



Universidad Austral de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho

ANALISIS DEL MARCO REGULATORIO DEL PATRIMONIO
CULTURAL EN CHILE

MARIA TERESA HEISS MANIEU

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

PROFESOR PATROCINANTE: VLADIMIR RIESCO

VALDIVIA - CHILE
2012

Informe Memoria de Prueba

Señor:
Dr. José Ángel Fernández C.
Director Instituto Derecho Público
Presente.

De mi consideración:

Por este medio, informo la memoria de prueba titulada "Análisis del Marco Regulatorio del Patrimonio Cultural en Chile", de doña **María Teresa Heiss Manieu**.

La memoria se desarrolla en torno a tres capítulos y unas conclusiones, donde se analiza el marco normativo de la protección del patrimonio cultural en Chile.

En el Capítulo Primero, se analizan conceptos generales de patrimonio cultural, medio ambiente y la clasificación del patrimonio cultural.

En el Capítulo Segundo, se analiza la protección del patrimonio cultural en el ordenamiento jurídico chileno, partiendo por la constitución política, los convenios internacionales, la ley 19.300 y la Ley de Monumentos nacionales.

En el Capítulo Tres, se analiza la ley de monumentos nacionales y las categorías de conservación reconocidas en ellas.

Los temas tratados por esta memoria, constituyen un análisis detallado del régimen jurídico de la protección del patrimonio cultural en Chile.

Por lo expuesto, la memoria objeto de este informe representa una labor de investigación, acorde con su carácter de requisito habilitante para obtener la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Por las consideraciones expuestas, soy de la opinión de calificar esta memoria con nota seis coma tres (6,3), salvo, el mejor parecer de Ud.

Sin otro particular, le saluda.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'V. Riesco Bahamondes', with a horizontal line drawn underneath it.

Vladimir Riesco Bahamondes
Profesor de Derecho Ambiental
Instituto de Derecho Público
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile.

Introducción

El presente trabajo pretende hacer un breve recuento de las normativas aplicables al patrimonio cultural. Analizando la evolución que ha tenido el concepto de medio ambiente y como se ha ido desarrollando la protección del patrimonio cultural.

Hare primero una descripción de las definiciones que son importantes para entender los conceptos a los que nos referiremos, desarrollando luego un análisis de los cuerpos legales que se refieren a la materia y los procedimientos que son necesarios para llevar a cabo la determinación y protección del Patrimonio cultural.

Por ultimo se analizara las posibles modificaciones a la normativa para rescatar en forma efectiva nuestra memoria cultural.

Capitulo 1

Aspectos Generales

Definición de Patrimonio Cultural

La palabra patrimonio viene del vocablo latino *patrimonium*, que significa lo que se hereda de los padres. Al respecto, el diccionario de la Real Academia Española, define este vocablo, como “hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes.” Estas definiciones así como el concepto jurídico tradicional del término, se refieren a un conjunto de bienes muebles e inmuebles, tangibles e intangibles, relativos a una persona natural o jurídica.¹

"Patrimonio es el conjunto de las obras del hombre en las cuales una comunidad reconoce sus valores específicos y particulares y con los cuales se identifica... La identificación y la especificación del patrimonio es por tanto un proceso relacionado con la elección de valores." Carta de Cracovia 2000.

El concepto de patrimonio cultural a diferencia de la definición anterior es subjetivo y dinámico, no depende de los objetos o bienes, sino de los valores que la sociedad en general les atribuyen en cada momento de la historia y que determinan qué bienes son los que hay que proteger y conservar para la posteridad.

¹ Ropert, R."La conservación del patrimonio urbano en el ordenamiento jurídico chileno", *Revista de Derecho Ambiental*, Año I, N°1, dic.2003. Pág.119.

La visión restringida, singular, antigua, monumental y artística del patrimonio del siglo XIX será superada durante el siglo XX con la incorporación del concepto de valor cultural.

Hoy son varios los documentos internacionales que consolidan una visión amplia y plural del patrimonio cultural, que valoran todas aquellas entidades materiales e inmateriales significativas y testimoniales de las distintas culturas, sin establecer límites temporales ni artísticos, considerando así las entidades de carácter tradicional, industrial, inmaterial, contemporáneo, subacuático o los paisajes culturales como garantes de un importante valor patrimonial.²

Por su parte, Angel Cabeza Monteiro, define al patrimonio cultural como *“aquél integrado por diversas manifestaciones de los grupos humanos, pasadas, presentes, tangibles e intangibles, que son representativas, singulares, significativas y trascendentes de una sociedad. Dicho patrimonio está integrado por el arqueológico, arquitectónico, artístico e histórico, el cual puede incluir desde complejos edificios a simples viviendas, desde los instrumentos de piedra de los primeros pobladores de nuestro territorio hace miles de años hasta los símbolos patrios y las tradiciones”*³

La imagen de toda sociedad se refleja en el legado histórico-cultural que da tradición y carácter a la fisonomía de una nación.

Este pasado que permite definir la individualidad de cada país y al cual estamos profundamente vinculados, exterioriza su presencia en ruinas y objetos arqueológicos, en manifestaciones arquitectónicas y artísticas, en los lugares donde se han desarrollado acontecimientos notables de la vida nacional y en las piezas que enriquecen los Museos. Este conjunto tangible de bienes que conforman y configuran la trayectoria histórica de una nación, constituye su patrimonio cultural.

La debida cautela de este patrimonio o “bienes culturales” es un deber ineludible del Estado. Su defensa representa un compromiso ético que cada Estado debe contraer como una forma de respeto hacia la cultura nacional, la cultura continental, la cultura universal.⁴

El patrimonio de una nación lo conforman el territorio que ocupa, su flora y fauna, y todas las creaciones y expresiones de las personas que lo han habitado: sus instituciones

² Ibidem.

³ Cabeza A. La destrucción de nuestra diversidad cultural, la inequidad generacional y las oportunidades de una crisis: La modificación de la Ley de Monumentos Nacionales. Seminarios de Patrimonio Cultural, Consejo de Monumentos Nacionales. Santiago 1997, Pág. 78.

⁴ Vease www.bcn.cl/histley

sociales, legales y religiosas; su lenguaje y su cultura material desde las épocas históricas más antiguas. El patrimonio comprende los bienes tangibles e intangibles heredados de los antepasados; el ambiente donde se vive; los campos, ciudades y pueblos; las tradiciones y creencias que se comparten; los valores y religiosidad; la forma de ver el mundo y de adaptarse a él. El patrimonio natural y cultural constituyen la fuente insustituible de inspiración y de identidad de una nación, pues la herencia de lo que ella fue, el sustrato de lo que es y el fundamento del mañana que aspira legar a sus hijos.⁵

Inclusión del Patrimonio Cultural dentro del concepto amplio de Medio Ambiente en la legislación chilena.

La definición de medio ambiente es una cuestión ampliamente discutida tanto en la doctrina nacional como en la extranjera. Por una parte se entiende que el ambiente es el conjunto de aquellos elementos o cosas que constituirían el soporte básico e indispensable para la vida de la especie humana, y que corresponden además a cosas que no pueden ser objeto de propiedad privada o pública. Así, el ambiente es o estaría conformado básicamente por el aire, las aguas y, también, el suelo, este último en cuanto elemento interrelacionado con los dos anteriores. Esta sería una **concepción restringida** de medio ambiente, que deja fuera todos aquellos elementos que sean obra humana, como el patrimonio histórico, artístico, cultural, antropológico, arqueológico, etc. Además, tampoco serían ambiente aquellas cosas, obra de la naturaleza, sobre las cuales se puede constituir propiedad privada o pública, y que no poseen la característica de ser el soporte indispensable para la vida humana. En este sentido, quedarían excluidos del concepto de ambiente los animales, la flora y fauna, los bosques, etcétera. Esta es la posición que lidera en España, entre otros, Ramón Martín Mateo, posición que todavía tiene el carácter de minoritaria dentro de la doctrina.

