Derechos culturales
indígenas y afrochilenos

GUÍA DE

Derechos Culturales

de Pueblos Indígenas y Tribal Afrodescendiente

GUÍA DE

Derechos Culturales

de Pueblos Indígenas y Tribal Afrodescendiente

DANIELA ABARZÚA ÓRDENES
FRANCISCO PEÑA SILVA

Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio

Gobierno de Chile

GUÍA DE DERECHOS CULTURALES DE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBAL AFRODESCENDIENTE

Primera edición, diciembre de 2020
Segunda impresión, mayo 2021
Registro de propiedad intelectual: 2021-A-304
ISBN: 978-956-244-506-1

Ministra de las Culturas,
las Artes y el Patrimonio
Consuelo Valdés Chadwick

Subsecretario del Patrimonio Cultural
Emilio De la Cerda Errázuriz

Director Nacional del Servicio Nacional
del Patrimonio Cultural
Carlos Maillet Aránguiz

Subdirector Nacional de
Pueblos Originarios
José Ancan Jara

Desarrollo de contenidos y edición
Daniela Abarzúa Órdenes
Coordinadora
Subdirección Nacional de
Pueblos Originarios

Colaboración
Francisco Peña Silva
Profesor de Derecho PUCV

Diseño y diagramación
Estudio Vicencio

Se imprimieron 1.500 ejemplares
en Ograma Impresores, Santiago
de Chile.

Se autoriza la reproducción parcial
citando la fuente correspondiente.

GUÍA DE

Derechos Culturales

de Pueblos Indígenas y Tribal Afrodescendiente

DANIELA ABARZÚA ÓRDENES
FRANCISCO PEÑA SILVA

Derechos culturales
indígenas y afrochilenos

CONTENIDO

7 Presentación
11 Introducción

13 Los Derechos Culturales de Pueblos Indígenas y Afrodescendiente

21 Protección Internacional de los Derechos Culturales de Pueblos Indígenas y Afrodescendiente

24 Precisiones en el ámbito del Derecho Internacional
- 24 Soft Law
- 25 Jurisprudencia Internacional
- 27 Los tratados, pactos o convenciones internacionales
- 29 Instrumentos Internacionales vigentes en Chile

30 Declaración Universal de los Derechos Humanos
31 Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial
34 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
36 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)
40 Convención Americana sobre Derechos Humanos
42 Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural
44 Convención sobre los Derechos del Niño
45 Convenio N°169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes
53 Convenio sobre la Diversidad Biológica
54 Declaración de Durban
60 Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural de la Unesco
63 Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Unesco
65 Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales
68 Declaración de las Nacionales Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas
73 Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores
76 Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

83 Mecanismos de Protección de los Derechos Culturales de pueblos Indígenas y Afrodescendiente

86 Deber de Información
88 Medios Diplomáticos
89 Sistema de Reclamación

93 Principal normativa nacional en Derechos Culturales de Pueblos Indígenas y Afrodescendiente

95 Constitución Política de la República de Chile
98 Ley N° 19.253 (1993), sobre Protección, Fomento, y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena
102 Ley N° 20.249 (2008) que crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios ECMPO
104 Ley N° 21.045 (2017), crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio
109 Ley N° 21.151 (2019), Otorga Reconocimiento Legal al Pueblo Tribal Afrodescendiente Chileno
111 Reconocimiento del Pueblo Chango
113 Sistema de Propiedad Intelectual (PPI) en Chile

123 Conclusiones
125 Anexo 1: Buenas prácticas para proyectos vinculados a temáticas culturales indígenas y/o tribal afrodescendiente chileno
131 Anexo 2: Modelo de consentimiento libre e informado
135 Bibliografía

PRESENTACIÓN

Dentro de la historia contemporánea de los pueblos indígenas, por lo menos en el caso de América Latina, los derechos culturales han ocupado un lugar extrañamente secundario dentro del catálogo de reivindicaciones que estos han demandado a los respectivos estados. Los reclamos por la cabida en tierras remanentes de los traumáticos procesos de incorporación a las formaciones nacionales, han ocupado hasta ahora el lugar principal en el campo de los discursos públicos que emiten los liderazgos originarios, pues se trata evidentemente de la pugna por la conservación, legalización y eventualmente ampliación del territorio ancestral de cada pueblo.

Sin embargo en el último periodo estamos asistiendo a un creciente cambio dentro de este contexto. La masiva constatación de la pérdida de ciertos elementos y protagonistas principales de los procesos culturales propios, ya sea por la desaparición de actores claves, la pérdida de prestigio de las culturas originarias, el desuso de las prácticas culturales, entre estas quizás la más importante como son las lenguas, están transformando a la cultura y sus múltiples expresiones en una urgencia, una necesidad, en definitiva un tema de derechos humanos fundamentales. En este proceso de revitalización cultural indígena, han sido precisamente las personas que cotidianamente reproducen la cultura material e inmaterial, como las y los artesanos, los artistas, escritoras y escritores, gestores culturales, quienes están llevando la batuta en este cambio discursivo que estamos presenciando.

La Revitalización Cultural Indígena es el eje del trabajo que desde su creación viene realizando a nivel país la Subdirección Nacional de Pueblos Originario del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio. La revitalización cultural indígena nace como una demanda desde el interior del mundo indígena, pudiendo ser resumido su enunciado como: *un proceso dinámico y permanente de creación y recreación de prácticas y expresiones culturales indígenas y afrodescendientes, viabilizadas mediante decisiones*

colectivas de carácter autónomo por distintos actores sociales de los pueblos indígenas y afros, proceso en el que caben expresiones culturales tanto tradicionales como contemporáneas.

La Revitalización Cultural Indígena es ejercida en las distintas instancias de participación insertas en la implementación del Programa de Fomento y Difusión de las Artes y las Culturas de los Pueblos Indígenas, desplegado en todas las regiones por la Subdirección Nacional de Pueblos Originarios desde el año 2016.

Dentro de este trabajo territorial, particularmente con artesanas y artesanos, artistas y en general gestores culturales indígenas, es que se generó la necesidad de sistematizar el panorama atingente en relación a los derechos culturales indígenas. La Guía que aquí presentamos es por tanto el resultado de un trabajo solicitado por las propias organizaciones indígenas, en diversos talleres de educación en materia de derechos humanos culturales indígenas impartidos por la Subdirección Nacional de Pueblos Originarios a lo largo del país, durante estos últimos 4 años. La solicitud reiterada de contar con la normativa vigente en materia de protección de sus derechos culturales, para así facilitar su conocimiento y ejercicio.

Es así que esta Guía esta ordenada en base a una descripción general del estado del arte en materia de derechos culturales indígenas y tribal, vigentes hoy en Chile. A su vez, está dirigida a la ciudadanía en general, para contribuir a la participación informada, de buena fe y que con mecanismos adecuados se deberían desarrollar las diversas instancias civiles de diálogos, en la que los y las ciudadanas de este país están llamadas/os a dialogar sobre nuestra nueva carta de navegación. Es indudable que para el ejercicio efectivo de estos derechos, se requiere en primer lugar, del conocimiento de la normativa vigente a través de la educación de los mismos, implementando una protección preventiva.

El texto se enmarca en los principios de **diversidad cultural**, que reconoce y promueve el respeto a la diversidad cultural, la interculturalidad, la dignidad y el respeto mutuo entre las diversas identidades que cohabitan en el territorio nacional como valores culturales fundamentales. Además se considera el principio de **reconocimiento cultural de los pueblos indígenas**, que reconoce, respeta y promueve las culturas de los pueblos indígenas, sus prácticas ancestrales, sus creencias, su historia y su cosmovisión, teniendo especial consideración con el

desarrollo de la cultura, las artes y el patrimonio cultural indígena[1]. Ley N° 21.045, que crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.

Finalmente, SUBPO asume que desde el rol de servidoras y servidores públicos, es nuestro deber conocer los derechos humanos culturales de los pueblos indígenas y tribal afrodescendiente chileno. Esta obligación ciudadana y democrática, es transversal a todos nuestros espacios, desde lo público a lo privado. Por lo que esta Guía viene a contribuir como material de consulta, a la reflexión nacional en el actual proceso constituyente que estamos viviendo.

José Ancan Jara
Subdirector Nacional
Subdirección Nacional de Pueblos Originarios
Servicio Nacional del Patrimonio Cultural
Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio

1 Este principio consagra el **Acuerdo N° 3 de la Consulta Previa, Libre e Informada** a los Pueblos Originarios Aymara, Quechua, Atacameño, Colla, Diaguita, Rapa Nui, Mapuche, Yagán y Kawésqar. Con la participación especial de las Comunidades Afrodescendientes en Arica y Parinacota y la Comunidad Chango en Caleta de Chañaral de Aceituno, para la creación del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio. Encuentro Nacional con 212 representantes de organizaciones indígenas y tribal, ya señaladas, el 22 de diciembre de 2015.

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos, entendidos como aquellos atributos de la persona que deben ser reconocidos y garantizados jurídicamente, se han consolidado como uno de los tópicos más relevantes de la vida contemporánea nacional e internacional, habiendo sido objeto de una evolución constante. En este sentido, si se analiza lo que ha ocurrido especialmente durante la segunda mitad del siglo XX, se puede advertir que la protección de los derechos de las personas ya no constituye sólo una preocupación del derecho interno de los Estados, sino que también una preocupación de la comunidad internacional, lo que se traduce en la existencia de una serie de instrumentos internacionales que limitan la actuación estatal en pos de proteger estos derechos.

Se puede apreciar un efecto expansivo en la protección de los derechos. Así por ejemplo, en la actualidad los derechos humanos no son concebidos solamente como derechos individuales que se satisfacen mediante una abstención del Estado, sino que también incluyen derechos que requieren de la actividad estatal para ser efectivamente garantizados, y que además, protegen a pueblos, grupos, colectivos o comunidades.

Precisamente, uno de los objetivos de esta guía es difundir cuales son las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile respecto de un tipo especial de derechos, que se podrían calificar como **derechos colectivos**, cuales son, los denominados **derechos culturales de los pueblos indígenas y tribal.**

En vistas a dicho objetivo, el análisis de los derechos culturales se dividirá en cuatro partes. La primera se aboca a la determinación del *concepto y el contenido protegido de los derechos culturales*; en segundo lugar, se realizará un análisis de los *diversos instrumentos internacionales que regulan la materia y en el que Chile es parte*. En tercer lugar se describirán los *mecanismos de supervisión del cumplimiento de dichos instrumentos internacionales*; y por último se describirá la *principal normativa nacional vigente, vinculada a los derechos culturales indígenas y tribal.*

LOS DERECHOS CULTURALES DE PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTE

LOS DERECHOS CULTURALES DE PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTE

Los Derechos Humanos pueden ser definidos como: *atributos inherentes a toda persona humana que al ser reconocidos e incorporados a un instrumento internacional vinculante, establecen para los correspondientes Estados la obligación de respetarlos y garantizar su ejercicio y permiten a las personas destinatarias de esos derechos invocarlos frente al Estado en que se hallen*[2].

Los Derechos Humanos recién descritos son **universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados**, por lo que no opera ninguna jerarquía entre ellos. De esta forma, los derechos civiles y políticos no están por sobre los derechos sociales, económicos y culturales, al contrario, están unidos por un mismo cuerpo de principios, en los que no se puede afectar a un derecho sin afectar a otro, pues no existirían derechos humanos antagónicos ni jerarquizados[3].

Los derechos culturales son, al igual que los otros derechos humanos, **expresión y exigencia de la dignidad humana.** Toda persona, individual o colectivamente, tiene derecho: a elegir y a que se **respete su identidad cultural, en la diversidad de sus modos de expresión**. Estos derechos se ejercen, en especial, en conexión con la libertad de pensamiento, conciencia, religión, opinión y de expresión. A su vez, se tiene derecho a conocer y que respete su propia cultura, como también de las culturas en su diversidad. Esto implica particularmente el derecho a conocer los derechos humanos y las libertades fundamentales, valores esenciales de ese patrimonio, acceder en particular a través del **ejercicio de los derechos a la educación y a la información, a los**

2 Vargas (2017), p.490.

3 ONU. Declaración y Programa de Acción de Viena. Aprobado 25 de junio 1993. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, numeral 5, p.19.

patrimonios culturales que constituyen expresiones de las diferentes culturas, así como recursos para las generaciones presentes y futuras[4].

La Cultura es uno de los pilares fundamentales de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), ya que defiende el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar su propia cultura y sus costumbres, a utilizar y controlar sus objetos de culto, a no ser sometidos a la destrucción de sus culturas ni a la discriminación por motivos culturales; y a acceder a mecanismos de resarcimiento de todo acto que tenga por consecuencia privarlos de sus valores culturales[5].

Teniendo presente lo anterior, los derechos humanos culturales son atributos o facultades reconocidas a individuos y colectivos, que no se satisfacen solamente con una abstención del Estado, en orden a que éste debe evitar realizar actuaciones que lesionen las entidades protegidas, sino que también exigen un rol activo de la organización estatal en vistas a garantizarlos.

Por lo tanto, es muy importante tener en cuenta, sobre todo para los efectos de esta guía, que los derechos humanos culturales de pueblos indígenas y afrodescendiente no tienen solamente un carácter individual, lo que implica que su titularidad **también puede recaer en colectivos**, como es el caso de pueblos indígenas y tribal afrodescendiente. Dicho de otra manera, tanto los individuos que integran dichos pueblos como el colectivo mismo, pueden alegar el reconocimiento y garantía de estos derechos.

4 Artículo 3 de la Declaración de Friburgo, Derechos Culturales, 07 de mayo de 2007, grupo de Friburgo organizado por el Instituto Interdisciplinario de Ética y Derechos Humanos de la Universidad de Friburgo, Suiza. Busca reunir los derechos culturales dispersos en un gran número de instrumentos internacionales de derechos humanos, para garantizar su visibilidad, coherencia y para favorecer su eficacia. No tiene valor jurídico, está dirigida a personas, comunidades, instituciones y organizaciones que tengan la intención de participar en el desarrollo de los derechos, libertades y responsabilidades que ella enuncia.

5 Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas UN (2015), «Estudio sobre la Promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas con respecto a su patrimonio cultural». Consejo de Derechos Humanos 30° período de sesiones, órganos y mecanismos de derechos humanos, p. 5.

En lo que respecta al contenido protegido de estos derechos, en términos amplios abarca:

«**Culturas**» los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes, las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo.

«**Identidad Cultural**» que puede entenderse como el conjunto de referencias culturales por el cual una persona, individual o colectivamente, se define, se constituye, comunica y entiende ser reconocida en su dignidad.

«**Comunidad Cultural**» se entiende un grupo de personas que comparten las referencias constitutivas de una identidad cultural común, que desean preservar y desarrollar[6].

«**Expresiones Culturales**», esto es, las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural[7], tales como, la música, danza, arte, diseño, signos, símbolos, interpretaciones, ceremonias, formas arquitectónicas, objetos de artesanía, narraciones, entre otras. Se transmiten de generación en generación, bien oralmente, bien por imitación; una expresión refleja la identidad cultural de una comunidad; una expresión está formada por elementos característicos del patrimonio de una comunidad; es realizada por «autores desconocidos», y/o comunidades y/o personas a los que de manera conjunta, se les reconoce el derecho, la responsabilidad o el derecho de hacerlo; creadas con fines espirituales y están en constante evolución y desarrollo, recreándose continuamente en el seno de la comunidad[8].

«**Conocimientos Tradicionales**», hasta el momento no se ha aceptado una definición estándar en el ámbito internacional, como descripción amplia de la materia, incluye por lo general el patrimonio intelectual y el patrimonio cultural inmaterial, las prácticas y los sistemas de los conocimientos de las comunidades tradicionales, particularmente de las comunidades indígenas y locales (en un sentido general). Dicho

6 Artículo 2 de la Declaración de Friburgo, Derechos Culturales, 07 de mayo de 2007.

7 Artículo 4 párrafo 3° de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.

8 Cfr. Torse y Jane (2012), p.15.

de otra forma los conocimientos tradicionales se refieren al contenido de los conocimientos propiamente dichos. Pueden darse en una gran variedad de contextos, como por ejemplo: conocimientos agrícolas, medicinales, incluidos los medicamentos y remedios medicinales, conocimientos relacionados con la biodiversidad, etc.[9]

Se ha señalado que los **Conocimientos Tradicionales** son un cuerpo vivo de conocimientos que se transmiten de una generación a otra en una misma comunidad. A menudo forma parte de la identidad cultural y espiritual de la comunidad. Incluyen la experiencia, práctica y aptitudes así como las innovaciones, se enmarcan en un contexto tradicional, y forman parte de un modo de vida tradicional de las comunidades indígenas, que desempeñan la función de guardianes y custodios[10].

Una definición de las expresiones y conocimientos culturales tradicionales indígenas, no hace justicia respecto del inconmensurable contenido de las culturas indígenas.

La protección de los derechos culturales de los pueblos indígenas y tribal afrodescendiente, se podría estimar que incluye:

- Su patrimonio histórico y ancestral, que comprende sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas.
- El derecho de dichas comunidades a preservar, usar, desarrollar, **revitalizar** y transmitir a generaciones futuras sus propias historias, lenguas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de conocimientos, escritura y literatura; y a designar y mantener sus propios nombres para sus comunidades, individuos y lugares.

9 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2019), trigésima novena sesión, Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos tradicionales y Folclore. «Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales», pp. 47-48.

10 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2015), «Propiedad Intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, p. 13.

- La protección de sus conocimientos tradicionales, entendidos como un cuerpo vivo de conocimientos que se transmite de una generación a otra en una misma comunidad.
- La protección de las expresiones tradicionales de dichas comunidades que se encuentran integradas por la música, danza, arte, diseño, signos, símbolos, interpretaciones, ceremonias, formas arquitectónicas, objetos de artesanía y narraciones, el idioma como vehículo principal de transmisión de sus culturas; artes del espectáculo; usos sociales, rituales y actos festivos; conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; y técnicas artesanales tradicionales, entre otras, transmitidos de generación en generación, recreado constantemente por los propios pueblos, en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad.
- La protección de lo que se podría denominar genéricamente como recursos genéticos, que incluye sus plantas medicinales, cultivos agrícolas, razas de animales y materias primas (en general, bienes culturales de los pueblos indígenas y afrodescendientes).

A partir de lo expuesto, es posible apreciar que la vigencia de los derechos humanos culturales conlleva el ejercicio de aspectos vinculados con las libertades de conciencia, religiosa, de expresión, de enseñanza y de diversos estatutos del derecho de propiedad.

En resumen, los derechos culturales son el resultado de la creatividad de los individuos, comunidades y sociedades, que se transmiten de generación a generación y que implican una recreación constante.

