

Universidad Austral De Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



**“Derecho ambiental: Problemas Para La Conservación Del Patrimonio
Cultural En Chile”**

Memoria para optar al grado de Licenciado
en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumnas:

Giovannina Ojeda Alarcón

Carla Veloso Telias

Profesor Patrocinante

Vladimir Riesco B.

VALDIVIA – CHILE

2006

Informe Memoria de Prueba

Señor:
Dr. Andrés Bordalí Salamanca.
Director Instituto Derecho Público
Presente

De mi consideración:

Por la presente y de conformidad a la reglamentación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, informo la memoria de prueba titulada "Derecho ambiental: Problemas Para La Conservación Del Patrimonio Cultural En Chile" de las postulantes Gíovannína Ojeda Alarcón y Claudia Veloso Telias.

La memoria objeto del presente informe, trata sobre el patrimonio cultural como componente del medio ambiente y su regulación jurídica en Chile, presentando una visión bastante completa sobre los problemas que enfrentan las iniciativas tendientes a su protección, revisando no solo el marco normativo aplicado a este tema, sino que además analizando la discusión actualmente desarrollada ante nuestros tribunales superiores de justicia.

Este trabajo se divide en una introducción, cinco capítulos y unas conclusiones, donde en la introducción se presenta el concepto de medio ambiente en la constitución política, la ley 19300 y su evolución histórica, la que se centra en la incorporación del patrimonio cultural como componente del mismo, en el capítulo primero se profundiza en la noción de patrimonio cultural y su alcance, en el capítulo segundo se trata el régimen jurídico de la protección del patrimonio cultural en Chile, desde la constitución, pasando por la ley 19.300, de Monumentos Nacionales, de Urbanismo y Construcciones, sobre donaciones culturales y ley indígena, en el capítulo tercero se pasa revista a todas las categorías de conservación del patrimonio cultural que existen en nuestro ordenamiento jurídico, en el capítulo cuarto se presentan los problemas de constitucionalidad que han afectado a las mas importantes categorías de

conservación del patrimonio cultural y en capítulo quinto se analizan dos destacados fallos relacionados con la protección del patrimonio cultural.

Por lo señalado, considero que la memoria evaluada a través de este informe, constituye una labor investigativa, acorde con su carácter de requisito habilitante para obtener la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, además de aportar valiosa Información en torno un tema interesante y escasamente tratado por nuestra doctrina jurídica como es la protección del patrimonio cultural.

Por las consideraciones expuestas, soy de la opinión de calificar esta memoria con nota seis coma des (6,2).

Sin otro particular, le saluda.



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

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
DEFINICION DE MEDIO AMBIENTE	2
1.- Constitución Política de la República de Chile	2
2.- Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (N° 19.300 de 1994).	5
3.- Evolución del concepto de medio ambiente en la Constitución y la ley.	8
CAPITULO I. CONCEPTO DE PATRIMONIO CULTURAL	13
1.- Aspectos Constitucionales.....	14
2.- Concepto de patrimonio cultural en relación con el concepto de medio ambiente contenido en la ley sobre bases generales del medio ambiente.....	16
3.- Importancia de la incorporación del patrimonio cultural al concepto del Medio Ambiente.....	18
4.- Clasificación Del Patrimonio Cultural	20
CAPITULO II. MARCO REGULATORIO. RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.	22
1.- Constitución Política de la República.....	22
2.- Tratados Internacionales.....	25
Protección legal del patrimonio cultural por medio de leyes especiales.....	26
3.- Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente y su Reglamento. SEIA y Acción por daño ambiental.	26
a) Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).....	26
b) Acción por daño ambiental.....	29
4.- Ley 17.288 de Monumentos Nacionales.....	32
5.- Ley y Ordenanza general de Urbanismo y construcciones.	35
6.- Ley de Donaciones con fines Culturales.....	39

7.- Ley 19.253 , Ley Indígena.	44
PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL.....	47
Protección Civil.	47
Protección Administrativa	49
Protección Penal.....	52
CAPITULO III. CATEGORIAS DE CONSERVACION DE LA LEY 17.288 Y OTROS CUERPOS LEGALES RELACIONADOS.....	54
1.- Monumentos Arqueológicos.....	55
2.- Monumentos Públicos.	56
3.-Monumentos Históricos.....	57
4.- Zonas Típicas.....	59
5.- Santuarios de la Naturaleza.	62
6.- Inmuebles de conservación Histórica.	63
7.- Zonas de conservación histórica.....	64
CAPITULO IV. PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD.....	66
1.- Derecho de Propiedad. Artículo 19 N° 24 de la CPR.....	67
2.- La Igualdad ante la Ley. Artículo 19 N° 2 CPR.	73
3.- La Igual Repartición de las Cargas públicas. Artículo 19 N° 20 inciso primero parte final CPR.....	75
CAPITULO V. JURISPRUDENCIA.....	78
1.- Caso “Palacio Pereira”. Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, deducido por la Sociedad Inmobiliaria Maullín Limitada	78
2.- Caso Consejo de Defensa Del Estado con Ctc Startel S.A.....	81
Comentarios	89
CAPITULO VI. CONCLUSIONES.....	91

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo persigue analizar cómo a través de la evolución del concepto de medio ambiente en nuestro país, se ha desarrollado jurídicamente la protección del patrimonio cultural, noción compleja que abarca varias áreas y que por su amplitud nos concentraremos en solo una parte de él, esto es, el patrimonio cultural tangible, para lo cual atenderemos a la normativa vigente que lo protege además de analizar cuales son los problemas de constitucionalidad que se plantean a la hora de su conservación y protección.

A diferencia de la gran mayoría de bienes naturales, aquellos bienes que forman parte del patrimonio cultural de una nación son recursos no renovables, radicándose allí la responsabilidad de asegurar la herencia cultural para que sea conocida por generaciones futuras.

El patrimonio cultural comprende todo bien que sea expresión y testimonio de la creación del hombre, es decir, conjunto de edificios, instalaciones industriales, museos obras de arte, sitios y restos arqueológicos, colecciones zoológicas, botánicas o geológicas, libro manuscritos, documentos, partituras y discos, fotografía y producción cinematográfica y objetos culturales en general que den cuenta de la manera de ser y hacer de un pueblo. Dicho patrimonio confiere la identidad de una nación, pudiendo ser de propiedad pública o privada.

Nuestro objetivo es hacer un análisis de la legislación chilena de un modo crítico, y plantear en definitiva a lo largo de este trabajo, lo que a nuestro juicio podría representar una solución frente a los problemas de constitucionalidad que actualmente existen.

DEFINICION DE MEDIO AMBIENTE

1.- Constitución Política de la República de Chile

Nuestra Carta Fundamental, consagra en el Capítulo III de los Derechos y Deberes Constitucionales, en el artículo 19 N° 8, “el Derecho a vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación” en los términos siguientes:

La Constitución asegura a todas las personas:

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

En efecto, la Constitución Política de la República no señala lo que ha de entenderse por Medio Ambiente, ni tampoco por Medio Ambiente libre de Contaminación, nociones de las cuales, se hace cargo la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente; sin embargo, debemos analizar a qué se refiere el precepto Constitucional con esta garantía, para lo cual debemos analizar qué es lo que en definitiva la Constitución garantiza, cuál es la magnitud que le da a la noción de medio ambiente y cual sería el alcance del derecho protegido.

La norma del artículo 19 N° 8 de la CPR. se consagró por primera vez en el N° 18 del artículo 1 del Acta Constitucional N° 3 de 1976 con un inciso final suprimido en la Constitución de 1980, que decía: “La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental”.