⁵ Barraza J. "Patrimonio: Conceptos Básicos" en Barraza J. (Coordinador), *Manual de Patrimonio Natural y Cultural*, Santiago, 2003, p.15

La posición mayoritaria dentro de la doctrina internacional y también dentro de la nacional es la de una **concepción amplia** de medio ambiente, la cual incluye todos aquellos elementos creados por el ser humano que forman el entorno en que se desarrolla la vida.⁶

El artículo 2 letra II, de la ley 19.300, define al Medio Ambiente como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”. A partir de la definición es fácil observar, que en Chile el medio ambiente se considera como un sistema integral que comprende elementos naturales, artificiales, y socioculturales, como el patrimonio histórico, artístico, cultural, antropológico o arqueológico, o temas sanitarios, entre otros.⁷

La idea de sistema global, es compleja para asociarla a nociones jurídicas tradicionales. El concepto jurídico que mas se parece a esta idea de “sistema global” es el de universalidades de cosas que, como dice Biondi, son "algunos complejos patrimoniales resultantes de la reunión no material, como en las cosas compuestas, sino ideal de una pluralidad de cosas homogéneas o heterogéneas, de modo que formen una entidad compleja, que trasciende de las singulares cosas componentes, sujeta a una única denominación, y a un único régimen jurídico, aun dejando subsistente la individualidad práctica y jurídica de cada una de las cosas componentes"

Los elementos que forman parte de la definición de la Ley de Bases del Medio ambiente son de carácter disímil como el aire, las aguas, el suelo, la flora y fauna, el paisaje, el patrimonio histórico, cultural y antropológico.⁸

La jurisprudencia no ha escapado a la presente discusión y ha sido vacilante a la hora de asumir una postura. En un principio se mostró partidaria de un concepto amplio de Medio Ambiente, con el tiempo ha ido restringiendo su alcance, relacionándolo directamente con el derecho a la vida. Por ejemplo, la Corte Suprema, definió el Medio Ambiente, como “aquello que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida”,⁹ dejando afuera todo

⁶ Bordali ,A.”Titularidad y Legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno.” Revista de Derecho, Valdivia, dic.1998,Vol.9, N°1, p.45

⁷ Vease www.derecho-ambiental.cl, Tejada P.

⁸ Bordali , A.”Titularidad y Legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno.” Revista de Derecho, Valdivia, dic.1998,Vol.9, N°1, p.46

⁹ Revista Fallos del Mes N° 340, 1987, p. 4

aquello relacionado con el patrimonio cultural.

Los tribunales chilenos, antes y después de la dictación de la LBMA, han definido de un modo semejante al ambiente, y en todo caso adoptando la tesis amplia del concepto.

Clasificación del Patrimonio Cultural

El patrimonio cultural esta compuesto por todos los elementos culturales que hemos heredado. A su vez esta categoría la podemos dividir en Tangible e Intangible:

Patrimonio Cultural Tangible: es la expresión de la cultura en grandes realizaciones materiales. A la vez se divide en Mueble e Inmueble.

Patrimonio Cultural tangible mueble: esta compuesto por todos los objetos que constituyen colecciones importantes para las ciencias, la historia del arte y la diversidad del país, entre estos tenemos los objetos arqueológicos, artísticos, históricos, religiosos, etnográficos, tecnológicos y aquellos de origen artesanal o folclórico.

Patrimonio Cultural Tangible Inmueble. Son todos los bienes entendidos como los lugares, sitios, edificaciones, centros industriales, obras de ingeniería, conjuntos arquitectónicos, etc. Que no pueden ser trasladados de un lugar a otro porque son estructuras o porque no se pueden desprender de su territorio.

Patrimonio cultural Intangible: esta constituido por aquella parte invisible que reside en el espíritu de las culturas. Esta constituido entre otros elementos por la poesía, los ritos religiosos, los modos de vida, las diferentes lenguas, los modismos regionales, las adivinanzas, los personajes, las canciones de cuna, los juegos infantiles y las creencias mágicas.¹⁰

En Chile, al igual que en la mayoría de los países del mundo, no existe un catastro completo del patrimonio cultural mueble e inmueble en manos públicas y privadas. Sí se dispone, por razones legales y administrativas, de información acerca del patrimonio cultural inmueble representado por monumentos nacionales e instituciones formales que albergan

¹⁰ www.educarchile.cl

parte del patrimonio cultural mueble, como museos, bibliotecas y archivos. Desde 1926, el Estado de Chile protege una parte del patrimonio inmueble a través de la incorporación de bienes inmuebles de valor patrimonial (que pueden estar en manos públicas o privadas) a la categoría de monumentos nacionales. Hasta fines de 1996 (desde 1970 se han incorporado en una tasa media de casi 20 monumentos por año) se han incorporado 563 bienes a la lista de monumentos nacionales, de los cuales 486 corresponden a monumentos históricos. Cabe destacar que como monumentos nacionales también se incluyen zonas típicas y santuarios de la naturaleza.¹¹

¹¹ www.arpa.ucv.cl/texto/Aspectoseconomicopatrimoniocultural.pdf

Capítulo 2

Régimen Jurídico de Protección del Patrimonio Cultural en el derecho Chileno

Protección constitucional del Patrimonio Cultural

En concordancia con la mayoría de las Constituciones políticas comparadas, por Ej. Carta Española de 1978, Ley Fundamental alemana, mexicana y argentina, en el plano latinoamericano, nuestra Constitución también establece con rango constitucional la necesaria protección del patrimonio cultural del país.¹²

El primer antecedente del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación lo encontramos en el memorándum de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, que estableció que uno de los principios en que se debía fundar la nueva constitución política era el derecho a la vida de los ciudadanos para lo cual, "sería necesario evitar la contaminación del medio ambiente, estableciendo las normas que conduzcan a tal fin." Este principio se consagró en el Acta Constitucional N°3 de 1976, en el que se estableció el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y el deber correlativo del estado de velar porque este derecho no sea afectado.¹³

La única disposición que se refiere expresamente al patrimonio cultural en la Constitución Política de la República, se encuentra en su Capítulo III, denominado "De los Derechos y Deberes Constitucionales." El numeral 10, del artículo 19, al garantizar el Derecho a la Educación, en su inciso 4, señala:

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

Esta norma es muy importante, pues no sólo entrega a los diversos órganos del Estado la tarea de proteger este tipo de bienes, sino que prescribe el deber fundamental de aumentarlos, lo que debe entenderse no sólo como la construcción material de nuevos bienes culturales, sino también, como el conocimiento y difusión de elementos del patrimonio

¹² Ropert, R., Saavedra, R., "La Protección del Patrimonio cultural en la ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente a la luz de dos sentencias recientes", *Revista de Derecho CDE*, N° 11, Santiago, p.1.

¹³ Bermúdez, J., "El Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación", *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, XXI, Valparaíso, 2000, p.9

(tangible e intangible) de alcance local o de grupos específicos, en la generalidad de la población.

En el mismo orden de ideas, y a la luz de las Bases de la Institucionalidad, contempladas en el Capítulo I de nuestra Carta, es necesario tener presente, conforme a una interpretación finalista de ésta, que el artículo 1º en su inciso 4º, dispone la obligación del Estado de velar por el bien común. Ello significa, en las propias palabras del constituyente, “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”, razón por la cual el fomento, difusión y protección del patrimonio cultural de la Nación resulta una exigencia necesaria e indispensable para el pleno desarrollo de la identidad espiritual de sus integrantes.¹⁴

A continuación, el mismo artículo 19, en su numeral 24, al garantizar el Derecho de Propiedad, señala que “sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.” Enseguida, el precepto agrega que “nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional, calificada por el legislador.”

Las disposiciones anteriores establecen el estatuto básico de la propiedad en nuestro país, que se identifica con un sistema altamente protector del derecho de dominio y de las facultades que este otorga.

A su vez, las normas de protección del patrimonio cultural imponen fundamentalmente restricciones a los propietarios para hacer intervenciones en los inmuebles protegidos, provocando el efecto de que en los hechos no pueden demolerlos ni destinarlos a usos incompatibles con los valores que se intenta preservar.

Existe discrepancia sobre si estas restricciones son realmente limitaciones del derecho de propiedad basadas en la función social de la propiedad, o si contrariamente son privaciones, por lo menos, a la facultad de disponer materialmente del bien afectado por dicha carga, facultad esencial que emana del derecho de dominio.

¹⁴ Ropert, R., Saavedra, R., “Comentario a los Fallos”, *Revista de Derecho Ambiental*, año II, N° 2, Pág. 232.

Podría señalarse que el particular estaría sufriendo una expropiación que debería hacerse por el procedimiento establecido constitucionalmente y por la cual el propietario del derecho de dominio le correspondería ser indemnizado.

