



Protección y restitución de restos humanos de pueblos indígenas

Argentina, Costa Rica, Estados Unidos, Francia y Nueva Zelanda

Autor

Jaime Rojas Castillo
Email: jrojas@bcn.cl
Anexo 3131

Comisión

Documento elaborado para la
Comisión de Derechos y
Pueblos Originarios de la
Cámara de Diputadas y
Diputados.

Nº SUP: 141241

Resumen

El Derecho Internacional reconoce la vinculación de los pueblos indígenas con los objetos y restos humanos de sus ancestros, muchos de los cuales permanecen en colecciones públicas y privadas. Legislaciones como la de Argentina, Costa Rica, EE.UU., Francia y Nueva Zelanda contemplan normas sobre su propiedad, conservación y custodia, registro, hallazgos en excavaciones (casuales y autorizadas), y restitución de los mismos. Pudiéndose concluir lo siguiente:

- Todos los países revisados contemplan normas destinadas al registro y conservación de los restos humanos que se encuentran en museos u otras instituciones. En Costa Rica, por ej., quien posea el objeto o restos humanos es responsable de su conservación, deterioro o pérdida.
- En relación a la propiedad de los restos humanos y objetos pertenecientes a los pueblos indígenas, las legislaciones de Costa Rica y Francia disponen que estos son parte del patrimonio nacional. Pudiéndose solicitar su restitución respecto de los que se encuentren en instituciones o museos, en el caso francés. En cambio, en las normativas de Argentina, EE.UU. y Nueva Zelanda disponen que la propiedad pertenece a los pueblos indígenas, existiendo el derecho a solicitar la restitución de estos objetos y restos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas y que se encuentran en instituciones y museos.
- Respecto a hallazgos en excavaciones y las medidas a seguir, la legislación de Costa Rica señala que respecto de aquellos producidos a propósito de excavaciones públicas o privadas se deben suspender las obras y los objetos deben ser puestos a disposición del Museo Nacional. Tanto en EE.UU. y Costa Rica se contempla que el descubrimiento, investigación o remoción se autoriza, previo consentimiento de la tribu u organizaciones nativas correspondiente.

Introducción

A solicitud de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputadas y Diputados, contenida en Oficio N° 0149-202 de 3 de marzo de 2024, el presente documento tiene por objeto informar sobre el resguardo y protección de los restos humanos provenientes de cementerios o lugares de entierro de restos óseos de pueblos originarios en la legislación extranjera.

En análisis de la doctrina da cuenta, como se verá enseguida, de la apropiación a lo largo de la historia de los objetos, cuerpos y restos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas en un contexto de políticas de dominación y asimilación, que permitió que estos fueran desenterrados y enviados a museos e instituciones donde fueron exhibidos, o guardados en depósitos o laboratorios para ser analizados y clasificados (Ayala y Arthur, 2020). La restitución de los mismos es considerada como una medida de reparación.

En la experiencia internacional se observa que los Estados, en términos generales, han dictado leyes para responder a la realidad antes señalada, en la que cobran relevancia aquellas normas destinadas a restituir a los pueblos y comunidades los cuerpos y restos humanos que permanecen en instituciones del Estado y museos, y aquellas que prohíben la exportación, importación y protección de los mismos. A este respecto, se pueden citar a modo de ejemplo, las leyes de Argentina, Costa Rica, Estados Unidos, Francia y Nueva Zelanda.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por su parte, se refiere a la vinculación de los pueblos y sus comunidades con los restos de sus ancestros, así como el derecho a manifestar, prácticas de sus tradiciones, de sus costumbres y de las ceremonias espirituales y religiosas, así como a utilizar y controlar los objetos de culto, incluyendo la repatriación de sus restos humanos.

Para dar respuesta a la solicitud del requirente, el presente informe se divide en dos partes. En la primera se abordan los aspectos generales sobre la materia, particularmente, el derecho de los pueblos originarios y sus comunidades, sobre los restos humanos y la vulneración de derechos que importa su utilización y retención ilícita, en concordancia con el derecho internacional. En la segunda parte, se analiza la legislación de Argentina, Costa Rica, Estados Unidos, Francia y Nueva Zelanda, en cuanto abordan la determinación de la propiedad de los objetos y restos humanos que se encuentran en poder de museos, universidades y otras instituciones, y su protección y restitución a los pueblos y comunidades.

El tema que aborda este informe y sus contenidos están delimitados por los parámetros de análisis acordados, por el plazo de entrega convenido y por la información disponible. No se trata de un documento académico y se enmarca en los criterios de neutralidad, pertinencia, síntesis y oportunidad en su entrega.

La cursiva y subrayado añadidos, así como las traducciones, son propias.

I. Aspectos generales y Derecho Internacional

a) Antecedentes generales

El Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹ (2007) reconoce “la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas”, derechos que derivan, entre otros, de “sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos”. En el mismo sentido se pronuncia la Asamblea General de la OEA en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016). Por su parte, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas², afirma que:

“Los pueblos indígenas tienen sus propias leyes, costumbres y tradiciones en lo que respecta a la manera de tratar los objetos de culto, los restos humanos y los recursos culturales inmateriales. En muchos casos, los objetos de culto se consideran inalienables, lo que significa que no se pueden sustraer de la comunidad indígena o la sociedad cultural o alejar del líder espiritual encargado de su custodia. En ocasiones, estos objetos son tratados como seres vivos, y sus custodios les proporcionan alimentos, les dan cobijo y les dedican cantos y rezos. Con respecto a los restos humanos, los pueblos indígenas, como muchas otras comunidades, suelen honrar a sus muertos con funerales y otras ceremonias. Según las enseñanzas espirituales indígenas, los muertos deben descansar en paz en sus lugares de sepultura; el respeto intergeneracional por estos lugares se preserva normalmente a través de prácticas ceremoniales con las que se honra a los fallecidos.” (CDH, 2020: párr. 8).

La utilización y retención ilícita de los objetos culturales y restos humanos³ importa una violación de varios derechos de los pueblos y comunidades indígenas, entre otros, a la religión, la cultura, la espiritualidad, la educación y conocimientos tradicionales, al tiempo que importan “menoscabo de la dignidad humana, la dificultad para el ejercicio de prácticas espirituales sin los objetos religiosos necesarios y la incapacidad de cumplir las obligaciones culturales de cuidar de los muertos y de los objetos de culto” (CDH, 2020: párr. 14).

En este sentido, “[la] apropiación y el tratamiento científico de los cuerpos y restos humanos de sus ancestros se desarrolló paralelamente a las políticas de dominación, exterminio y asimilación de los pueblos indígenas” (Ayala y Arthur, 2020: 40). Como consecuencia de lo anterior, “miles de cuerpos humanos fueron desenterrados de sus lugares de descanso para ser enviados a diversos museos

¹ En este trabajo se emplea el término “pueblo indígena” según su uso en el Derecho Internacional.