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CULTURALES DE PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTE

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CULTURALES DE PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTE

La internacionalización de la protección de los derechos humanos es un fenómeno que se intensificó con posterioridad a la II Guerra Mundial, momento en el cual el dogma que predicaba que la protección de los derechos de las personas era una cuestión exclusiva de la jurisdicción interna de los Estados, se abandonó[11]. A partir de ello, es posible apreciar en el ámbito internacional una proliferación de instrumentos que vienen a reconocer y garantizar derechos humanos.

El carácter progresivo de los derechos humanos, desde el siglo XIX a la fecha, ha incrementado el listado de los derechos que se considera debido proteger. El reciente desarrollo y reconocimiento de la diversidad cultural, a través del activismo de las organizaciones indígenas a nivel internacional respecto de sus derechos, ha permitido la creación de un corpus internacional de derechos humanos indígenas.

Tomando en cuenta el panorama descrito, en el sentido que en el ámbito internacional existen una serie de instrumentos que tienen por objeto proteger derechos, es necesario realizar algunas precisiones para una mejor comprensión acerca de la materia tratada en este acápite.

11 Cfr. Aldunate (2008), pp. 31-35.

Precisiones en el ámbito Internacional

La primera precisión tiene que ver con que en el ámbito internacional no todos los instrumentos generan una obligación jurídica para los Estados. En efecto, en el derecho internacional existe lo que se denomina como el ***soft law***, esto es, reglas cuyo valor normativo es limitado, debido a que las instituciones que contienen no son jurídicamente vinculantes[12]; y que en concreto se manifiestan en las recomendaciones de las organizaciones internacionales y las declaraciones de derechos.

Independiente de lo señalado precedentemente, el *soft law* puede tener una **función normativa**, esto es, puede influenciar la conducta de los Estados, en las siguientes hipótesis[13]:

- Los Estados pueden adecuar su conducta de buena fe, en conformidad a lo preceptuado por el *soft law*.
- Si un Estado se comporta de acuerdo a lo señalado en el texto normativo de *soft law*, su comportamiento no puede ser declarado como ilícito.
- El Estado debe **motivar** una conducta contraria al ***soft law***. Esto significa que, si dentro de una organización internacional se dicta una norma que tiene este carácter y uno de los Estados miembros realiza una conducta contraria a la norma, éste debe fundamentar ante dicha organización el **motivo** de ello.

Además, existe una excepción, que es el único caso en que una regla contenida en un instrumento de ***soft law*** puede tener un efecto jurídicamente vinculante, cual es, en el evento que la regla reconozca o declare **derecho consuetudinario o costumbre internacional**[14].

Por lo tanto, la **regla general** es que **las declaraciones de derechos y las recomendaciones de organizaciones internacionales no son jurídicamente vinculantes, sin perjuicio de que pueden tener una función normativa**.

12 La utilidad del *soft law* se puede resumir en dos argumentos, primero, constituye una mejor solución que la ausencia de un acuerdo sobre una materia determinada, y puede servir como base para crear con posterioridad una norma jurídica recogida en textos normativos jurídicamente vinculantes; y segundo, permite mostrar o admitir la existencia de un desacuerdo que, si se enuncia en un cuerpo normativo jurídicamente vinculante, lo más probable es que no se cumpla. En este caso, el acuerdo existe, pero tiene un carácter político.

13 Cfr. Daillier; Forteau; Pellet (2009), pp. 418-420.

14 Cfr. Diez de Velasco (2015), pp. 148 y 149.

La segunda precisión dice relación con la **jurisprudencia internacional**, es decir, las decisiones de los tribunales internacionales. Sobre este punto hay cuatro consideraciones que se deben realizar.

En primer término, hay que distinguir las decisiones de los **tribunales internacionales de las decisiones de los órganos o comités que supervisan el cumplimiento de algunos tratados internacionales sobre derechos humanos**. Así por ejemplo, en el ámbito de los tratados internacionales celebrados en el seno de la Organización de Naciones Unidas, existen una serie de órganos como el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial o el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que tienen por objeto supervisar su cumplimiento. **Sobre este punto, hay que dejar en claro que la diferencia entre la decisión de un tribunal internacional y estos comités** viene dada porque las decisiones del primero son definitivas y vinculantes, en cambio, las decisiones de los comités tienen el valor de meras recomendaciones[15]. Es por ello, que en la práctica se hace necesario conocer la regulación convencional en que se establecen las competencias y efectos de las decisiones de dichos órganos[16].

Un segundo elemento que se debe considerar respecto a la **jurisprudencia internacional** es que no todas las decisiones de los tribunales internacionales tienen un carácter vinculante. En efecto, usualmente a los tribunales internacionales se le otorga una función que se denomina consultiva, en que las partes solicitan un dictamen u opinión sobre cuestiones jurídicas dentro del ámbito de su competencia. El dictamen que se denomina «**opinión consultiva**» no es **vinculante como es el caso de una sentencia**[17].

Una tercera cuestión dice relación con los **efectos personales de la sentencia**, es decir, la **determinación de los sujetos obligados por la decisión jurisdiccional**. Sobre este punto, cuando se analiza este tema por parte de la doctrina, se expresa que las sentencias de los tribunales internacionales sólo tienen efecto vinculante para las partes en el

15 Cfr. Touzé (2017), pp. 645 y 646.

16 Cfr. Corten (2017), p. 199.

17 Un ejemplo de jurisdicción consultiva en el ámbito de los derechos humanos, es la función contenida en el artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

conflicto, y que sólo puede llegar a tener un efecto general, cuando la sentencia forma y prueba costumbre internacional[18].

Sin embargo, esto no obsta a expresar que los criterios contenidos en las decisiones de un tribunal internacional son relevantes, ya sea para fundamentar alguna pretensión ante el mismo tribunal u otros órganos jurisdiccionales con el objeto de fundamentar la existencia de alguna práctica constitutiva de costumbre internacional, o como una pauta de actuación para los órganos de derecho interno con el objeto de evitar un eventual reproche por parte del tribunal que emitió la decisión si es que conoce un conflicto en que se ve involucrado dicho Estado, aun cuando nada obsta a que el tribunal, en ese caso, pueda cambiar de criterio.

Una cuarta consideración vinculada con las **sentencias de los tribunales internacionales** es que para que un tribunal internacional tenga competencia para conocer de un asunto, las partes expresamente deben haber consentido en ello, aun cuando hayan ratificado el tratado internacional que crea el órgano jurisdiccional[19]. Por lo tanto, puede ocurrir que un Estado haya ratificado un tratado internacional en donde se contempla la existencia de un tribunal internacional, pero éste no sea competente para conocer de diferendos en que se encuentra involucrado dicho Estado, porque éste no ha reconocido de manera voluntaria su competencia.

18 Cfr. Vargas (2017), p. 100. En el ámbito del sistema americano de protección de los derechos humanos, a partir de la denominada doctrina del **control de convencionalidad**, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha establecido que sus sentencias deben servir como parámetro para controlar la adecuación de la legislación interna de los Estados a la Convención Americana de Derechos Humanos, aun cuando el Estado cuya legislación se controla no haya sido parte en la controversia en que la sentencia se pronunció. Dicho de otra manera, pretende entregarle un efecto general y vinculante a sus sentencias a Estados que no han sido partes en el litigio. Lo señalado es totalmente contrario al efecto relativo de las sentencias de la Corte, contemplado en el artículo 68 párrafo 1º. Para una visión general sobre el origen de la doctrina del control de convencionalidad, ver Nash (2012), pp. 359-385.

19 Así por ejemplo, en el sistema americano de protección de derechos humanos lo contempla el artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La quinta y última precisión que se debe realizar para comprender la lógica de los instrumentos internacionales que reconocen derechos culturales, se refiere a los tratados internacionales, específicamente a dos consideraciones.

Tratados, pactos o convenciones internacionales

Los tratados, pactos o convenciones internacionales constituyen instrumentos jurídicamente vinculantes para las partes, debido a que éstas han consentido expresamente en tener dicha calidad. Es por ello, que cobra importancia determinar cuándo un tratado comienza a obligar a las partes. En este sentido, hay que distinguir entre lo que es al ámbito internacional y el ámbito interno. En el internacional, la regla general es que los tratados obligan a los Estados desde el momento de ***la ratificación***, es decir, en el momento en que expresan su consentimiento en obligarse por el tratado en el ámbito internacional[20]. Sin embargo, puede ocurrir que el propio tratado establezca una regla distinta, como por ejemplo, que tendrá vigencia en el ámbito internacional a partir de un número mínimo de ratificaciones o bien dentro de un plazo contado desde que el Estado respectivo hizo la respectiva ratificación. Por otro lado, existen casos en que una vez que el tratado ha entrado en vigor en el ámbito internacional, un estado se adhiere al mismo; en ese caso, el tratado obligará en el ámbito internacional al Estado desde el momento que se haya verificado la adhesión[21].

20 La ratificación se puede expresar de diversas maneras, como es el caso del canje de instrumentos en un tratado bilateral o del depósito del instrumento en el caso de los tratados multilaterales. También, en el caso de los tratados que se celebran bajo las reglas de algunos procedimientos simplificados, la ratificación se puede expresar a través de la firma. Tratándose de los tratados que se examinarán en esta guía, y tomando en cuenta que se trata de convenciones multilaterales, la ratificación se expresa a través del depósito del instrumento.

21 La adhesión es el acto por el cual un Estado acepta la oferta o la posibilidad de formar parte de un tratado ya negociado y firmado por otros Estados. Tiene los mismos efectos jurídicos que la ratificación. En general, la adhesión se produce una vez que el tratado ha entrado en vigor.

Por su parte, en el **ámbito interno**, específicamente en el derecho nacional, el tratado adquiere la cualidad de ser considerado por los operadores jurídicos como base para crear una regla dentro del ordenamiento jurídico vigente, cuando se publica en el Diario Oficial el decreto supremo que lo promulga[22].

A partir de lo expuesto, en este trabajo sólo se analizarán los tratados internacionales que reconocen y garantizan derechos culturales que se encuentran ratificados y vigentes en Chile. El orden de exposición tomará en cuenta la **fecha de adopción** del texto, esto es, el acto oficial en el que se establecen la forma y el contenido de un tratado, que en el caso de los tratados multilaterales se realiza en la conferencia internacional o en la sesión del órgano plenario de la organización internacional respectiva. En algunas ocasiones se indicará también la **fecha en que el tratado entró en vigencia en el ámbito internacional o bien cuando fue ratificado por Chile. También se identificará el decreto supremo que incorporó el tratado al derecho nacional**.

22 No existe una disposición expresa que establezca la obligación señalada. Sin embargo, la práctica del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la materia demuestra la antigua visión existente en el derecho nacional de asimilar los tratados a las leyes. Cfr. Aldunate (2010), p. 198-200.

La segunda consideración respecto a los tratados internacionales, es que independiente de la jerarquía normativa que el derecho interno le otorgue al derecho convencional[23], no hay que olvidar que **un tratado siempre tiene un efecto obligacional respecto del Estado**, que en el ámbito internacional se aprecia como una unidad, pero que desde el punto de vista del derecho interno se encuentra integrado por distintos órganos que ejercen distintas funciones. Por esta razón, y asumiendo que **el tratado internacional impone una obligación al Estado**, **y no establece muchas veces a quien corresponde concretarla en el derecho interno**, para determinar concretamente a quien le corresponde ejecutarla, se debe considerar como el ordenamiento jurídico distribuye las competencias, las cuales podrían estar entregadas a los órganos de gobierno y administración; a los órganos jurisdiccionales; al órgano legislativo; e incluso, al órgano constituyente. En este sentido, si un **tratado internacional establece que debe contemplarse un procedimiento judicial para proteger aplicar una de sus disposiciones**, ello implica que, en el caso del derecho interno chileno, se trata de una **obligación dirigida al legislador, en virtud del principio de legalidad del procedimiento contemplado en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución**. Dependiendo de la manera en que otro Estado distribuya esa competencia, la misma obligación podría estar dirigida a otra estructura organizativa estatal.

Instrumentos Internacionales vigentes en Chile

A continuación, se analizarán cada uno de los instrumentos internacionales que reconocen y garantizan derechos culturales en general, y también los instrumentos que, en particular, protegen los derechos culturales de los pueblos indígenas y tribal afrodescendiente chileno. Posterior a cada análisis, se transcriben los artículos y párrafos comentados, de cada uno de los instrumentos internacionales citados.

23 Hay que tomar en cuenta que no existe una disposición en el ámbito internacional que establezca que existe alguna relación jerárquica entre el derecho internacional y los derechos internos de los Estados. Además, si se analiza la práctica de los Estados sobre la materia, es posible que existen casos en que se establece diversas soluciones, como el carácter supraconstitucional, constitucional o subconstitucional del derecho internacional, e incluso, dichas soluciones difieren dependiendo de la fuente del derecho internacional de que se trate. A partir de ello, es posible colegir que el derecho internacional deja a la discrecionalidad de los Estados determinar dicha relación jerárquica, si es que así lo estima conveniente. Para una visión de la práctica de los Estados sobre la materia, ver Shelton (2011), pp. 1-22.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Su texto fue aprobado mediante la Resolución 217 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de **10 de diciembre de 1948**. Su aprobación se encuentra vinculada a unos de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, en que se expresa las Naciones Unidad debe realizar la cooperación internacional «en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión»[24].

En lo que respecta a los derechos culturales, la Declaración en su artículo 27 hace referencia a este tipo de derechos en un sentido amplio, ya que incluye dentro de la vida cultural aspectos relativos al arte y la ciencia. Sin perjuicio de ello, es posible constatar que sólo hace referencia a la titularidad individual y no colectiva.

Artículo 27

1. 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.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Tal como se señaló anteriormente, la naturaleza de las declaraciones de derechos no es asimilable a un tratado internacional jurídicamente vinculante. Sin perjuicio de ello, la declaración puede tener una función normativa en cuanto ***soft law.***

24 Art. 1 parr. 3° de la Carta de las Naciones Unidas.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL

Fue adoptada el 21 de diciembre de 1965, entrando en vigor en el ámbito internacional el 4 de enero de 1969. En Chile fue promulgada mediante el Decreto Supremo N° 747 de 1971 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En su artículo 1 párrafo 1°, se define lo que se debe entender por discriminación racial, poniendo de manifiesto que ésta tiene por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales vinculadas a la esfera cultural, entre otras.

Respecto al reconocimiento de derechos culturales, el tratado expresamente contempla el derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales (art. 5 letra e) N° vi). En el mismo artículo 5, también existe un reconocimiento expreso de algunos derechos que se encuentran emparentados con los derechos culturales, como el derecho de propiedad individual y colectiva (letra d) N° v); el derecho a la libertad de religión (letra d) N° vii); y el derecho a la libertad de expresión (letra d) N° viii).

Artículo 1

1. En la presente Convención la expresión «discriminación racial» denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.
2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones, o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.

3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.
4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad. El disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Artículo 5

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;
c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;
d) Otros derechos civiles, en particular:
    i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
    ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;

iii) El derecho a una nacionalidad;
iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;
vi) El derecho a heredar;
vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;
ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

e) Los derechos económicos, sociales y culturales en particular:
i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;
ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;
iii) El derecho a la vivienda;
iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;
v) El derecho a la educación y la formación profesional;
vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;

f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios, de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (PIDCP)

Es un tratado internacional cuyo texto se **adoptó el 16 de diciembre de 1966** en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, y que entró en vigor en el ámbito internacional, el 23 de marzo de 1976. En **Chile**, fue promulgado mediante el **Decreto Supremo N° 778 de 1989** del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Tal como lo señala su nombre, este instrumento internacional versa mayormente sobre derechos civiles y políticos, esto es, derechos que usualmente se caracterizan porque su contenido protegido se satisface mediante una abstención estatal, y que por ende, definen la relación entre el individuo y el Estado. Sin perjuicio de ello, en su **artículo 27** contiene una consagración expresa al **derecho a tener una vida cultural**, que incluye aspectos religiosos e idiomáticos.

En relación a la titularidad, es posible apreciar que la disposición en comento hace referencia a personas que integran minorías étnicas, religiosas y lingüísticas. Sobre este punto, es menester señalar que el **Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General N° 23**, estableció los siguientes criterios:

- No es requisito indispensable para proteger el derecho, que sus titulares sean nacionales o ciudadanos del Estado parte en el tratado en que viven o se encuentren[25].
- Se trata de un derecho que no exige la residencia definitiva de su titular en el territorio del Estado[26].
- La satisfacción del contenido protegido del derecho no se agota en una mera abstención estatal, sino que también implica medidas positivas de protección[27].

25 Observación General N° 23, parr. 5.1.

26 *Ibíd.*, parr. 5.2.

27 *Ibíd.*, parr. 6.1.

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (PIDESC)

Al igual que el PIDCP, este **tratado internacional fue adoptado el año 1966** por la Asamblea General de las Naciones Unidad. Entró en vigor en el ámbito internacional el 3 de enero de 1976. En lo que respecta al derecho nacional, fue **promulgado mediante el Decreto Supremo N° 326 de 1989 del Ministerio de Relaciones Exteriores**.

El contenido del Pacto incluye derechos que usualmente tienen por objeto satisfacer necesidades materiales de los individuos, y que demuestran una relación entre el individuo y lo que a éste le debe la organización estatal. Por lo tanto, este tipo de derechos requieren de una intervención estatal.

Desde el punto de vista de la protección de los derechos culturales, este tratado consagra el **derecho de las personas a participar en la vida cultural en su artículo 15 párrafo 1° letra a)**. En relación a las medidas que debe adoptar el Estado para resguardar este derecho, para los efectos de esta guía, cobra relevancia lo señalado en el párrafo 2° de la misma disposición, en donde se encomienda a los Estados parte, con el objeto de asegurar el pleno ejercicio del derecho, adoptar todas las medidas necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su **Observación General N° 21**, establece algunos criterios sobre su contenido protegido:

- El derecho a participar en la vida cultural se encuentra íntimamente asociado a otros derechos del PIDESC, cuales son, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (art. 15, párr. 1 b); el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (art. 15, párr. 1 c); el derecho a la indispensable libertad para la investigación científica y la actividad creadora (art. 15, párr. 3); el derecho a la educación (arts. 13 y 14); el derecho de

todos los pueblos a la libre determinación (art. 1); y el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11)[28].

- La decisión de una persona de ejercer o no el derecho de participar en la vida cultural individualmente o en asociación con otras es una elección cultural. Por tanto, debe ser reconocida, respetada y protegida en pie de igualdad[29].
- La expresión «toda persona» se refiere tanto al sujeto individual como al **sujeto colectivo**. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: individualmente; en asociación con otras; o dentro de una comunidad o un grupo[30].
- Entiende la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro[31]. Se agrega que por dicha razón ésta comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda. Así también están incluidas las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas[32].
- El acceso a la vida cultural comprende el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información, y a recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural. Toda persona tiene también derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación; a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la

28 Observación General Nº 21, parr. 2

29 *Ibíd.*, parr. 7

30 *Ibíd.*, parr. 9

31 *Ibíd.*, parr. 11

32 *Ibíd.*, parr. 13

tierra, el agua, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades[33].

