se dijo, la arqueología es una ciencia contextual, la información la aportan no sólo los objetos recuperados sino también, y principalmente, la forma en que ellos se encuentran asociados, los eventos que evidencia el subsuelo, tales como sepulturas, fogones, postes de habitación, etc. El hecho de que una retroexcavadora remueva un sitio arqueológico y deposite el producto de su excavación a un costado del camino "para su posterior estudio y análisis", es una

aberración, desde el punto de vista científico, y ha producido, sin lugar a dudas, la pérdida irreparable de información.

## Conclusiones Preliminares

El patrimonio cultural de un pueblo o país cumple un rol vital en el desarrollo y afianzamiento de su identidad, es por ello que el régimen jurídico de protección que le atañe es un tema fundamental. La legislación no sólo debe prohibir ciertos actos sino establecer un marco legislativo coherente y eficaz. Esperamos que el presente trabajo contribuya a la percepción más clara acerca de la importancia del tema, de los logros alcanzados a nivel legislativo y también de las encrucijadas que actualmente enfrenta este bien jurídico.

Nuestra investigación ha focalizado su interés en tres temáticas fundamentales, ellas son la protección jurídica del patrimonio cultural en sentido genérico; la protección jurídica del patrimonio cultural indígena y las relaciones entre patrimonio cultural y legislación medioambiental.

Destacaremos, en cuanto a la protección legislativa del patrimonio cultural antropológico-lógico, el hecho de que la Ley de Monumentos Nacionales 17.288 ha jugado un importante rol en el resguardo y manejo de dichos monumentos. No obstante, existen numerosos aspectos susceptibles de ser mejorados, como la penalización del tráfico ilícito de piezas arqueológicas, la evaluación del impacto ambiental sobre los componentes sociales del medio ambiente, específicamente cuando se afecta a etnias indígenas, el desarrollo de un sistema fiscalizador más eficiente, etc.

A este respecto, debemos reconocer el enorme esfuerzo realizado por el Consejo de Monumentos Nacionales tendiente a salvaguardar el patrimonio cultural de nuestro país. Esta institución, pese a sus medios limitados, ha logrado potenciar enormemente su presencia desarrollando líneas de acción muy variadas, como la Evaluación de Impacto Ambiental sobre Monumentos Nacionales, la implementación de la Lista Tentativa de Bienes Culturales de Chile a ser postulados como sitios del Patrimonio Mundial de la UNESCO, además de su labor normal en la aplicación de la Ley 17.288.

Finalmente, esperamos que los temas abordados por el presente trabajo contribuyan a una mejor comprensión y empleo de los instrumentos jurídicos que franquea nuestra legislación para proteger el patrimonio cultural chileno, constantemente amenazado.

## Referencias Citadas

Castillo, M. 1994 *Régimen Jurídico de Protección del Medio Ambiente. Aspectos Generales y Penales*. Ediciones BLOC. Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud, Santiago. [ [Links](#) ]

Clarke, J.R. 1968 *Analytical Archaeology*. Methuen Ed., Londres. [ [Links](#) ]

Consejo de Monumentos Nacionales 2000 *Lista Tentativa de Bienes Culturales de Chile a ser Postulados como Sitios del Patrimonio Mundial*. Cuadernos del Consejo de Monumentos Nacionales, Segunda Serie, N° 30, Imprenta Biblioteca Nacional, Santiago. [ [Links](#) ]

González, P. 2001 *Régimen Jurídico de Protección del Patrimonio Cultural y de los Pueblos Indígenas en la Legislación Chilena*. Memoria para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. [ [Links](#) ]

Lira, S. 1994 *Curso de Derecho de Minería*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. [ [Links](#) ]

O'Keefe, P. y L. Prott 1984 *Law and the Cultural Heritage*. Vol. I. Professional Books Limited, Oxford Publishing Services, Oxford. [ [Links](#) ]

Pinochet, C. 1990 Eficacia de la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. La Reforma Constitucional de 1989. Estudio Crítico. *Cuaderno de Análisis Jurídico* 13. [ [Links](#) ]

Revetria, M. 1977 El régimen jurídico de la propiedad monumental en Chile. *Revista de Derecho Público* 21-22: 85-148. [ [Links](#) ]

UNESCO 1970 *Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales*, París. [ [Links](#) ]

UNESCO 1972 *Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural*. París.