² Fue establecido en 2007. Tiene como mandato proporcionar al Consejo de Derechos Humanos experiencia y asesoramiento sobre los derechos de los pueblos indígenas en el marco de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), y ayudar a los Estados miembros de la ONU, a alcanzar, cuando así lo soliciten, los fines de la Declaración por medio de la promoción, protección y cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

³ En este documento se utiliza el término “restos humanos” que es empleado en los instrumentos internacionales específicos en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas y las leyes que forman parte del mismo.

alrededor del mundo, donde fueron puestos en exhibición o bien guardados en depósitos o laboratorios para su análisis y clasificación” (Ayala y Arthur, 2020: 40).

El Consejo Internacional de Museos (ICOM, por sus siglas en inglés), citando a Knowles⁴, corrobora que son numerosos los “museos de historia natural albergan restos humanos indígenas en consecuencia de actividades históricas de recolección basadas en la colonización, o en la función de museos de anatomía o historia de la medicina” (2018: s/n).

La relación entre los pueblos y sus ancestros se expresa en las palabras del codirector – o colíder – dichas en la ceremonia privada tradicional en que el Museo *Te Papa Tongarewa* recibió 95 restos maoríes y moriori⁵: “La conexión con nuestros ‘*tūpuna*’ (antepasados) es continua, a pesar del tiempo y la ubicación, y es nuestra responsabilidad y obligación reunirlos con su pueblo y su ‘*whenua*’ (nación)”, en tal sentido, la repatriación contribuye a la “la curación, la reconciliación y el empoderamiento” de los pueblos originarios (SWI swissinfo. Ch, 2023).

b) Derecho Internacional

Son diversas las disposiciones del Derecho Internacional que pueden ser aplicadas a la materia de este informe, por ejemplo, las contenidas en (a) Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 1954⁶, y (b) Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, de 1970⁷, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁸ y las Declaraciones de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre los derechos de los pueblos indígenas.

El Convenio N° 169 de la OIT, aunque no hace referencia directa a las materias que trata este informe, establece, entre otros, el deber del Estado de adoptar medidas especiales necesarias para salvaguardar los bienes, las culturas de los pueblos (art. 4.1) y que al aplicar sus disposiciones se debe reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como la integridad de esos valores, prácticas e instituciones (art. 5.a y b), así como el deber de tomar debidamente en consideración las costumbres o el derecho consuetudinario al aplicar la ley nacional (art. 8.1).

Asimismo, el derecho de los pueblos indígenas a practicar y revitalizar sus tradiciones, y costumbres culturales se encuentra expresamente reconocido tanto por las Naciones Unidas y la OEA en sus declaraciones sobre los derechos de los pueblos indígenas. A estas materias se refieren los artículos 11, 12 y 31 de la Declaración de las Naciones Unidas, el XIII y XVI de la Declaración Americana.

En efecto, el artículo 11 de la Declaración de las Naciones Unidas, se refiere a la protección y mantención de los lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, y a la reparación por medios

⁴ Se trata del extracto publicado por ICOM del artículo “*National and international legislation*” de Lynda Knowles, que se publicó originalmente en *The Future of Natural History Museums*, editado por Eric Dorfman.

⁵ Los moriori son nativos polinesios de las neozelandesas Islas Chatham.

⁶ Entró en vigor para Chile el 11 de diciembre de 2008.

⁷ Ratificada por Chile el 17 de abril de 2014.

⁸ Ratificado por Chile el 15 de septiembre 2008.

eficaces, que puede incluir la restitución de bienes culturales, cuando hayan sido privados de estos sin su consentimiento o violación de sus leyes, tradiciones y costumbres:

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.

El artículo 12 de la misma Declaración, reconoce en forma expresa el derecho de los pueblos a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos. Agrega, además, el deber del Estado facilitar el acceso y/o repatriación de estos, considerando siempre la opinión de los pueblos:

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.

Finalmente, el artículo 31.1. de la Declaración señala que “los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales”, debiendo los Estados, en conjunto con estos, adoptar medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos (art. 31.2).

Con base a los artículos 11,12 y 31 de la Declaración de las Naciones Unidas, el Mecanismo de Expertos, recomienda que a los Estados, “promulgar leyes sobre la repatriación, o modificar las existentes [...], promoviendo la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas y respetando su derecho al consentimiento libre, previo e informado” (CDH, 2020: párr. 87).

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, por su parte, al abordar el derecho a la identidad cultural incluye la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo del patrimonio cultural:

Artículo XIII. Derecho a la identidad e integridad cultural

1. Los pueblos indígenas [sic] 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.

El artículo XVI de la Declaración, al referirse a la espiritualidad indígena, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a preservar, proteger y acceder a sus sitios sagrados, e incluye, entre otros, las sepulturas, objetos y la recuperación de los restos humanos:

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.

[...]

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.

El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas señala que los diversos instrumentos referidos a los derechos de los pueblos:

(...) deben leerse conjuntamente con las disposiciones pertinentes de los tratados internacionales de derechos humanos relativos a la igualdad, la no discriminación, la libertad de religión y los derechos culturales, incluido el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹. Además, deben aplicarse en consonancia con lo dispuesto en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación (arts. 3 y 4); a la cultura (arts. 5, 8, 11 a 15 y 31); a las tierras, los territorios y los recursos (arts. 10, 25 a 30 y 32); y a los idiomas (arts. 13, 14 y 16), todo lo cual está indisociablemente ligado a los objetos de culto, los restos humanos y el patrimonio cultural inmaterial. (CDH, 2020: párr. 28) (Énfasis añadido).

II. Legislación extranjera

Los pueblos indígenas se han visto expuestos a una larga sucesión de despojo y apropiación de sus objetos de culto, restos humanos y de su patrimonio cultural inmaterial, sea como resultado de procesos de conquista y colonización, o fines científicos, los que luego fueron trasladados a universidades, museos o a colecciones privadas, y exhibidos como objetos de interés históricos, obras de arte, e incluso se han estudiado como especímenes (CDH, 2020: párr. 9-12).

En términos generales, según Ochoa (2021:30) los Estados evitan en su legislación sobre patrimonio cultural “la protección explícita de los bienes materiales originarios de pueblos indígenas”. Algunas leyes consideran como patrimonio nacional los restos humanos y objetos que pertenecen a los pueblos, quedando bajo “el régimen de propiedad estatal, en la medida en que los bienes que integran el patrimonio cultural nacional son propiedad del Estado” (Ochoa, 2021: 30). En esta línea se encuentran la Ley sobre Patrimonio Nacional Arqueológico de Costa Rica (1981) y el Código del Patrimonio de Francia, modificada recientemente por la Ley N° 2023-1251 de 26 de diciembre de 2023 relativa a la restitución de restos humanos pertenecientes a colecciones públicas.

Por su parte, legislaciones como la de Argentina, Estados Unidos y Nueva Zelanda, por dar algunos ejemplos, se refieren expresamente a la protección y restitución de objetos y restos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas y que se encuentran en instituciones y museos. A continuación se da cuenta de los aspectos generales sobre protección y restitución de objetos, y restos mortales pertenecientes o reclamados por pueblos indígenas.