- La plena realización del derecho, implica entra otras cosas, que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado parte para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate. A este respecto, se deben celebrar consultas con esas personas y comunidades para que las medidas destinadas a proteger la diversidad cultural les sean aceptables[34].
- El derecho en comento puede ser limitado, especialmente en el caso de prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que atentan contra otros derechos humanos. Esas limitaciones deben perseguir un fin legítimo, ser compatibles con la naturaleza de ese derecho y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática. En consecuencia, las limitaciones deben ser proporcionadas, lo que significa que se debe adoptar la medida menos restrictiva cuando haya varios tipos de limitaciones que puedan imponerse[35]. Sobre este punto, hay que tomar en cuenta lo señalado en el artículo 4 del PIDESC, que permite la limitación de los derechos contenidos en el tratado, siempre que sean compatibles con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:
   a) Participar en la vida cultural;
   b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

33 Observación General Nº 21, parr. 15.b

34 *Ibíd.*, parr. 16.c

35 *Ibíd.*, parr. 19

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada como Pacto de San José de Costa Rica, fue **adoptada el 22 de noviembre de 1969**. El Estado de Chile ratificó el Pacto el 5 de enero de 1991 y la incorporó al derecho interno nacional mediante el **Decreto Supremo N° 873 de 1991 del Ministerio de Relaciones Exteriores**.

Si se analiza el contenido de la Convención, se aprecia que los derechos consagrados responden a la lógica de los derechos individuales que se categorizan como derechos civiles y políticos. Dicho de otro modo, no existe un reconocimiento expreso acerca de los derechos culturales. Los únicos derechos que podrían relacionarse de algún modo con este tipo de derechos, es el derecho a la libertad de expresión, del artículo 13 párrafo 1º, en su dimensión de creación y difusión de las artes; y el derecho de propiedad del artículo 21, entendiendo que comprende el derecho a la propiedad intelectual, como bien inmaterial.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, es posible encontrar un reconocimiento de los derechos culturales en la **jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, específicamente cuando ha conocido de **conflictos en que debe interpretar el derecho de propiedad del artículo 21**. En este sentido, ha establecido los siguientes criterios:

- Ha reconocido el estatuto de la **propiedad colectiva indígena**, estableciendo que se trata de un derecho protegido por la Convención, y que es una base fundamental para su cultura y su vida espiritual[36].
- La **propiedad comunal de las tierras ancestrales** que se encuentra protegida por la Convención, contribuye a la preservación de la identidad cultural de las comunidades indígenas y la posibilidad de transmitirla a las generaciones futuras[37].
- La **vinculación que existe entre los pueblos indígenas y sus tierras ancestrales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se**

36 Caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, parr.149.

37 Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, parr.124.

encuentren, están protegidos por el derecho de propiedad consagrado en el **artículo 21 de la Convención**[38].

- La aplicación de los criterios establecidos por la Corte respecto a la propiedad colectiva indígena, también es aplicable a los pueblos tribales[39].
- La relación especial que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia cultural, económica y social, y cuya protección se encuentra garantizada por el **artículo 21 de la Convención**, le asigna a los Estados una obligación de adoptar medidas para garantizar su pleno ejercicio[40].

Artículo 13
Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Artículo 21
Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

38 *Ibíd.*, parr. 137

39 Caso del Pueblo Saramaka. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, parr.87.

40 Caso del Pueblo Saramaka. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, parr. 92.

CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO MUNDIAL, CULTURAL Y NATURAL

Esta Convención fue **adoptada el 16 de noviembre de 1972** en la Conferencia Internacional del París de la UNESCO. En Chile, fue promulgada mediante el **Decreto Supremo N° 259 de 1980 del Ministerio de Relaciones Exteriores**.

El objetivo de este tratado es proteger el patrimonio cultural material, entendiendo por tal monumentos, conjuntos y lugares (art. 1).

Uno de los aspectos relevantes de esta Convención es establecer determinadas obligaciones a los Estados. A este respecto, el artículo 5 del tratado establece una serie de medidas que los Estados deben procurar realizar dentro de lo posible, como es el caso de adoptar políticas generales encaminadas a atribuir al patrimonio cultural una función en la vida colectiva; crear servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural; y en general, adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar el patrimonio cultural.

Por otra parte, en el artículo 11 párrafo 2° se establece la existencia de la «Lista del patrimonio mundial», que tiene como finalidad confeccionar una nómina de los bienes del patrimonio cultural y natural que se consideren que tienen un valor universal y excepcional.

Artículo 1

A los efectos de la presente Convención se considerará «patrimonio cultural»:

Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,

Los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,

Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico,

Artículo 5

Con objeto de garantizar una protección y una conservación eficaces y revalorizar lo más activamente posible el patrimonio cultural y natural situado en su territorio y en las condiciones adecuadas a cada país, cada uno de los Estados Partes en la presente Convención procurará dentro de lo posible:

a) adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural y natural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general;
b) instituir en su territorio, si no existen, uno o varios servicios de protección, conservación revalorización del patrimonio cultural y natural, dotados de un personal adecuado que disponga de medios que le permitan llevar a cabo las tareas que le incumban;
c) desarrollar los estudios y la investigación científica y técnica y perfeccionar los métodos de intervención que permitan a un Estado hacer frente a los peligros que amenacen a su patrimonio cultural y natural;
d) adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio, y
e) facilitar la creación o el desenvolvimiento de centros nacionales o regionales de formación en materia de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural y estimular la investigación científica en este campo;

Artículo 11

2. A base de los inventarios presentados por los Estados según lo dispuesto en el párrafo 1, el Comité establecerá, llevará al día y publicará, con el título de «**Lista del patrimonio mundial**», una lista de los bienes del patrimonio cultural y del patrimonio natural, tal como los definen los artículos 1 y 2 de la presente Convención, que considere que poseen un valor universal excepcional siguiendo los criterios que haya establecido. Una lista revisada puesta al día se distribuirá al menos cada dos años.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño fue **adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989** y entró en vigor en el ámbito internacional el 2 de septiembre de 1990. Fue incorporada en el derecho nacional mediante el **Decreto Supremo Nº 830 de 1990 del Ministerio de Relaciones Exteriores**.

En lo que respecta a los derechos culturales, específicamente los relativos a niños que pertenecen a comunidades indígenas o demás minorías étnicas, este tratado en su artículo 30 establece el derecho a tener su propia vida cultural, poniendo énfasis en aspectos religiosos y lingüísticos.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

CONVENIO Nº 169 DE LA OIT SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES

En términos del Derecho Internacional ya establecido, el desarrollo más concreto que se ha producido acerca de los pueblos indígenas es el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo. Este tratado internacional, adoptado y abierto para las ratificaciones por la OIT en 1989, es el sucesor del Convenio Nº 107 anterior de la OIT sobre las Poblaciones indígenas y Tribales de 1957, que fue desarrollado por la OIT como resultado de una serie de estudios y reuniones de expertos que señalaron la particular vulnerabilidad de los/as trabajadores/as indígenas. El actual Convenio 169 de la OIT representa un marcado despegue en las políticas comunitarias mundiales sobre la filosofía reflejada en el convenio anterior, que promovía la asimilación de los pueblos indígenas en las sociedades mayoritarias. Este paradigmático cambio de dirección, incorporado por el Convenio 169 de la OIT, se indica en el preámbulo el cual reconoce «las aspiraciones de esos pueblos a sumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones dentro del marco de los Estados en donde viven». Reconoce derechos colectivos a los pueblos indígenas[41].

Se debe tener presente que este Convenio 169 de la OIT es aplicable y está vigente respecto del recientemente reconocido Pueblo Tribal Afrodescendiente Chileno. Ley Nº 21.151 de 2019.

Se trata del **instrumento internacional más relevante respecto a los derechos humanos** de los pueblos indígenas y tribal, que fue **adoptado el 27 de junio de 1989** en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Entró en vigor en el ámbito internacional con fecha 5 de septiembre de 1991, y fue incorporada en el derecho interno mediante el **Decreto Supremo Nº 236 de 2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores**. Según el decreto supremo antedicho y lo señalado **en el artículo 38 del tratado, éste se entenderá ratificado por el Estado de Chile desde el 15 de septiembre de 2009**.

41 Anaya, (2006), p.33.

Respecto a los derechos culturales es posible encontrar la siguiente regulación:

- Establece el deber de los Estados de asegurar la **participación de los pueblos indígenas y tribales** en las medidas tendientes a proteger sus derechos, en especial respecto a las que tengan por objeto promover la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, siempre respetando su identidad cultural (**art. 2 párrafos 1° y 2° a**).
- El Estado debe **adoptar medidas especiales para salvaguardar las culturas de los pueblos**, pero éstas no deben ser contrarias a lo expresado libremente por los pueblos interesados (**art. 4**).
- Establece del deber de los Estados al momento de aplicar las disposiciones del Convenio a respetar el **derecho a la integridad cultural**, que implica la **protección de la identidad social; cultural; costumbres; tradiciones; instituciones propias, y formas de vida de los pueblos indígenas y tribales** (art. 5).

Un mínimo intangible es la integridad cultural: identidad y modo de vida de los pueblos. Si bien hay una indesligable relación entre la integridad física y cultural, la protección de la integridad cultural alude a la identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, sus instituciones y formas de vida de los pueblos indígenas y tribal, las cuales se pueden ver afectadas por traslados, migración, actividades extractivas o de infraestructura en sus territorios. Si bien el impacto de estas actividades puede tener grados, se debe cuidar que no se vulnere la integridad de los pueblos[42].

- Se establece el **deber** de los Estados de iniciar el procedimiento administrativo de **consulta** a los pueblos indígenas y tribales cada vez que se quiera adoptar medidas legislativas o administrativas que los pudiesen afectar (**art. 6**). Lo anterior es plenamente aplicable cuando dichas medidas afecten los derechos culturales de dichas comunidades y pueblos.
- Se consagra **el derecho de los pueblos a poder decidir sobre sus prioridades** en lo relativo al proceso de desarrollo nacional, cuando éste afecte sus creencias e instituciones (**art. 7**).
- Se establece que, **en la aplicación del derecho estatal a los pueblos indígenas y tribales, se debe tomar en cuenta sus costumbres**, siempre que éstas no sean incompatibles con el régimen de derechos establecidos en el sistema jurídico nacional (**art. 8**). Vinculado

42 Yrigoyen (2011), p.23.

con este punto, el tratado también **reconoce el derecho consuetudinario indígena o tribal como una realidad cultural aplicable en la solución de conflictos al interior de dichas comunidades** (**art. 9**).

- Se reconoce el **valor cultural de la propiedad indígena sobre los territorios que habitan** (**art. 13**).
- Se establece un deber de fomento de los Estados respecto al **desarrollo de la artesanía tradicional** (**art. 23**).
- La **educación** debe tener un **enfoque respecto a los aspectos culturales de los pueblos indígenas y tribales**, y para ello sus miembros deben participar en la elaboración de dichos programas (**art. 27**).
- En la medida que ello sea posible, debe existir el **fomento de la enseñanza de la lengua indígena de los pueblos interesados a sus niños, previa consulta** (**art. 28**).
- La **difusión de los derechos de los pueblos indígenas y tribales debe realizarse a partir de un enfoque respetuoso de su cultura y tradiciones** (**art. 30**).

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:
   a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
   b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ella.
2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
3. La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
2. Esta acción deberá incluir medidas:
   b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones, y sus instituciones;

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5
Derecho a la Integridad Cultural

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
   a) **consultar** a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
   b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
   c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el **derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente**.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán **tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario**.
2. Dichos pueblos deberán tener **el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos interna-**

cionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, **los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación**.
2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 23

1. **La artesanía**, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de

esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Artículo 27

1. Los **programas y los servicios de educación** destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.
2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.
2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Fue **adoptado el 5 de junio de 1992** y entró en vigor en el ámbito internacional el 29 de diciembre de 1993. Por su parte, el Convenio fue incorporado al derecho nacional mediante el **Decreto Supremo N° 1963 de 1994 del Ministerio de Relaciones Exteriores**.

El objetivo general del tratado es perseguir la conservación de la diversidad biológica, entendiendo por tal según su artículo 2, la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.

Respecto a los derechos culturales, y en especial, respecto a los derechos culturales de los pueblos indígenas y tribal afrodescendiente, es posible encontrar una obligación dirigida a los Estados parte referida al **respeto y preservación de los conocimientos que conlleven tradiciones relativas a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica**. Además, contempla que se debe promover, con el debido consentimiento de dichas comunidades, su aplicación.

Artículo 8
Conservación *in situ*

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;

DECLARACIÓN DE DURBAN

Su texto fue el resultado de los debates producidos en el marco de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, llevada a cabo en la ciudad de Durban, Sudáfrica, entre el 31 de agosto y el 8 de septiembre de 2001. El documento en comento fue aprobado conjuntamente con un Programa de Acción.

El objetivo de la Declaración es dar una serie de lineamientos y recomendaciones orientadas a la adopción de medidas que respondan a las especificidades de los diferentes grupos o poblaciones que se ven afectadas por la discriminación e intolerancia, como lo son las comunidades indígenas y **afrodescendientes**, los migrantes, los refugiados y los desplazados internos, las mujeres y los niños, así como otros grupos vulnerables a este tipo de agresiones.

En lo que respecta a los derechos culturales es posible encontrar lo siguiente:

- De manera general le atribuye una gran importancia a la multiculturalidad como fundamento moral de la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia (art. 5).
- **Reconoce que la religión, la espiritualidad y creencias** contribuyen a la promoción de la dignidad y el valor inherentes de la persona humana y a la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia (art. 8).
- Expresa que deben existir esfuerzos para mitigar los efectos negativos de la globalización, entre los cuales se encuentra la homogeneización cultural. Para evitar esto último, se deben ampliar los beneficios de la globalización, a partir del incremento de los intercambios interculturales mediante la preservación y la promoción de la diversidad cultural, lo que puede contribuir a la **erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia** (art. 11).

- Se expresa la preocupación por el hecho que en algunos Estados sus instituciones no corresponden a las características multiétnicas, pluriculturales y plurilingües de la población y, en muchos casos, constituyen un factor importante de discriminación en la exclusión de los pueblos indígenas (art. 22).
- **Se reconoce el valor y la diversidad del patrimonio cultural de los africanos y afrodescendientes**, reafirmando la necesidad de su completa integración en la sociedad (art. 32).
- **Se considera esencial que los países de América reconozcan la existencia de su población de origen africano y sus contribuciones culturales** (art. 33).
- Expresa que se deben reconocer los **derechos a la cultura y a la propia identidad de los afrodescendientes** (art. 34).
- Se reconoce el valor y la diversidad de las culturas y el patrimonio de los pueblos indígenas, cuya singular contribución al desarrollo y pluralismo cultural de la sociedad (art. 40).
- Se reconoce que la manera de generar una autentica igualdad de oportunidades, pasa entre otros aspectos, pasa por la existencia de condiciones culturales y sociales equitativas (art. 76).
- Reafirma el compromiso de los Estados de **fomentar el respeto, observancia y protección de los derechos humanos, económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, como factor fundamental para la prevención y eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia** (art. 78).
- El dialogo entre civilizaciones es un proceso que permite disipar los conceptos de superioridad racial basados en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y facilitar la construcción de un mundo reconciliado para la familia humana (art. 82).
- Se destaca la necesidad de diseñar, promover y aplicar en el plano nacional, regional e internacional estrategias, programas y políticas, así como legislación adecuada, que puede incluir medidas especiales y positivas, para promover un desarrollo social equitativo y la realización de los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales de todas las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia (art. 107).

Artículo 5

Afirmamos también la gran importancia que atribuimos a los valores de solidaridad, respeto, tolerancia y multiculturalismo, que constituyen el fundamento moral y la inspiración de nuestra lucha mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, tragedias inhumanas que durante demasiado tiempo han afectado a los pueblos de todo el mundo, especialmente en África.

Artículo 8

Reconocemos que la religión, la espiritualidad y las creencias desempeñan un papel central en la vida de millones de mujeres y hombres, en el modo en que viven y en el modo en que tratan a otras personas. La religión, la espiritualidad y las creencias pueden contribuir a la promoción de la dignidad y el valor inherentes de la persona humana y a la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

Artículo 11

Observamos que el proceso de globalización es una fuerza potente y dinámica que debería ser aprovechada para el beneficio, desarrollo y prosperidad de todos los países, sin exclusión. Reconocemos que los países en desarrollo tienen especiales dificultades para hacer frente a este problema fundamental. Aunque la globalización brinda grandes oportunidades, en la actualidad sus beneficios se distribuyen de forma muy desigual, lo mismo que sus costos. Así, expresamos nuestra determinación de prevenir y mitigar los efectos negativos de la globalización. Esos efectos pueden agravar, en particular, la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la exclusión social, la homogeneización cultural y las desigualdades económicas que pueden producirse conforme a criterios raciales, dentro de los Estados y entre ellos, con consecuencias negativas. Expresamos también nuestra determinación de ampliar al máximo los beneficios de la globalización, entre otras cosas mediante el fortalecimiento y el mejoramiento de la cooperación internacional para promover la igualdad de oportunidades para el comercio, el crecimiento económico y el desarrollo sostenible, las comunicaciones mundiales gracias al empleo de nuevas tecnologías, y el

incremento de los intercambios interculturales mediante la preservación y la promoción de la diversidad cultural, lo que puede contribuir a la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Sólo desplegando esfuerzos amplios y sostenidos para crear un futuro común, basado en nuestra común humanidad y en toda su diversidad, se podrá lograr que la globalización sea plenamente incluyente y equitativa;

Artículo 22.