Al respecto se dejó establecido en Actas constitucionales que el motivo de suprimir del proyecto de la norma, este inciso relativo al patrimonio ambiental, se debía a que se estaban confundiendo dos ideas, una relativa al medio ambiente y a lo que propiamente se llama “equilibrio ecológico” y otra concerniente a todo aquello que constituye la preservación del paisaje, vinculado al patrimonio cultural y artístico, ideas que no convenía consignar en un mismo precepto, porque si bien la preservación o cuidado del patrimonio

cultural, artístico, histórico y general del país tiene evidentemente muchísima importancia, resultaba extraordinariamente difícil abordar un precepto constitucional relativo a la preservación o cautela del patrimonio artístico y cultural y del paisaje, por los debates existentes en la época acerca de la demolición de algunos edificios tradicionales, cuestión que además no les parecía indispensable, por lo que, de acuerdo a los comisionados, considerar este elemento en el precepto del artículo 19 N° 8, que tiene una trascendencia enorme, le restaba énfasis al mismo, por lo cual se resolvió eliminarlo.¹

De lo anterior se desprende que para el constituyente, la noción de medio ambiente incluía sólo elementos naturales, razón por la cual se había incorporado en un principio la protección al patrimonio ambiental en un precepto distinto, es decir, el constituyente considera que patrimonio ambiental y medio ambiente son cosas diversas, sin mayor relación entre una y otra.

Fue precisamente éste, el criterio aplicado al momento de redactar la norma del artículo 19 N° 8 de la CPR., sin embargo luego de la dictación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, que establecía un concepto mas amplio de medio ambiente, surgió la duda legítima de cual era el sentido que debía darse a la voz de medio ambiente en la Carta Fundamental.

El alcance que se de a este concepto es determinante, pues una concepción restringida no admite la protección de ciertas situaciones, que de otra manera quedarían cubiertas en las acciones destinadas a proteger el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado.²

El principal exponente de la línea doctrinal que entiende el medio ambiente desde el punto de vista restrictivo es Ramón Martín Mateo, para quien el entorno "incluye aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas; en definitiva, el

¹ EVANS, E. *Los Derechos Constitucionales*. tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición actualizada. Santiago 1999. pág.308.

² RAMIREZ S, JOSÉ AGUSTÍN. *Defensor Del Pueblo Y Medio Ambiente En El Derecho Español*. Rev. derecho Valdivia, Dic. 1997, Vol. 8, No. 1, pág. 97-105.

agua, el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra".³

Bajo esta fórmula se excluyen los atentados realizados sobre el suelo mientras no tengan un efecto comprobable sobre el aire o el agua, únicos agentes verdaderamente condicionantes de la vida del hombre sobre la tierra, según el autor citado.

Las posiciones que postulan una concepción más amplia varían desde aquellas en que prácticamente todo se entiende incorporado bajo la idea de medio ambiente a otras en que, siendo amplias, dejan claro los límites de los conceptos teóricos.

Para Galvés Montes el medio ambiente es "el conjunto de elementos naturales o culturales que determinan las condiciones de vida características de un integrante humano geográfica y temporalmente delimitado".⁴

Partidarios de una idea más delimitada, pero ciertamente más comprensiva que la de Martín Mateo, es la de Javier Domper para quien integran el entorno el aire, el agua, el suelo y la naturaleza en general "extendiéndose cada vez más la idea de que deberían incluirse también el patrimonio histórico e incluso otros bienes culturales".⁵

La jurisprudencia nacional ha sido vacilante, pero se han dictado fallos que apoyándose en esta concepción amplia, han, reconocido derechamente al patrimonio cultural como parte integrante del medio ambiente, debiendo ser por ello objeto de protección conforme a la Ley de Bases del Medio Ambiente. En otras palabras, se establece que cualquier menoscabo, detrimento o deterioro significativo ocasionado a algún elemento del patrimonio sociocultural, es comprensivo de un daño al medio ambiente.

Pensamos que este es el sentido que debiera darse a la voz medio ambiente, entendiéndosele como comprensivo no sólo de los elementos naturales propiamente tales, sino además sociales, culturales, históricos, arqueológicos y antropológicos.

³ MARTÍN MATEO, RAMÓN, Tratado de Derecho Ambiental, Tomo I, Editorial Trivium, Madrid, 1991, pág. 87.

⁴ GARRIDO FALLA, Comentarios a la Constitución, Madrid, 1985, pág. 808.

⁵ DOMPER JAVIER, El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas, Vol. V. Madrid, Civitas 1992, Monografías Civitas.

De acuerdo a lo anterior, podríamos considerar una definición del medio ambiente como aquella emanada de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, celebrada en Estocolmo en el año 1972:

“El medio ambiente es el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas”.

2.- Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (N° 19.300 de 1994).

Es la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el 09 de Marzo de 1994, la que define los conceptos de medio ambiente y de ambiente libre de contaminación, entre otros. El objetivo primordial de esta ley fue compatibilizar un proceso de desarrollo económico sostenido con la protección del Medio Ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales, en un contexto de equidad social.

Se trata de un cuerpo legal de gran importancia, pues es el que por primera vez en la historia nacional, se hace cargo de la problemática ambiental desde un punto de vista integral, permitiendo una gestión moderna en la materia y fijando los términos de referencia institucionales y regulatorios que comprometen las acciones del Estado, del sector privado y del conjunto de la ciudadanía, lo que implica que todos estos sectores deban desarrollar las actividades que le son propias dentro de un esquema de respeto por el medio ambiente y que la explotación de los recursos naturales sea realizada de tal modo que asegure su sustentabilidad en el futuro. Esta ley, tiene también por objeto, darle contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, según lo declara expresamente el mensaje del Ejecutivo, con que se envió al Senado el respectivo proyecto de ley; el 14 de Septiembre de 1992.

En su Título I, artículo 2 letra II), 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”.

Esta definición es bastante más amplia comparada con la idea que sobre el medio ambiente, tuvo el constituyente, la que se restringió sólo al componente natural, o a lo que corrientemente se denomina naturaleza. Así, la Ley de Bases incluye dentro de la noción de medio ambiente, los siguientes elementos:

Elementos Naturales: Son aquellas manifestaciones concretas que no deben su existencia a la intervención humana, como es el caso del agua, el aire, el suelo, la flora y la fauna silvestre. Estos componentes naturales, constituyen aquello que los ecólogos llaman “biosfera”, palabra que se descompone en bio (vital) y esfera. O sea, constituye la esfera en la que se produce la vida.

Elementos Artificiales: Por el contrario, son aquellas manifestaciones concretas que deben su existencia a la actividad humana. Todo subproducto de la existencia de elementos artificiales, sea intencionada o casual, constituye por extensión parte del elemento artificial.

Elementos Socioculturales: Son aquellas manifestaciones abstractas que existen al interior del lenguaje humano y sus sistemas axiológicos o de valores. Debe distinguirse dentro de estos elementos el componente social y el componente cultural, que no son la misma cosa, y así lo hace además la propia Ley de Bases en el Art. 2º letra r) al definir el concepto de recursos naturales, refiriéndose por separado a necesidades o intereses culturales, sociales y económicos. Así, debemos distinguir entre:

1. *El Medio ambiente social:* Corresponde a las comunicaciones, relaciones e interrelaciones, etc. entre seres vivos, animales o vegetales, agrupados en poblaciones o comunidades.
2. *El Medio ambiente cultural:* Constituye la identidad cultural de una Nación, se pueden distinguir dos elementos:
 - 2.a) *Elemento inmaterial:* Está constituido por el mundo de las creencias, las ideologías, prejuicios, símbolos, artes, etc.

2.b) *Elemento material*: Está compuesto por los objetos de arte o lugares y objetos de valor arqueológico, histórico, antropológico y monumentos que pueden ser estatuas, edificios o sitios, con algún valor determinado.

Todos estos elementos, *naturales, artificiales, sociales y culturales* en su conjunto e interactuando, constituyen el sistema global o ecosistema⁶.

En efecto, la definición de medio ambiente, en análisis, no considera a estos elementos en forma estática y con contornos fijos, sino en interacción y en permanente modificación por la acción mutua del ser humano y naturaleza. Es decir, el medio ambiente está en movimiento constante. En la práctica, el mayor movimiento ocurre como una presión del ser humano (lo artificial) sobre la naturaleza (lo natural). En este sentido, también deben considerarse como normas de carácter ambiental, aquellas que regulen la transición entre un elemento y otro. Ejemplo, el crecimiento de las ciudades sobre la naturaleza.⁷

De esta manera, podemos considerar "legislación del medio ambiente" aquella que regula la utilización, desarrollo, conservación o pérdida de los elementos naturales, artificiales o socioculturales que componen el Sistema Global, en cuanto ellos rigen o condicionan (comprometen) la existencia o el desarrollo de la vida en cualquiera de sus múltiples manifestaciones.