1. Países que consideran los restos humanos patrimonio del Estado

1.1. Costa Rica

La Ley sobre Patrimonio Arqueológico N° 6.703 de 1981, regula diversos aspectos vinculados a la protección y conservación de los objetos y restos humanos de comunidades indígenas, como la

⁹ “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.”

propiedad, su conservación, y el descubrimiento de estos, ya sea en excavaciones destinadas a este fin, o bien como consecuencia de la ejecución de obras públicas o privadas.

a) Propiedad

La Ley sobre Patrimonio Arqueológico N° 6.703 de 1981, establece que constituyen patrimonio nacional arqueológico del Estado¹⁰:

... los muebles o inmuebles, producto de las **culturas indígenas** anteriores o contemporáneas al establecimiento de la cultura hispánica en el territorio nacional, **así como los restos humanos**, flora y fauna, relacionados con estas culturas (art. 1, énfasis añadido).

El artículo 3 de la ley declara que constituyen propiedad del Estado “todos los objetos arqueológicos, que sean descubiertos en cualquier forma, encontrados a partir de la vigencia de esta ley”. La disposición se extiende a todos los objetos poseídos por particulares después de la vigencia de la Ley N° 7 de 1938, en el caso de no cumplir con los requisitos establecidos por la citada norma (art. 3).

Asimismo, la ley prohíbe el comercio y la exportación de los objetos arqueológicos por parte de particulares e instituciones sean públicas o privadas, siendo el Museo Nacional la única entidad autorizada para exportar, con fines de intercambio o de investigación, objetos arqueológicos, contando con la autorización previa de la Comisión Arqueológica Nacional (art. 8).

b) Conservación y registro

La conservación de los bienes que son considerados como patrimonio nacional arqueológico corresponde a la persona que lo tiene en su poder, siendo responsable además, de su deterioro, extravío o pérdida, en cuyo caso debe comunicarse inmediatamente al Museo Nacional, que debe tomar medidas tendientes a su conservación, restauración o recuperación (art. 2). Además, la Ley otorga a los coleccionistas y tenedores particulares de objetos arqueológicos, la custodia de las piezas adquiridas antes de 1981 (art. 5).

Al tenor de artículo 2 de la Ley N° 6.703, quien posea un objeto o restos humanos pertenecientes a un pueblo indígena es responsable de su conservación, deterioro o pérdida.

Para garantizar la óptima conservación de sus bienes arqueológicos – que comprende a los restos humanos pertenecientes a miembros de pueblos indígenas – puede transferir la custodia a otras instituciones del Estado, con el fin de crear museos regionales y municipales, debiendo la institución garantizar la óptima conservación de los objetos. De no cumplirse con este requisito, o bien las condiciones de conservación son desmejoradas, el Museo Nacional ordena que los objetos sean devueltos (art. 10).

¹⁰ El artículo 1 de la Ley N° 7 de 1938 – vigente en lo que no sea contrario a la Ley N° 6.703 – declara como propiedad del Estado “todos los objetos arqueológicos existentes en el suelo de Costa Rica anteriores a la conquista española, así como los monumentos del mismo género que pudieran encontrarse, no comprendidos en el patrimonio particular al ser promulgada la presente ley”.

Tratándose de monumentos arqueológicos muebles, pueden ser trasladados dentro del país a condición que se notifique previamente al Registro Público del Patrimonio Nacional Arqueológico, el que comunicará inmediatamente el caso a la Comisión Arqueológica Nacional.

Todas las personas que posean objetos arqueológicos están obligados a inscribirlos en el Registro Público del Patrimonio Nacional Arqueológico, creado por la Ley N° 6.703, dependiente del Museo Nacional, supervisado por la Comisión Arqueológica Nacional. En el Registro se anotan los datos que permiten la identificación y ubicación del mismo (art. 16-17).

c) Descubrimiento

Tratándose de descubrimiento de objetos arqueológicos, la ley se coloca en dos supuestos: (i) descubrimientos al practicar excavaciones para ejecutar obras de carácter público o privadas, ya sea por el dueño o por terceros, en cuyo los trabajos deben ser suspendidos inmediatamente y los objetos puesto a disposición de la Dirección del Museo Nacional (art. 13); y (ii) descubrimientos en excavaciones para descubrir o explorar patrimonio arqueológico (art. 15).

En este segundo supuesto, las excavaciones sólo pueden ser realizadas por científicos e instituciones de reconocida competencia en la materia, autorizados previamente por la Comisión Arqueológica Nacional, la que debe señalar los términos y condiciones a que deben ceñirse los trabajos. La supervisión de estos trabajos queda a cargo del Museo Nacional. Si en estos sitios existen comunidades indígenas, las excavaciones sólo podrán realizarse con autorización de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas y con el visto bueno de la Comisión Arqueológica Nacional (art. 15). En consecuencia, no existiría una participación directa de las comunidades indígenas en donde se encuentran los sitios de excavación.

1.2. Francia

En Francia el Código del Patrimonio, modificado por la Ley N° 2023-1251, establece como tesoro nacional aquellos objetos y restos humanos que forman parte de la colección de un museo, y regula la restitución de los mismos:

a) Tesoros nacionales

En Francia si un bien o resto humano que pertenece a un pueblo indígena y forma parte de una colección de un museo, es considerado parte del tesoro nacional. El Código del Patrimonio establece que son tesoros nacionales:

1° Bienes pertenecientes a las colecciones de los museos franceses;

[...]

4° Los demás bienes que forman parte del dominio público mueble, en el sentido del artículo L. 2112-1 del código general de bienes de las personas públicas, con excepción de los archivos públicos mencionados en el 2° del mismo artículo L. 2112. -1 que no sean de la selección prevista en los artículos L. 212-2 y L. 212-3 del presente código;

5° Otros bienes de gran interés para el patrimonio nacional desde el punto de vista de la historia, del arte, de la arqueología o del conocimiento de la lengua francesa y de las lenguas regionales (art. L111-1).

Por su parte, el artículo L3111-1 del Código General de Propiedad de las Entidades Públicas establece que “[l]os bienes de las personas públicas mencionados en el artículo L. 1, que sean de dominio público, son inalienables e imprescriptibles”, por lo que Francia hasta de 2023, restituía los bienes culturales a través de leyes particulares¹¹. Sin embargo, en diciembre de 2023 se dictó la Ley N° 2023-1251, que permite la restitución de restos humanos pertenecientes a colecciones públicas.

b) Restitución de restos humanos

La Ley N° 2023-125, que modifica Código del Patrimonio, creó la Sección 3: Restos humanos pertenecientes a colecciones públicas (art. L115-5 , art. L115-6 , art. L115-7 , art. L115-8 , art. L115-9), que constituye una excepción al principio de la inalienabilidad de los bienes de las personas públicas que pertenecen al dominio público. Esta excepción tiene como único fin el permitir la restitución con fines funerarios¹², sea que se trate de un cuerpo completo o partes del mismo, aplicándose también a los restos humanos integrados en las colecciones de los museos franceses mediante donaciones y legados (art. Artículo L115-5)¹³.

