

WCCI Madrid 2025

Sesión B: Protección del patrimonio cultural

Héctor Mery, ministro del Tribunal Constitucional de Chile

A menudo, hablamos de la necesidad de dar protección constitucional al patrimonio cultural, artístico y monumental. Por un lado, es habitual que los textos constitucionales – y las normas legales dictadas conforme a ellos – traten esta materia en normas de carácter orgánico, especialmente en lo relativo a las competencias de los órganos del Estado. No obstante, se puede dotar de contenido dogmático a esta materia, a propósito del derecho a la cultura, el acceso igualitario a la misma, y los deberes que caben al Estado en su protección.

Empero, ello requiere de una reflexión previa: el patrimonio cultural no se circunscribe únicamente a obras materiales. Puede también referirse a prácticas o costumbres inmateriales, tales como lugares y tradiciones, elementos consustanciales a la naturaleza humana, coherentes con la consecución del mayor desarrollo material y espiritual posible, respetando la dignidad, igualdad y trascendencia que se le reconoce a todo individuo de la especie humana.

Bajo esa perspectiva, el patrimonio cultural admite protección legal, siendo posible incluso afirmar que sería deseable su tutela desde el derecho penal ante atentados graves que merezcan una respuesta punitiva de parte del Estado.

El desarrollo de la humanidad es inconcebible aislado de la cultura. Podemos afirmar que el patrimonio cultural no sólo comprende el pasado – que constituye tan sólo una parte de él – sino que también considera el presente, y constituye un pasaporte al futuro, y que se manifiesta tanto de manera tangible como intangible, alcanzando las formas más variadas como las creaciones artísticas, la literatura, las creencias, tradiciones, y por qué no decirlo, el Derecho.

Todo ello constituye un acervo que no sólo es valioso para las generaciones presentes, sino que también para las futuras, lo que pone de manifiesto la responsabilidad pública que subyace a la preservación del patrimonio cultural. En consecuencia, corresponde a los operadores jurídicos dotar de contenido y significado concreto a este concepto.

Tal como se mencionaba al inicio, tanto los textos constitucionales nacionales como los instrumentos internacionales han proclamado el derecho de las personas a participar en la vida cultural. Lo anterior representa un desafío, no sólo desde la perspectiva de las eventuales amenazas a este derecho – como podrían serlo los conflictos bélicos – sino que también en la delimitación de su contenido, el que es por esencia un concepto vivo y mutable.

Es en este sentido que, aún sin necesariamente consagrarlo en términos explícitos, distintos actores nacionales e internacionales han dotado de contenido este concepto, relacionándolo a nociones como vida privada, educación y libertad de expresión, como lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación de la Carta Europea. También, los textos constitucionales han vinculado esta noción al concepto de interés público o interés nacional, llegando incluso a ser reconocido en la jurisprudencia como una causal constitucionalmente admisible de limitación o restricción del derecho de propiedad. También, como cara de una misma moneda, cabe ligar la protección del

patrimonio cultural con los derechos de la propiedad intelectual, aunque a primera vista parezcan nociones jurídicas algo distantes.

Lo anterior da cuenta de un contenido eminentemente jurídico, íntimamente vinculado a la dignidad de las personas, los derechos fundamentales y la diversidad, todos valores a custodiar por los Estados de un modo especial. En ese sentido, debemos repudiar los intentos por mercantilizar la vida cultural.

Las minorías religiosas y pueblos originarios son cruciales como manifestaciones de identidad y, por tanto, vida cultural que merece respeto y protección. La vida cultural de grupos y colectivos minoritarios son manifestaciones de la trascendencia del ser humano, que merecen ser amparadas bajo esta noción. Dan cuenta de culturas, creencias e identidades, de manera tal que las sentencias judiciales que cautelan la libre expresión de la fe o de un credo religioso también caben ser admitidas como especiales manifestaciones de protección del patrimonio cultural.

Asimismo, la necesidad de cohesión social justifica también la noción de patrimonio cultural. Proteger la vida cultural es amparar identidades y, en definitiva, instar por la Humanidad en su conjunto. Se refiere a derechos y libertades fundamentales, que dan cuenta de la identidad de personas, grupos, colectividades. La cultura es también diversidad, y da cuenta de una identidad colectiva. Son las raíces vivas de un mundo globalizado.

Es por ello que no es concebible una visión que reduzca este derecho a uno exclusivamente individual, lo que resultaría empobrecedor. Tampoco lo sería circunscribir la protección del patrimonio cultural a una cuestión de soberanía de cada Estado, lo que restringe excesivamente la protección de este derecho. Preservar los valores culturales es tarea que pertenece a todos los países.

Es deber de los Estados, a través de los ordenamientos jurídicos respectivos, garantizar el acceso a herramientas concretas y eficaces para la protección de este derecho, y en ese sentido la justicia constitucional juega un rol trascendental. Frente a amenazas tales como los conflictos bélicos, algunas manifestaciones de las nuevas tecnologías y el cambio climático, la cultura es un bien jurídico digno de protección, tanto en su dimensión tangible como en la inmaterial.

Por ello, resulta necesario tener en consideración que las herramientas de las que se vale tradicionalmente el Derecho pueden no ser suficientes ni las más aptas para su efectiva protección. Los operadores jurídicos debemos tener presente que la protección del patrimonio cultural no es cosa de arqueólogos o investigadores del pasado. Es cuestión de justicia, y también de justicia constitucional.

Más allá de la protección proclamada por tratados internacionales y el derecho convencional, los estados debieran favorecer el acceso a la justicia mediante un recurso efectivo o una acción de tutela particular, preferentemente ante una judicatura especializada. Así, la acción de tutela de derechos se advierte como una herramienta procesal propicia para la efectiva protección del patrimonio cultural, por cuanto se trata de una herramienta que permite a las personas un acceso directo al juez constitucional, en defensa del, patrimonio cultural, en sus dimensiones material e inmaterial.