Cualquier norma cuyo sentido no sea el regir o condicionar la existencia o el desarrollo de la vida (Vg. normas sobre contratos, obligaciones, sucesiones, trabajo, administración, impuestos, comercio, etc.) no puede ser considerada legislación ambiental.

Por ello, la existencia y desarrollo de la vida, y por extensión, la calidad de vida resultan ser definitivamente los elementos centrales que identifican las leyes del medio ambiente.

⁶ Véase www.e-seia.cl/información_seia/ *Normativa de Carácter Ambiental aplicable a los Instrumentos de Planificación Territorial*. Conama.2006.

⁷ *Ibíd.*

Así, las normas jurídicas sobre la calidad de aire, del agua, del suelo, rigen la existencia y calidad de la vida humana, animal y vegetal, y por ello son de carácter ambiental.

Las normas sobre utilización de los recursos naturales aire, agua y suelo, rigen y condicionan la existencia y calidad de la vida humana, animal y vegetal, y por ello son de carácter ambiental.

Las normas sobre protección del patrimonio cultural e histórico que constituyen los elementos socioculturales del medio ambiente, rigen y condicionan la calidad de vida humana, y por ello merecen el carácter de ambientales.

Por ello, el artículo 1º de la ley 19.300 establece que sus disposiciones regulan el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental incluido el socio-cultural.

3.- Evolución del concepto de medio ambiente en la Constitución y la ley.

En nuestro país, el interés por el Medio Ambiente y la consecuente consagración positiva de normas que lo tutelan y protegen, tienen una antigüedad de no más de 30 años. El primer antecedente se encuentra en un *Memorándum* de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución⁸, que contenía las metas u objetivos fundamentales en que debía inspirarse la nueva Constitución Política del Estado, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la vida de las personas, para lo cual era necesario evitar la contaminación del medio ambiente, estableciendo las normas que conduzcan a tal fin⁹.

⁸ La comisión tuvo 417 sesiones hasta concluir el anteproyecto de Constitución, el que además fue revisado por el Consejo de Estado. El proyecto definitivo surgió de las comisiones legislativas de la Junta de Gobierno, siendo aprobado por plebiscito el día 11 de Septiembre de 1980.

⁹ BERMUDEZ J. *El Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*. Revista Derecho Universidad Católica de Valparaíso.[online].Chile.2000.vol.XX1.pag.2.

Dicha declaración encontró su consagración positiva en el Acta Constitucional N° 3 de 1976, en la que se estableció por un lado, el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y por otro, el deber correlativo del Estado de velar porque este derecho no sea afectado, además de incorporarse dentro de la garantía la protección al patrimonio ambiental, pero como una cosa independiente del medio ambiente. Esta norma, inédita en la historia constitucional chilena, pasó a la Constitución de 1980 en los términos ya señalados a la cual se incorporaron dos elementos nuevos respecto del texto contenido en la citada Acta Constitucional, La primera de ellas a propósito del derecho de propiedad, consagrado en el artículo 19 N° 24 de la CPR., al consagrar dentro de los valores constitutivos de la función social de la propiedad, además de cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas, a la *conservación del patrimonio ambiental*. El segundo elemento diferenciador consiste en la tutela jurisdiccional del derecho al medio ambiente, a través del Recurso de Protección contemplado en el artículo 20 inciso 2° CPR.

Sin embargo, se suprimió de la norma, la mención expresa al patrimonio ambiental, por estimarse que dicho elemento, “distinto” del medio ambiente, era ya regulado por otras normas legales y que en definitiva, por no gozar de la misma relevancia, no debía ser incorporado en la garantía destinada a proteger el medio ambiente.

Ahora bien, con el objeto de darle un contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional aludida, se promulgó la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, N° 19.300, publicada en el Diario Oficial el 09 de Marzo de 1994. En efecto, en el Mensaje del Ejecutivo con que inicia el proyecto de esta ley marco, señala que dentro de sus objetivos principales, se encuentran: el hacerse cargo del deber del Estado consistente en que la garantía contenida en el artículo 19 N° 8 de la CPR. se cumpla; crear una institucionalidad que permita a nivel nacional solucionar los problemas ambientales existentes y evitar la creación de

otros nuevos, así, se crea la Comisión Nacional del Medio Ambiente, definida como un Servicio Público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, supervigilado por el Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, cuyo principal papel es el de coordinar a los organismos y servicios con competencia ambiental, además de gestar y controlar la política nacional ambiental del gobierno; crear los instrumentos para una eficiente gestión del problema ambiental, de modo que se pueda dar una adecuada protección de los recursos naturales, para lo cual, además de la institucionalidad ya enunciada, la ley contempla otros instrumentos o herramientas como el sistema de evaluación de impacto ambiental, las normas de calidad ambiental, los planes de manejo de los recursos, planes de descontaminación etc. y como cuarto objetivo, el disponer de un cuerpo legal general al cual se pueda referir toda la legislación ambiental sectorial ¹⁰.

Por otro lado, la LBGMA, define una serie de términos que la misma ley emplea, ampliando el marco de protección ambiental, lo cual queda de manifiesto en la definición de Medio Ambiente contenido en su artículo 2 letra II), en donde considera como partes integrantes de éste, además de los elementos naturales, elementos de carácter artificial de naturaleza física, química o biológica, y los llamados socioculturales.

Esta definición tiene una gran trascendencia, no sólo por su claridad, sino además por lo previsto en el artículo 1º de la misma Ley de Bases, en cuanto a que el contenido del derecho al medio ambiente se regulará por las disposiciones de la propia ley, consecuentemente, se debe entender que esta definición legal determina lo que debe entenderse por medio ambiente a efectos de lo dispuesto en el artículo 19

¹⁰TAPIA F. *Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Historia fidedigna y concordancias internas. Conama, Santiago 1996, pág.357,358.*

Nº 8 de la CPR¹¹, y en relación con los ámbitos sobre los que el derecho se puede ejercer por sus titulares y las posibilidades de protección del mismo.

De acuerdo a esta definición de Medio Ambiente, el entorno que importa para efectos de este derecho, está comprendido no sólo por los ecosistemas de carácter natural, sino también por el medio artificial y sociocultural creados por el ser humano, esto es, las ciudades, áreas urbanas y, en definitiva, todas las obras del hombre, como por ejemplo las que componen el patrimonio cultural e histórico¹².

Se deben destacar los siguientes aspectos en cuanto a la definición del medio ambiente, contenida en la Ley 19.300:

- a) Se trata de una definición amplia, que abarca elementos naturales, artificiales, sociales y culturales.
- b) Utiliza la noción de “sistema global” para referirse al entorno, por cuanto en este se producen las distintas interacciones de los subsistemas que lo componen, por tanto, si el derecho es a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y su contenido, esto es el medio ambiente, constituye un sistema global compuesto por los elementos señalados en la letra anterior, de esta manera, la tutela jurídica no puede reducirse en términos de que solo comprenda parcialidades del mismo, porque tal reducción atentaría en contra de la idea misma de sistema global, el que en su conjunto ejerce una influencia en la vida humana, y es que el derecho del 19 Nº 8 de la CPR. tiene por objeto en definitiva que los hombres y mujeres puedan desplegar actual o potencialmente todas sus capacidades, lo contrario transformaría al artículo 1º inciso 4 de la CPR. en letra muerta.

¹¹ BERMUDEZ J. *op. cit.* nota 8. pág.

¹² *Ibíd.*

En conclusión, nuestra legislación ambiental ha evolucionado, pero todavía queda un largo camino para lograr un desarrollo aceptable. La amplitud de la definición de medio ambiente que otorga la Ley de Bases del Medio Ambiente, abre la posibilidad de que se desarrolle una protección más eficiente del patrimonio cultural en nuestro país, compuesto por los edificios, viviendas, monumentos de especial interés, agrupamientos urbanos que destacan por su valor artístico o arqueológico, la tradición oral, la música, los ritos, las costumbres y el medio ambiente físico, natural y espiritual de la cultura del país, etc. que se traduzca en una política nacional para la promoción, difusión y conservación del patrimonio cultural, estimado como elemento del medio ambiente.