El artículo L115-6 dispone que sólo será procedente el retiro de los restos humanos del dominio público si se cumplen las siguientes condiciones:

1° La solicitud de restitución fue formulada por un Estado, actuando en su caso en nombre de un grupo humano que permanece presente en su territorio y cuya cultura y tradiciones permanecen activas;

2° Se trata de restos humanos de personas que fallecieron después del año 1500;

¹¹ A título de ejemplo se puede citar la restitución de los restos del Cacique tehuelche Liempichún Sakamata que estuvieron expuestos hasta 2009 en el Museo del Hombre de París.

¹² El Informe “Patrimonio Compartido: universalidad, restituciones y circulación de obras de arte”, acepta solicitudes presentadas por comunidades, sus representantes y el gobierno. Además, señala que para restos de una data menor a 100 años sus descendientes deberían demostrar su filiación. Otro aspecto importante del Informe es que considera no retornables aquellos restos humanos modificados para un fin distinto del funerario, por ejemplo, como reliquia (Martínez, 2023: 36).

¹³ Artículo L451-7 del Código del Patrimonio dispone que: “No podrán desclasificarse los bienes incorporados a colecciones públicas mediante donaciones y legados o, tratándose de colecciones que no están bajo el control del Estado, los que fueron adquiridos con ayuda del Estado.”

3° Las condiciones de su colección violan el principio de la dignidad de la persona humana o, desde el punto de vista del grupo humano del que proceden, su conservación en las colecciones contraviene el respeto a la cultura y tradiciones de este grupo.

En aquellos casos de solicitud de restitución de restos humanos cuya identificación sea incierta, se crea un comité científico que represente a los dos Estados en forma equilibrada, debiendo el Gobierno informar a las comisiones permanentes de la Asamblea Nacional y del Senado encargadas de la cultura. El comité elabora un informe detallado de su trabajo y de los restos cuyo origen pudo determinar, elevándolo al Gobierno y las comisiones antes señaladas. Este informe se hace público, sujeto a la aprobación del Estado requirente (art. L115-7).

El retiro de restos humanos del dominio público es establecido por decreto del Consejo de Estado, previo informe del Ministro de Cultura y el ministerio al que están asignados los restos humanos. Si el propietario es una autoridad local, la exclusión del dominio público sólo podrá establecerse previa aprobación de la restitución por parte del órgano deliberante (art. L115-8).

El decreto del Consejo de Estado con la que se determina la desafectación, contiene (i) las condiciones sobre la identificación de los restos humanos; y (ii) los plazos y términos de devolución al Estado requirente tras salir del dominio público (art. L115-9).

2. Países que reconocen que los restos humanos son propiedad de los pueblos indígenas

2.1. Argentina

La restitución de los restos humanos de los pueblos indígenas está regulado tanto a nivel federal como provincial:

a) Ley N° 25.517 de 2001 y Decreto N° 701 de 2010

La restitución de los restos mortales a las comunidades indígenas está regulada por la Ley N° 25.517 de 2001¹⁴. El artículo 1 de la Ley dispone expresamente que: “[l]os restos mortales de aborígenes, cualquiera fuera su característica étnica, que formen parte de museos y/o colecciones públicas o privadas, deberán ser puestos a disposición de los pueblos indígenas y/o comunidades de pertenencia que lo reclamen”.

En el caso de los restos mortales no reclamados por las comunidades “podrán seguir a disposición de las instituciones que los albergan, debiendo ser tratados con el respeto y la consideración que se brinda a todos los cadáveres humanos” (art.2). Asimismo, la ley establece que “todo emprendimiento científico

¹⁴ Antes de esa fecha se publicaron leyes de carácter particular para proceder a la restitución de restos mortales de determinados caciques a sus respectivas comunidades. Por ejemplo, la Ley N° 23.940, ordenó al Ejecutivo Nacional trasladar los restos del cacique Inacayal a la localidad de Tecka, Provincia de Chubut, que se encontraban en el Museo de Ciencias Naturales de La Plata. En el año 2001, la Ley N° 25.275, dispuso que los restos mortales del cacique Mariano Rosas, depositados en el Museo de Ciencias Naturales de La Plata, fueran restituidos al pueblo Ranquel de la provincia de La Pampa.

que tenga por objeto a las comunidades aborígenes, incluyendo su patrimonio histórico y cultural, deberá contar con el expreso consentimiento de las comunidades interesadas” (art. 3).

Sin embargo, la Ley 25.517 no estableció los requisitos que deben cumplir las comunidades para realizar un reclamo, ni el procedimiento a seguir por los museos para realizar la restitución, tampoco establece la forma de dirimir los conflictos.

Así, casi diez años después de publicada la Ley N° 25.517 se publicó el Decreto N° 701/2010, que dispuso que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) sería el encargado de coordinar, articular y asistir en el seguimiento y estudio del cumplimiento de las directivas y acciones dispuestas por la Ley.

El artículo 2 del Decreto N° 701/2010, estableció que el INAI debía: (i) identificar los restos mortales de los aborígenes que forman parte de museos y/o colecciones públicas o privadas; (ii) propiciar la puesta a disposición y efectiva restitución a las comunidades; (iii) coordinar y colaborar con los organismos competentes para los fines de la Ley N° 25.517; (d) participar en las solicitudes de restitución de los restos de mortales por parte de las comunidades; (iv) emitir opinión ante los conflictos de intereses entre las personas y comunidades requirentes; (v) recabar informes y emitir opinión sobre emprendimientos científicos cuyo objeto sean las comunidades aborígenes; y (vi) evaluar el cumplimiento de la Ley N° 25.571, y proponer los instrumentos adicionales o correctivo para cumplir con los objetivos de la ley.

A su vez, el artículo 3 del Decreto N° 701/2010 establece la posibilidad de pedir una prórroga de 12 meses, contados desde la fecha de la reclamación, para que los organismos públicos o privados que tuvieren en su poder restos mortales de aborígenes, y que al momento del reclamo, fueran objeto de estudios científicos, para concretar la devolución de los restos. En este caso, se deben aportar la documentación correspondiente para acreditar la actividad, contando con el aval de la máxima autoridad correspondiente.

b) Leyes Provinciales

El artículo 4 de la Ley N° 25.517, invitó a las provincias y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherirse a la Ley. Así, por ejemplo, la provincia de Río Negro dictó en el 2001 la Ley N° 3.468, que adhiere a la Ley N° 25.517, y establece que los restos mortales de personas pertenecientes a pueblos originarios, deben ser puestos a disposición de sus comunidades cuando los reclamen. Asimismo, dispuso que la comunidad reclamante deberá estar reconocida en su jurisdicción de origen o contar con aval de organismo oficial que certifique su existencia.