Expresamos nuestra preocupación porque en algunos Estados las estructuras o instituciones políticas y jurídicas, algunas de ellas heredadas y que hoy persisten, no corresponden a las características multiétnicas, pluriculturales y plurilingües de la población y, en muchos casos, constituyen un factor importante de discriminación en la exclusión de los pueblos indígenas;

Artículo 32

Reconocemos el valor y la diversidad del patrimonio cultural de los africanos y los afrodescendientes y afirmamos la importancia y necesidad de asegurar su completa integración en la vida social, económica y política con miras a facilitar su plena participación en todos los niveles del proceso de adopción de decisiones;

Artículo 33

Consideramos esencial que todos los países de la región de las Américas y todas las demás zonas de la diáspora africana reconozcan la existencia de su población de origen africano y las contribuciones culturales, económicas, políticas y científicas que ha hecho esa población, y que admitan la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que la afectan de manera específica, y reconocemos que, en muchos países, la desigualdad histórica en lo que respecta, entre otras cosas, al acceso a la educación, la atención de salud y la vivienda ha sido una causa profunda de las disparidades socioeconómicas que la afectan;

Artículo 34

Reconocemos que los afrodescendientes han sido durante siglos víctimas del racismo, la discriminación racial y la esclavización, y de la denegación histórica de muchos de sus derechos, y afirmamos que deben ser tratados con equidad y respeto de su dignidad, y que no deben sufrir discriminación de ningún tipo. Por lo tanto, se deben reconocer sus derechos a la cultura y a la propia identidad; a participar libremente y en igualdad de condiciones en la vida política, social, económica y cultural; al desarrollo en el marco de sus propias aspiraciones y costumbres; a tener, mantener y fomentar sus propias formas de organización, su modo de vida, cultura, tradiciones y manifestaciones religiosas; a mantener y usar sus propios idiomas; a la protección de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural y artístico; al uso, disfrute y conservación de los recursos naturales renovables de su hábitat y a participar activamente en el diseño, la aplicación y el desarrollo de sistemas y programas de educación, incluidos los de carácter específico y propio; y, cuando proceda, a las tierras que han habitado desde tiempos ancestrales;

Artículo 40

Reconocemos el valor y la diversidad de las culturas y el patrimonio de los pueblos indígenas, cuya singular contribución al desarrollo y pluralismo cultural de la sociedad y cuya plena participación en todos los aspectos de la sociedad, en particular en temas que les preocupan, son fundamentales para la estabilidad política y social y para el desarrollo de los Estados en que viven;

Artículo 76

Reconocemos que las condiciones políticas, económicas, culturales y sociales no equitativas pueden engendrar y fomentar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, que a su vez exacerban la desigualdad. Creemos que una auténtica igualdad de oportunidades para todos en todos los campos, incluido el desarrollo, es fundamental para la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

Artículo 78

Reafirmamos el compromiso solemne de todos los Estados de fomentar el respeto universal, la observancia y la protección de todos los derechos humanos, económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, incluido el derecho al desarrollo, como factor fundamental para la prevención y eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

Artículo 82

Afirmamos que el Diálogo entre Civilizaciones constituye un proceso para lograr la identificación y la promoción de bases comunes entre las civilizaciones, el reconocimiento y la promoción de la dignidad inherente a todos los seres humanos y de la igualdad de derechos de éstos y el respeto de los principios fundamentales de justicia; de este modo, puede disipar los conceptos de superioridad racial basados en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y facilitar la construcción de un mundo reconciliado para la familia humana;

Artículo 107

Destacamos la necesidad de diseñar, promover y aplicar en el plano nacional, regional e internacional estrategias, programas y políticas, así como legislación adecuada, que puede incluir medidas especiales y positivas, para promover un desarrollo social equitativo y la realización de los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales de todas las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, particularmente dándoles un acceso más efectivo a las instituciones políticas, judiciales y administrativas, así como la necesidad de incrementar el acceso efectivo a la justicia, y de garantizar que los beneficios del desarrollo, la ciencia y la tecnología contribuyan efectivamente a mejorar la calidad de vida de todos, sin discriminación.

DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE LA DIVERSIDAD CULTURAL DE LA UNESCO

El texto de este instrumento internacional fue adoptado en la 31° reunión de la Conferencia General de la UNESCO, celebrada el día 2 de noviembre de 2001. Su objetivo es reafirmar que el respeto de la diversidad cultural, la tolerancia, el diálogo y la cooperación enmarcados en un clima de confianza y entendimiento mutuos, están entre los mejores garantes de la paz y la seguridad internacionales.

Para cumplir con lo señalado precedentemente, la Declaración establece lo siguiente:

- Reconoce que la diversidad cultural se manifiesta en la pluralidad de identidades que caracterizan a diferentes grupos y sociedades que conforman la humanidad (art. 1).
- Garantiza el pluralismo cultural, entendido como la interacción armónica entre personas y grupos con identidades culturales plurales, variadas y dinámicas, así como la voluntad de convivir (art. 2).
- La diversidad cultural presupone la vigencia efectiva de la protección de los derechos humanos, en especial de las personas pertenecientes a minorías como a pueblos autóctonos (art. 4).
- Toda persona tiene el derecho de expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee, particularmente, en su lengua materna; derecho a una educación y una capacitación de calidad que respete plenamente su identidad cultural; y el derecho a poder participar en la vida cultural que elija y ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que impone el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales (art. 5).
- Se debe procurar que todas las culturas puedan expresarse y darse a conocer (art. 6).

Artículo 1
La diversidad cultural, patrimonio común de la humanidad

La cultura toma diversas formas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de identidades que caracterizan los grupos y las sociedades que

componen la humanidad. Fuente de intercambios, innovación y creatividad, la diversidad cultural es, para el género humano, tan necesaria como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye patrimonio común de la humanidad y debe reconocerse y consolidarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Artículo 2
De diversidad cultural a pluralismo cultural

En nuestras sociedades cada vez más diversificadas, resulta indispensable garantizar la interacción armónica entre personas y grupos con identidades culturales plurales, variadas y dinámicas, así como la voluntad de convivir. Las políticas que favorecen la inclusión y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz. Definido de esta manera, el pluralismo cultural constituye la respuesta política a la realidad de la diversidad cultural. Inseparable de un contexto democrático, el pluralismo cultural propicia los intercambios culturales y el desarrollo de capacidades creativas que soportan la vida pública.

Artículo 4
Los derechos humanos, garantes de la diversidad cultural

La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto por la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas pertenecientes tanto a minorías como a pueblos autóctonos. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.

Artículo 5
Los derechos culturales, marco propicio de la diversidad cultural

Los derechos culturales hacen parte integral de los derechos humanos, que son universales, indivisibles e interdependientes. El

desarrollo de la diversidad creativa exige la plena realización de los derechos culturales, tal como los define el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Artículos 13 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por lo tanto, toda persona tiene el derecho de expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee, particularmente, en su lengua materna; toda persona tiene derecho a una educación y una capacitación de calidad que respete plenamente su identidad cultural; toda persona debe poder participar en la vida cultural que elija y ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que impone el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

Artículo 6
Hacia el acceso para todos a la diversidad cultural

Al tiempo que se garantiza la libre circulación de las ideas mediante la palabra y la imagen, hay que procurar que todas las culturas puedan expresarse y darse a conocer. La libertad de expresión, el pluralismo de medios de comunicación, el multilingüismo, la igualdad de acceso a expresiones artísticas, al saber científico y tecnológico –incluida su forma digital– y la posibilidad de que todas las culturas puedan acceder a medios de expresión y difusión, son garantes de la diversidad cultural.

CONVENCIÓN PARA LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL DE LA UNESCO

La Convención en comento fue **adoptada el 17 de octubre de 2003** en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. La ratificación del tratado, por parte de Chile, surte efectos desde el 10 de marzo de 2009, y fue incorporada en el derecho nacional mediante **el Decreto Supremo N° 11 de 2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores**.

Dentro de sus disposiciones es posible destacar los siguientes aspectos:

- Utiliza y define lo que debe entenderse por **patrimonio cultural inmaterial**, estableciendo que se trata de usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que son resultado de la creatividad de personas, grupos o sociedades que se transmiten de generación a generación y que es recreado de manera constante por los sujetos antedichos (**art. 2 párrafo 1°**).
- Señala las manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial, a saber, tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; artes del espectáculo; usos sociales, rituales y actos festivos; conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; y técnicas artesanales tradicionales (**art. 2 párrafo 2°**).

Artículo 2
Definiciones

A los efectos de la presente Convención,

1. Se entiende por «**patrimonio cultural inmaterial**» los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constan-

temente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.

2. El «**patrimonio cultural inmaterial**», según se define en el párrafo 1 supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes:
   a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial;
   b) artes del espectáculo;
   c) usos sociales, rituales y actos festivos;
   d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;
   e) técnicas artesanales tradicionales.

CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA DIVERSIDAD DE LAS EXPRESIONES CULTURALES

Se trata de un tratado internacional **adoptado el 20 de octubre de 2005** en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco). Entró en vigor en el ámbito internacional el 18 de marzo de 2007, y para Chile el 13 de junio de 2007. La Convención fue incorporada al derecho nacional mediante el **Decreto Supremo N° 82 de 2007 del Ministerio de Relaciones Exteriores**.

La Convención en comento tiene por objeto reconocer la naturaleza cultural y económica de las expresiones culturales contemporáneas producidas por artistas y profesionales de la cultura, para ayudar a los Estados a diseñar e implementar políticas y medidas que apoyan la creación, la producción, la distribución y el acceso a bienes y servicios culturales.

Dentro de la regulación de esta Convención, cobran especial importancia los siguientes aspectos:

- Entrega una definición de los conceptos de «**vida cultural**» y «**expresiones culturales**». Respecto al primer término estima que se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan determinados colectivos, que se transmiten tanto dentro como fuera de dichas comunidades. El concepto descrito se encuentra estrechamente vinculado con el término «expresiones culturales», que a su vez lo define, como expresiones que son producto tanto de la **creatividad de las personas como de colectivos**. Por lo tanto, lo relevante para los efectos de esta guía, es que en esta parte este tratado internacional pone el carácter colectivo de la vida cultural y el carácter mixto, tanto individual como colectivo, de las expresiones culturales.
- Establece que los Estados parte deben procurar el establecimiento de medidas tendientes a promover las expresiones culturales. Dentro de estas medidas, la Convención establece que se debe tener especial atención a las circunstancias y necesidades especiales de las minorías y pueblos indígenas y tribal.

- Establece que los Estados parte deben adoptar medidas para proteger las expresiones culturales, sobre todo respecto de aquellas que corren riesgo de extinción o son objeto de una grave amenaza.

Artículo 4
Definiciones

A efectos de la presente Convención:

1. **Diversidad cultural**.

La «diversidad cultural» se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades.

La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados.

3. **Expresiones culturales**.

Las «expresiones culturales» son las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural.

Artículo 7
Medidas para promover las expresiones culturales

1. Las Partes procurarán crear en su territorio un entorno que incite a las personas y a los grupos a:
   a) crear, producir, difundir y distribuir sus propias expresiones culturales, y tener acceso a ellas, prestando la debida atención a las circunstancias y necesidades especiales de las mujeres y de distintos grupos sociales, comprendidas las personas pertenecientes a minorías y los pueblos autóctonos;
   b) tener acceso a las diversas expresiones culturales procedentes de su territorio y de los demás países del mundo.

2. Las Partes procurarán también que se reconozca la importante contribución de los artistas, de todas las personas que participan en el proceso creativo, de las comunidades culturales y de las organizaciones que los apoyan en su trabajo, así como el papel fundamental que desempeñan, que es alimentar la diversidad de las expresiones culturales.

Artículo 8
Medidas para proteger las expresiones culturales

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6, una Parte podrá determinar si hay situaciones especiales en que las expresiones culturales en su territorio corren riesgo de extinción, o son objeto de una grave amenaza o requieren algún tipo de medida urgente de salvaguardia.
2. Las Partes podrán adoptar cuantas medidas consideren necesarias para proteger y preservar las expresiones culturales en las situaciones a las que se hace referencia en el párrafo 1, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.
3. Las Partes informarán al Comité Intergubernamental mencionado en el artículo 23 de todas las medidas adoptadas para enfrentarse con la situación, y el Comité podrá formular las recomendaciones que convenga.

DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La Declaración junto a otros instrumentos de derechos humanos y la creciente jurisprudencia, contiene orientaciones esenciales para construir sociedades que garanticen la plena igualdad y los derechos de los pueblos indígenas.

La Asamblea General de NU, en el marco de la Declaración afirma que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales. Afirma además que todas las doctrinas políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o individuos o que la propugnen aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente invalidas, moralmente condenables y socialmente injustas. Reafirma que, en el ejercicio de sus derechos los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación[43].

Fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con **fecha 13 de septiembre de 2007 mediante la Resolución 61/295**.

El objetivo del documento es reafirmar que los pueblos indígenas tienen derecho, como pueblo o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos. La Declaración aborda, entre otros, los derechos individuales y los derechos colectivos, los derechos culturales y la identidad, y los derechos a la educación, la salud, el empleo y el idioma.

43 Anexo, Resolución UN 61/295 (2007), Declaración de las NU sobre los Derechos de Pueblos Indígenas.

Respecto a los **derechos culturales**, es posible encontrar lo siguiente:

- Establece que los pueblos indígenas tienen el **derecho a conservar y reforzar sus instituciones culturales**, lo cual no es óbice para que puedan participar en la vida cultural del Estado del territorio en que habitan (**art. 5**).
- Los integrantes de las comunidades indígenas, al igual que éstas últimas, tienen el **derecho a no ser sometidos a una asimilación cultural forzada ni a la destrucción de su cultura**. Para ello, la Declaración establece que los Estados deben adoptar determinadas medidas (**art. 8**).
- Se consagran una serie de derechos culturales, como el derecho de a pertenecer a una comunidad indígena de acuerdo a sus tradiciones y costumbres (**art. 9**); el derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres (**art. 11**); el derecho a manifestar y enseñar sus tradiciones (**art. 12**) como de transmitirlas a las generaciones futuras (**art. 14**), información pública (**art. 15**) y medios de información (**art. 16**).

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 8

1. **Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura**.
2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:
   a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
   b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos;
   c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;

d) Toda forma de asimilación o integración forzada;
e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 9

Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.
2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres

Artículo 12

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.
2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 14

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.
2. Los indígenas, en particular los niños, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.
3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, conjuntamente con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Artículo 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Artículo 16

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de información privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tiene derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.
2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán las medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES

El texto de esta Convención fue **adoptado el 15 de junio de 2015** por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Para Chile, entró en vigor en el ámbito internacional el 14 de septiembre de 2017, y fue incorporada en el derecho nacional mediante el **Decreto Supremo N°162 de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores**.

El objeto del tratado es promover, proteger y asegurar derechos con un enfoque de edad, centrado en el grupo etario de las personas mayores. Para ello, establece una serie de derechos para las personas mayores y deberes estatales que definen la relación existe entre este grupo etario y el Estado.

Dentro del catálogo de derechos de la Convención, es posible encontrar el derecho a la cultura, consagrado en el **artículo 21**. En dicha disposición, es posible encontrar algunas dimensiones de los derechos culturales, cuales son, el derecho al reconocimiento de la identidad cultural; el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad; derecho a participar en el progreso científico; y el derecho de propiedad intelectual. Tomando en cuenta el enfoque de edad que tiene este tratado, lo relevante es la transmisión intergeneracional de dichos aspectos.

Por otro lado, en el mismo **artículo 21**, se establecen una serie de deberes estatales, que se vinculan fundamentalmente con la adopción de medidas para garantizar los derechos mencionados en el párrafo precedente, específicamente en el acceso a bienes culturales y el fomento de programas culturales desarrollados por las personas mayores.

Lo descrito en el tratado en comento tiene plena aplicación para las personas mayores que integran las comunidades indígenas y afrodescendientes, especialmente por el hecho que en su **artículo 5**, a partir de la **consagración del derecho a la igualdad y no discriminación por razones de edad**, la Convención se establece el deber de los Estados de desarrollar políticas públicas sobre la vejez y envejecimiento, tomando especial consideración a aquellas personas mayores

que pueden sufrir discriminación múltiple, en especial para aquellas personas mayores que, entre otras categorías, pertenezcan a pueblos indígenas o afrodescendientes.

Artículo 5
Igualdad y no discriminación por razones de edad

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

Artículo 21
Derecho a la Cultura

La persona mayor tiene derecho a su identidad cultural, a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, al disfrute de los beneficios del progreso científico y tecnológico y de otros productos de la diversidad cultural, así como a compartir sus conocimientos y experiencias con otras generaciones, en cualquiera de los contextos en los que se desarrolle.

Los Estados Parte reconocerán, garantizarán y protegerán el derecho a la propiedad intelectual de la persona mayor, en condiciones de igualdad con los demás sectores de la población y de acuerdo con la legislación interna y los instrumentos internacionales adoptados en este ámbito.

Los Estados Parte promoverán las medidas necesarias para asegurar el acceso preferencial de la persona mayor a los bienes y servicios culturales, en formatos y condiciones asequibles.

Los Estados Parte fomentarán programas culturales para que la persona mayor pueda desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, para su beneficio y para el enriquecimiento de la sociedad como agente transmisor de valores, conocimientos y cultura.

Los Estados Parte impulsarán la participación de las organizaciones de personas mayores en la planificación, realización y divulgación de proyectos educativos y culturales.

DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, reconocen que los derechos de los pueblos indígenas constituyen un aspecto fundamental y de trascendencia histórica para el presente y futuro de las Américas; la importante presencia de los pueblos indígenas en las Américas, y su inmensa contribución al desarrollo, pluralidad y diversidad cultural de nuestras sociedades.

Luego de 17 años de negociaciones fue aprobada la Declaración Americana reconociendo derechos a los más de 50 millones de hombres, mujeres, jóvenes, niños y niñas indígenas en el hemisferio.

Esta Declaración fue **aprobada mediante la Resolución 288 de 2016 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos**. Su texto tiene por objeto promover y proteger los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas en las Américas.

En relación con los derechos culturales, es posible citar lo siguiente:

- De manera general reconoce el **derecho a los individuos y comunidades a pertenecer a uno o varios pueblos indígenas de acuerdo a la identidad de pertenencia de cada pueblo** (**art. VIII**).
- Establece un **rechazo a la asimilación cultural** (**art. X**).
- Contempla una sección completa referida a **la identidad cultural de los pueblos indígenas**, donde es posible apreciar la consagración de un **derecho a la identidad e integridad cultural** (**art. XIII**); de un **reconocimiento a los sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación de los pueblos indígenas** (**art. XIV**); de un derecho a la educación, con un **enfoque intercultural** (**art. XV**); de un **reconocimiento a la espiritualidad y creencias indígenas** (**art. XVI**); de un **reconocimiento a la familia indígena, específicamente de sus propios sistemas de familia** (**art. XVII**); de un **reconocimiento y protección a sus sistemas y prácticas de salud** (**art. XVIII párrafo 2°**); y un **reconocimiento al derecho del manejo sustentable de sus tierras, territorio y recursos, de acuerdo a su espiritualidad y cosmovisión** (**art. XIX párrafos 1° y 2°**)

Artículo VIII
Derecho a pertenecer a pueblos indígenas

Las personas y comunidades indígenas tienen el derecho de pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, de acuerdo con la identidad, tradiciones, costumbres y sistemas de pertenencia de cada pueblo. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

Artículo X
Rechazo a la asimilación

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural en todos sus aspectos, libre de todo intento externo de asimilación.
2. Los Estados no deberán desarrollar, adoptar, apoyar o favorecer política alguna de asimilación de los pueblos indígenas ni de destrucción de sus culturas.