CAPITULO I. CONCEPTO DE PATRIMONIO CULTURAL

La palabra patrimonio, viene del vocablo latino *patrimonium*, que significa lo que se hereda de los padres. En este sentido, el Diccionario de la Real Academia Española, lo define como “hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes”. Estas definiciones, así como el concepto jurídico tradicional del término, aluden a un conjunto de bienes, muebles e inmuebles, tangibles e intangibles, relativos a una persona natural o jurídica.¹³

Como lo señala el autor Rodrigo Ropert, estos bienes tendrán un valor cultural cuando pueda asociárseles un interés histórico, estético, científico o social; por ejemplo, un inmueble tendrá relevancia histórica cuando en él hayan ocurrido hechos relevantes de la historia nacional o en sí mismo representa una época histórica; tendrá relevancia estética cuando posea atributos especiales de forma, escala, color, textura o materiales, todas cualidades apreciables por los sentidos, por lo que este concepto puede alcanzar incluso los olores y sonidos asociados al bien y a su utilización; tendrá valor científico, cuando tenga un potencial de investigación, que permita obtener información relevante para las disciplinas como la historia o la arqueología; y tendrá valor social, cuando el bien o el lugar, se ha convertido en un foco de sentimientos espirituales, nacionales, políticos o culturales, para un grupo mayoritario o minoritario de la población.

Por su parte, el profesor 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*

¹³ ROPERT RODRIGO. “*La conservación del patrimonio cultural urbano en el ordenamiento jurídico chileno*”. *Revista de Derecho Ambiental*. N° 1 año 2003, Santiago, pág. 119.

el legado 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”¹⁴.

1.- Aspectos Constitucionales.

En nuestra Carta Fundamental, no existen muchas normas que se refieran en general al patrimonio cultural, y en efecto, podemos observar que existe sólo una que lo menciona expresamente, nos referimos al artículo 19 N° 10 de la CPR. que garantiza el Derecho a la Educación, y que en su inciso 5° 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 expresa el deber fundamental del Estado no sólo de proteger el patrimonio cultural de la Nación, sino además de aumentarlo, no obstante ello, el único cuerpo normativo que se encarga de ofrecer una definición de lo que debe entenderse por patrimonio cultural, es la Ley de Bases del Medio Ambiente, a través de su concepto de Medio ambiente en sentido amplio, que incluye la noción de patrimonio cultural.

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 1° en su inciso 4, dispone la obligación del Estado de velar por el bien común, lo cual significa en las propias palabras del constituyente "*contribuir a crear las condiciones sociales que permitan*

¹⁴ 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.

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.

Ahora bien, si el patrimonio cultural cabe en el ámbito conceptual de ambiente, es un aspecto en general discutido en la doctrina y la dogmática medioambiental.

Así, por ejemplo, es conocida la postura de Ramón Martín Mateo, quien ha rechazado abiertamente el tratamiento del patrimonio histórico y cultural como objeto de regulación ambiental.¹⁵

Por el contrario, el profesor Raúl Brañes, postula una concepción más integradora, incluyendo en el medio ambiente no sólo los elementos físicos sino también los sociales y culturales, señalando al respecto que: "La preocupación que el derecho ambiental muestra por este tema se explica porque importantes corrientes del pensamiento ambiental consideran que la calidad de vida de las personas está determinada no sólo por el ambiente "físico", sino también por el ambiente "social", lo que incluye el ambiente "cultural". Este enfoque ambientalista, por cierto, se contrapone al enfoque puramente "ecologista", que circunscribe la protección ambiental a la protección de la naturaleza. La protección del patrimonio cultural de la nación es una materia que por lo general se trata dentro de lo que se denomina el "ambiente construido", porque una visión restringida de ese patrimonio, pero que es la que predomina en los ordenamientos jurídicos, conduce a que el objeto de la protección sean los bienes culturales, que son bienes "construidos". Por otra parte, hay que señalar que esta vinculación entre el patrimonio cultural y el patrimonio natural de la nación, no es del todo ajena al derecho tanto interno como internacional.

¹⁵ MARTÍN MATEO RAMÓN, *Tratado de Derecho Ambiental*, Tomo I, Editorial Trivium, Madrid, 1991, pág 80 y ss.

En efecto, en algunos casos la protección del patrimonio cultural se ha regulado junto a la protección de algunos aspectos del medio físico, como son los paisajes naturales y en general las bellezas escénicas".¹⁶

Así, a la luz de la amplia definición de medio ambiente contemplada en la Ley N° 19.300, el patrimonio cultural debe ser entendido como uno de sus componentes, consagrándose por de pronto -y sin perjuicio de sus normas especiales para determinados aspectos- su protección a la luz del derecho ambiental. Tal es la doctrina que ha emanado también de nuestros tribunales de justicia.¹⁷

2.- Concepto de patrimonio cultural en relación con el concepto de medio ambiente contenido en la ley sobre bases generales del medio ambiente.

En la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, a diferencia de lo que ocurre en nuestra Constitución, el patrimonio cultural, se encuentra incorporado en la noción de Medio Ambiente, en virtud de la propia definición que hace dicha ley en su artículo 2 letra II), la cual, como ya se señaló anteriormente, no se reduce únicamente a los elementos de la naturaleza, pues sus componentes son tanto naturales, como artificiales y socioculturales, no obstante la propuesta original contenida en el Mensaje de la ley, que incluía dentro del concepto sólo a los elementos naturales, además, se destaca en ella una idea nítida de interrelación, es decir que en tanto sistema global sus componentes interactúan entre sí, vinculándose unos con otros, no pudiendo ser considerados separadamente de los demás, lo que permite explicar que cuando se define daño ambiental, se reconoce que éste puede afectar el medio ambiente o uno o mas de sus componentes, y es por ello también que dentro de un

¹⁶ BRAÑES RAÚL, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, Segunda Edición, pág. 612.

¹⁷ Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema con fecha 30 de diciembre de 2003 recaída en el juicio caratulado *Consejo De Defensa Del Estado con Ctc Startel S.A.*, en donde se reconoce al patrimonio cultural como parte integrante del medio ambiente, debiendo ser por ello objeto de protección conforme a la Ley de Bases del Medio ambiente, por lo cual cualquier menoscabo, deterioro o detrimento significativo ocasionado a algún elemento del patrimonio sociocultural es comprensivo de una daño al medio ambiente, lo que faculta el ejercicio de la acción ambiental para obtener la reparación respectiva.

sistema de evaluación de impacto ambiental se alude permanentemente a la necesidad de ponderar estos elementos, y además los efectos directos e indirectos de un proyecto o actividad¹⁸. Además 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.

Ahora bien, el patrimonio cultural entendido como elemento sociocultural, debe desmembrarse en dos partes, lo social y lo cultural, elementos que aunque no puedan ser separados en forma tajante, no dejan de ser esencialmente dos cosas diferentes, 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 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 mas sencillos, una sociedad esta compuesta por personas, y el modo como se comportan es su cultura¹⁹.

Aceptando la estrecha relación que existe entre lo social y lo cultural, podemos observar que mientras los principales componentes del medio social son la población, el desarrollo urbano, el paisaje y la salud, lo que comprende 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

¹⁸ GUZMAN R. *La regulación constitucional del medio ambiente. Aspectos sustantivos y adjetivos*. Editorial Lexis Nexis. Santiago, 2005. pág. 269.

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

medio natural y en la propia vida del hombre; en lo propiamente cultural el Derecho identifica solo aquellos aspectos contruidos 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 ambiente²⁰.

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.

3.- Importancia de la incorporación del patrimonio cultural al concepto del Medio Ambiente.

Como se señaló anteriormente, la consagración en la Constitución Política de 1980 del "derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", constituye la protección constitucional del medio ambiente en nuestro ordenamiento jurídico. Una dificultad que entraña este artículo es que el constituyente no define lo que entiende por "medio ambiente", labor que quedó entregada, por tanto, a la legislación, doctrina y a la jurisprudencia.