Por su parte, la Ley N° V N° 160 de 2018, provincia de Chubut, establece un protocolo de tratamiento de los restos humanos arqueológicos. La ley establece que la autoridad que debe aplicar la ley es la Secretaría de Cultura de la Provincia (art. 2), y, entre otros, tiene entre sus funciones: (i) coordinar, junto a la Dirección de asuntos indígenas, acciones para agilizar el cumplimiento de la ley; y (ii) convocar a una vez al año a la Comisión Resguardo y Preservación de restos humanos hallados en el ámbito de la provincia del Chubut para que rindan cuenta de la actividad desarrollada en dicho periodo.

Según dispone el artículo 3 de la Ley N° V 160, la Comisión Resguardo y Preservación de Restos Humanos Arqueológicos, creada por la ley, en términos generales, tiene a su cargo la adopción de medidas para precaver los riesgos a que se ven expuestos los restos humanos arqueológicos, evaluar excavaciones exploratorias y/o rescate, y análisis científico de los mismo, así como su resguardo.

El Protocolo contempla disposiciones relacionadas con: (i) la forma de proceder ante un hallazgo o toma de conocimiento de restos humanos óseos; (ii) verificación in situ y trabajo de campo; y (c) el procedimiento a seguir para la preservación, excavación y registro.

El artículo 7° de la Ley V N° 160, dispone que el resguardo definitivo y/o provisorio de los restos óseos es definido por la Autoridad de Aplicación, determinando los criterios de conservación. Agrega el artículo que durante el periodo de resguardo en los repositorios existirá libre acceso a la información y control por parte de la Autoridad de Aplicación. Es importante señalar que la institución en donde se encuentren los repositorios, debe asegurar su correcta y respetuosa conservación, fijándose un mínimo impacto de tejido óseo.

En materia de restitución de restos óseos que se encuentran en repositorios oficiales de la provincia de Chubut, el artículo 8° de la Ley V N° 160, dispone que la decisión corresponde en forma exclusiva a la Autoridad de Aplicación, correspondiéndoles a los profesionales actuar como consultores.

2.2. Estados Unidos de América

La Ley de Repatriación y Protección de los Sepulcros de los Indígenas de los Estados Unidos (NAGPRA, por sus siglas en inglés) de 1990, reconoce el derecho de los descendientes directos, de las tribus indígenas y organizaciones nativas hawaianas (NHO, por sus siglas en inglés), sobre restos humanos, objetos funerarios, objetos sagrados, y objetos del patrimonio cultural de los nativos de Norteamérica (Registro Federal, 2023: 86452)¹⁵, e incluso considera el otorgamiento subvenciones para ayudar a la repatriación de artículos culturales de nativos americanos (§3008)¹⁶.

No obstante que la NAGPRA es considerada como un gesto sin precedentes en materia de reparación en favor de los nativos americanos y que su impulsó implicó un cambio en sus relaciones con los museos, universidades y las agencias federales, Ayala y Arthur, 2020: 54 señala que esta presenta falencias que impiden reconocer y representar fielmente los intereses y los derechos de los pueblos nativos americanos, principalmente porque la toma de decisiones sigue recayendo en la ciencia y los expertos, ignorando el entendimiento y la relación de los indígenas con los objetos a repatriar. Más aún, para algunos investigadores la aplicación de esta ley pondría en riesgo la continuidad de sus estudios (Endere y Ayala, 2012: 40).

a) Propiedad o control de los restos humanos y objetos reclamados

¹⁵ La Sección “§3001. Definiciones”, precisa cada uno de los términos utilizados en NAGPRA.

¹⁶ El Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas señala que la aplicación de la NAGPRA “ha posibilitado la repatriación de los restos de aproximadamente 79.000 personas y de unos 2 millones de piezas de instituciones de los Estados Unidos de América” (CDH, 2020: párr. 77).

La NAGPRA – refiriéndose a la propiedad o control de los restos humanos y objetos nativos excavados o descubiertos en tierras federales o tribales – después del 16 de noviembre de 1990, establece un orden de prelación, según el cual se determina a quien le corresponde su propiedad o control, siguiendo como criterio si es posible o no determinar: (i) la descendencia directa; (ii) el territorio donde se encuentran los restos u objetos; y (iii) la cercanía en la afiliación cultural.

Según lo dicho en el párrafo anterior, la propiedad o control de los restos humanos de nativos americanos excavados o descubiertos en las tierras federales o tribales, después del 16 de noviembre de 1990, corresponde a los descendientes directos de estos (Sección §3002, a).

Si no se puede determinar la descendencia directa, o bien los objetos funerarios asociados, objetos sagrados y objetos de patrimonio cultural, la propiedad o control de estos recaerá en:

(A) en la tribu india u organización nativa hawaiana en cuya tierra tribal se descubrieron dichos objetos o restos;

(B) en la tribu india u organización nativa hawaiana que tenga la afiliación cultural más cercana con dichos restos u objetos y que, previa notificación, presente un reclamo por dichos restos u objetos; o

(C) si la afiliación cultural de los objetos no puede determinarse razonablemente y si los objetos fueron descubiertos en tierras federales reconocidas por una sentencia definitiva de la Comisión de Reclamaciones Indígenas o del Tribunal de Reclamaciones de los Estados Unidos como tierra aborígen de alguna tribu india.

(1) en la tribu india que se reconoce que ocupa originalmente el área en la que se descubrieron los objetos, si al recibir notificación, dicha tribu declara un reclamo por dichos restos u objetos, o

(2) si puede demostrarse mediante una preponderancia de la evidencia que una tribu diferente tiene una relación cultural más fuerte con los restos u objetos que la tribu u organización especificada en el párrafo (1), en la tribu india que tiene la relación demostrada más fuerte , si al recibir notificación, dicha tribu manifiesta un reclamo por dichos restos u objetos.” (Sección §3002, a).

Tratándose de aquellos objetos culturales nativos no reclamados, la NAGPRA dispone que ellos se eliminarán previa consulta al Comité de revisión, a los grupos nativos americanos, los representantes de museos y la comunidad científica (Sección §3002, b y §3006).

b) Excavación y retiro de restos y objetos humanos

La excavación o remoción de restos y objetos humanos en tierras federales o tribales con fines de descubrimiento, investigación o remoción de estos, está autorizada por la ley, siempre que estos se excaven o eliminen siguiendo lo dispuesto en sección 470cc – Excavación y remoción – del Título 16;

que la excavación y retiro se realice después de consultar, o bien contar con el consentimiento de la tribu india u NHO, en el caso de tierras tribales, además de probar la consulta o consentimiento, según corresponda (§3002, b y c).

La Ley, por otra parte, obliga a toda persona que sepa o tenga algún motivo para saber que se ha descubierto en tierras federales o tribales elementos culturales nativos americanos, debe notificarlo por escrito a la autoridad – Secretario del Departamento, jefe de cualquier agencia o instrumental de los EE.UU – que tenga competencia de gestión primaria en relación con las tierras antes señaladas (§3002, d).