Artículo XIII
Derecho a la identidad e integridad cultural

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural y a su patrimonio cultural, tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral, así como a la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo de dicho patrimonio cultural para su continuidad colectiva y la de sus miembros, y para transmitirlo a las generaciones futuras.
2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.
3. Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración.

Artículo XIV
Sistemas de conocimientos, lenguaje y comunicación

1. Los pueblos indígenas tienen el derecho a preservar, usar, desarrollar, revitalizar y transmitir a generaciones futuras sus propias historias, lenguas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de conocimientos, escritura y literatura; y a designar y mantener sus propios nombres para sus comunidades, individuos y lugares.
2. Los Estados deberán adoptar medidas adecuadas y eficaces para proteger el ejercicio de este derecho con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas.
3. Los pueblos indígenas, tienen derecho a promover y desarrollar todos sus sistemas y medios de comunicación, incluidos sus propios programas de radio y televisión, y acceder en pie de igualdad a todos los demás medios de comunicación e información. Los Estados tomarán medidas para promover la transmisión de programas de radio y televisión en lengua indígena, particularmente en regiones de presencia indígena. Los Estados apoyarán y facilitarán la creación de radioemisoras y televisoras indígenas, así como otros medios de información y comunicación.
4. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, realizarán esfuerzos para que dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en sus propias lenguas en procesos administrativos, políticos y judiciales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Artículo XV
Educación

1. Los pueblos y personas indígenas, en particular los niños y niñas indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación, sin discriminación.
2. Los Estados y los pueblos indígenas, en concordancia con el principio de igualdad de oportunidades, promoverán la reducción de las disparidades en la educación entre los pueblos indígenas y los no indígenas.
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.

4. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para que las personas indígenas, en particular los niños y niñas, que viven fuera de sus comunidades puedan tener acceso a la educación en sus propias lenguas y culturas.
5. Los Estados promoverán relaciones interculturales armónicas, asegurando en los sistemas educativos estatales currícula con contenidos que reflejen la naturaleza pluricultural y multilingüe de sus sociedades y que impulsen el respeto y el conocimiento de las diversas culturas indígenas. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, impulsarán la educación intercultural que refleje las cosmovisiones, historias, lenguas, conocimientos, valores, culturas, prácticas y formas de vida de dichos pueblos.
6. Los Estados, conjuntamente con los pueblos indígenas, deberán tomar medidas necesarias y eficaces para el ejercicio y cumplimiento de estos derechos.

Artículo XVI
Espiritualidad indígena

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a ejercer libremente su propia espiritualidad y creencias y, en virtud de ello, a practicar, desarrollar, transmitir y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias, y a realizarlas tanto en público como en privado, individual y colectivamente.
2. Ningún pueblo o persona indígena deberá ser sujeto a presiones o imposiciones, o a cualquier otro tipo de medidas coercitivas que afecten o limiten su derecho a ejercer libremente su espiritualidad y creencias indígenas.
3. Los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, proteger y acceder a sus sitios sagrados, incluidos sus lugares de sepultura, a usar y controlar sus reliquias y objetos sagrados y a recuperar sus restos humanos.
4. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para promover el respeto a la espiritualidad y creencias indígenas y, proteger la integridad de los símbolos, prácticas, ceremonias, expresiones y formas espirituales de los pueblos indígenas, de conformidad con el derecho internacional.

Artículo XVII
Familia indígena

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad. Los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, mantener y promover sus propios sistemas de familia. Los Estados reconocerán, respetarán y protegerán las distintas formas indígenas de familia, en particular la familia extensa, así como sus formas de unión matrimonial, de filiación, descendencia y de nombre familiar. En todos los casos, se reconocerá y respetará la equidad de género y generacional.
2. En asuntos relativos a la custodia, adopción, ruptura del vínculo familia, y en asuntos similares, el interés superior del niño deberá ser de consideración primaria. En la determinación del interés superior del niño, las cortes y otras instituciones relevantes deberán tener presente el derecho de todo niño indígena, en común con miembros de su pueblo, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y a practicar su propia religión o a hablar su propia lengua, y en ese sentido, deberá considerarse el derecho indígena del pueblo correspondiente, y su punto de vista, derechos e intereses, incluyendo las posiciones de los individuos, la familia, y la comunidad.

Artículo XVIII
Salud

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propios sistemas y prácticas de salud, así como al uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital, y otros recursos naturales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales.

Artículo XIX
Derecho a la protección del medio ambiente sano

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos.

A continuación, se presenta diagrama de los principales instrumentos internacionales analizados:

PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Convención sobre la Protección de los DDHH de las Personas Mayores. **2015**
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. **2016**
- Declaración Universal de Derechos Humanos. **1948**
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. **1965**
- Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. **2007**
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. **1966**
- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. **2005**
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. **1966**
- Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. **2003**
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. **1969**
- Declaración Universal UNESCO sobre la Diversidad Cultural. **2002**
- Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. **1972**
- Declaración de Durban. **2001**
- Convención sobre la Diversidad Biológica, artículo 8 j), **1993**
- Convención sobre los Derechos del Niño. **1990**
- Convenio N°169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. **1989**

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CULTURALES DE PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTE

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CULTURALES DE PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTE

Con el objeto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en ellos, los tratados internacionales contemplan una serie de mecanismos de protección. De los tratados analizados es posible agrupar los mecanismos de protección que en ellos se contemplan, en tres grupos.

El primero de ellos se caracteriza por la existencia de un **deber de información**, lo que implica que los Estados parte deben informar de manera periódica sobre los avances existentes acerca de la implementación de las obligaciones convencionales ante una entidad que el propio tratado contempla, la cual tiene facultad de realizar observaciones a dichos informes. **Se trata de mecanismos de seguimiento en el cumplimiento de las obligaciones**.

Por su parte, **el segundo grupo de mecanismos** tiene la particularidad de tener un marcado carácter interestatal, en el sentido que **sólo los Estados pueden intervenir utilizando medios políticos o diplomáticos de solución de controversias**. La característica esencial de estos medios es que la resolución del asunto no tiene un carácter jurídicamente vinculante.

Por último, encontramos mecanismos de protección que se basan en un **sistema de reclamaciones**, en que **pueden intervenir los Estados e incluso particulares, es decir un sistema mixto**. Estos reclamos pueden ser resueltos por un **tribunal internacional o bien por un órgano que no tiene dicho carácter**.

Deber de Información

En lo que respecta el **deber de información**, es posible encontrar los siguientes tratados:

- **La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial** establece la obligación de los Estados parte de entregar informes acerca de las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas sus disposiciones al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. La periodicidad de la entrega de esos informes es de cada dos años o cuando el Comité lo solicite (**art.9**).
- **En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, se contempla el deber de los Estados de presentar al Comité de Derechos Humanos, informes, los cuales son transmitidos a los demás Estados parte, los cuales pueden realizar observaciones. En seguida, el informe y los comentarios pueden ser transmitidos al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (**art. 40**). Hay que señalar que éste no es el único mecanismo de protección existente, ya que contempla otro mecanismo pero que se encuentra calificado en otro de los grupos mencionados.
- **El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, sólo contempla un deber de información, en que los Estados presentan sus informes al Secretario General de las Naciones Unidas quien los transmite al Consejo Económico y Social de la misma organización (**art. 16**). Existe un Protocolo Facultativo que contempla la posibilidad de hacer peticiones individuales ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pero no ha sido ratificado por Chile.
- **La Convención Americana sobre Derechos Humanos** contempla que la Comisión Interamericana tiene dentro de una de sus funciones, la de solicitar a los Estados que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos (**art. 41 d**) y que los Estados tienen la obligación de proporcionar dichos informes a la Comisión (**art. 43**).
- **La Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural** contempla en su artículo 29, el deber de información. En dicha disposición se establece que los Estados en los informes que presenten a la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en las

fechas y en la forma que ésta determine, las disposiciones legislativas y reglamentarias, y las demás medidas que hayan tomado para aplicar la presente Convención, así como la experiencia que hayan adquirido en este campo. Dichos informes serán comunicados al Comité del Patrimonio Mundial, el cual a su vez los presentará en las reuniones ordinarias de dicha organización.

- **En la Convención de Derechos del Niño**, en su artículo 44 se establece un deber de información ante el Comité de los Derechos del Niño. Se establece una periodicidad de 5 años, y la posibilidad que el Comité solicite información a los Estados.
- **En el texto del Convenio 169 de la OIT**, no existe una regulación especial sobre este tema, por lo cual se debe estar a la regulación general del tratado constitutivo de la organización. En dicho tratado, se contempla la obligación de cada uno de los Estados miembros de presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido (**art. 22**).
- **El Convenio sobre la Diversidad Biológica** establece un deber de información ante la Conferencia de Partes, que versará sobre las medidas que haya adoptado para la aplicación de las disposiciones del tratado y sobre la eficacia de esas medidas para el logro de los objetivos del Convenio (**art. 26**).
- **La Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO** establece un deber de información por parte de los Estados parte en sus artículos 29 y 30. En dichas disposiciones se contempla que los informes de los Estados deben ser presentados ante el Comité Intergubernamental para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, el cual a su vez los presentará a la Asamblea General de la Unesco.
- **En el ámbito de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, se contempla un mecanismo de seguimiento basado en informes, los cuales deben ser analizados por la Conferencia de Estados Parte y el Comité de Expertos, éste último órgano hará el análisis técnico de dichos informes (**arts. 33, 34 y 35**).

Medios Diplomáticos

Respecto al **segundo grupo de mecanismos, relativos a la utilización por parte de los Estados de medios diplomáticos de solución de controversias**, es posible encontrar dos tratados que contemplan dichos mecanismos:

- **En la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial**, si un Estado parte realiza una comunicación ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el tratado permite que las partes puedan resolver el asunto mediante negociaciones u otros procedimientos adecuados (**art. 11**).
- **La Convención sobre la Diversidad Biológica** en su artículo 27 establece que en caso de controversias entre las partes en relación con la interpretación o aplicación del tratado, se deberá recurrir en primer término a la negociación, y si no llegan a una solución, podrán solicitar conjuntamente a los buenos oficios o a la mediación. Si no hay una solución, las partes someterán la controversia a conciliación. Si bien el texto del tratado contempla la posibilidad de recurrir a medios jurisdiccionales, Chile no ha realizado una declaración expresa para aceptar dichos mecanismos, por lo que no le son aplicables.
- **Respecto a la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales**, su artículo 25 establece que en caso de controversias las partes pueden recurrir a la negociación, y en caso de que ésta no resulte se podrá recurrir conjuntamente a los buenos oficios o a la mediación. Chile formuló una reserva al numeral 3 del artículo 25, lo que significa que no es posible recurrir a la conciliación si es que los medios señalados precedentemente no permiten arribar a una solución a la controversia.

Sistema de Reclamación

En relación a los mecanismos que corresponden a un sistema de reclamaciones, y tal como se señaló arriba, hay casos en que pueden intervenir Estados o particulares. En este último caso, hay que señalar que existe un requisito muy importante y que se replica en todos los tratados, cual es, que el particular para poder recurrir a la instancia internacional debe haber agotado previamente las instancias internas de reclamación siempre que sea posible su legítimo ejercicio.

Los tratados en que existe un sistema de reclamación son los siguientes:

- **La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial** contempla en su artículo 14 la posibilidad que un Estado parte o particulares puedan efectuar denuncias ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, competencia que fue reconocida por el Estado de Chile.
- **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** establece dos vías de reclamación, que son aplicables para el Estado de Chile, ya que ha aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos, según consta en el Decreto Supremo Nº 41 de 1991 del Ministerio de Relaciones Exteriores; y porque ha ratificado el Primer Protocolo Facultativo del Pacto. La primera, es que un Estado alegue ante el Comité el incumplimiento de las obligaciones del Pacto, por parte de otro Estado (**art.41**). La segunda, contenida en el Protocolo antedicho, faculta al Comité para recibir denuncias de particulares, siempre que haya agotado previamente las instancias internas de reclamación (art 5 del Primer Protocolo).
- **La Convención Americana de Derechos Humanos**, también contempla un sistema de reclamación mixto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde tanto los Estados parte (**art. 45**) como los particulares (**art. 44**) pueden denunciar a otros Estados parte del tratado. En ambos casos, el Estado denunciado debe haber reconocido la competencia de la Comisión, cuestión que Chile realizó al momento de ratificar la Convención; y en el caso de los denunciantes, si se trata de un Estado debe también haber reconocido la competencia de la Comisión, y si es un particular, entre otros requisitos, debe haber agotado previamente las instancias internas de reclamación.

Para acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es necesario señalar que, a diferencia de lo que ocurre con los Estados, los particulares no pueden someter un caso a su decisión, ya que sólo lo pueden realizar los Estados y la Comisión (**art. 61**). Para demandar a un Estado parte ante la Corte, el primero debe haber reconocido la competencia del tribunal (**art. 62**), cuestión que Chile realizó al momento de ratificar el tratado.

- **El Convenio 169 de la OIT**, tal como se señaló arriba, no contempla mecanismos de protección de los derechos que protege, por lo que, al igual como ocurrió en el caso de los mecanismos de seguimiento, se debe estar a lo señalado en el tratado constitutivo de la organización. A este respecto, dicho tratado en su artículo 24 contempla un procedimiento de reclamación para alegar el incumplimiento de ciertas disposiciones de Convenios ratificados de la OIT por parte de un Estado, las cuales se pueden presentar a la OIT a través de una organización de trabajadores o de empleadores.
- **La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores** establece en su artículo 36 un sistema de reclamación mixto muy similar al de la Convención Americana de Derechos Humanos. La diferencia con ésta última es que en el artículo 36, el propio tratado le entrega competencia a la Comisión para conocer de la denuncia de un particular, en cambio, ello no ocurre tratándose de una denuncia de otro Estado, por lo que se requiere una declaración adicional, al igual como ocurre en caso de que se quiera reconocer la competencia de la Corte.

  Chile no ha realizado declaraciones en vistas a reconocer la competencia de la Comisión y de la Corte en relación a este tratado, lo que implica que sólo los particulares pueden efectuar denuncias contra la República de Chile, ante la Comisión.

Habiendo realizado ya la descripción de los mecanismos de protección existentes en el ámbito internacional, es menester señalar que todos los tratados analizados constituyen derecho aplicable en el ámbito nacional, lo que implica que es posible que su contenido sea alegado a las instancias judiciales y administrativas pertinentes. Sin embargo, sobre este punto hay que hacer una previsión, en el sentido que algunas disposiciones de los tratados tienen un carácter no autoejecutable, lo que significa que requieren un acto normativo de derecho interno para poder aplicarse en el derecho interior, por parte de los tribunales

u órganos administrativos[44]. La doctrina nacional no se encuentra conteste respecto a si una disposición de un tratado que contiene derechos es autoejecutable o no[45], y por ende, es necesaria la mención, puesto que dependerá de cómo se encuentre redactada la disposición para hacer dicha determinación.

Por último, hay que señalar que la situación descrita no elimina el efecto obligacional del tratado, ya que aun cuando la disposición del tratado tenga el carácter de no autoejecutable, igualmente el Estado tiene una obligación derivada del tratado, cual es, dictar el acto normativo de derecho interno que ejecuta la disposición.

44 Por ejemplo, artículo 14 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, que establece que «Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos (...)». La disposición citada requiere la dictación de una ley para crear el procedimiento, por lo que, si no existe dicha ley, los tribunales ni los órganos administrativos podrían aplicarla.

45 Cfr. Fuentes (2018), pp. 124-131.

PRINCIPAL NORMATIVA NACIONAL EN DERECHOS CULTURALES DE PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTE

PRINCIPAL NORMATIVA NACIONAL EN DERECHOS CULTURALES DE PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTE

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE

En el texto constitucional no existe un reconocimiento expreso de los derechos culturales, como ocurre en los instrumentos internacionales analizados anteriormente. Sin embargo, es posible advertir que se reconocen derechos que se encuentran vinculados a los derechos culturales, sobre todo aquellos que tienen algún grado de vinculación con la libertad de expresión, la libertad religiosa, la libertad de enseñanza y el derecho de propiedad. A continuación, se analizarán cada uno de ellos.

En primer lugar, y de manera general, los derechos culturales se encuentran muy emparentados a la libertad de expresión, que implica el derecho a acceder a un espacio intersubjetivo de comunicación, referido específicamente a cualquier forma en que se puede manifestar la comunicación humana. No obstante ello, hay que señalar que en el ordenamiento constitucional chileno no existe una consagración expresa y genérica de esta libertad, aun cuando existen manifestaciones de la misma. En lo que respecta a dichas manifestaciones, y que se encuentran directamente vinculadas a los derechos culturales es posible citar:

- La libertad de crear y difundir las artes (art. 19 Nº 25 inciso 1º)[46].
- La libre manifestación de todas las creencias (art. 19 Nº 6 inciso 1º)[47].

Por su parte, la libertad religiosa, es otro derecho que se puede vincular a los derechos culturales. En Chile, esta libertad sólo se encuentra reconocida a nivel legal, específicamente en el artículo 6 de la Ley Nº 19.638, aun cuando es posible encontrar algunas manifestaciones de ella reconocidas a nivel constitucional y que se vinculan con los derechos culturales, a saber:

- La libre manifestación de todas las creencias (art. 19 Nº 6 inciso 1º). Tal como se señaló anteriormente, el derecho en comento se puede incluir tanto como un aspecto de la libertad de expresión como de la libertad religiosa, dependiendo del carácter de la creencia que se manifiesta.
- El ejercicio libre de todos los cultos (art. 19 Nº 6 inciso 1º)[48].

En tercer lugar, es posible citar la libertad de enseñanza del artículo 19 Nº 11, en el sentido que este derecho no se relaciona con el mero traspaso de conocimientos, sino que protege una actividad formativa destinada a comunicar valores, principios, formas de ver y entender el mundo desde una perspectiva específica, lo que claramente se vincula con los derechos culturales y el hecho que éstos son transmitidos de generación en generación mediante una recreación constante. Por lo tanto, el contenido protegido de la libertad de enseñanza no se agota en la protección de la enseñanza formal reconocida por el Estado.

46 Siempre se ha entendido que uno de los contenidos protegidos de la libertad de expresión es la ausencia de censura previa. Si se analiza la Constitución, es posible advertir que dicha garantía se encuentra sólo reconocida para las libertades de informar y opinar, que si bien constituyen una manifestación de la libertad de expresión, no la agotan. Por lo tanto, al menos a nivel constitucional, se debe discutir si la garantía de ausencia de censura previa se puede o no aplicar a la libertad de crear y difundir las artes.