²⁰ *Ibíd.*

En tanto, el artículo 2°, letra II) de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, define expresamente el 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 o condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

Esta definición legal consagra en nuestro ordenamiento jurídico un concepto amplio de medio ambiente, que incluye no sólo los componentes naturales sino también artificiales y socioculturales, de acuerdo a esto, se puede concluir que el concepto de "patrimonio cultural" se encuentra implícito en el término "medio ambiente".

Ahora bien, la inclusión del patrimonio cultural en el concepto de Medio Ambiente que contiene la LBGMA, es de una gran trascendencia, pues lo incorpora dentro de los aspectos protegidos por ella, quedando sometido también al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA); así, en su artículo 10, requiere la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental si el proyecto o actividad genera *"alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural."* De este modo, dota al patrimonio cultural chileno de una eficaz herramienta de protección preventiva, al exigir una evaluación exhaustiva del impacto ambiental de las obras a realizar y la generación de medidas para eliminar o mitigar los efectos adversos.

Por otro lado, establece además un mecanismo de reparación en caso de daño, a través de la llamada *acción por daño ambiental*, contenida en sus artículos 53 y ss., estableciendo los casos en que procede, sus titulares y la sanción correspondiente, todo lo cual, de acuerdo al texto expreso de sus normas, no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.

En la práctica, la incorporación del patrimonio cultural, en la noción de Medio Ambiente de la LBGMA, se ha traducido, en uno de los mecanismos de protección más importantes con que cuenta en nuestra legislación.

4.- Clasificación Del Patrimonio Cultural

Tradicionalmente se ha clasificado al patrimonio cultural en patrimonio tangible e intangible:

1. Patrimonio Tangible: Es la expresión de las culturas a través de grandes realizaciones materiales. Puede subclasificarse en mueble o inmueble.

1.1 Patrimonio Tangible Mueble: Comprende los objetos arqueológicos, históricos, artísticos, etnográficos, tecnológicos y religiosos que constituyen colecciones importantes para las ciencias, la historia del arte y la conservación de la diversidad cultural del país, como por ejemplo las obras de arte, libros manuscritos, documentos, artefactos históricos, grabaciones, fotografías, películas y otros objetos de carácter arqueológico, histórico, científico y artístico.

1.2 Patrimonio Tangible Inmueble: Está constituido por los lugares, sitios, edificaciones, obras de ingeniería, centros industriales, conjuntos arquitectónicos, zonas típicas y monumentos de interés o valor relevante desde el punto de vista arquitectónico, arqueológico, histórico, artístico o científico, reconocidos y registrados como tales. Estos bienes culturales inmuebles son obras o producciones humanas que no pueden ser trasladadas de un lugar a otro, ya sea porque son estructuras, como por ejemplo un edificio, o porque están en inseparable relación con el terreno, como un sitio arqueológico. La identificación del patrimonio arquitectónico y urbano de Chile ha sido realizada, en gran parte, por estudios universitarios. Sólo una parte de él goza de protección legal, mediante la aplicación de la legislación de Monumentos Nacionales.

2. Patrimonio Intangible: Está constituido por aquella parte invisible que reside en espíritu del mismo de las culturas. El patrimonio cultural no se limita a las creaciones materiales, en efecto, existen sociedades que han concentrado su saber y sus técnicas, así como la memoria de sus antepasados, en la tradición oral. La noción de patrimonio intangible o inmaterial prácticamente coincide con la de cultura, entendida en sentido amplio como “el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan una sociedad o grupo social y que más allá de las artes y de las letras engloba los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias. A esta definición hay que añadir lo que explica su naturaleza dinámica, la capacidad de transformación que la anima, y los intercambios interculturales en que participa.

El patrimonio intangible está constituido entre otros elementos por la poesía, los ritos, los modos de vida, la medicina tradicional, la religiosidad popular y las tecnologías tradicionales de nuestra tierra. Integran la cultura popular las diferentes lenguas, los modismos regionales y locales, la música y los instrumentos musicales tradicionales, las danzas religiosas y trajes que identifican a cada región de Chile, la cocina chilena, los mitos y leyendas; las adivinanzas y canciones de cuna; los cantos de amor y villancicos; los dichos, juegos infantiles y creencias²¹.

En el siguiente capítulo analizaremos el régimen jurídico de protección del Patrimonio Cultural en la Legislación Chilena, y posteriormente, la situación particular del patrimonio cultural tangible inmueble, esto es, el patrimonio arquitectónico, y sus respectivas categorías de conservación.

²¹ CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES, DIBAM: *Seminario de Patrimonio Cultural*. Ed. Consejo de Monumentos Nacionales. Santiago de Chile. 2ª Edición. 1998.

CAPITULO II. MARCO REGULATORIO. RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.

1.- Constitución Política de la República.

La protección del medio ambiente, se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, en el Capítulo III de los Derechos y Deberes Constitucionales, en los términos siguientes:

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

No obstante, que la Constitución no da definiciones de ningún tipo, por lo que, a la luz de este solo precepto, no queda clara la extensión de dicha garantía, el constituyente se encargó de dejar establecido en las Actas Constitucionales respectivas, que se trata de un derecho a “vivir” en un medio ambiente libre de contaminación, limitando su extensión al señalar que solo es aplicable a los elementos naturales del medio ambiente, sin que se pretenda cautelar en forma concreta otros bienes jurídicos, como las bellezas naturales, el paisaje, la intangibilidad y preservación de los recursos que la naturaleza pone a disposición de los hombres, las aguas, los bosques o la defensa de una política ecológica determinada, estos son elementos de la vida social que pueden ser protegidos por textos legales en que se cumpla el encargo hecho al Estado de tutelar la preservación de la naturaleza.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin desconocer que la amplitud del concepto de medio ambiente, es una cuestión todavía discutida por la doctrina, nuestros tribunales han

sostenido una concepción amplia, reconociendo la inclusión de los demás elementos, culturales y sociales, contenidos en la definición que entrega la LGBMA.²²

En virtud de lo anterior, y sobre la base de esta concepción amplia del medio ambiente, que considera al patrimonio cultural incluido en nociones tales como *medio ambiente* y *patrimonio ambiental*, podemos analizar desde otro punto de vista las normas Constitucionales que hacen referencia a la protección de estos elementos.

En efecto, y en primer término, nos encontramos con la garantía establecida en el artículo 19 N° 8, que garantiza el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, autorizando expresamente en su inciso segundo, la imposición a través de la ley, de restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos, con el fin de proteger el medio ambiente, algo similar ocurre en el artículo 19 N° 24 que garantiza el derecho de propiedad, y que además 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”*.

En seguida, el precepto agrega que nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad o alguno 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.

Se consagra en las normas anteriores, el estatuto básico de la propiedad en nuestro país, caracterizado por una marcada protección del Derecho de dominio y las facultades que le son propias.

Por su parte, las normas de protección del patrimonio cultural, llevan implícitas en si mismas la idea de límites al ejercicio de ciertos derechos, fundamentalmente porque ello significa la imposición restricciones, por ejemplo, a

²² Sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema con fecha 30 de diciembre de 2003 recaída en el juicio caratulado *Consejo De Defensa Del Estado con Cte Startel S.A*

los propietarios de inmuebles protegidos, para hacer intervenciones en ellos, quienes además de no poder demolerlos, tampoco pueden destinarlos a usos incompatibles con los valores que se intenta representar.²³

Se ha discutido si estas restricciones constituyen limitaciones a la propiedad (y otros derechos), que no se encuentran dentro de las hipótesis de la función social de la misma y que por tanto, devienen en inconstitucionales.

Lo anterior significa que las limitaciones y obligaciones que puedan imponerse al dominio por parte del legislador, invocándose la función social de la propiedad, sólo podrán tener por fuente las señaladas taxativamente, ahora bien, sin negar lo anterior, estimamos que a la hora de imponerse restricciones a la propiedad, con el fin de conservar el patrimonio cultural, existe mas de una fuente derivada de la función social, que autorizaría la imposición de dichas restricciones, lo cual, como ya señalamos, nos parece perfectamente concordante con lo establecido en el inciso 3° del artículo 19 N° 8 de la CPR. El tema ha sido objeto de numerosas discusiones doctrinarias y jurisprudencia vacilante, lo que no hace mas que evidenciar una urgente modificación de las normas que regulan la protección del patrimonio cultural en nuestro país.