¿Son bienes públicos los objetos tangibles (muebles e inmuebles) de patrimonio cultural? Los bienes de patrimonio cultural corresponden a bienes con un componente importante de bien público, porque su consumo (uso y goce) por parte de un individuo no excluye o impide el consumo de otro. Es muy probable que la mayoría de los bienes de patrimonio cultural no sean bienes públicos puros, porque el consumo público reduce en algo la utilidad del consumidor que los pueda consumir en forma privativa. Sin embargo, es también muy probable que muchos de estos bienes tengan un valor social tal, producto del consumo conjunto y simultáneo por un gran número de personas, que exceda el valor que un individuo le asignaría como consumidor excluyente. Por lo tanto, nos encontramos con bienes intermedios entre los casos polares de bienes de consumo exclusivamente privado o rival y de bienes públicos puros cuyo consumo es de cero rivalidades o exclusión.¹⁵

En relación a lo anterior los Tribunales Superiores de Justicia ya se han manifestado diciendo que “las normas de la Ley 17.288, no contrarían el texto constitucional vigente, ya que la declaración de monumento nacional, que permite efectuar dicha ley, sólo importa ciertas limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, al que la Carta Fundamental le atribuye una función social, y que no aparece conculcado por la referida ley ni en sí mismo, ni en sus atributos esenciales.”

Por lo demás, la decisión anterior es concordante con la garantía contemplada en el N° 8 del artículo 19, que establece el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En este sentido, el inciso 3° de esta norma señala que “la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”, concepto que, como veremos más adelante, incluye los bienes pertenecientes al patrimonio cultural.¹⁶

¹⁵ www.arpa.ucv.cl/texto/Aspectoseconomicospatrimoniocultural.pdf

¹⁶ Ropert, R. “La conservación del patrimonio urbano en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista de Derecho Ambiental*, Año I, N°1, dic.2003. Pág.120.

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

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

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

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Al efectuar esta modificación la intención del constituyente fue

Elevar a rango constitucional las normas internacionales ratificadas o que puedan ser ratificadas por Chile en materia de derechos humanos y que los órganos del Estado Ejecutivo, Legislativo y Judicial deberán promoverlos, y lo que es más importante, respetarlos en la perspectiva de su nuevo status jurídico .

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

Protección legal del patrimonio cultural por medio de leyes especiales

La protección legal del patrimonio cultural en nuestro país está dada por la existencia de ciertas leyes especiales que se han ido dictando a través del tiempo, no siempre con la suficiente correspondencia y armonía entre sí que permita la existencia de un sistema jurídico coherente. Los principales cuerpos legales especiales que abordan dicha protección son la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales y su Reglamento, la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y la Ley 19.253 o Ley Indígena.¹⁷

Protección Legal del Patrimonio Cultural

Ley de Bases Generales del Medio Ambiente

En la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, N° 19.300 se hace referencia directa al patrimonio cultural, incorporándolo a la definición amplia de medio ambiente. Define medio ambiente de la siguiente manera: “El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana y natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida humana en sus múltiples manifestaciones. Esta definición no se reduce solamente a los elementos de la naturaleza, sino que incluye también a los elementos artificiales y socioculturales. Se destaca en este concepto la interrelación de los elementos antes señalados. se reconoce en la definición el dinamismo propio del ambiente, como algo en permanente modificación, proceso que puede provenir del comportamiento humano o de la acción de la naturaleza.”¹⁸

Ahora bien, el patrimonio cultural entendido como elemento sociocultural, debe dividirse en dos partes, lo social y lo cultural, elementos que aunque no puedan ser disociados en forma tajante, manteniéndose unidos, siguen siendo conceptos distintos, aún cuando en muchos casos sea difícil hacer esta distinción. En efecto, el elemento propiamente social aparece en el artículo 11 letra c) de la Ley de Bases del Medio Ambiente, en donde se señala que para efectos de exigir un Estudio previo de Evaluación de Impacto Ambiental, en vez de

¹⁷ González, P. Protección jurídica del patrimonio cultural: logros y encrucijadas del patrimonio antropológico chileno. Chungará (Arica). [online]. sep. 2004, Vol.36 .

¹⁸ Ibídem. Pág. 132.

una simple declaración del mismo, considera si la actividad o proyecto respectivo va a producir o no “reasantamiento de comunidades humanas, alteración significativa de sistema de vida y costumbres de grupos humanos”.

En efecto, la agrupación en poblaciones y comunidades implica la puesta en práctica de una idea de organización, que sienta precisamente las bases para el nacimiento de una sociedad, en términos más sencillos, una sociedad esta compuesta por personas, y el modo como se comportan es su cultura¹⁹.

Reconociendo la estrecha relación que existe entre lo social y lo cultural, podemos señalar que mientras los principales componentes del medio social son la población, el desarrollo urbano, el paisaje y la salud, lo que reúne aspectos tan diversos como el uso del suelo, la vivienda, los servicios básicos, equipamiento y en especial los problemas sociales originados en las grandes urbes que impactan el medio natural y en la propia vida del hombre; en lo propiamente cultural el derecho identifica solo aquellos aspectos construidos o artificiales tangibles o intangibles, relevantes para la comunidad, país o para la humanidad, asociados al concepto de calidad de vida, y que en la mayoría de los ordenamientos se identifica con el Patrimonio Cultural de la Nación.

Lo anterior significa que para el Derecho Ambiental, los aspectos culturales son solo ciertos bienes de la cultura apartando el concepto amplio que sostiene la sociología y la antropología como todo aquello que es producto de la creación del hombre y que le enriquece material o espiritualmente, otorgándole identidad a un pueblo y que por lo mismo está relacionado con su sistema de ambiente.

Así, el patrimonio cultural está formado por los bienes culturales que la historia le ha legado a una nación y por aquéllos que en el presente se crean y a los que la sociedad les otorga una especial importancia histórica, científica, simbólica o estética. Es la herencia recibida de los antepasados y que viene a ser el testimonio de su existencia, de su visión de mundo, de sus formas de vida y su manera de ser, y es también el legado que se deja a las generaciones futuras.²⁰

La ley 19.300 establece el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual tiene por objeto determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto, (es decir, "la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada", según la definición del Art. 2, letra k, de la Ley de Bases),

¹⁹ Ávila, M., Tesis: Amplitud de la definición legal del medio ambiente en Chile. Universidad Arturo Prat. Iquique, 2003. Pág. 92.

²⁰ *Ibidem*.

se ajusta a las normas vigentes (Art. 2, letra j, de la Ley). Estas alteraciones pueden ser constitutivas de daño ambiental.²¹

Esta ley en su artículo 1, letra k, define "impacto ambiental" como "la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada". En tanto, el artículo 11 letra f) señala que los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental si generan "alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural."²²

La Ley N° 19.300 define el daño ambiental como: "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes" y también define la reparación ambiental, señalando que es "la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas".

La Ley N° 19.300 estableció un sistema de responsabilidad por daño al medio ambiente, cuya nota distintiva es la acción de carácter civil destinada a obtener la reparación del medio ambiente dañado y/o de sus componentes, en los términos contemplados en el artículo 2 letra s) de la ley, además de la acción civil ordinaria indemnizatoria, en los casos en que ésta sea procedente. En definitiva, ante un hipotético daño causado a algún componente del patrimonio cultural, eventualmente pueden concurrir dos cuerpos normativos, a saber, la Ley 17.288 y la Ley N° 19.300. Sin embargo, prevalecerá esta última, en lo que respecta a la aplicación del régimen de responsabilidad ambiental, a fin de obtener la debida reparación del componente ambiental lesionado.²³

El artículo 51 de la Ley N° 19.300, junto con el artículo 3° de la misma ley, constituyen la piedra angular de la responsabilidad por daño ambiental, y establecen un

²¹ Corral, H., "El Sistema de Impacto Ambiental y la Responsabilidad Civil por Daño al Medio Ambiente", *Revista de Derecho Administrativo Económico* Vol. 1, N° 1 (1999), pp. 79-93

²² Bordalí, A., "Legitimación activa del Estado para demandar la reparación del ambiente dañado y una indemnización de perjuicios (Corte Suprema)", *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol. XXIII - N° 2 - Diciembre 2010, Páginas 225-

²³ González, P. Protección jurídica del patrimonio cultural: logros y encrucijadas del patrimonio antroarqueológico chileno. Chungará (Arica). [online]. sep. 2004, Vol.36.

sistema de responsabilidad subjetiva o por culpa que contiene el Código Civil, para lo cual es necesario acreditar la culpa o dolo del autor del daño.²⁴

En este régimen, el origen de la responsabilidad está en una especie o clase de daño ignorado hasta la vigencia de la Ley N° 19.300, el daño ambiental, definido por su artículo 2, letra f). Hasta ese instante la lesión al medio ambiente o alguno de sus elementos, que en el hecho se producía, quedaba sin reparación. La responsabilidad del derecho común sólo alcanzaba a los daños patrimoniales y/o no patrimoniales que derivaban de tal lesión: daño emergente, lucro cesante, daño moral, etc. A estos daños se les nomina daño civil en oposición al daño ambiental.