47 Por su ubicación en el numeral 6 del artículo 19, habitualmente se vincula esta libertad con creencias religiosas, pero de la lectura de la misma disposición se puede desprender que el constituyente busca proteger la manifestación de todas las creencias, aun cuando éstas no se encuentren vinculadas a una divinidad o una cosmovisión.

48 Se entiende como la libertad para desarrollar aquellos actos y ritos que demanda el deber de adoración, que exige la creencia en una divinidad, y que se puede realizar de manera privada como pública.

Por último, en el estatuto constitucional de la propiedad es posible encontrar protección a ciertos ámbitos protegidos por la noción de derechos culturales. Precisamente, en la Constitución es posible constatar que no se reconoce una sola forma de entender la propiedad, ya que se asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies (art. 19 N° 24 inciso 1°), lo que conlleva que la propiedad indígena como una especie de propiedad, se encuentra protegida por la Constitución.

Además, en el artículo 19 N° 25 se encuentran protegidos el derecho de propiedad intelectual (incisos 1° y 2°) e industrial (inciso 3°), lo que implica que se les otorga protección a las creaciones del intelecto como a los artefactos, artilugios formulas, procesos y marcas.

De lo expuesto, y tal como se señaló arriba, se pone de manifiesto que la Constitución reconoce algunos ámbitos de protección que también se entienden, al menos en la regulación internacional, como integrantes del contenido protegido de los derechos culturales. Ahora bien, el principal de déficit de dicha regulación reside en el hecho que no existe una mención expresa a colectivos carentes de personalidad jurídica (sin requerirla, art. 1 b), Convenio 169 OIT) como titulares de dichos derechos, y específicamente a los pueblos indígenas y tribal afrodescendiente en Chile. Por lo tanto, si bien los individuos aisladamente considerados que pertenecen a dichas colectividades son titulares de los derechos constitucionales en comento, ello no ocurre de manera automática respecto a sus comunidades que componen sus pueblos, ya que dependería de la estructura del respectivo derecho[49].

49 Así por ejemplo, tomando en cuenta que los derechos que forman parte de la libertad religiosa tienen un carácter eminentemente colectivo, no habría problema en predicar su titularidad a los pueblos indígenas y tribal afrodescendiente como titulares de derechos colectivos; lo mismo ocurriría con el estatuto de la propiedad indígena. La situación cambiaría con otros derechos que tienen un carácter de tipo individual, como es el caso del derecho de propiedad intelectual o industrial.

LEY Nº 19.253 (1993), SOBRE PROTECCIÓN, FOMENTO, Y DESARROLLO DE LOS INDÍGENAS, Y CREA LA CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA

Esta ley es el resultado del acuerdo sostenido entre un grupo de organizaciones indígenas de diversos pueblos y el primer gobierno elegido democráticamente en 1990, en las primeras elecciones acaecidas en el marco del proceso de redemocratización del estado.

El origen de dicho pacto es el denominado Acuerdo de Nueva Imperial del 1º de diciembre de 1989, suscrito entre un grupo de representantes de las organizaciones indígenas Mapuche, Aymara y Rapa Nui, y Patricio Aylwin Azocar, por entonces candidato a la presidencia de la república. En dicha oportunidad se firmó un Acta Compromiso en la que el candidato comprometió entre otras cosas: a) conseguir el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de sus derechos económicos, sociales y culturales fundamentales (situación que a la fecha no ha sucedido) y b) la creación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y de un fondo nacional de etnodesarrollo, con la participación activa de los distintos pueblos indígenas en el país, entre otros compromisos[50].

La mayor parte del movimiento mapuche, hasta entonces el único pueblo indígena hacia el cual se había legislado a lo largo del siglo 20, además de otros pueblo, en principio el Aymara y el Rapa Nui, se sumaron a dicho acuerdo que contempló una primera etapa de discusión que desembocó en un borrador de ley que se entregó al gobierno de Patricio Aylwin en enero de 1991. Posteriormente, el proyecto fue discutido en el parlamento para finalmente desembocar en la promulgación en el año 1993 de la Ley Indígena 19.253 y junto con ella, la creación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) actualmente vigentes. La estructura de la Ley 19.253 se concentra principalmente

50 Acta de Compromiso (1989), Archivo Histórico Digital, Centro de Políticas Públicas y Derechos Indígenas, *www.politicaspublicas.cl*

en temas de tierras y aguas, reconocimiento de la diversidad étnica y cultural hasta entonces negada en el país.

Con fecha 05 de octubre de 1993 fue publicada la Ley Nº 19.253. En materia de **derechos culturales** reconoce lo siguiente:

Artículo 7

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, estableciendo la responsabilidad de promover a las culturas indígenas al propio Estado.

Artículo 8

Se considerará **falta la discriminación manifiesta e intencionada contra de los indígenas**, en **razón de su origen y su cultura**. El que incurriere en esta conducta será sancionado con multa de uno a cinco ingresos mínimos mensuales.

Artículo 19

Los indígenas gozarán del derecho a ejercer comunitariamente actividades en los sitios sagrados o ceremoniales, cementerios, canchas de guillatún, apachetas, campos deportivos y otros espacios territoriales de uso cultural o recreativo, que sean de propiedad fiscal.

La Comunidad Indígena interesada podrá solicitar la trasferencia a título gratuito de los inmuebles referidos en el inciso anterior. Existiendo dos o más comunidades interesadas, todas ellas tendrán derecho a solicitar la trasferencia del inmueble. Mediante resolución expedida a través por el organismo público respectivo, se calificarán, determinarán y asignarán los bienes y derechos.

En el caso que no se cumpliere 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, 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.

Artículo 28

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;

c) El **fomento a la difusión en las radioemisoras y canales de televisión de las regiones de alta presencia indígena de programas en idioma indígena** y apoyo a la creación de radioemisoras y medios de comunicación indígenas;

d) La **promoción y el establecimiento de cátedras de historia, cultura e idiomas indígenas en la enseñanza superior**;

e) La **obligatoriedad del Registro Civil de anotar los nombres y apellidos de las personas indígenas en la forma como lo expresen sus padres** y con las normas de transcripción fonética que ellos indiquen, y

f) La **promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena**.

Para el cumplimiento de lo señalado en el inciso anterior, la Corporación, en coordinación con el Ministerio de Educación, promoverá planes y programas de fomento de las culturas indígenas.

Se deberá considerar convenios con organismos públicos o privados de carácter nacional, regional o comunal, que tengan objetivos coincidentes con los señalados en este artículo. Asimismo deberá involucrarse para el cumplimiento de dichas finalidades a los gobiernos regionales y municipalidades.

Artículo 29

Con el objeto de proteger el patrimonio histórico de las culturas indígenas y los bienes culturales del país, **se requerirá informe previo de la Corporación para**:

a) La **venta, exportación o cualquier otra forma de enajenación al extranjero del patrimonio arqueológico, cultural o histórico de los indígenas** de Chile.

b) La **salida del territorio nacional de piezas, documentos y objetos de valor histórico con el propósito de ser exhibidos en el extranjero**.

c) La **excavación de cementerios históricos indígenas con fines científicos la que se ceñirá al procedimiento establecido en la ley N° 17.288** y su reglamento, previo consentimiento de la comunidad involucrada.

d) La **sustitución de topónimos indígenas**.

Artículo 30

Créase, dependiente del Archivo Nacional del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, un departamento denominado **Archivo General de Asuntos Indígenas**, con **sede en la ciudad de Temuco**, que **reunirá y conservará tanto los documentos oficiales que se vayan generando sobre materias indígenas, cuanto los instrumentos, piezas, datos, fotos, audiciones y demás antecedentes que constituyen el patrimonio histórico de los indígenas de Chile**. Esta sección, para todos los efectos, pasará a ser la sucesora legal del Archivo General de Asuntos Indígenas a que se refiere el artículo 58 de la ley N° 17.729.

El Servicio Nacional del Patrimonio Cultural podrá organizar a proposición del Director Nacional de la Corporación y con acuerdo del Consejo, secciones de este Archivo en otras regiones del país referidas a agrupaciones y culturas indígenas particulares.

Este Archivo estará a cargo de un Archivero General de Asuntos Indígenas que tendrá carácter de Ministro de Fe en sus actuaciones como funcionario.

Todo requerimiento de la Corporación a este Archivo será absuelto a título gratuito.

Artículo 32

La Corporación, **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.

LEY Nº 20.249 (2008) QUE CREA EL ESPACIO COSTERO MARINO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS ECMPO

Como resultado de un largo proceso organizativo y de presión indígena liderado por los Mapuche Lafkenche, se aprobó esta ley que se promulgó en el año 2008[51]. Entra en vigencia el 16 de febrero de 2008.

Esta ley reconoce el patrimonio de los pueblos originarios ya que su objetivo es resguardar el uso consuetudinario de dichos espacios, a fin de mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero[52].

Artículo 3

Espacio costero marino de pueblos originarios. **Créase el espacio costero marino de pueblos originarios**, cuyo objetivo será resguardar el uso consuetudinario de dichos espacios, a fin de mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero. El espacio costero marino de pueblos originarios será entregado en destinación por el Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, a la Subsecretaría de Pesca la cual suscribirá el respectivo convenio de uso con la asociación de comunidades o comunidad asignataria.

Artículo 5

Administración del espacio costero marino de pueblos originarios. La administración del espacio costero marino de pueblos originarios deberá asegurar la conservación de los recursos naturales comprendidos en él y propender al bienestar de las comunidades, conforme a un plan de administración elaborado de acuerdo a la normativa vigente aplicable a los diversos usos y aprobado por la comisión intersectorial a que se refiere el artículo 11.

51 Yañez (2013), p.192.

52 Chuvretovic (2016), p. 4.

Podrán acceder a la administración de los espacios costeros marinos de pueblos originarios las asociaciones de comunidades indígenas compuestas de dos o más comunidades indígenas, las que administrarán conjuntamente el espacio costero marino de pueblos originarios, conforme a un plan de administración aprobado en la forma señalada en el artículo 11.

Sin perjuicio de lo anterior, podrá acceder a la administración de un espacio costero marino de pueblos originarios una comunidad indígena en el caso en que se constate que sólo ella ha realizado el uso consuetudinario del espacio y no existen otras comunidades vinculadas a él.

Artículo 6

Uso consuetudinario. El espacio costero marino de pueblos originarios deberá fundarse siempre en el uso consuetudinario del mismo que han realizado los integrantes de la asociación de comunidades o comunidad solicitante.

Se entenderá por uso consuetudinario las prácticas o conductas realizadas por la generalidad de los integrantes de la asociación de comunidades o comunidad, según corresponda, de manera habitual y que sean reconocidas colectivamente como manifestaciones de su cultura.

El reglamento establecerá, respecto de cada tipo de uso, la periodicidad de las prácticas o conductas. No afectará la habitualidad las interrupciones del uso.

El uso consuetudinario podrá comprender, entre otros, **usos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales**.

LEY Nº 21.045 (2017), CREA EL MINISTERIO DE LAS CULTURAS, LAS ARTES Y EL PATRIMONIO

Mediante la Resolución Exenta Nº 2131 publicada el 6 de junio de 2014, se informó que se llevaría a cabo el proceso de Consulta Previa a Pueblos Indígenas sobre el Borrador del proyecto de Ley de Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.

El día domingo 28 de septiembre de 2014, se inició la primera fase de encuentros del proceso de Consulta Previa en todo el país.

Fueron convocados los pueblos: Aymara, Quechua, Atacameño, Colla, Diaguita, Rapa Nui, Mapuche, Yagán y Kawésqar; además de la comunidad de Afrodescendientes de Arica y Parinacota (bajo invitación especial).

El proceso de consulta previa del ex Consejo Nacional de las Culturas y las Artes (CNCA), se desarrolló paralelamente en las 15 regiones del país y Rapa Nui, siendo liderado en terreno por la Secretaría Ejecutiva y las ex Direcciones Regionales de Cultura, con sus respectivos equipos de la Unidad de Pueblos Originarios, en coordinación con las Intendencias, Gobernaciones y Municipios.

En el Nivel Central del ex CNCA, la Unidad de Pueblos Originarios (UPO) y la Secretaría Ejecutiva creada para la consulta (equipo interdepartamental), orientaron y facilitaron el proceso. En el año 2015 nace el ex Departamento de Pueblos Originarios en el ex Consejo Nacional de las Culturas y las Artes. Actualmente, con la creación del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, nace en marzo de 2018 la Subdirección Nacional de Pueblos Originarios[53], en el Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, ex DIBAM (Dirección Nacional de Bibliotecas Archivos y Museos).

53 Consulta Previa, Libre e Informada, para la creación del Ministerio, Acuerdo de Consulta Nº 13.

La consulta del ex CNCA contó con un diseño y una ejecución descentralizada y consensuada entre los representantes de los pueblos indígenas y los equipos regionales del ex CNCA.

El proceso se desarrolló de manera flexible, sustentándose en el reconocimiento de las dinámicas de las instituciones y formas de organización de los pueblos consultados y en el común acuerdo. La convocatoria estuvo dirigida tanto a comunidades y asociaciones indígenas formalizadas, como a organizaciones indígenas no formales, artistas y cultores/as vinculados/as a la institución, organizaciones gremiales y otras. Las fuentes de información consideradas para la convocatoria, fueron: Registros CONADI, Registros CNCA, información primaria levantada en los territorios.

A nivel nacional se efectuaron 510 Encuentros de Consulta, en las 15 regiones del país y en Rapa Nui, más el Encuentro Nacional de Consulta Previa. Participaron a nivel nacional, 2.051 organizaciones indígenas y afrodescendientes. La participación de los representantes y miembros de las organizaciones fue sistemática, es decir, ellos/as participaron a lo largo del proceso registrándose 11.188 asistencias en regiones.

En cada región culminó el proceso en un Encuentro de Cierre Regional, o bien, de cierre por pueblo participante, definiendo acuerdos y disensos regionales frente a la medida.

El Encuentro Nacional fue una instancia solicitada por los pueblos y comunidades participantes que congregó en total, 212 representantes de todas las regiones y pueblos convocados, designados/as en sus territorios. Se realizó en la ciudad de Valparaíso los días 21 y 22 de marzo de 2015, instancia en la que se ratificaron los acuerdos regionales, previo consenso interno por pueblo y/o por región, respecto de las características específicas de estos acuerdos, logrando llegar a acuerdos nacionales.

Se establecieron en el encuentro: **acuerdos** en torno a la medida consultada y **compromisos** programáticos a desarrollar en el periodo que antecede la creación del Ministerio.

Esta ley entra en vigencia el 1º de marzo de 2018, cumpliendo con los acuerdos de consulta. Se destacan los siguientes artículos relacionados con los **derechos culturales**:

Artículo 1

Créase el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio[54], y fijase como su ley orgánica la contenida en este texto. Esta ley se regirá por los siguientes **principios**:

1. **De diversidad cultural**. Reconocer y promover el respeto a la diversidad cultural, la interculturalidad, la dignidad y el respeto mutuo entre las diversas identidades que cohabitan en el territorio nacional como valores culturales fundamentales.
2. **De democracia y participación cultural**. Reconocer que las personas y comunidades son creadores de contenidos, prácticas y obras con representación simbólica, con derecho a participar activamente en el desarrollo cultural del país; y tienen acceso social y territorialmente equitativo a los bienes, manifestaciones y servicios culturales.
3. **De reconocimiento cultural de los pueblos indígenas**. Reconocer, respetar y promover las culturas de los pueblos indígenas, sus prácticas ancestrales, sus creencias, su historia y su cosmovisión, teniendo especial consideración con el desarrollo de la cultura, las artes y el patrimonio cultural indígena[55].
4. **De respeto a la libertad de creación y valoración social de los creadores y cultores**. Reconocer y promover el respeto a la libertad de creación y expresión de creadores y cultores, y a la valoración del rol social de éstos en el desarrollo cultural del país.

54 **Consulta Previa Libre e Informada, para la creación del Ministerio**, **Acuerdo Nº 2**: *Que la nueva institucionalidad cultural se denominará «Ministerio de las Cultura**s**, las Artes y el Patrimonio».*

55 Este principio consagra el **Acuerdo** Nº 3 de la Consulta Previa, **Libre e Informada** a los Pueblos Originarios Aymara, Quechua, Atacameño, Koya, Diaguita, Rapa Nui, Mapuche, Yagán y Kawésqar. Con la participación especial de las Comunidades Afrodescendientes de Arica y Parinacota y la Comunidad Chango en Caleta de Chañaral de Aceituno, para la creación del Ministerio.

Artículo 2

El Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio (en adelante «el Ministerio») será la Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el **diseño, formulación e implementación de políticas, planes y programas para contribuir al desarrollo cultural y patrimonial armónico y equitativo del país en toda su diversidad, reconociendo y valorando las culturas de los pueblos indígenas**, la diversidad geográfica y las realidades e identidades regionales y locales, conforme a los principios contemplados en la presente ley. El Ministerio, actuando como órgano rector, velará por la coordinación, consistencia y coherencia de las políticas, planes y programas en materia cultural y patrimonial, y propenderá a su incorporación en forma transversal en la actuación del Estado.

Artículo 16

Créase el **Consejo Nacional de las Culturas, las Artes y el Patrimonio**, que será presidido por el Ministro, y estará además **integrado por**:

7. **Dos personas representativas de los pueblos indígenas, con destacada trayectoria en los ámbitos de las artes, las culturas o del patrimonio**, designadas por las asociaciones, comunidades y organizaciones indígenas constituidas según la legislación vigente.

Artículo 19

Los **Consejos Regionales** estarán **integrados por**:

6. **Una persona representativa de los pueblos indígenas, con destacada trayectoria en los ámbitos de las artes, las culturas o el patrimonio**, designada por las comunidades, asociaciones y organizaciones indígenas constituidas de conformidad a la legislación vigente.

Artículo 41

Créase un Consejo Asesor de Pueblos Indígenas (en adelante «Consejo Asesor»), para asesorar al Ministerio especialmente en la formulación de políticas, planes y programas referidos a las culturas, las artes y el patrimonio indígena, que estará integrado por nueve personas pertenecientes a cada uno de los pueblos indígenas reco-

nocidos por la legislación chilena, representativos de sus culturas, artes y patrimonio, designados por el Ministro a propuesta de las comunidades y asociaciones indígenas constituidas de conformidad a la ley. Un reglamento expedido por el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio determinará el procedimiento mediante el cual se harán efectivos las designaciones de los integrantes y el adecuado funcionamiento del Consejo[56].

56 Implementación pendiente a través de Reglamento especial.

LEY Nº 21.151 (2019), OTORGA RECONOCIMIENTO LEGAL AL PUEBLO TRIBAL AFRODESCENDIENTE CHILENO

Para los afrodescendientes como pueblo trasplantado, el territorio se transformó en el espacio, no sólo de resistencia, sino también de encuentro, de reivindicación en una nueva vida con diversas culturas, tanto originarias, como de la misma diáspora africana que llegaron como africanos esclavizados a estas costas[57].