Ahora bien, sin perjuicio de las normas anteriores y su incidencia en el patrimonio cultural, la única norma que lo menciona en forma expresa, estableciendo como deber del Estado su protección e incremento, es la consagrada en el artículo 19 N° 10 inciso 5° de la CPR. que garantiza el Derecho a la Educación, y que en su inciso 5° 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 expresa el deber fundamental del Estado no sólo de proteger el patrimonio cultural de la Nación, sino además de aumentarlo.

²³ ROBERT RODRIGO. *Id. Op. Cit.* En la cita N° 13, pág. 22.

2.- Tratados Internacionales.

Luego de la reforma de 1989, el artículo 5° de la C.P.R. incorporó un inciso 2°, que crea nuevas obligaciones de rango constitucional para los órganos del Estado, al incluir como uno de sus deberes, el respeto y promoción de los derechos humanos, garantizados por los Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Esta importante modificación resulta 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 vigente”.

Dentro de este tipo de normas, se encuentra el Convenio sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, de la UNESCO (París, 1972).

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.

La convención señala que las obligaciones de los Estados partes consisten en identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio. Este convenio, versa sobre intereses culturales que han de ser considerados como derechos humanos, y los que obviamente forman parte de los “intereses generales de la nación”.

Existen además otros instrumentos internacionales, como las Recomendaciones de la UNESCO, que han sentado importantes principios destinados a resguardar el patrimonio cultural de los Estados miembros, por ejemplo, *“Recomendación sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la ejecución de obras públicas o privadas puedan poner en peligro”* aprobada en París, en el año 1968.

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.

3.- Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente y su Reglamento. SEIA y Acción por daño ambiental.

Un segundo cuerpo normativo, pero, de rango legal que asume la protección del patrimonio cultural chileno es la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Ella incorpora el patrimonio cultural dentro de los aspectos protegidos por sus disposiciones, al considerar como parte del "medio ambiente" a los elementos socioculturales y sus interacciones. De esta forma, la LBGMA, contempla un mecanismo preventivo de protección del patrimonio cultural a través del sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA), y otro de carácter reparador a través de la acción por daño ambiental contenida en sus artículo 53 y siguientes.

a) Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

La ley 19.300 en su artículo 11, letra f), obliga a la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental cuando se produzca "Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural", y esto, ciertamente, tiene relación con la ley 17.288 y su articulado cuando define

los Monumentos Nacionales en cinco categorías: Históricos, Públicos, Arqueológico, Zonas Típicas y Santuarios de la Naturaleza.

El análisis de estos cuerpos legales, y su complementación, se expresó en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que, entre otras cosas, estipuló entre los permisos ambientales sectoriales a cuatro categorías de Monumentos Nacionales (dejó fuera los Monumentos Públicos por la propia definición en la ley 17.288).

Así, el artículo 1, letra k, de la LBGMA, 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."

Por su parte, el artículo 4 del Reglamento de SEIA, señala que el titular de un proyecto, mencionado en el artículo 10 de la Ley de Bases, deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental, salvo que dicho proyecto o actividad genere alguno de los efectos contemplados en el artículo 11 de la misma ley.

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

cabo manifestaciones propias de la cultura o folklore de algún pueblo, comunidad o grupo humano.

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

el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación, e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos.

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

La Ley 19.300, al requerir la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental toda vez que un proyecto o actividad altere de algún modo el patrimonio cultural, dota de una eficaz herramienta de protección al exigir una evaluación exhaustiva del impacto ambiental de las obras a realizar y la generación de medidas para eliminar o mitigar los efectos adversos.²⁴

En la práctica el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en el cual participa el Consejo de Monumentos Nacionales, ha sido un excelente instrumento preventivo, que ha permitido la protección y un mejor estudio de los Monumentos Nacionales,

²⁴ GONZALEZ, P. Protección jurídica del patrimonio cultural: logros y encrucijadas del patrimonio antropológico chileno. Chungará (Arica). [online]. sep. 2004, vol.36 supl. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.scielo.cl/scielo>.

especialmente los Arqueológicos, donde los proyectos han incorporado una serie de medidas que eran impensadas hace 10 años atrás. Además, el Sistema, indirectamente, ha impulsado la investigación en zonas y materias sobre las cuales no había buena información en el país o simplemente no existía.

Esta nueva forma de ver y enfrentar al patrimonio cultural en sus diversas especies, ha permitido que una serie de anomalías que se producían en el pasado hoy no se produzcan, ya que ahora es más frecuente que frente a la destrucción del mismo se denuncien los daños, se apliquen multas, se abran juicios por daño ambiental, lo que obviamente redundará en la preocupación e importancia social que se le da a estos temas.²⁵

b) Acción por daño ambiental.

La LBMA en su artículo 2° letra e) define al Daño Ambiental como "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes".

El artículo 53 de la misma ley señala que "producido 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".

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.

²⁵ CONAMA. http://www.e-seia.cl/informacion_seia.

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.
- 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 artículo 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 de la LBGMA). 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: 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.

4.- Ley 17.288 de Monumentos Nacionales.

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

Esta protección supone aceptar un concepto moderno de la misión del Estado, reconocer un justo intervencionismo estatal y la existencia de limitaciones al derecho de propiedad en favor del bien común, de las necesidades sociales.

A partir del análisis de la Ley 17.288, se propone la siguiente definición de monumento nacional:

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

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

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

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

En el caso concreto de los sitios arqueológicos, el Artículo 21 declara que "por el solo ministerio de la Ley, son monumentos arqueológicos de propiedad del Estado los

lugares, ruinas, yacimientos y piezas antropoarqueológicas que existan sobre o bajo la superficie del territorio nacional", sin necesidad de declaración previa.

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

La Ley 17.288 encarga la tutela de los Monumentos Nacionales a un órgano administrativo denominado Consejo de Monumentos Nacionales. Se trata de un organismo de naturaleza colegiada, que tiene radicada en sí la casi totalidad de las atribuciones e iniciativas en esta materia. Es un órgano técnico dependiente del Ministerio de Educación y, por tanto, órgano integrante de la Administración Pública centralizada de nuestro país. Es ayudado en su labor por entidades y autoridades civiles y militares, tales como Municipalidades, Intendentes, Gobernadores, Fuerzas Armadas y Carabineros. La mayor parte de sus atribuciones se traducen en la protección de los Monumentos Nacionales bajo su cuidado: entre ellas mencionaremos la facultad de declarar monumento a un bien, autorizar y conceder permisos para realizar excavaciones arqueológicas, llevar un registro de todos los Monumentos Nacionales, autorizar trabajos de reparación en monumentos históricos, etc.

5.- Ley y Ordenanza general de Urbanismo y construcciones.

Además de los ya mencionados, existen otros cuerpos normativos que inciden en el patrimonio cultural y su protección, por ejemplo, la Ley General de Urbanismo y Construcciones que en su artículo 60 inciso 2°, establece que:

“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 Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo correspondiente”.

Esta norma, introduce dos nuevas categorías de protección del patrimonio histórico en nuestro ordenamiento jurídico, que viene a sumarse a las categorías de protección contempladas en la Ley 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 de ser aprobado por el Concejo Municipal, por la Secretaría Ministerial de Vivienda y Urbanismo y por el Consejo Regional, además de ingresar al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA) y finalmente ser enviado a la Contraloría General de la República para su toma de razón.

La LGUC, contempla además otros de instrumentos de planificación tales como: Plan regional de Desarrollo urbano; Plan Regulador Intercomunal; Plan Seccional y Límite Urbano.

Uno de los propósitos de la planificación territorial es potenciar las aptitudes ambientales del área que se planifica; como asimismo, proteger el medio ambiente y

prevenir y mitigar el deterioro que se podría generar por la ocupación y uso de dicho territorio. El D.F.L 458/75, Ley General de Urbanismo y Construcciones y el D.S. N°47/92 Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, crean los Instrumentos de Planificación Territorial.