Aquí rige el principio de la reparación integral que ordena que todo daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser reparado (artículos 2314 y 2329 CC.). Tanto el daño ambiental propiamente dicho, como el daño civil que deriva inmediatamente de él, integran el objeto de la responsabilidad, la que se manifiesta, como se verá, de distinta manera según la clase de daño de que se trate. Tratándose del daño ambiental, como reparación en naturaleza; en cambio, para el daño civil, en una indemnización. La víctima de un daño civil que proviene de un daño ambiental, puede ejercitar ambas acciones conjunta o separadamente; o conformarse con el ejercicio de la acción ordinaria por el daño civil, dejando de lado el de la acción ambiental. La víctima decide según sea su conveniencia, lo que no quiere decir que la protección al medio ambiente quede sujeta a la opción que tome el dañado civilmente, puesto que la titularidad de la acción ambiental es más amplia, recayendo además en el Estado, que la ejerce a través del Consejo de Defensa del Estado; y en las Municipalidades, a requerimientos de las personas que puedan verse afectadas por la causación de un daño ambiental (artículo 54 Ley N° 19.300).

La responsabilidad ambiental queda sometida al régimen de la Ley N° 19.300 y, en lo no previsto por ella, a las del título 35° del libro IV del Código Civil (artículo 53, inciso 3°, Ley N° 19.300). Tal régimen así integrado constituye el derecho común en materia de responsabilidad ambiental y un régimen especial con relación al derecho común del Código Civil. En lo que concierne a la responsabilidad por el daño civil originado por la lesión al medio ambiente o alguno de sus componentes, se sujeta al régimen del derecho común, pero con algunas excepciones contenidas en la propia Ley N° 19.300, pudiendo sostenerse que para

²⁴. Ropert, R., Saavedra, R., “La Protección del Patrimonio cultural en la ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente a la luz de dos sentencias recientes”, *Revista de Derecho CDE*, N° 11, Santiago, p.

ambas responsabilidades -la estrictamente ambiental y la civil ordinaria- hay un régimen primario o básico que se concreta en reglas de aplicación común.

Pese a la clara división entre la responsabilidad ambiental y la civil ordinaria por daños, cuando se acude a la doctrina especializada, puede observarse una cierta confusión a la hora de precisar la exacta relación existente entre ambos órdenes de responsabilidad; tanto en lo que concierne al supuesto de concurrencia de responsabilidades que prevé la Ley y somete a normas especiales; a la titularidad de la acción ambiental; y a la responsabilidad ambiental cuando no es posible la reparación en naturaleza del daño.²⁵

La responsabilidad por daño ambiental es una innovación jurídica importante de la LBGMA, y su objetivo es obtener la reparación del medio ambiente dañado. Es básico, en esta materia, la consagración de la regla que establece que "todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente", estará obligado a repararlo y a indemnizar en conformidad a la Ley. En consecuencia, para hacer efectiva la responsabilidad de una persona frente a los daños que se aleguen, deben darse las condiciones establecidas en las reglas generales de la responsabilidad existentes en Chile. En principio, la reparación del daño ambiental es diferente a la indemnización ordinaria por daños y perjuicios, la que se puede demandar en forma independiente de acuerdo a las reglas generales del Código Civil. La LBGMA ratifica su aplicación para quienes sufran daño o perjuicio por una acción dolosa o negligente por parte de otra persona. Sin embargo, en aquellos casos en que leyes especiales tengan consagrada la responsabilidad por daño al medio ambiente, se aplican esos tratamientos jurídicos, pues primarán sobre la Ley 19.300.

Ahora bien, sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales sobre la responsabilidad civil, se establecen ciertas presunciones de responsabilidad que operan en favor del demandante invirtiendo el peso de la prueba, debiendo el demandado probar que obró diligentemente y de buena fe; Los hechos que dan lugar a la presunción de que el demandado es responsable del daño ambiental son:

- Infracción a las normas de calidad ambiental.
- Infracción a las normas de emisión.
- Infracción a los planes de prevención o descontaminación.

²⁵ Olivares A., "Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la ley n° 19.300" *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* n.29 Valparaíso jul. 2007. Pág. 121 y sgs.

- Infracción a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental, las que ahora deberán establecerse por ley.
- Infracción a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales establecidas en las leyes.

Sin embargo, la indemnización sólo procede cuando se demuestra el vínculo causa efecto entre la infracción y el daño producido. Esto significa que la relación de causalidad no está sujeta a presunción. Consecuentemente, si no se prueba la relación causal entre infracción y daño, sólo se debiera ser objeto de las sanciones que establece la ley por infracción a las normas antes indicadas.

Los titulares (personas o entidades) que pueden obtener la reparación del medio ambiente dañado están indicados en el Art. 54, y son los siguientes:

- Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio.
- Las municipalidades, por hechos ocurridos dentro de sus comunas.
- El Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.
- Cualquier persona, a través de su respectiva municipalidad.

Respecto a este último caso, se deben cumplir algunas formalidades y requisitos:

- El requeriente debe proporcionar los antecedentes técnicos que respalden su denuncia
- Si la municipalidad decide demandar, debe hacerlo dentro de 45 días
- Si resuelve no demandar, debe emitir, antes de 45 días, una resolución fundada, y
- Si la municipalidad no se pronuncia, se hace solidariamente responsable de los perjuicios que el daño denunciado ocasione al afectado.

Deducida demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Para los efectos del Art. 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio.

El juez competente es el Juez de Letras en lo civil del domicilio del afectado o de donde se produjo el hecho - a elección de aquel -. Y el procedimiento es el sumario, que puede cambiarse a ordinario o de lato conocimiento, de acuerdo con las reglas generales del Art. 681 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la prueba, la LBGMA admite cualquier medio y regula en forma especial el peritaje. Este es el medio de prueba más importante en juicios y controversias de carácter ambiental, sobre todo cuando se trata de establecer la relación causal entre el acto del

demandado y el daño alegado. La apreciación de la prueba se hará de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Tanto la acción ambiental, como las civiles, prescribirán en un plazo de cinco años contados desde la manifestación evidente del daño (Art. 63 Ley 19.300). Es decir, los signos del daño deben manifestarse inequívocamente, a partir de lo cual comienza el plazo de prescripción.

Las consecuencias para infractores y responsables del daño ambiental son, en primer lugar, las sanciones contempladas en el Art.56 de la Ley 19.300son: a) amonestación, b) multas de hasta mil UTM (US\$ 50.000), y c) clausura temporal o definitiva.

La sanción que se imponga depende de las siguientes condiciones, que el juez debe ponderar: a) la gravedad de la infracción según los niveles en que se hayan excedido las regulaciones ambientales, b) las reincidencias, c) la capacidad económica del infractor, y d) el cumplimiento de los compromisos contraídos en una DIA o EIA.

La aplicación de sanciones, en virtud de esta Ley, excluye la posibilidad de que al infractor se le apliquen sanciones por los mismos hechos mediante otros cuerpos legales (Código Sanitario, por ejemplo). Esta norma resultaba indispensable para clarificar la labor del juez, considerando que no se derogan las leyes sectoriales.

La consecuencia jurídica de una sentencia judicial desfavorable para el demandado, consistirá en la obligación de reparar el medio ambiente dañado o alguno de sus componentes. Si se afecta exclusivamente un bien jurídico privado, el efecto de la reparación se confundirá con la acción que indemnice el daño causado a la propiedad del directamente afectado. En cambio, si se afectan bienes de uso público, habrá que reparar el medio ambiente o el componente del mismo dañado, sin perjuicio de las indemnizaciones a que tengan derecho los particulares afectados directamente.²⁶

Ley de Monumentos Nacionales

En Chile, hasta el año 1925, ningún texto jurídico o legal había sido sancionado acerca de la protección de los bienes artísticos y culturales de la Nación. Fue, precisamente, el 19 de

²⁶ *Ibidem*.

junio de 1925, la fecha en que se dictó el primer texto legal orgánico sobre esta materia y que no fue otro que el Decreto N° 3.500, del Ministerio de Justicia, por el cual se creó una Comisión Gubernativa encargada de la vigilancia y conservación de los monumentos históricos nacionales, en cuyo primer considerando se dice textualmente “que una de las manifestaciones de cultura de un país es el empeño que demuestran sus autoridades en conservar, con su estilo propio y en buen estado, las construcciones o monumentos de carácter artístico o histórico donde se han desarrollado acontecimientos notables de la vida nacional”.