Ahora bien, si el descubrimiento ocurre como consecuencia de una actividad - pero no exclusivamente – relacionada con la construcción, minería, tala y agricultura, la persona debe cesar su actividad en el área del descubrimiento y hacer un esfuerzo razonable para proteger los elementos antes de reanudar la actividad, debiendo además realizar la notificación correspondiente (§3002, d).

Con todo, el órgano rector de una tribu o una NHO puede renunciar expresamente al control de cualquier resto humano, o al título o control sobre cualquier objeto funerario u objeto sagrado (§3002, e).

c) Inventario de restos humanos y objetos funerarios

En caso de los restos humanos y objetos funerarios asociados, la Ley dispone que toda agencia federal y los museos que reciban fondo del Estado, y que tengan posesión o control sobre colecciones de restos humanos de nativos americanos y objetos funerarios asociados, debe realizar un inventario de estos, basándose en la información que tenga la agencia federal o museo, identificando – dentro de lo posible – la afiliación geográfica y cultural de estos (§3003, a).

La confección del inventario debe realizarse con consulta del gobierno tribal, las NHO, y los líderes religiosos tradicionales, en el plazo de cinco años después del 16 de noviembre de 1990, y ponerse a disposición de un comité revisor tanto durante su confección como después que se lleve a cabo (§3003, b.1).

En el caso que algún resto humano nativo americano en particular u objetos funerarios asociados, cuya afiliación cultural se determine en conformidad con la sección §3003, la agencia federal o museo correspondiente debe notificar a más tardar seis meses después de la finalización del inventario a las tribus afectadas o a la NHO. La notificación deberá contener:

- La identificación de cada resto humano u objeto funerario asociado y las circunstancias de la adquisición.
- La enumeración los restos humanos u objetos funerarios asociados que sean claramente identificables en cuanto a su origen tribal.
- La enumeración de los restos humanos u objetos funerarios asociados que no sean claramente identificables como afiliados con la tribu o NHO, pero que dadas las

circunstancias que rodean su adquisición, están determinadas por una creencia razonable que están culturalmente afiliados a esa tribu o NHO (§3003, d).

Asimismo, cada agencia o museo federal que tenga en su poder o control colecciones de objetos funerarios no asociados de nativos americanos, objetos sagrados u objetos de patrimonio cultural, debe proporcionar un resumen escrito de estos. Se debe describir la colección, los tipos de objetos incluidos, la referencia geográfica, el periodo de adquisición y la afiliación cultural, cuando sea fácilmente determinable (§3004).

Además, la Ley establece que las tribus indias y las NHO, previa solicitud, tendrán acceso a registros, catálogos, estudios pertinentes, con el fin de determinar el origen geográfico, la afiliación cultural y los hechos básicos relacionados con la adquisición y adhesión de los nativos americanos (§3004).

d) Repatriación de restos humanos y objetos de nativos americanos

La NAGPRA dispone que las agencias y museos federales, a solicitud de un descendiente directo conocido o de una tribu india NHO, deberán devolver los restos humanos de los nativos americanos y los objetos funerarios asociados en su posesión o controlados por estos. Asimismo, los objetos funerarios no asociados, objetos sagrados u objetos del patrimonio cultural una vez determinada su afiliación cultural con una tribu u NHO deberán ser devueltos con prontitud (§3005. 1 y 2). Esta devolución deberá realizarse en consulta con el descendiente directo, tribu u organización solicitante para determinar el lugar y la forma de entrega de dichos artículos (§3005. 3).

Si la afiliación cultural de los restos humanos y objetos funerarios de los nativos americanos no se haya establecida en un inventario o en su resumen, o si estos no están incluidos en dicho inventario, y la tribu indígena u NHO solicitante pueda demostrar afiliación cultural mediante preponderancia de evidencia basada en datos geográficos, de parentesco, biológicos, arqueológicos, antropológicos, lingüísticos, folclóricos, tradicionales orales, históricos, u otra información relevante u opinión de expertos, deben devolverse prontamente (§3005. 4).

La NAGPRA establece claramente que los objetos una vez solicitados por un descendiente directo, la tribu india o la organización nativa hawaiana, deben ser devueltos con prontitud por la agencia o museo federal, a menos que sean indispensables para completar un estudio científico específico, cuyo resultado sería de gran beneficio para los Estados Unidos, en cuyo caso deben ser devueltos a más tardar 90 días después de concluido el estudio científico (§3005, b). Además, cualquier agencia federal o museo que tenga información sobre un objeto debe compartirla para ayudar a presentar un reclamo (§3005, d).

En el evento que existan diversas solicitudes de repatriación de cualquier objeto cultural, y la agencia federal o museo no puedan determinar quién es el solicitante más apropiado, la agencia o el museo puede retener el objeto hasta que los solicitantes acuerden su disposición o la disputa se resuelva de acuerdo a las normas de reclamación establecidas en la Ley, o bien lo resuelva un tribunal competente (§3005, e).

e) Sanciones

El incumplimiento de las disposiciones establecidas en la ley está sancionada con multa, la que será aplicada por el Secretario del Interior, por cada infracción, considerando para determinar su monto: (a) el valor arqueológico, histórico o comercial del artículo involucrado; (b) los daños sufridos, tanto económicos como no económicos, por una parte agraviada; y (c) el número de violaciones que han ocurrido (§3007).

2.3. Nueva Zelanda

La Ley de Objetos Protegidos (*Protected Objects Act 1975*), tiene por objeto, entre otros, velar por el retorno de la exportación ilícita o el robo objetos extranjeros protegidos, además establecer y registrar la propiedad y controlar la venta de *ngā taonga tūturu*, un término que se refiere a elementos relacionados con la cultura, la historia o la sociedad maoríes (art. A1). En principio todo *taonga tūturu* que se encuentre en cualquier lugar de Nueva Zelanda o dentro de sus aguas territoriales después de la entrada en vigencia de la Ley es propiedad de la Corona.

La Parte 2 de la Ley – “Propiedad de *Ngā taonga tūturu* y Tribunal de Tierras Maorí”, aborda el: (i) establecimiento de la propiedad y custodia de *ngā taonga tūturu*; (ii) *Taonga tūturu* encontrado en área de título marítimo consuetudinario; y (iii) jurisdicción del Tribunal de Tierras Maorí sobre *ngā taonga tūturu*.

En los términos de la Ley de Objetos Protegidos, ***taonga tūturu*** significa un objeto que:

- (a) se relaciona con la cultura, la historia o la sociedad maorí; y
- (b) fue, o parece haber sido, —
 - (i) fabricado o modificado en Nueva Zelanda por maoríes; o
 - (ii) traído a Nueva Zelanda por los maoríes; o
 - (iii) utilizado por maoríes; y
- (c) tiene más de 50 años (art. 2.1).