La lucha por el reconocimiento y la visibilización del pueblo tribal afrodescendiente, señalan los/as propios/as afrodescendientes ha sido a partir de la primera persona africana esclavizada que pisó el territorio que hoy llamamos Chile.

En el siglo XVI llega a las costas de Arica el encomendero español Lucas Martínez Vegazo, trayendo junto a sus huestes a personas africanas esclavizadas, hombres y mujeres, quienes fueron destinados al trabajo doméstico y a la agricultura, específicamente al cultivo y cosecha de cañas de azúcar y algodón. (Díaz, 2019).

Con fecha 16 de abril de 2019, entra en vigencia la Ley 21.151, que reconoce legalmente al Pueblo Tribal Afrodescendiente Chileno.

Respecto de la normativa vinculada a los **derechos culturales**, se destacan los siguientes artículos:

Artículo 1

La presente ley otorga el **reconocimiento legal al pueblo tribal afrodescendiente chileno**, y a su **identidad cultural, idioma, tradición histórica, cultura, instituciones y cosmovisión**.

57 Báez (2018), p.5.

Artículo 2

Se entiende por afrodescendientes chilenos al grupo humano que, teniendo nacionalidad chilena en conformidad a la Constitución Política de la República, **comparte la misma cultura, historia, costumbre**, **unidos por la conciencia de identidad** y discurso antropológico, **descendientes de la trata trasatlántica de esclavos africanos traídos al actual territorio nacional entre los siglos XVI y XIX** y **que se auto identifique como tal**.

Artículo 3

Los saberes, conocimientos tradicionales, medicina tradicional, idiomas, rituales, símbolos y vestimentas del pueblo tribal afrodescendiente chileno son y serán valorados, respetados y promocionados por el Estado, reconociéndolos como patrimonio cultural inmaterial del país.

Artículo 4

El **sistema nacional de educación de Chile** procurará contemplar una unidad programática que posibilite a los educandos el adecuado **conocimiento de la historia, lenguaje y cultura de los afrodescendientes**, y promover sus expresiones artísticas y culturales desde el nivel preescolar, básico, medio y universitario.

RECONOCIMIENTO DEL PUEBLO CHANGO[58]

El proceso de reconocimiento legal del Pueblo Chango, comienza en el Congreso Nacional el año 2017, con el ingreso del proyecto de ley que Modifica la Ley N°19.253.

El Congreso Nacional ha dado su aprobación al proyecto de ley que modifica la ley N°19.253, que establece normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para reconocer al pueblo Chango como etnia indígena de Chile, correspondiente a los boletines Nos 11.188-17 y 11.335-17. Enviado a través de oficio al Poder Ejecutivo para su promulgación (08 de octubre del presente).

Con fecha 17 de octubre de 2020, entra en vigencia la **modificación a la Ley N°19.253**, a través del artículo único de la **Ley N°21.273.**

El artículo 1° de la Ley N°19.253, con la modificación señala lo siguiente:

El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura. **El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a**: la Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas, Diaguita **y Chango del norte del país**, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes. El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores.

Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo

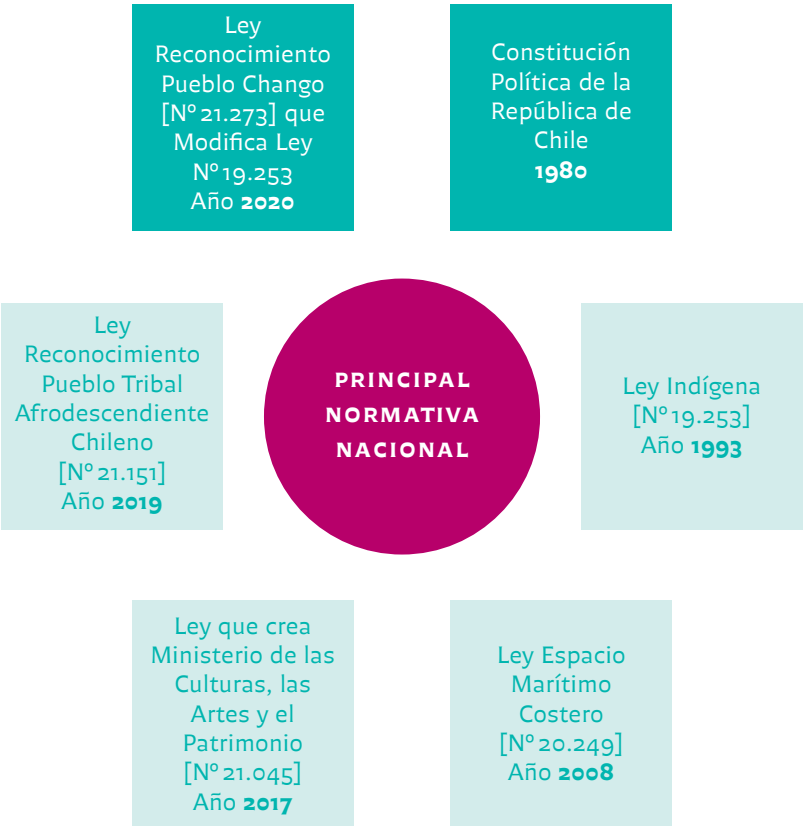
58 Para mayor información respecto del proceso de reconocimiento del Pueblo Chango, ver link del folleto prontamente en el sitio *https://www.cultura.gob.cl/pueblosoriginarios/publicaciones/*

de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.

Artículo 65 bis

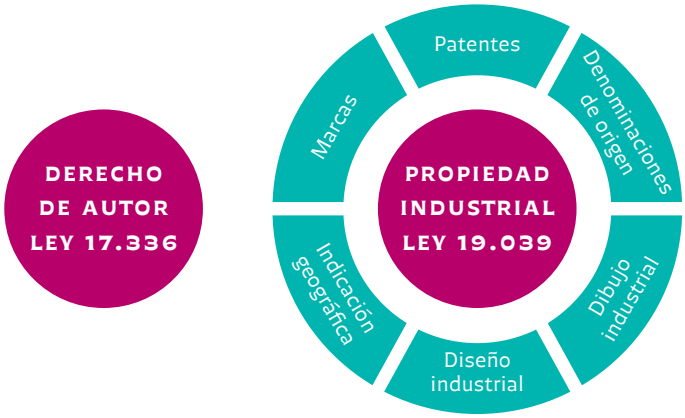
Son Changos las comunidades costeras ubicadas principalmente desde la II a la V Región. Se procurará proteger especialmente el hábitat de este pueblo originario, constituido por el borde costero, playas, islas y roqueríos, como asimismo la biodiversidad y ecosistemas marinos que garantizan su desarrollo y supervivencia.

A continuación, se presenta diagrama de la principal normativa nacional:



SISTEMA DE PROPIEDAD INTELECTUAL (PPI) EN CHILE

A continuación un diagrama que resume el sistema de PPI en Chile:



A partir del mandato constitucional del artículo 19 N°25, que establece la **libertad de crear y difundir las artes**, así como el **derecho de autor** sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior a toda la vida del titular. La Ley N°17.336 que regula el derecho de autor se establece un plazo de protección al autor/a por toda su vida y se extiende hasta por 70 años, contados desde la fecha de su fallecimiento.

La Constitución garantiza, también, la **propiedad industrial** sobre las patentes de invención, las marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas por el tiempo que establezca la ley.

A continuación, se explica en cuadros resumen aspectos relevantes de la propiedad intelectual en Chile:

DERECHO DE AUTOR	MARCAS
La presente ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina. El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra. **Artículo 1º, Ley Nº 17.336.**	Bajo la denominación de marca comercial, se comprende todo signo que sea susceptible de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales. Tales signos podrán consistir en palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, elementos figurativos tales como imágenes, gráficos, símbolos, combinaciones de colores, así como también, cualquier combinación de estos signos. Cuando los signos no sean intrínsecamente distintivos, podrá concederse el registro si han adquirido distintividad por medio del uso en el mercado nacional. Podrán también inscribirse las frases de propaganda o publicitarias, siempre que vayan unidas o adscritas a una marca registrada del producto, servicio o establecimiento comercial o industrial para el cual se vayan a utilizar. La naturaleza del producto o servicio al que la marca ha de aplicarse no será en ningún caso obstáculo para el registro de la marca. **Artículo 19, Ley Nº 19.039.**

PATENTES	DISEÑO INDUSTRIAL	DIBUJO INDUSTRIAL
El derecho exclusivo que concede el Estado para la protección de una invención. Los efectos, obligaciones, y limitaciones inherentes a la patente determinados por esta ley. **Artículo 31, inciso 2, Ley N°19.039.**	Toda forma tridimensional, asociada o no colores, y cualquier artículo industrial o artesanal que sirva de patrón para la fabricación de otras unidades y que se distinga de sus similares, sea por su forma, configuración geométrica, ornamentación o una combinación de éstas. Siempre que dichas características le den una apariencia especial perceptible por medio de vista, de tal manera que resulte una fisonomía nueva. **Artículo 62, Ley N°19.039.**	Toda disposición, conjunto o combinación de figuras, líneas o colores que se desarrollen en un plano para su incorporación a un producto industrial con fines de ornamentación y que le otorguen, a ese producto, una apariencia nueva. **Artículo 62, inciso 2 Ley N°19.039.**

INDICACIÓN GEOGRÁFICA	DENOMINACIÓN DE ORIGEN	PLAZO COMÚN DE PROTECCIÓN
Identifica a un producto como originario del país, región o localidad del territorio nacional.	Identifica a un producto como originario del país, región o localidad del territorio nacional.	El registro de ambas, tendrá duración indefinida. **Artículo 100, Ley N° 19.093.**
Cuando la calidad, reputación del producto es imputable fundamentalmente a su origen geográfico.	Cuando la calidad, reputación del producto es imputable fundamentalmente a su origen geográfico.	
Artículo 92, letra a) Ley N° 19.093.	Teniendo en consideración, además, factores naturales y humanos que incidan en la caracterización del producto. **Artículo 92, letra b) Ley N° 19.093.**	

EJEMPLOS DE INDICACIÓN GEOGRÁFICA	EJEMPLOS DE DENOMINACIONES DE ORIGEN
• Limón de Pica • Atún de Isla de Pascua • Langosta de Juan Fernández • Cangrejo Dorado de Juan Fernández • Dulces de La Ligua • Aceitunas de Azapa • Sandias de Paine • Orégano de la pre cordillera de Putre • Dulce de Curacaví • Tomate Angolino • Maíz lluteño	• Chicha artesanal de Curacaví • Alfarería de Quinchamalí • Alfarería de Pomaire • Chamantos y mantas de Doñihue • Aceite de Oliva del Valle del Huasco • Sal de Cahuil y Boyeruca Lo Valdivia • Crin de Rari • Loza de Pilén • Posciutto de Capitán Pastene • Piedra Cruz • Sidra de Punucapa

PROPIEDAD INTELECTUAL	DERECHO DE AUTOR	MARCA
PLAZO DE PROTECCIÓN	**Toda la vida del autor y se extiende hasta por 70 años más**, contados desde la fecha de su fallecimiento. **Artículo 10 Ley 17.366.**	El registro de una marca tendrá una duración de diez años, contados desde la fecha de su inscripción en el registro respectivo. El titular tendrá el derecho de pedir su renovación por períodos iguales, durante su vigencia o dentro de los 30 días siguientes a la expiración de dicho plazo. **Artículo 24 Ley 19.039.**
PERTENECE AL DOMINIO PÚBLICO	**La obra de autor desconocido, incluyéndose las canciones, leyendas, danzas y las expresiones del acervo folklórico.** Las obras del patrimonio cultural común **podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la paternidad y la integridad de la obra.** **Artículo 11 letra b) Ley 17.336**	
TITULAR DEL DERECHO (INDIVIDUAL Y COLECTIVO)	Reconoce la titularidad Individual o colectiva, más de un autor, por ejemplo una obra colectiva o en colaboración. Sin embargo, no reconoce el conocimiento colectivo heredado, no reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos. **Artículo 5, Ley N° 17.336**	**Las Marcas Colectivas** Permiten distinguir la procedencia, el material, el modo de fabricación u otras características comunes de los bienes y/o servicios producidos y/o prestados por los miembros de una asociación. Sin embargo, no reconoce el conocimiento colectivo heredado, no reconoce a los pueblos indígenas y tribal como sujeto colectivo de derechos.

DISEÑO Y DIBUJO INDUSTRIAL	PATENTES	INDICACIÓN GEOGRÁFICA Y DENOMINACIÓN DE ORIGEN
El registro del dibujo o diseño industrial se otorga por un **período no renovable de 10 años,** contado desde la fecha de su solicitud. **Artículo 65 Ley N° 19.039.**	**20 años no renovable,** contado desde la fecha de presentación de la solicitud. **Artículo 39 Ley N° 19.039.**	El registro de ambas, tendrá **duración indefinida** (en tanto se mantengan los factores que llevaron a su reconocimiento).
Una vez cumplido el plazo de protección, pasa al **Dominio Público**.	Una vez cumplido el plazo de protección, pasa al **Dominio Público**.	El registro de ambas, tendrá **duración indefinida** (en tanto se mantengan los factores que llevaron a su reconocimiento).
No reconoce el conocimiento colectivo heredado, no reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos.	No reconoce el conocimiento colectivo heredado, no reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos.	No reconoce el conocimiento colectivo heredado, no reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos.

Teniendo presente lo anterior y de acuerdo a lo señalado por las propias organizaciones a lo largo del país, la normativa nacional que regula las materias de derecho de autor y propiedad industrial en Chile, no satisface las necesidades de los pueblos indígenas y tribal, respecto de la necesidad de protección de sus expresiones culturales tradicionales y conocimientos tradicionales. La regulación vigente no reconoce ni protege los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus propios sistemas culturales.

Sobre este respecto, se debe tener presente que la propiedad intelectual nació con el fin de reconocer, proteger y recompensar las creaciones y las innovaciones, tanto las nuevas como las mejoradas. Por definición quedarían excluidos todos los tipos de conocimiento tradicional expresión cultural tradicional[59].

Se discute por los Estados y la doctrina si el sistema de propiedad intelectual sería el apropiado para regular los conocimientos y expresiones artísticos culturales indígenas y tribal, ya que presenta puntos de inflexión que no permitirán regularlo por un sistema de propiedad intelectual propiamente tal, sino que más bien uno sui generis, que considere las características particulares de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.

A nivel nacional, algunos países han promulgado legislación *sui generis* que ampara los conocimientos y expresiones artístico culturales tradicionales. Otros países no han modificado la legislación nacional.

Un ejemplo de legislación nacional que crea un sistema de propiedad intelectual sui generis, es el caso de Panamá: La Mola (arte textil) del Pueblo Kuna que es uno de los 7 pueblos originarios en Panamá y en Colombia. Luego de más de 20 años de activismo, principalmente por parte de las propias creadoras de las molas, el resultado es el reconocimiento de Derechos Colectivos Indígenas, a través de la Ley de Propiedad Intelectual indígena Nº 20 de 26 de junio del año 2000: Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales y se dictan otras disposiciones.

59 OMPI (2017), «Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales», pp. 10.

Artículo 1.

Esta ley tiene como finalidad proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, tales como invenciones, modelos, dibujos y diseños, innovaciones contenidas en las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, petroglifos y otros detalles; además, los elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales, susceptibles de un uso comercial, a través de sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos, a fin de resaltar [sus] valores socioculturales [...] y hacerles justicia social.

Otra novedad de esta ley, es en cuanto a la competencia para aprehender a quienes la infrinjan, pues la otorga a los congresos generales indígenas de las comarcas, en sus jurisdicciones, para tomar medidas preventivas sobre los productos y artículos respectivos, y remitirlos a los servicios públicos correspondientes. Para tal fin podrán solicitar el auxilio de la fuerza pública. Artículo 22. Esta Ley crea el Departamento de Derechos Colectivos y Expresiones Folclóricas, para registrar los derechos colectivos de estos pueblos. Artículo 7. A su vez, protege las creaciones artísticas de los pueblos indígenas, como los vestidos tradicionales de las mujeres, que son copiados por las grandes empresas de moda. Artículo 3[60].

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

Desde el año 2000, el Comité Intergubergubernamental CIG de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, ha obrado es pos de la adopción de uno o varios instrumentos jurídicos internacionales, para que **no se utilice indebidamente** la **creación** en materia de **derecho de autor** y la **innovación** en materia de **propiedad industrial,** respecto de los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. Por ejemplo Impidiendo el acceso ilegítimo con ánimo de lucro de parte de terceros, sin participación equitativa en los beneficios.

Pese a los esfuerzos, no se ha logrado acordar un texto que satisfaga a todas las partes, considerando la deliberación de todos los Estados.

60 Valiente (2002), p.26.

La Asamblea General de la OMPI, que tuvo lugar del 30 de septiembre al 9 de octubre de 2019, aprobó la renovación del **mandato del CIG para el bienio 2020-2021**, así como el plan de trabajo del Comité para dicho período.

Diagrama de los tres instrumentos internacionales que se están discutiendo en OMPI:

CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES	RECURSOS GENÉTICOS
Cuerpo vivo de conocimientos que se transmite de una generación a otra en una misma comunidad. A menudo forma parte de la identidad cultural y espiritual de la comunidad. Incluye la experiencia, práctica y aptitudes así como las innovaciones.	• Música • Danza • Arte • Signos • Símbolos • Interpretaciones • Ceremonias • Formas arquitectónicas • Objetos de artesanía • Narraciones	Material genético de valor real o potencial; de origen vegetal, animal o microbiano que contenga unidades funcionales de la herencia.
• Conocimientos agrícolas • Conocimientos científicos • Conocimientos medicinales		• Plantas medicinales • Cultivos agrícolas • Razas animales • Materias primas

Fuente: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

CONCLUSIONES

El principal objetivo de esta guía ha sido el de realizar una descripción normativa del estado actual de la regulación internacional y nacional de los derechos culturales, especialmente aquellos que tienen relación con los pueblos indígenas y tribal afrodescendiente. Este trabajo de compilación se fundamenta a su vez en la constatación de la ausencia de un resumen accesible y de fácil lectura para público general centrado en esta materia dentro del escenario nacional. Más aún en el actual contexto en que este tema se ha ido lenta pero significativamente posicionando como un asunto de interés por parte de las organizaciones indígenas y afrodescendientes.