La modificación legislativa de 1970, tenía por principal objeto cautelar el patrimonio histórico-cultural del Estado y adaptarlo a las condiciones sociales, económicas y culturales que existían en el país, entregando al Consejo de Monumentos Nacionales, instrumentos más eficientes y adecuados para el mejor cumplimiento de sus fines.²⁷

En el último tiempo se ha estado elaborando una nueva modificación de la Ley 17.288, debido a la rigidez y anacronismo en relación a las categorías y conceptos contenidos en dicha ley. Además tampoco lleva aparejados recursos ni incentivos económicos para la conservación efectiva de los bienes que pretende resguardar. Por otra parte esta ley, es ejemplo de un excesivo centralismo, que provoca falta de representación regional efectiva.

La modificación de la ley pretende actualizar el marco conceptual y las categorías de protección de la ley 17.288 incorporando una visión integral del patrimonio, generar un fondo e incentivos para la conservación efectiva del patrimonio cultural efectivo. A mayor abundamiento persigue fortalecer el Consejo de Monumentos Nacionales, revisando la composición del órgano colegiado, dotando a la institución de representación regional²⁸

Ley General de Urbanismo y Construcciones

La Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y los instrumentos de planificación urbana que contempla, se han caracterizado por una falta de preocupación por la protección del patrimonio cultural de las ciudades. Prueba de lo anterior es constatar, en

²⁷ www.bcn.cl/histley/17288

²⁸ www.hitourbano.cl

primer término, que la única referencia expresa a este tipo de bienes, está indicada en el inciso segundo de su artículo 60, el cual expresa:

“Igualmente, el Plan Regulador Comunal señalará los inmuebles o zonas de conservación histórica, en cuyo caso edificios existentes no podrán ser demolidos o refaccionados sin previa autorización de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo correspondiente.”

Como se puede apreciar, esta disposición introdujo dos nuevas categorías de protección del patrimonio histórico en nuestro ordenamiento jurídico, que vienen a sumarse a las categorías de protección contempladas en la Ley N° 17.288.

La identificación de estos inmuebles y zonas de conservación histórica a que alude la disposición debe realizarse en los Planes Reguladores. Estos son instrumentos de planificación generales, cuya función esencial es promover el desarrollo armónico del territorio por medio de la fijación de normas urbanísticas. Son elaborados por las Municipalidades, para lo cual se deben realizar diversos estudios que normalmente se prolongan por más de un año. Una vez que se encuentra elaborada la propuesta de plan, debe exponerse al público para observaciones, luego ser aprobado por el Concejo Municipal, por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo y por el Concejo Regional, además de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y, finalmente, ser enviado a la Contraloría General de la República para su toma de razón.

Este proceso de aprobación, que puede durar varios años, ha significado que la dictación de planes reguladores y su actualización o modificación, que debe seguir el mismo procedimiento antes esbozado, sea lenta, lo cual ha generado pocos avances en la identificación y protección del patrimonio histórico a través de esta vía.

En segundo término, es sintomático de la falta de preocupación de la legislación urbanística por la protección del patrimonio cultural, el hecho de que la LGUC omite cualquier referencia a la Ley N° 17.288, la que a través de sus categorías de protección del patrimonio cultural, contempla disposiciones que inciden directamente en las intervenciones en los edificios protegidos y, por consiguiente, en la planificación urbana. La cuestión central del problema es, justamente, cómo compatibilizar en forma eficiente estas normas de naturaleza distinta.²⁹

²⁹ Ropert, R. “La conservación del patrimonio urbano en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista de Derecho Ambiental*, Año I, N°1, dic.2003. Pág.126.

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

Protección civil

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

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

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

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

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

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

En cuanto a los titulares de la acción ambiental éstos son: (a) Las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; (b) Las Municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas; y (c) El Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

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

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

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

Protección administrativa

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

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

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

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

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

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

En tanto, el artículo 26 señala que la persona natural o jurídica que al hacer excavaciones en cualquier punto del territorio nacional y con cualquier finalidad encontrare ruinas, yacimientos, piezas u objetos de carácter histórico, antropológico, arqueológico o paleontológico, está obligada a denunciar inmediatamente el descubrimiento al Gobernador

del Departamento. La infracción a lo dispuesto será sancionada con una multa de cinco a diez sueldos vitales, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria de los empresarios o contratistas a cargo de las obras, por los daños derivados del incumplimiento de la obligación de denunciar el hallazgo.

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

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

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

Protección penal

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

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

conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos.

Otra norma del Código Penal que incide indirectamente en la protección del patrimonio cultural es el artículo 321 que sanciona a quien "violare los sepulcros o sepulturas practicando cualquier acto que tienda directamente a faltar el respeto debido a la memoria de los muertos", con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa de seis a diez sueldos vitales. La mencionada disposición habla de "sepulcros o sepulturas" en sentido genérico, sin distinguir si se trata de tumbas actuales, históricas o arqueológicas, por cuanto sería posible sancionar también con esta pena las violaciones de sepulcros históricos o arqueológicos, complementando de esta forma las sanciones señaladas por la Ley 17.288. Finalmente, la Ley 17.288 aporta también una sanción de naturaleza penal para quienes atenten contra los Monumentos Nacionales. A este respecto el artículo 38 de la ley señala que

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

Se desprende del conjunto de normas penales reseñadas en los párrafos precedentes que la protección penal del patrimonio cultural es muy rudimentaria en nuestro país y carece de la sistematicidad necesaria para constituir un medio de resguardo eficaz. Esto es especialmente cierto en lo relativo a la sanción del tráfico comercial y saqueo de piezas arqueológicas, ya que no existe un tipo penal específico que lo sancione. A este respecto, sería muy positivo que nuestro país adhiera la "Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales" de 1970.³⁰

³⁰ González, P. Protección jurídica del patrimonio cultural: logros y encrucijadas del patrimonio antropológico chileno. Chungará (Arica). [online]. sep. 2004, Vol.36.

Capítulo 3

Análisis de la Ley de Monumentos Nacionales

Consejo de Monumentos Nacionales

El Consejo de Monumentos Nacionales es el organismo técnico del Estado encargado de la protección y tuición del patrimonio cultural y natural de carácter monumental. Fue creado en 1925 y depende del Ministerio de Educación. La Ley N°17.288 de Monumentos Nacionales le asigna las siguientes funciones básicas:

- 1) Otorgar protección oficial a bienes del patrimonio cultural: declaraciones de Monumentos Nacionales por Decreto: Monumentos históricos, Zonas típicas y santuarios de la Naturaleza, esto implica gestión de solicitudes y pronunciamiento al Ministro de educación.
- 2) Proteger y velar por la conservación de los Monumentos Nacionales que tienen por el solo ministerio de la ley protección oficial: Monumentos Arqueológicos, Monumentos Paleontológicos Monumentos Públicos.
- 3) Supervisar y autorizar las intervenciones en Monumentos Nacionales: intervenciones arquitectónicas y urbanísticas, restauraciones, investigaciones en arqueología y paleontología, obras de infraestructura con incidencia en los Monumentos Nacionales, etc.
- 4) Elaborar proyectos y normas de intervención en Monumentos Nacionales; ejecutar y promover la realización de labores de conservación y promoción.
- 5) Gestionar la adquisición por parte del estado de los bienes que convenga que sean de su propiedad, toda vez que los Monumentos Nacionales pueden ser de propiedad pública, fiscal o privada.
- 6) Llevar el registro de Museos, autorizar préstamos de colecciones que son Monumentos Nacionales, autorizar salida al extranjero de Monumentos Nacionales y de colecciones de Museos de Estado y colaborar en el combate del tráfico ilícito de los bienes culturales.
- 7) Participar en el sistema de evaluación de impacto ambiental en lo relativo a patrimonio monumental.

8) Operar como organismo técnico encargado de los bienes culturales de la aplicación de los convenios internacionales suscritos por Chile relativos a al patrimonio cultural.

Con estas atribuciones se pretende lograr la protección y Ticino del patrimonio cultural y natural de carácter monumental, velando por su identificación, protección oficial, supervisión y conservación. Potenciando su aporte a la identidad y al desarrollo humano.³¹

Monumentos Nacionales

La ley 17.288 distingue las siguientes categorías de conservación:

- Monumentos Arqueológicos
- Monumentos Históricos.
- Zonas Típicas.
- Santuarios de la Naturaleza.