Entre las materias que aborda la ley se encuentran aquellas relacionadas con la propiedad de *taonga tūturu* en cuanto a su establecimiento y custodia, y el rol del Tribunal de Tierras Maorí. A continuación se abordan estos aspectos y se hace referencia al programa de repatriación implementado por el Estado:

a) Establecimiento de la propiedad y custodia de *ngā taonga tūturu*

El artículo 11.1 de la Ley declara en principio propiedad de la Corona todo *taonga tūturu* que se encuentre en cualquier lugar de Nueva Zelanda o dentro de sus aguas territoriales después de la entrada

en vigencia de la Ley¹⁷. En caso de recuperación de un *taonga tūturu* de la tumba de cualquier persona o personas cuya identidad se conozca, el asunto debe ser remitido al Tribunal de Tierras Maorí para determinar quién es la persona adecuada o quiénes son las personas adecuadas para mantener la custodia del *taonga Tuturu*.

Si una persona, después de la entrada en vigor de esta Ley, encuentra cualquier *taonga tūturu* en cualquier lugar de Nueva Zelanda o dentro de sus aguas territoriales debe, dentro de los 28 días posteriores al hallazgo, notificar al director ejecutivo o al museo público más cercano, quien notificará al director ejecutivo el hallazgo del *taonga tūturu*. En el caso de ser encontrado en el curso de cualquier investigación arqueológica autorizada, la notificación se realiza una vez finalizado el trabajo de investigación (art.11.3).

El director ejecutivo una vez notificado debe adoptar medidas que considera adecuadas para el cuidado, registro y custodia del *taonga tūturu*. Además, debe notificar a quienes puedan tener interés en el *taonga tūturu*, así como publicar un aviso en que se solicite que presenten reclamaciones de propiedad en un plazo de 60 días. Si sólo se reclama la propiedad, que puede ser real o tradicional – que incluye a la propiedad colectiva – si el jefe ejecutivo está convencido de la validez de la reclamación, debe solicitar al Secretario del Tribunal de Tierras Maorí una orden que confirme el propietario o los propietarios del *taonga tūturu*. Si se presentan dos o más reclamaciones, la Ley resuelve aquellas situaciones donde existen más de dos reclamaciones y el rol que le corresponde al director Ejecutivo (art. 11.4-8).

Asimismo, el Ministerio para la Cultura y el Patrimonio de Nueva Zelanda colabora con las partes interesadas, normalmente *iwi* y *hapū*¹⁸, en el desarrollo de recomendaciones sobre la propiedad y custodia a largo plazo de la propiedad encontrada, brindando, entre otros, apoyo financiero. Sin embargo, *iwi* y *hapū* determinan cómo se cuida la propiedad encontrada. Además, supervisa el comercio de *taonga tūturu* de propiedad privada y el registro de coleccionistas (2024: s/n)¹⁹.

b) *Taonga tūturu* encontrado en área de título marítimo consuetudinario

En el caso de encontrarse un *taonga tūturu* en una parte del área marina y costera común para la cual se ha otorgado una orden de título marítimo consuetudinario en conformidad con la Ley de Áreas Marinas Costeras (TaKutai Moana) de 2011, el hallazgo se rige por dicha ley, salvo que la Sección 82 de la ley citada disponga la aplicación del artículo 11 de la Ley de Objetos Protegidos.

En efecto el artículo 82 antes citado, dispone que en principio cualquier *taonga tūturu* que se encuentre en un área de título marítimo consuetudinario o después de la fecha de entrada en vigencia de la ley, es propiedad del grupo del título marítimo consuetudinario correspondiente. Además, establece que cualquier persona que encuentre en esa área un *taonga tūturu* debe notificarlo en conformidad con la Ley de Objetos Protegidos.

¹⁷ Esta ley entró en vigor el 1 de abril de 1976 (art. 1.2).

¹⁸ En términos generales, “*iwi*”, es una expresión equivalente a tribu, mientras que *hapū* es equivalente a clan o grupos de ascendencia.

¹⁹ *Taonga tuturu* dice relación con objetos protegidos *que whakapapa to te ao Māori* y encarnan *mana, tapu y mauri*.

c) Jurisdicción del Tribunal de Tierras Maorí sobre *ngā taonga tūturu*

El artículo 12 de la Ley de Objetos Protegidos dispone que el Tribunal de Tierras Maorí tiene competencia respecto de cualquier *taonga tūturu* que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en el artículo 11 de la Ley. En el ejercicio de sus funciones deberá determinar, previa solicitud del director ejecutivo o de cualquier persona autorizada para este fin:

- si un objeto es o no un *taonga tūturu*.
- la propiedad real o tradicional, posesión legítima o custodia de cualquier *taonga tūturu*, o a cualquier derecho, título, patrimonio o interés sobre el mismo.
- la persona o personas adecuadas para mantener la custodia del *taonga tūturu* cuando se recuperado de una tumba.
- dictar una orden que prohíba a cualquier persona tratar o causar daño a cualquier *taonga tūturu* que sea objeto de cualquier solicitud.
- otorgar a cualquier persona o personas como fiduciario o fideicomisarios cualquier *taonga tūturu* para su custodia y preservación.
- otorgar a cualquier persona o personas, como fiduciario o fideicomisarios, cualquier *taonga tūturu* para su custodia y preservación, y hacer cumplir sus obligaciones.
- Prohibir toda oferta de venta o separación de la posesión de cualquier *taonga tūturu*, por parte de cualquier persona si el *taonga tūturu* está en poder o posesión de esa persona a modo de obsequio según las costumbres y usos maoríes.

d) Programa de Repatriación

En el 2003 el Gobierno encargó al Museo de Nueva Zelanda *Te Papa Tongwarewa* el desarrollo de un programa de repatriación de *kōiwi tangata* y *kōimi tangata/kōimi tchakat* (restos óseos de Moriori) de instituciones internacionales a las tribus locales.

La autoridad gubernamental encargada de negociar la repatriación de los restos ancestrales maoríes y moriori en nombre de los maoríes y moriori es *Karanga Aotearoa*. El equipo está compuesto por un gestor de repatriación, un investigador de repatriación y un coordinador de repatriación (Museo de Nueva Zelanda, s/f).

El Programa incluye repatriaciones internacionales e internas. En cuanto a las primeras, se invita a las a las instituciones a repatriar *kōiwi/kōimi tangata* y *Toi moko* (o cabezas tatuadas) retenidos en sus instituciones, las que tras negociaciones son devueltas desde instituciones extranjeras al Museo *Te*

Papa con carácter provisional, esperando devolverlos a su lugar de origen atribuido, puesto que el único objetivo de la repatriación es devolver los restos a sus comunidades (Museo de Nueva Zelanda, s/f)²⁰.

En el caso de repatriaciones nacionales (o internas), se proporciona a cada *iwi* un informe que contiene información sobre (i) la procedencia; (ii) la historia museológica; y (iii) la colección del *kōiwi/kōimi tangata*, registros y mapas arqueológicos, y *mātauranga* maorí relacionados, que ayuda a informar a los *iwi* y a sus integrantes sobre su relación con el *kōiwi/kōimi tangata* que regresa (Museo de Nueva Zelanda, s/f).