Así, la LGUC, en su artículo 29, establece normas específicas para los estudios, revisión, aprobación y modificaciones de los instrumentos de planificación, se trata de la potestad reglamentaria de desarrollo de la LGUC, materializada a este respecto en el Título 2 de la OGUC. Asimismo, el MINVU imparte “instrucciones para la aplicación de las disposiciones” de la LGUC y su Ordenanza General, a través de circulares que emite su División de Desarrollo Urbano que deben mantenerse a disposición de cualquier interesado (art. 4 LGUC), se trata de una interpretación administrativa que clarifica y uniforma criterios ante la natural dispersión que se produce entre las municipalidades encargadas de aplicar la normativa urbanística. Finalmente, las Secretarías Regionales Ministeriales del MINVU están facultadas para “interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial” de su región (art. 4 LGUC), interpretación que siempre puede ser revisada judicialmente.

Se puede apreciar, sin embargo, que la 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.²⁶ Lo anterior se evidencia con la única referencia expresa a este tipo de bienes, en el inciso segundo de su artículo 60.

Otro rasgo patente de lo afirmado anteriormente, lo constituye 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.

Dicha omisión fue interpretada en un comienzo en el sentido de haber derogado en forma tácita las disposiciones pertinentes de la legislación de monumentos nacionales.

²⁶ Como bien señala Rodrigo Ropert en su artículo sobre la Conservación del patrimonio cultural urbano. Revista de Derecho ambiental N° 1 del año 2003.

Sin embargo, resuelve la cuestión, un dictamen de la Contraloría General de la República, que expresa que “La interpretación armónica de ambos cuerpos legales permite sostener que entre las normas derogadas, de un modo general, y no especial, por el artículo 169 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no están incluidas las reglas contenidas en la Ley 17.288, que atribuyen competencia especial al Consejo de Monumentos Nacionales”

En la práctica, la desvinculación entre estos dos cuerpos legales, ha significado que se superpongan las zonas típicas y las zonas de conservación histórica, lo que implica que muchos inmuebles estén protegidos por ambas categorías y por consiguiente, cualquier proyecto de intervención en ellos, requiera autorización de tres organismos que tienen poca coordinación entre sí, esto es, el Consejo de Monumentos Nacionales, las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo y las Direcciones de obras municipales.

La ordenanza general de urbanismo y construcciones por su parte, da un impulso importante a la armonización de las disposiciones de la LGUC y de la ley de Monumentos Nacionales.

En efecto, la ordenanza define en su artículo 1.1.2, lo que ha de entenderse por cada una de estas categorías, en los términos siguientes:

- a) Inmueble de Conservación Histórica: El individualizado como tal en un instrumento de Planificación territorial, dadas sus características arquitectónicas, históricas o de valor cultural, que no cuenta con declaratoria de Monumento Nacional.
- b) Zona de Conservación Histórica: Area o sector individualizado 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 y que no cuenta con declaratoria de monumento nacional.
- c) Monumento Nacional: Edificio, conjunto o área declarada como tal conforme a la Ley N°17.288 sobre Monumentos Nacionales, mediante decreto del Ministerio de Educación.

Pareciera que la ley a través de estas definiciones, busca que no se superpongan las categorías de protección, es decir, que en los planes reguladores no se definan inmuebles o zonas de conservación histórica a inmuebles que ya cuentan con la declaración de monumento histórico o zona típica.

La duda se plantea respecto a qué tipo de bienes debe ser protegido como monumento nacional y cuales como inmuebles o zonas de conservación histórica. Al parecer, las categorías de la ley 17.288 deben limitarse a aquellos bienes de alcance nacional y de gran relevancia cultural y las categorías de la LGUC a los entornos de estos últimos y a bienes de relevancia local.

Se establece además en la OGUC, que los planes reguladores deben identificar los inmuebles declarados monumentos históricos o zonas típicas, con sus respectivas normas urbanísticas especiales, además se incorpora una disposición que permite que en los planes reguladores se definan “áreas de protección de recursos de valor natural o patrimonial, entendiéndose estos últimos como aquellas áreas o construcciones declaradas de conservación histórica, incluidas aquellas declaradas zonas típicas y monumentos nacionales.

En la práctica esta disposición viene a crear una nueva categoría de protección del patrimonio cultural, cuyo objeto sería proteger el entorno de inmuebles o zonas de conservación histórica o de monumentos nacionales.

Ahora bien, cuando se afecta a un inmueble con una declaratoria de cualquier tipo de las ya enunciadas, surge una manifestación del Estado de que esos bienes se conserven en el tiempo, sin embargo y paradójicamente, la responsabilidad de su conservación, se mantiene íntegramente en su propietario, lo que constituye normalmente un alto costo que en definitiva muchas veces termina con el abandono de estos inmuebles e incluso su destrucción, a efectos que se autorice su demolición, cuestión que el Estado, a través del Consejo de Monumentos Nacionales, difícilmente autoriza. En la práctica esta situación ha generado situaciones sin solución, con las consiguientes pérdida de valor histórico o desvalorización de los inmuebles, amén de los riesgos de accidentes.

No nos parece equitativo que los particulares deban asumir íntegramente el costo de mantenimiento de sus inmuebles, cuando su conservación reviste un claro interés social.

Por lo anterior, se han desarrollado algunos instrumentos de fomento a la inversión privada aplicables a inmuebles de este tipo.

6.- Ley de Donaciones con fines Culturales.

Una de las deficiencias más importantes que históricamente ha presentado la Ley 17.288, sobre Monumentos Nacionales, es la ausencia de beneficios tributarios o financieros que incentiven la conservación y restauración de monumentos nacionales.

La Ley de Donaciones con Fines Culturales, representa un avance en este sentido, ya que establece beneficios tributarios a quienes realicen donaciones al Consejo de Monumentos Nacionales, para la ejecución de proyectos dirigidos a la conservación y restauración de monumentos nacionales.

En el mes de junio del año 1990 se aprobó y publicó en el Diario Oficial la Ley N° 18.985, de Reforma Tributaria, la cual en su artículo 8 consagra la Ley de Donaciones Culturales. Asimismo, el año 2001, se publicó la Ley N° 19.721, que introduce modificaciones a la normativa en cuestión.

La Ley de Donaciones Culturales, más conocida como la "Ley Valdés", es un mecanismo que estimula la intervención privada (empresas y personas) en el financiamiento de proyectos artísticos y culturales. Apunta a poner a disposición de la cultura nuevas fuentes de financiamiento y se encamina a asegurar un acceso regulado y equitativo a las mismas, para beneficiar a la más amplia gama de disciplinas, actividades, bienes y proyectos artístico-culturales.

Este cuerpo legal tiene por finalidad establecer un nuevo modo de financiar la cultura, a saber, el Estado y el sector privado participan por igual en la calificación y el financiamiento de los proyectos que se acogen a este beneficio.

El Fisco aporta al financiamiento, mediante un crédito equivalente a la mitad de la donación, lo que significa en la práctica una renuncia del Estado al cobro de esa parte del tributo. Vale decir, para las empresas que tributan por el Impuesto de Primera Categoría, aquella parte de la donación que no pueda deducirse como crédito (50%), constituirá gasto necesario para producir la renta (el otro 50%). Lo que permitirá en la práctica a quienes tributan en Primera Categoría, deducir de su Impuesto a la Renta hasta el 100% del monto donado.

Por lo anteriormente expuesto, es indispensable que ese gasto se acredite o justifique en forma fehaciente ante el Servicio de Impuestos Internos y que corresponda al ejercicio en el que se está declarando la renta deducida.

La exención tiene un tope anual de 14 mil Unidades Tributarias Mensuales, por contribuyente y es deducible sólo en el momento en que el donante efectúe su declaración anual de impuestos en el mes de abril de cada año.

Ahora bien, para el caso de las empresas, las donaciones no pueden exceder en un año al 2% de la Renta Líquida Imponible. En cambio, para los particulares afectos al Impuesto Global Complementario, el 2% se calcula sobre la Renta Neta Global.

En conclusión, si un particular desea realizar una donación por un monto superior al de las 14 mil U.T.M. puede hacerlo, pero sólo está habilitado para invocar en este caso los beneficios de la Ley en análisis hasta el límite de las 14 mil U.T.M. Para el excedente de esta suma, la donación no dará derecho a los beneficios tributarios establecidos.