La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, distingue además las

- Inmuebles de Conservación Histórica.
- Zonas de Conservación Histórica.

La ley N°17.288 de Monumentos Nacionales establece que: Son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Estado, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antropo - arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas, columnas, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo.

Analizaremos las distintas categorías dentro de la Ley de Monumentos Nacionales.

Monumentos Históricos: son bienes muebles e inmuebles de valor histórico y/o artístico. Pueden ser lugares, ruinas, construcciones u objetos.

³¹ [www.monumentos .cl](http://www.monumentos.cl)

Según lo dispone el artículo 6º, N° 1 de la Ley N° 17.288, “son atribuciones y deberes del Consejo pronunciarse sobre la conveniencia de declarar monumentos nacionales los lugares, ruinas, construcciones u objetos que estime del caso y solicitar de la autoridad competente la dictación del decreto supremo correspondiente.

Por otra parte, el mismo cuerpo legal en su artículo 10 establece que: “cualquier autoridad o persona puede denunciar por escrito ante el Consejo la existencia de un bien mueble o inmueble que pueda ser considerado Monumento Histórico, indicando los antecedentes que permitirían declararlo tal”.

Por tanto, de acuerdo a esta disposición, cualquier persona puede manifestar al Consejo de Monumentos Nacionales la existencia de un bien que reúna las condiciones para ser declarado monumento histórico, con la presentación de una solicitud, o también, por iniciativa propia, el consejo de monumentos nacionales abre un expediente para recopilar los antecedentes sobre el bien, los que son analizados por una comisión especial. Luego, en sesión plenaria del Consejo de Monumentos Nacionales, en caso de existir acuerdo, recomienda al Ministerio de Educación la dictación del decreto correspondiente. Si bien esta Secretaría de Estado no puede dictar el decreto sin el acuerdo previo del Consejo de Monumentos Nacionales, es autónoma para hacerlo o no.

El mismo procedimiento debe aplicarse para la desafectación de monumentos históricos, es decir, no es posible desafectar monumentos históricos u otras categorías de monumentos nacionales sin la aprobación del Consejo de Monumentos Nacionales. Lo anterior ha sido ratificado por la Contraloría General de la República.

La ley 17.288, no contempla la obligación de informar al propietario la existencia de una declaración de monumento en trámite, lo que genera una situación compleja, toda vez que si bien pareciera ser del todo justo que se le informe al titular de esa intención, no son pocos los casos en que se han demolido inmuebles ante la sola sospecha de la declaración, en todo caso, actualmente el Ministerio de Educación no solo requiere la opinión de todos los propietarios involucrados, sino que en la mayoría de los casos, no procede sin su consentimiento.

Al declararse un bien como monumento histórico, éste queda bajo la tuición del Consejo de Monumentos Nacionales y todo trabajo de conservación, reparación o restauración en él, estará sujeto a autorización previa de este organismo. En el caso de propietarios particulares, la ley les impone la obligación de conservarlos en buen estado y no pueden destruirlos, transformarlos o repararlos, ni hacer en sus alrededores construcción

alguna, sin haber obtenido previamente la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales.

La falencia de esta norma es que la prohibición de realizar construcciones en los alrededores de un monumento solo esta establecida para su propietario, pero no, por ejemplo para un vecino que podría construir a pocos metros del inmuebles, sin requerir la autorización del Consejo.

En caso de venta del monumento, el propietario debe ofrecerlo en primer término al Estado, ya que este tiene un derecho preferente de compra. El precio se fija por peritos designados de común acuerdo ente el titular y el Consejo de Monumentos Nacionales, En caso de desacuerdo, serán nombrados por el juez de letras del domicilio del vendedor.³²

Zonas Típicas: son conjuntos inmuebles urbanos o rurales, de valor urbanístico, paisajístico y ambiental. Muchas corresponden al entorno de un Monumento Histórico. Pueden ser grupos de construcciones, parques, lugares agrestes, pueblos, etc.

Santuarios de la Naturaleza: son áreas terrestres o marinas cuya conservación es de interés para la ciencia o para el Estado, por cuanto poseen especies, bienes o formaciones naturales importantes desde el punto de vista de la zoología, paleontología, geología, de la botánica o de la ecología.

Monumentos Arqueológicos: corresponden a las piezas, a los lugares, ruinas o yacimientos con vestigios de ocupación humana, que existen en un contexto arqueológico, es decir, que no están siendo utilizados por una sociedad viva o en funcionamiento. La ley establece que todos los bienes arqueológicos son propiedad del Estado.

Monumentos Paleontológicos: son vestigios de seres orgánicos que se encuentran en estado fósil, es decir, petrificados lo cual incluye las huellas petrificadas dejadas por estos seres vivos. Su propiedad corresponde también al Estado.

Monumentos Públicos: son bienes conmemorativos que están en el espacio público. Pueden ser estatuas, fuentes, placas, inscripciones, etc., que tienen por finalidad perpetuar la memoria de personajes, instituciones, hechos, fenómenos o épocas.³³

³² DOCUMENTO DE TRABAJO CMN, FEBRERO 2007 - CMN/ MEE

³³ www.educarchile.cl

Inmuebles de conservación Histórica.

Es el individualizado como tal en un instrumento de planificación territorial dadas sus características arquitectónicas, históricas o de valor cultural y que no cuenta con declaratoria de Monumento Nacional. Por ejemplo, Biblioteca Municipal (ex casa Hettich) en la ciudad de Valdivia.

Los atributos formales que puede reunir una edificación para ser calificada de inmueble de conservación histórica son:

- Edificaciones, que representan un valor simbólico de la comuna, relacionado con la forma construida, historia, y la memoria colectiva de ésta, dotados de contenido y simbolismo para la comunidad, y merecen ser conservadas producto de ciertas particularidades relevantes en su expresión formal exterior.
- Edificaciones, que constituyen un hito urbano que contribuye a crear una relación armónica con el resto de la comunidad.
- Edificaciones, que representan un valor plástico, de gran originalidad, ritmo y proporciones de volumen o de fachadas destacadas, que expresan un valor histórico, en tanto representan una época o movimiento artístico, o formas de vida particulares, los cuales, en la mayoría de los casos ha perdido su destino inicial.
- Edificaciones, que representan un valor patrimonial económico para la comuna, por su buen estado de conservación, localización, impacto o influencia urbana en su entorno, que se encuentran en un estado de abandono o muchas veces sub utilizados respecto de su capacidad potencial, y que estructural y espacialmente son aptos para su rehabilitación e integración activa a la comunidad.

Zonas de conservación histórica.

Área o sector identificado como tal en un Instrumento de Planificación Territorial, conformado por uno o más conjuntos de inmuebles de valor urbanístico o cultural cuya asociación genera condiciones que se quieren preservar. Ejemplo: entorno Plaza de Armas en Santiago.

Los atributos formales que pueden reunir un conjunto de edificaciones, y sus espacios urbanos, para ser calificada como Zona de Conservación Histórica son:

- Zonas que puede corresponder a zonas consolidadas centrales, poblaciones tradicionales, barrios antiguos con características morfológicas especiales, donde se ha mantenido su traza urbana en correspondencia con la original (damero) o donde la forma de agrupación de los inmuebles representa un ejemplo de un importante momento del desarrollo de la comuna, o corriente urbanística.

- Zonas con un tejido urbano y arquitectónico que conforman una unidad entre las construcciones, y que interesa a la comunidad mantenerlas como un valor activo dentro de la comuna. Acción que se puede concretar, entre otros, con la aplicación del Subsidio de Rehabilitación Patrimonial y el Programa Concursable de Espacios Públicos respectivamente.
- Zonas que contienen espacios públicos de interés general, con características ambientales de buena calidad paisajística y armonía de sus espacios libres o soporte geográfico, lo que en conjunto con el patrimonio edificado determina un área de valor singular.
- Zonas que pueden, además, contener insertas dentro de sus límites a inmuebles declarados como Inmuebles de Conservación Histórica, atendidos sus atributos especiales que se distinguen dentro de la zona, como también a un Monumento Histórico, o conjuntos declarados como Zonas Típicas por disposiciones de la Ley de Monumentos Nacionales, lo que las refuerza en su significado patrimonial cultural.

Sólo tres de las cinco categorías de Monumento Nacional requieren declaración expresa vía Decreto:

- Monumentos Históricos
- Zonas Típicas
- Santuarios de la Naturaleza.