Resulta evidente que el campo relacionado con los derechos culturales de los pueblos indígenas y tribales, es de vital importancia pues se vincula con la supervivencia y proyección de las expresiones culturales que otorgan identidad y sentido a las culturas originarias. Más aun en los tiempos actuales en que ese cuerpo de manifestaciones se encuentra en un complejo estado, al encontrarse buena parte de estos en serio peligro de reproducción debido a múltiples amenazas como la degradación socioambiental, las migraciones, conflictos territoriales, entre otros.

Es así que, durante el desarrollo de esta recopilación, específicamente al revisar el marco regulatorio a nivel internacional, fue posible detectar que existe una serie de obligaciones jurídicas asumidas en este plano por parte del Estado de Chile respecto a la protección de los derechos culturales en general, y en concreto sobre de los derechos culturales de los pueblos indígenas y tribal. En el ámbito global existe hoy una regulación profusa sobre el tema, realidad que se constituye en un estándar que los Estados deberían cumplir en su derecho interno.

Por su parte, en lo que respecta al derecho interno, se dan en Chile un conjunto de normas atomizadas y dispersas en distintos cuerpos legales, que regulan ciertos aspectos de los derechos humanos culturales indígenas y tribal afrodescendiente chileno. Con respecto a esto, se ha puesto de relieve en este trabajo la brecha de implementación en

la normativa nacional interna vigente, respecto de la implementación del Convenio 169 de la OIT, especialmente en lo relacionado con la Ley Indígena 19.253 actualmente vigente.

El trabajo preventivo es fundamental, para ello la educación formal y no formal juega un papel vital para evitar vulneraciones de derechos humanos. Un ejemplo es la protección preventiva, incentivando buenas prácticas en las relaciones interculturales, este es el caso de las «*Buenas Prácticas para Proyectos Vinculados a Temáticas Culturales Indígenas y/o Afrodescendientes*», realizado por SUBPO.[61] Ver en ANEXO 1.

Estas *Buenas Prácticas* buscan prevenir la vulneración en el ámbito del quehacer académico y de creación artística en proyectos desarrollados directamente en temáticas de pueblos indígenas y afrodescendiente. El camino de implementación de ese tipo de documentos pone en tensión y abre un necesario debate acerca de los derechos de propiedad del patrimonio cultural indígena heredado de generación en generación y su permanente amenaza de enajenación por parte de particulares o de empresas.

Finalmente hoy existe un amplio camino por recorrer en materia de ejercicio, protección y promoción de los derechos culturales indígenas y tribal. De esta forma, los derechos culturales se están incorporando progresivamente al repertorio de reivindicaciones de las organizaciones étnicas dado el escenario a nivel mundial y local. Es de esperar que esta Guía pueda contribuir a nutrir esos debates y reflexiones colectivas.

61 Disponible en la página web del Ministerio en: *https://www.cultura.gob.cl/publicaciones/recomendaciones-buenas-practicas-proyectos-indigenas/*.

ANEXO 1: BUENAS PRÁCTICAS PARA PROYECTOS VINCULADOS A TEMÁTICAS CULTURALES INDÍGENAS Y/O TRIBAL AFRODESCENDIENTE CHILENO

El presente documento se genera con el fin de contribuir al cumplimiento de los principios consagrados en la Ley 21.045 que crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, entre los cuales se encuentra el principio de diversidad cultural, que consiste en reconocer y promover el respeto a la **diversidad cultural**, la interculturalidad, la dignidad y el respeto mutuo entre las diversas identidades que cohabitan en el territorio nacional como valores culturales fundamentales. Asimismo, rige el principio de **reconocimiento cultural de los pueblos indígenas**, que implica reconocer, respetar y promover las culturas de los pueblos indígenas, sus prácticas ancestrales, sus creencias, su historia, su cosmovisión, teniendo en especial consideración con el desarrollo de la cultura, las artes y el patrimonio cultural indígena.

Este principio corresponde al Acuerdo N° 3 del Proceso de Consulta Previa, realizado para la creación del Actual Ministerio de las Culturas, las Artes y el patrimonio, nombre que a su vez, es el cumplimiento del acuerdo N° 2 del Proceso de Consulta Previa, la letra «S» representa el anhelo de la dimensión colectiva de los derechos, en definitiva el reconocimiento de los derechos colectivos que en esta Guía se han tratado,

Es por ello que, dentro del quehacer del Ministerio, se procura que en sus acciones en materia de pueblos indígenas, se garantice, entre otras disposiciones, el **derecho a la integridad cultural** consagrado en el artículo 5 del Convenio 169 de OIT, a saber:

a) *«deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;*

b) *deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos*; (...)»

En este contexto, el Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, a través de la Subdirección Nacional de Pueblos Originarios, pone a disposición de todos aquellos interesados en desarrollar proyectos de cualquier índole, vinculados a temáticas culturales indígenas o tribal afrodescendiente chileno y/o con ejecución en territorios con presencia de comunidades indígenas y tribal, las siguientes recomendaciones de buenas prácticas, de modo que puedan idear sus proyectos en armonía con estos principios, con el debido respeto y propendiendo a la protección de las culturas de los distintos pueblos presentes en Chile.

Recomendaciones generales

- **Asegúrate de que tu proyecto que involucra actividades en territorios indígenas y tribal, no transgreda los derechos de las comunidades y personas aludidas**.
- **Respecto de las expresiones artísticas, culturales y/o patrimoniales indígenas y tribal afrodescendiente**, como por ejemplo historias; leyendas; poesía; enigmas; signos; elementos del lenguaje como los nombres, palabras, símbolos, indicaciones.; canciones; música instrumental; pinturas; tallas; joyería; forja; textiles; diseños; alfombras; esculturas; alfarería; mosaicos; labores de punto; cestería; talla en madera; indumentaria; instrumentos musicales; obras arquitectónica; danzas; juegos; representaciones artísticas o rituales; fijadas o no en un soporte, entre otros, **infórmate para respetar las prácticas culturales de los pueblos indígenas o tribal a los cuales pertenecen, evitando así transgresiones y cualquier uso falso o engañoso que vulnere sus prácticas culturales, con el objeto de fomentar su protección**.
- **No aplicar estereotipos** a comunidades y personas indígenas o afrodescendientes.
- **Reconoce la diversidad de las organizaciones indígenas y tribal afrodescendiente**, no generalizando conocimientos o características de una comunidad indígena o tribal en particular, a todo un pueblo en general.

- **Reconoce el conocimiento experto de los miembros validados por su comunidad** y sus potenciales contribuciones a tu proyecto. Involúcralos en los roles que verdaderamente corresponden, no son solo como «informantes claves», en especial, si el proyecto se basa en un conocimiento colectivo de un pueblo. A su vez, se debe tener presente la posibilidad de un pago, retribución en dinero, es especial relación con aquellos proyectos que tengan utilidad económica para el autor/a.
- Para el caso de proyectos que deriven en autorías colectivas, en aquellos casos en que la contribución de uno o más integrantes de la comunidad indígena o tribal afrodescendiente es significativa, se recomienda **considerarla coautoría del proyecto**.
- **Cierta información cultural puede ser restringida en su conocimiento general por motivos socioculturales o «tabú»**, por lo tanto, para utilizarla, se recomienda contar con consentimiento previo, libre e informado. Se recomienda realizarlo por escrito.

Recomendaciones para la elaboración de proyectos

Al elaborar un proyecto vinculado a temáticas de pueblos indígenas o afrodescendiente, te recomendamos considerar las siguientes buenas prácticas:

ETAPAS	BUENAS PRÁCTICAS
INFORMACIÓN, DIÁLOGO Y CONSENTIMIENTO	1. Verificar si las fuentes de información e inspiración de tu proyecto corresponden a conocimientos y/o expresiones culturales indígenas y/o tribal afrodescendiente tradicionales o contemporáneas. Estos conocimientos y expresiones culturales no son estáticos, pues se están permanentemente recreando **e incluyen el patrimonio cultural tradicional indígena y tribal afrodescendiente material e inmaterial.**
	2. Si tu proyecto contempla ejecución en territorio donde se sitúan comunidades indígenas: Identifica el territorio en el que vas a ejecutar tu proyecto. En caso que existan organizaciones indígenas formalizadas o no formalizadas, debes identificar a las personas que representan a la comunidad. Las comunidades y personas de pueblos indígenas y tribal afrodescendiente pertenecientes al territorio donde se desarrollará el proyecto, tienen el derecho a participar en todas las etapas de éste. Considera informar sobre tu proyecto e involucrarles si les interesa participar de él. • No asumas que la opinión de una persona o grupo representa la opinión colectiva de una comunidad, un territorio o un pueblo. • Se recomienda ser **flexible** ante la posibilidad de modificar alcances, objetivos y metodologías de trabajo en acuerdo con las comunidades.

ETAPAS	BUENAS PRÁCTICAS
INFORMACIÓN, DIÁLOGO Y CONSENTIMIENTO	**Si tu proyecto involucra expresiones artísticas, culturales y/o patrimoniales indígenas y/o tribal afrodescendiente:** Se recomienda que consideres a las comunidades y personas que pertenecen a estos pueblos a quienes les pertenezcan estas expresiones y/o patrimonio cultural, informando sobre tu proyecto e involucrándoles, si es que les interesa participar de este. Para los dos casos anteriormente mencionados, comunícate con las personas y/u organizaciones indígenas y/o tribal afrodescendiente identificadas, respetando sus valores, normas y protocolos. Establece un diálogo pertinente con medios apropiados, para informar sobre tu proyecto y abordar la eventual participación. • Para esto, se recomienda realizar reuniones cara a cara con los representantes y/o autoridades culturales de los pueblos. • Considera el tiempo y financiamiento propio para aquellas visitas a terreno desde la formulación de tu proyecto, en que las organizaciones indígenas y/o tribal afrodescendiente puedan participar de un proceso continuo de revisión, retroalimentación y discusión. Para presentar el proyecto a la comunidad involucrada, explica el **propósito** y la **naturaleza** de tu proyecto, **quiénes lo llevarán a cabo**, los **objetivos** y de qué manera este se va a desarrollar
	3. Proporciona información a las organizaciones indígenas involucradas respecto de los **riesgos o potenciales impactos negativos** de tu proyecto.

ETAPAS	BUENAS PRÁCTICAS
INFORMACIÓN, DIÁLOGO Y CONSENTIMIENTO	4. **El registro**, ya sea de audio, audiovisual o fotográfico de carácter individual o colectivo de comunidades de pueblos indígenas, afrodescendiente, **requiere del consentimiento individual y/o colectivo**, señalando la naturaleza y el propósito de dichos registros. Este consentimiento solo será válido para los fines explícitamente informados. ANEXO 2.
COLABORACIÓN, BENEFICIOS Y RETRIBUCIONES	5. Cuando los miembros de la comunidad o la comunidad misma participan aportando servicios, incluida la entrega de información en el marco del proyecto, incluye su costo en el proyecto por el o los servicios prestados.
	6. Si tu proyecto genera algún tipo de producto tangible (libros, videos, fotografías u otros), se recomienda la entrega de ejemplares de estos a la comunidad y participantes individuales, según lo acordado en las etapas iniciales del proyecto.
	7. Llega a un acuerdo con la o las comunidades involucradas sobre el acceso y uso de cualquier material entregado durante el proceso, o anterior, que pertenezca al patrimonio cultural del pueblo en cuestión.
	8. Discute a fondo y acuerda con la o las comunidades, temas de confidencialidad y restricciones acordadas sobre el uso y difusión de la información y registros.

ANEXO 2: MODELO DE CONSENTIMIENTO LIBRE E INFORMADO

El modelo de consentimiento libre e informado que se presenta a continuación corresponde a un formato sugerido. Lo importante al momento de utilizar un consentimiento libre e informado es tener presente, que este documento da cuenta que la persona o colectivo (grupo de personas, grupo familiar, organización), ha sido informado previamente y se encuentra de acuerdo con la naturaleza del proyecto, y conoce los riesgos o potenciales impactos negativos y positivos del mismo.

Asimismo, los registros, ya sean de audio, audiovisual o fotográfico requieren del consentimiento de quién/es correspondan, única y exclusivamente para los fines autorizados; en caso de querer utilizar estos registros con otra finalidad, se debe volver a solicitar consentimiento. Se sugiere también entregar todos estos registros a sus protagonistas a modo de retribución.

CONSENTIMIENTO INFORMADO

En (lugar), a (día) de (mes) de (año), en el marco de..... a realizarse el/los día/s....., con el propósito de ....., el que estará disponible de ser solicitado por los y las participantes, requiere contar con el consentimiento individual o colectivo, según corresponda, de los/as participantes, en pleno conocimiento de que el uso de este material es sólo para los fines señalados, que consisten en (descripción del proyecto).

Declaración individual

Yo (nombre), RUT (rut), declaro que he recibido toda la información en forma previa, completa y clara, respecto a la naturaleza de la actividad de la que formaré parte mediante la difusión del registro de mi (obra, entrevista, material audiovisual, investigación, otra).

Conociendo el proceder y destino que tendrá(n) (este o estos) registros, autorizo a (nombre de persona/s natural/es o institución) a:

AUTORIZACIÓN	ACCIÓN
SÍ / NO	a) Tomar registro (de audio, audiovisual, fotográfico, otro) con la finalidad de (señalar fines de los registros)
SÍ / NO	b) Difundir la (obra, entrevista, material audiovisual, investigación, otra) en páginas web oficiales y redes sociales (señalar qué redes sociales) y las áreas que la conforman (Facebook, Instagram, Youtube, Twitter) en el contexto de .....
SÍ / NO	c) La publicidad de dichos registros a terceros que lo soliciten.
SÍ / NO	d) Indicar acción cuya autorización se solicita

Este consentimiento sólo es válido para los fines explícitamente informados e indicados en este documento. En caso de alguna modificación, ya sea de la naturaleza del proyecto, o de nuevas acciones a realizar que no se encuentren expresamente señaladas, se debe realizar una nueva solicitud de consentimiento.

Declaración colectiva

Yo (nombre), RUT (rut), a nombre de (nombre organización, agrupación, otro), declaro que hemos recibido toda la información en forma previa, completa y clara, respecto a la naturaleza de la actividad de la que formaremos parte mediante la difusión del registro de nuestra (obra, entrevista, material audiovisual, investigación, otra).

AUTORIZACIÓN	ACCIÓN
SÍ / NO	a) Tomar registro (de audio, audiovisual, fotográfico, otro) con la finalidad de (señalar fines de los registros)
SÍ / NO	b) Difundir la (obra, entrevista, material audiovisual, investigación, otra) en páginas web oficiales y redes sociales (señalar qué redes sociales) y las áreas que la conforman (Facebook, Instagram, Youtube, Twitter) en el contexto del Día del Patrimonio en Casa.
SÍ / NO	c) La publicidad de dichos registros a terceros que lo soliciten.*
SÍ / NO	d) Indicar acción cuya autorización se solicita

* Aplica para Instituciones Públicas que utilicen este formato.

Este consentimiento sólo es válido para los fines explícitamente informados e indicados en este documento. En caso de alguna modificación, ya sea de la naturaleza del proyecto, o de nuevas acciones a realizar que no se encuentren expresamente señaladas, se debe realizar una nueva solicitud de consentimiento.

Conociendo el proceder y destino que tendrá(n) (este o estos) registros, que corresponde a (señalar), autorizamos a (nombre de la/s persona/s natural/es o institución) a:

Firma : .....
Nombre: .....
Rut : .....

BIBLIOGRAFÍA

ANAYA, JAMES (2006), «Derechos de los Pueblos Indígenas». Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, Universidad de Deusto, p.33.

ALDUNATE LIZANA, EDUARDO (2008), *Derechos Fundamentales*, 1º ed., Legal Publishing.

ALDUNATE LIZANA, EDUARDO (2010), *La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo* en Revista Ius et Praxis, Año 16 Nº 2, pp.185-210.

BÁEZ, CRISTIAN (2018). «Identidad y Territorio Afrodescendiente en Chile», pp.5.

CORTEN, OLIVIER (2017), *Méthodologie du droit international public*, 1º ed., Editions de l'Université de Bruxelles.

CHUVRETOVIC, TERESITA (2016). «Institucionalidad e instrumentos jurídicos para la protección del patrimonio cultural en Chile». *Revista de Derecho Administrativo Económico,* nº 23:153-164. Santiago de Chile.

DAILLIER, PATRICK; FORTEAU, MATHIAS; PELLET, ALAIN (2009), *Droit International Public*, 8º ed., Lextenso Éditions.

DIEZ DE VELASCO, MANUEL (2015), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18º ed., Tecnos.

FUENTES, XIMENA (2018), *El efecto directo del derecho internacional en el derecho chileno* en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Año 25 Nº 2, pp. 119-156.

MARSHALL, PABLO (2017), *Clasificación de los derechos fundamentales* en Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (editores), *Manual sobre derechos fundamentales*, 1º ed., LOM Ediciones, pp. 93-118.

NASH, CLAUDIO (2012), *Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* en Nogueira, Humberto (coordinador), *El dialogo transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*, 1º ed., Librotecnia, pp. 359-385.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (2019), trigésima novena sesión, Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos tradicionales y Folclore. «Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales».

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (2015), «Propiedad Intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales».

SHELTON, DINAH (2011), *Introduction* en Shelton, Dinah (ed.), *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*, 1º ed., Oxford University Press, pp. 1-22.

TORSE, MOLLY Y JANE, ANDERSON (2012). *La Propiedad Intelectual la Salvaguardia e las Culturas Tradicionales*. Ginebra: OMPI, p.15

TOUZÉ, SÉBASTIEN (2017), *L'exécution des constatations de comités conventionnels des Nations Unies* en Revue Générale de Droit International Public, Tome 121 Nº 3, pp. 645-659.

VALIENTE, ARESIO (2002), *Derecho de los Pueblos Indígenas de Panamá*. Ed. San José.

VARGAS, EDMUNDO (2017), *Derecho Internacional Público*, 2º ed., El Jurista.

YAÑEZ, NANCY (2013). «Otra legislación aplicable a los pueblos indígenas». Los Pueblos Indígenas y el derecho. Lom: 192.

YRIGOYEN, RAQUEL (2011), «El Derecho a la Libre Determinación del Desarrollo, la Participación, la Consulta y el Consentimiento». Los derechos de los Pueblos Indígenas a los Recursos naturales y al territorio. Conflictos y Desafíos en América Latina. Icaria.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172

Resoluciones de Organizaciones Internacionales

CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, Observación General N° 23 del Comité de Derechos Humanos.

E/C.12/GC/21/Rev.1, Observación General N° 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

COLOFÓN

Este libro se terminó de imprimir en mayo de 2021 ¶. En sus textos se utilizó la tipografía Chercán diseñada por Francisco Gálvez Pizarro ¶. Su interior está impreso en Bond de 106 g y las tapas en Rives Linear de 250 g ¶. Imprimió Ograma Impresores.

Planes de Revitalización Cultural Indígena y Afrodescendiente

Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio

Gobierno de Chile