Los detalles de cada repatriación nacional están a cargo de la *iwi*, la que determina aspectos tales como la hora, los ritos funerarios involucrados, etc. En consecuencia, el lugar de *Te Papa* es únicamente acompañar o apoyar los deseos de los *iwi* (Museo de Nueva Zelanda, s/f).

Referencias

- Ayala Rocabado, Patricia y Arthur de la Maza, Jacinta. (2020). CAPÍTULO I Los movimientos indígenas de repatriación y restitución de los ancestros: un panorama internacional, en Arthur de la Maza, Jacinta y Ayala Rocabado, Patricia, eds., *El regreso de los ancestros. Movimientos indígenas de repatriación y redignificación de los cuerpos*. Santiago de Chile: Ediciones Subdirección de Investigación, pp. 39-62.
- Consejo de Derechos Humanos. (2020). Repatriación de objetos de culto, restos humanos y patrimonio cultural inmaterial con arreglo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/HRC/45/35, de 21 de julio 2020. Disponible en: <http://bcn.cl/3k041> (mayo, 2024).
- Endere, María Luz, y Ayala, Patricia. (2012). “Normativa legal, recaudos éticos y práctica arqueológica. Un estudio comparativo de Argentina y Chile”, *Chungara, Revista de Antropología Chilena*, vol. 44, (1): pp. 39-57.
- ICOM. (2018). Repatriación internacional de restos humanos indígenas. Disponible en: <http://bcn.cl/3jxbk> (mayo, 2024).
- Martínez, Jean-Luc. (2023). *Patrimoine partagé: universalité, restitutions et circulation des œuvres d’art*. Disponible en: <http://bcn.cl/3jyjh> (mayo, 2024).
- Ministerio para la Cultura y el Patrimonio de Nueva Zelanda. (2024). Taonga Tūturu. Acerca de taonga tūturu, 7 de marzo de 2024. Disponible en: <http://bcn.cl/3js93> (mayo, 2024).
- Museum of New Zealand te Papa Tongarewa. (s/f). El Programa de Repatriación de Karanga Aotearoa. Disponible en: <http://bcn.cl/3js66> (mayo, 2024).
- Ochoa Jiménez, María. (2021). *Derecho Internacional privado y bienes culturales. Una aproximación en perspectiva latinoamericana*. México: Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas.

²⁰ El Museo *Te Papa* posee una política que prohíbe la exhibición de restos óseos y *Toi moko*.

Registro Federal. (2023). *Native American Graves Protection and Repatriation Act Systematic Processes for Disposition or Repatriation of Native American Human Remains, Funerary Objects, Sacred Objects, and Objects of Cultural Patrimony*, [Vol. 88, N° 238 / Wednesday, December 13, 2023]. Disponible en: <http://bcn.cl/3jl4x> (mayo, 2024).

SWI swissinfo. Ch. (2023). Alemania devuelve a Nueva Zelanda restos indígenas, incluidas seis cabezas momificadas, 14 de julio 2023. Disponible en: <http://bcn.cl/3jscg> (mayo, 2024).

Normativa

Derecho Internacional

- Resolución 61/295, Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Disponible en: <http://bcn.cl/3gujn> (mayo, 2024).
- Resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas. Disponible en: <http://bcn.cl/27d5v> (mayo, 2024).

Chile

- Decreto 141, M. de Relaciones Exteriores, Promulga la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales de la Unesco, publicado el 30 de septiembre de 2014. Disponible en: <https://bcn.cl/2rdl1> (mayo, 2024).
- Decreto 240, M. de Relaciones Exteriores, Promulga la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, el reglamento para la aplicación de la convención, su Protocolo y el Segundo Protocolo, publicado el 5 de enero de 2009. Disponible en: <https://bcn.cl/3jpws> (mayo, 2024).
- Decreto 236, M. de Relaciones Exteriores, Promulga el Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, publicado el 14 de octubre de 2008. Disponible en: <https://bcn.cl/2fx8e> (mayo, 2024).

Legislación Extranjera

Argentina

a) Legislación nacional (federal)

- Ley N° 25.517, Disposiciones sobre restos mortales de aborígenes que formen parte de museos y/o colecciones públicas o privadas. Disponibles en: <http://bcn.cl/3ixq1> (mayo, 2024).
- Ley N° 25.276, Dispónese el traslado de los restos mortales del cacique Mariano Rosas, depositados en el Museo de Ciencias Naturales de La Plata, a Leuvucó, Departamento de Loventuel, Provincia de La Pampa. Disponible en: <http://bcn.cl/3iy3j> (mayo, 2024).

- Ley N° 23.940, Se establece que el Poder Ejecutivo Nacional, dispondrá el traslado de los restos mortales del cacique Inacayal, a la localidad de Tecka, Provincia de Chubut, promulgado por decreto N° 1.208 del 25 de junio de 1991. Disponible en: <http://bcn.cl/3iy3e> (mayo, 2024).
- Decreto N° 701/2010, Establécese que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas será el encargado de coordinar, articular y asistir en el seguimiento y estudio del cumplimiento de las directivas y acciones dispuestas por la Ley N° 25.517. Disponible en: <http://bcn.cl/3iyI0> (mayo, 2024).

b) Legislación provincial

- Ley V N° 160, Sanciona con fuerza de ley el Protocolo de Tratamiento de restos humanos Arqueológicos. Disponible en: <http://bcn.cl/3iz7s> (mayo, 2024)
- Ley N° 3.468, Los restos mortales de personas pertenecientes a pueblos originarios, deberán ser puestos a disposición de sus comunidades cuando estas los reclamen. Disponible en: <http://bcn.cl/3iz7u> (mayo, 2024).

Costa Rica

- Ley N° 6.703 sobre Patrimonio Nacional Arqueológico. Disponible en: <http://bcn.cl/3jv5c> (mayo, 2024).

Estados Unidos de América

- Ley de Protección y Repatriación de Tumbas de Nativos Americanos. Disponible en: <http://bcn.cl/3joud> (mayo, 2024).

Francia

- Código General de Propiedad de las Entidades Públicas. Disponible en: <http://bcn.cl/3jyij> (mayo, 2024).
- Código del Patrimonio. Disponible en: <http://bcn.cl/3jyjc> (mayo, 2024).
- Ley N° 2023-1251 de 26 de diciembre de 2023 relativa a la restitución de restos humanos pertenecientes a colecciones públicas. Disponible en: <http://bcn.cl/3jyik> (mayo, 2024).

Nueva Zelanda

- *Marine and Coastal Area (Takutai Moana) Act 2011*. Disponible en: <http://bcn.cl/3jsao> (mayo, 2024).
- *Protected Objects Act 1975*. Disponible en: <http://bcn.cl/3jq8g> (mayo, 2024).

Nota Aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.