Las otras dos categorías

–Monumentos Arqueológicos y Monumentos Públicos son Monumento Nacional por el solo ministerio de la ley.

Procedimiento para la Declaración de un Monumento Nacional

La ley establece que cualquier particular, persona, entidad, institución pública o privada, puede solicitar la declaración de un bien como Monumento Nacional.

Por lo tanto, las Direcciones Regionales de Arquitectura, representadas por su Director, pueden hacer estas solicitudes cumpliendo con el requisito de enviar los antecedentes que den cuenta del valor por el cual se quiere proteger el bien y los que sean requeridos por la secretaría ejecutiva del Consejo de Monumentos Nacionales.

Una vez ingresada la solicitud, ella pasa al análisis de la comisión del área respectiva (Comisión de Arquitectura, Comisión de Patrimonio Histórico, Comisión de Arqueología,

Comisión de Patrimonio Natural, según sea el caso). Con el informe positivo de esta Comisión, la solicitud pasa al Consejo pleno, que en su sesión mensual vota en definitiva.

Desde 1994, y por Resolución del Ministro de Educación, se exige un antecedente muy importante: la opinión del propietario respecto de la declaración. Ella puede ser positiva o negativa, pero el Ministerio no tramita ningún Decreto de declaración sin este antecedente. Con el acuerdo positivo del Consejo pleno, la institución pide al Ministro, a través de un oficio, planos y antecedentes que dicte el Decreto: este aspecto es importante. En materia de declaraciones, el Consejo propone y el Ministro(a) resuelve.

Requisitos para la Declaración de un Monumento Histórico

Los procesos de declaración tienen por objetivo proteger los bienes como monumento nacional y para ello se considera indispensable contar con información sobre el valor por el cual se declara, como la relativa a aspectos de manejo (límites, roles, propietarios, fotografías, planimetría, etc.) pues ello permitirá una mejor conservación del bien.

Los requisitos que ordinariamente se solicitan son los siguientes:

GENERALES

- a) Carta del interesado dirigida al, Secretario Ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales.
- b) Identificación del solicitante:
 - Nombre
 - Teléfono
 - Fax
 - Correo electrónico
 - Dirección Postal
- c) Carta del propietario del bien mueble, inmueble, sitio o área propuesta como Monumento Histórico con opinión sobre la declaración del bien, ya sea favorable o no.
- d) Cartas de apoyo u opinión de la declaración por parte de la autoridad competente (Gobierno Regional, Provincial y Comunal), de los servicios públicos y, si procede, de la comunidad.

IDENTIFICACIÓN

- a) Región, Provincia, Comuna.
- b) Nombre del bien mueble, inmueble, sitio o área propuesta como

Monumento Histórico.

c) Superficie del área propuesta como Monumento Histórico.

d) Límites del inmueble, sitio o área propuesta como Monumento Histórico

(Debe señalarse un polígono en mapa o plano anexo).

e) En caso de ser un bien mueble debe señalarse con claridad su ubicación, resguardado y propiedad.³⁴

¿Qué pasa con los propietarios que no cuentan con recursos para mantener un edificio patrimonial?

Hasta la fecha, la Ley N° 17.288 lamentablemente no incorpora la obligatoriedad del Estado de ayudar a preservar los monumentos nacionales. Son los privados, es decir, los propietarios, los responsables de mantener y conservar en buen estado sus inmuebles. En todo caso, se han enviado varios proyectos de ley para su modificación, todos en la búsqueda de generar incentivos y exenciones que beneficien a sus habitantes. Este es un tema de gran importancia para el Consejo de Monumentos Nacionales. Actualmente se estima que en un futuro próximo debiesen implementarse alguno de ellos.

No obstante ello, hoy ya existen programas alternativos: Se puede señalar que se ven beneficiadas las intervenciones urbanas en zona típica, cuando postulan a fondos económicos de los Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR), o los Fondos vecinales a nivel municipal (FODEVE), el Fondo de desarrollo de las Artes y la Cultura (FONDART), u otros fondos propios: del Consejo de Monumentos Nacionales, de los proyectos BIDSUBDERE, de la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas DA MOP, de UNESCO, todos estos asignados solo para casos especiales.

Un caso especial ha sido cuando eventos catastróficos o siniestros afectan sectores patrimoniales, como por ejemplo los terremotos.

Para ello ya han estado funcionando algunos mecanismos de recuperación. El MINVU generó los Subsidios de Reconstrucción y Reparación Patrimonial, que son subsidio extraordinarios dirigidos a viviendas localizadas en zonas patrimoniales de hasta 380 UF. Existe un Subsidio Adicional Patrimonial, para las viviendas emplazadas en sectores patrimoniales o históricos que permite acceder a un subsidio extra de 200 UF para financiar exclusivamente la reconstrucción de elementos estructurales o arquitectónicos.

³⁴ DOCUMENTO DE TRABAJO CMN, FEBRERO 2007 - CMN/ MEE

También es destacable que el Consejo de Monumentos Nacionales ha podido invertir algunos fondos propios, mínimos, para poder tomar las medidas básicas de resguardo ante una catástrofe, los llamados Fondos de Emergencia, aunque sean medidas provisorias, salvando casas de un colapso inminente. Ejemplos de ello han sido la colocación de mangas de polietileno para cubrir casas construidas en base a adobe y tierra cruda, protegiéndolas de las lluvias, o el apuntalamiento de muros desaplomados, entre otras.

La Ley de Donaciones con Fines Culturales (conocida como Ley Valdés), ya está beneficiando a privados indirectamente, ya que en zonas típicas o monumentos históricos, se aporta dinero o materiales de construcción al espacio público y/o a fachadas de casas de privados, siempre que ellas se emplacen enfrentando directamente al espacio público (fachada continua). En las zonas típicas, a los privados le sube indirectamente la plusvalía de sus casas si se recupera el espacio urbano (que enfrenta inmediatamente con sus inmuebles).

Además dicha ley beneficia directamente a inmuebles fiscales, municipales, del Estado, del ámbito universitario, eclesiástico, entre otros.

Otro mecanismo interesante es el Subsidio de Rehabilitación Patrimonial, que consiste en que el MINVU aporta 300 UF a privados para comprar sus futuras viviendas (de valores entre 1.000 y 2.000 UF, según decretos DS 40 y DS 01), que se logren bajo proceso de rehabilitación de un inmueble que se encuentre inserto en sectores bajo protección oficial.

Patrimonio Cultural Inmaterial

La protección y conservación del Patrimonio Cultural Inmaterial presenta en Chile un panorama con un desarrollo incipiente. En este contexto la declaración de voluntades del país avanza más que el desarrollo de instrumentos para su tratamiento.

Un ejemplo de ello, es el uso de nociones y conceptos relativos a patrimonio cultural que no dan cuenta, necesariamente, de las expresiones y requerimientos del Patrimonio Cultural Inmaterial. Las principales instituciones estatales consagradas al tema patrimonial, así como las medidas que se aplican, devienen de una visión que se enfoca predominantemente hacia categorías del patrimonio material y monumental, comprometiendo en ello una gestión global para la totalidad del patrimonio cultural, sin precisar las especificidades y especialización que demandan el tratamiento del patrimonio inmaterial. Últimamente, se está reconociendo cierta selectividad entre los temas del patrimonio material e inmaterial, pero podríamos juzgarla como un proceso de distinción insuficiente, por cuanto éste se ha realizado desde una perspectiva más taxonómico-formal que dinámico-operativa, sin dar cuenta suficiente en muchos casos de la relación funcional y sistémica que los tipos de

patrimonios guardan entre sí y con la sociedad o grupos humanos que los detentan. Esta dicotomía se debe, en medida importante, a la deuda aún pendiente de realizar una mayor profundización de los aspectos teórico-metodológicos que la discusión del patrimonio cultural material e inmaterial requiere.

Asimismo aparece como imprescindible incrementar y fortalecer la coordinación de las instituciones dedicadas a la elaboración, desarrollo y ejecución de políticas sobre patrimonio. Una mayor relación interinstitucional permitirá contar con un entorno social favorable para la salvaguardia del patrimonio. Hoy, cuando se cuenta con un discurso público sobre el Patrimonio Cultural Inmaterial, resulta relevante avanzar en una línea de gestión que promueva y garantice la apropiación social de nuestro patrimonio inmaterial. En este contexto parece necesario contar con una institución que promueva la autogestión y la participación social sobre este tema.³⁵

Modificación de Ley de Monumentos Nacionales

El estudio de modificación de la Ley 17.288 ha tenido a la vista la legislación comparada y el análisis de diversas legislaciones nacionales y de convenciones internacionales, generándose el traslado desde una visión monumental a una patrimonial. Por otra parte se plantea el establecimiento de las categorías del Patrimonio material e inmaterial.

La actual ley 17.288 presenta un cierto grado de anacronismo en cuanto a las categorías y conceptos contenidas en ella. Además no lleva aparejados recursos ni incentivos económicos para la preservación efectiva de los bienes que son parte del patrimonio cultural.

En cuanto al Patrimonio Cultural se pretende perfeccionarla ley de Monumentos Nacionales con el fin de transformarla en un instrumento efectivo de preservación, estableciendo mecanismos de compensaciones para los propietarios de los inmuebles patrimoniales, así como para las donaciones específicas para monumentos nacionales de propiedad privada, esto por medio de incentivos tributarios y aportes directos del estado entre otros instrumentos.

Los Objetivos generales de la modificación de la Ley 17.288:

- Actualizar el marco conceptual y las categorías de protección de la Ley 17.288 incorporando una visión integral del patrimonio

³⁵ www.consejodelacultura.cl/areapatrimonio@consejodelacultura.cl

- Generar un fondo e incentivos para la conservación efectiva del patrimonio cultural declarado.
- Fortalecer la estructura del Consejo de Monumentos Nacionales, revisando la composición del órgano colegiado y dotando a la institución de representación regional.

Los objetivos específicos que se plantean son:

- Insertar al conjunto de los monumentos como bienes con protección oficial dentro del universo de bienes que conforman el patrimonio cultural.
- Incorporar categorías generales en las que se inserten las actuales: Patrimonio Material e Inmaterial, al que se le daría el reconocimiento oficial, y se le trataría en un inventario lista representativa de dicho patrimonio, a diferenciarse material que tendría el actual sistema de declaratorias.
- Revisar la actual categoría de monumento arqueológico
- Incluir la categoría de monumento paleontológico.
- Incorporar monumentos de nivel regional.
- En cuanto a los inmuebles, se propone vincular el proceso de declaración con: elaboración del plan manejo, congelamiento de los permisos municipales durante la tramitación, en casos específicos, inscripción de la condición de monumento nacional en el registro del Conservador de Bienes Raíces e inserción del monumento y sus implicancias en el plan regulador comunal.
- Protección del carácter ambiental y propio de poblaciones y lugares a través de dos figuras: Una para bienes consolidados cuya conservación requiere directrices y análisis caso a caso sobre la preexistencia y una para lugares y áreas cuya conservación requiere dinamismo asociado a lineamientos y orientaciones sobre las intervenciones de mayor magnitud.
- Revisión de los valores asociados a los Monumentos Nacionales y en el caso de los Monumentos Históricos en particular, eliminar la antigüedad como valor.
- Generar un fondo e incentivos para la conservación efectiva del patrimonio cultural declarado.
- Incorporación de un sistema de inventario para reconocer e identificar bienes patrimoniales que no son Monumentos Nacionales.

- El proyecto de ley actualmente en trámite parlamentario que modifica la Ley de Donaciones con fines culturales, incorpora como beneficiarios a los propietarios de inmuebles que hayan sido declarados Monumentos Nacionales en sus diversas categorías, sean ellos públicos o privados.³⁶

³⁶ www.hitourbano.cl/20011/10/11/Propuesta-de-modificacio-ley-17288-de-monumentos-nacionales.

Conclusiones

En Chile existen diversas normativas destinadas a proteger nuestro patrimonio cultural. La importancia de la preservación de nuestro patrimonio, surge de su valor como testimonio de distintos fenómenos culturales, y su acción como elemento que mantiene la cohesión de un grupo. Manifiesta, asimismo, los valores desarrollados en el tiempo como acciones válidas de un proceso histórico, y que aún pueden serlo en el futuro.

A diferencia de gran parte de los bienes naturales, todos los bienes de patrimonio cultural son recursos no renovables. Allí radica la responsabilidad actual para asegurar la preservación de nuestra herencia cultural para el deleite y la investigación de las generaciones presentes y futuras. Sin embargo, la conservación de esta herencia tampoco está asegurada en el caso chileno, donde la evidencia apunta a una elevada tasa de pérdida del patrimonio cultural. De hecho, las actuales políticas de protección son poco efectivas y la institucionalidad vigente, poco eficiente para proteger y acrecentar el patrimonio cultural físico del país.

Para determinar qué debe ser preservado no existen reglas únicas ni universales que establezcan los criterios sobre el valor o significado de un bien cultural. De hecho, una de las mayores dificultades para establecer una política de protección y fomento del stock de bienes patrimoniales es la definición del límite entre un bien público y un bien privado. Además, la noción de bien público cambia en el tiempo y en el espacio; por ejemplo, lo que puede ser un bien exclusivamente privado cuando es nuevo (una salitrera o una mansión de comienzos de siglo, un molino de agua) es un bien de valor patrimonial al cabo de una o dos generaciones.

La normativa que hemos analizado nos hace entender que los cuerpos legales referidos al patrimonio cultural requieren de una modernización y sistematización que aseguren una coordinación entre ellas. Además faltan políticas de incentivo económico para poder llevar adelante la conservación efectiva de los bienes.

La futura modificación de la Ley 17.288 pretende transformarla en un efectivo elemento de preservación, estableciendo una forma de incentivar a la protección económica del patrimonio cultural, a través de compensaciones económicas para los propietarios y de una

modificación de la ley de donaciones culturales lo que permitiría transformar la carga del concepto de patrimonio cultural actual en un símbolo de orgullo por poseer un elemento de preservación de la historia cultural de nuestro país.

Bibliografía

- 1.- Barraza J. "Patrimonio: Conceptos Básicos" en Barraza J. (Coordinador), *Manual de Patrimonio Natural y Cultural*, Santiago, 2003.
- 2.- Bermúdez, J., "El Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación", *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, XXI, Valparaíso, 2000.
- 3.- Bordali, A., "Titularidad y Legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno." *Revista de Derecho*, Valdivia, dic.1998, Vol.9, N°1.
- 4.- Bordali, A., "Legitimación activa del Estado para demandar la reparación del ambiente dañado y una indemnización de perjuicios (Corte Suprema)", *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol. XXIII - N° 2 - Diciembre 2010.
- 5.- Cabeza, A. La destrucción de nuestra diversidad cultural, la inequidad generacional y las oportunidades de una crisis: La modificación de la Ley de Monumentos Nacionales. Seminarios de Patrimonio Cultural, Consejo de Monumentos Nacionales. Santiago 1997.
- 6.- Corral, H., "El Sistema de Impacto Ambiental y la Responsabilidad Civil por Daño al Medio Ambiente", *Revista de Derecho Administrativo Económico* Vol. 1, N° 1 (1999).
- 7.- González, P. Protección jurídica del patrimonio cultural: logros y encrucijadas del patrimonio antropológico chileno. Chungará (Arica). [Online]. Sep. 2004, Vol.36.
- 8.- Olivares A., "Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la ley n° 19.300" *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* n.29 Valparaíso jul. 2007.
- 9.- Ropert, R., Saavedra, R., "La Protección del Patrimonio cultural en la ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente a la luz de dos sentencias recientes", *Revista de Derecho CDE*, N° 11, Santiago.
- 10.- Ropert, R., "La conservación del patrimonio urbano en el ordenamiento jurídico chileno", *Revista de Derecho Ambiental*, Año I, N°1, dic.2003.
- 11.- Ropert, R., Saavedra, R., "Comentario a los Fallos", *Revista de Derecho Ambiental*, año II, N° 2.
- 12.- www.hitourbano.cl/20011/10/11/Propuesta-de-modificacio-ley-17288-de-monumentos-nacionales.
- 13.- www.consejodelacultura.clareapatrimonio@consejodelacultura.cl

- 14.- DOCUMENTO DE TRABAJO CMN, FEBRERO 2007 - CMN/ MEE
- 15.- www.educarchile.cl
- 16.- [www.monumentos .cl](http://www.monumentos.cl)
- 17.- www.hitourbano.cl
- 18.- www.bcn.cl/histley/17288
- 20.- www.arpa.ucv.cl/texto/Aspectoseconomicospatrimoniocultural.pdf
- 21.- www.educarchile.cl
- 22.-www.derecho-ambiental.cl.
- 23.- www.bcn.cl/histley