Cabe tener presente, que en nuestro país el Impuesto a la Renta se ordena en dos categorías, a saber, el Impuesto de Primera Categoría afecta las rentas del capital y a los empresas comerciales, industriales, mineras y otras. Por su parte, el Impuesto de Segunda Categoría, grava a las rentas del trabajo, vale decir, a los trabajadores dependientes o por cuenta propia, entre los que se incluyen los profesionales, quienes cancelan el llamado Impuesto Global Complementario.

Ahora bien, en Primera Categoría sólo pueden ser donantes quienes tributan sobre renta efectiva, a saber, aquellos que llevan contabilidad completa. Por lo cual, se deja afuera

a los agricultores, a los pequeños mineros, a los artesanos y a todos los que cancelan un impuesto único sobre la base de una renta presunta. También están impedidas de realizar donaciones a través de la Ley de Donaciones Culturales, las empresas del Estado o aquellas en las que el Estado tenga una participación fiscal superior al 50%.

Sin embargo, quienes cancelan el Impuesto Global Complementario, como contribuyentes de Segunda Categoría no necesitan llevar contabilidad completa para acogerse a los beneficios de dicha ley, porque esta obligación sólo es exigible a quienes se acogen al Impuesto de Primera Categoría.

Hay que tener presente, que no todas las empresas pueden usar esta garantía tributaria. Sólo pueden hacerlo aquellas empresas que obtengan utilidades en su ejercicio financiero. Por lo tanto, quedan excluidas las que a pesar de generar excedentes no obtengan utilidades contables por mantener deudas de un ejercicio a otro.

De acuerdo a lo estipulado en la Ley en análisis, los beneficiarios de las donaciones pueden ser:

1. Las Universidades e Institutos profesionales, estatales o particulares, reconocidos por el Estado.
2. Las Bibliotecas abiertas al público en general o las entidades que las administran.
3. Las Corporaciones y Fundaciones sin fines de lucro, cuyo objeto sea la investigación, desarrollo y difusión de la cultura y el arte.
4. Las Organizaciones Comunitarias funcionales constituidas de acuerdo a la Ley N° 19.418, que establece normas sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias, cuyo objeto sea la investigación, desarrollo y difusión de la cultura y el arte.
5. Las Bibliotecas de los establecimientos que permanezcan abiertas al público, de acuerdo con la normativa que exista al respecto y a la aprobación que otorgue el Secretario Regional Ministerial de Educación correspondiente, la cual deberá

necesariamente compatibilizar los intereses de la comunidad con los del propio establecimiento.

6. Los Museos estatales y municipales, como asimismo, los museos privados que estén abiertos al público en general, siempre que sean de propiedad y estén administrados por entidades o personas jurídicas que no persigan fines de lucro.
7. El Consejo de Monumentos Nacionales, respecto de los proyectos que estén destinados únicamente a la conservación, mantención, reparación, restauración y reconstrucción de monumentos históricos, monumentos arqueológicos, monumentos públicos, zonas típicas, ya sean en bienes nacionales de uso público, bienes de propiedad fiscal o pública contemplados en la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales.

Estos beneficiarios, deberán preparar anualmente un estado de las fuentes o uso detallado de los recursos recibidos en cada proyecto, los que deberán resumirse en un estado general.

Por lo señalado en el párrafo que antecede, los beneficiarios deberán llevar un "Libro de Donaciones de la Ley de Donaciones con Fines de Lucro", el que se reglamentará por todas las normas pertinentes de carácter tributario obligatorio para los libros de contabilidad.

En dicho registro, por cada donación se deberá especificar el nombre del donante, el número del certificado emitido, el monto total de la donación y , separadamente por cada adquisición o uso de la erogación que se programe, las cantidades asignadas y las efectivamente utilizadas.

Ahora bien, dentro de los tres primeros meses de cada año, los beneficiarios deberán remitir a la Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos correspondiente a su domicilio, un listado de todos los que efectuaron donaciones afectas a la Ley de Donaciones, con indicación de su RUT, domicilio, fechas, monto de la donación y número de certificado de cada una de ellas.

De acuerdo a la modificación introducida al artículo 3° de la Ley en cuestión, las donaciones a que se refiere el mencionado cuerpo legal se pueden efectuar en dinero o en especies.

Si las donaciones son en dinero, deben destinarse a la adquisición de los bienes necesarios para llevar a cabo el proyecto, a su funcionamiento general o a actividades específicas relacionadas con el mismo.

A su vez, si las donaciones son en especies se pueden efectuar en bienes nuevos o usados, corporales e incorporeales, ya que la nueva normativa incorporada en este sentido no contempla ninguna limitación en cuanto a las características que deben tener los bienes a donar.

Se establece además en este cuerpo normativo, el procedimiento aplicable para la obtención de financiamiento para un proyecto ambiental.

1. Presentar un proyecto en la Secretaría Ejecutiva del Comité Calificador de Donaciones Culturales Privadas, entidad que constituye la primera instancia a la que deben acudir los interesados en recibir una donación. En el proyecto se debe especificar el nombre del Beneficiario, los objetivos de la organización y reseña de sus actividades.
2. Incluir una descripción de las tareas que desarrollarán como parte del proyecto y una descripción de las investigaciones, cursos, talleres, seminarios, exposiciones u otras actividades que comprenda.
3. Precisar en pesos y con una proyección de inflación estimada por ellos, de acuerdo a la duración del proyecto, la cantidad de dinero necesaria para su ejecución y el uso que darán a los fondos.
4. El documento debe contener una estimación del significado o trascendencia del proyecto para la investigación, desarrollo o difusión de la cultura y el arte.

Por su parte, el Comité Calificador de Donaciones Culturales Privadas tiene un plazo de 60 días para aprobar o rechazar dicha iniciativa. Si es objetado, el interesado puede

apelar entregando nuevos antecedentes y al cabo de 60 días se le entregará la respuesta definitiva.

Hay que tener claro, que las donaciones sólo pueden orientarse hacia proyectos aprobados previamente por el Comité Calificador de Donaciones Culturales Privadas, con domicilio en el Ministerio de Educación. Este organismo está presidido por un representante del Ministerio de Educación e integrado además por un representante del Senado, un representante de la Cámara de Diputados, un representante de la Confederación Nacional de la Producción y del Comercio y un representante del Consejo de Rectores.²⁷

Actualmente, y luego de la entrada en vigencia de la ley 19.885, que introdujo modificaciones a Ley de donaciones con fines culturales, legislando sobre el buen uso de las mismas, se produjo un estancamiento de las donaciones culturales, por cuanto se redujo el límite global para las donaciones que efectúen los contribuyentes del impuesto de primera categoría a un 4,5% de la renta líquida imponible. Este tope significó un retroceso respecto de la situación previa a la ley, Por otro lado, se estableció la prohibición de que los donantes tengan directa o indirectamente cualquier contraprestación por las donaciones que realicen y que de existir, ello constituiría delito. Lo anterior ha provocado una virtual paralización de los aportes ante los eventuales riesgos que podrían llegar a correr los donantes. Por otro lado las demás modificaciones introducidas a esta ley, se han orientado a establecer una ampliación hacia otras áreas que no son cultura, esto es, el deporte, obras sociales, etc.

7.- Ley 19.253 , Ley Indígena.

El tercer cuerpo legal especial que incide en la protección del patrimonio cultural, específicamente de los pueblos indígenas, es la Ley Indígena N° 19.253, promulgada en 1993. Esta protección abarca al patrimonio cultural intangible, considerando la lengua, el

²⁷ http://www.asimet.cl/ley_donaciones.htm

derecho consuetudinario, los ritos y costumbres, así como el patrimonio cultural tangible expresado en sus bienes culturales de naturaleza arqueológica, histórica y etnográfica.

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

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

La norma en comento es atentatoria contra el libre desenvolvimiento de las culturas indígenas, dado que impide cualquier manifestación cultural autóctona que se oponga a "la moral, a las buenas costumbres y al orden público".

Por otra parte, las disposiciones que abordan más directamente el tema de la promoción y protección del patrimonio cultural indígena están concentradas en el Título IV, denominado "De la Cultura y Educación Indígena". El artículo 28 de la Ley 19.253 señala que el reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas contemplará:

- a) El uso y conservación de los idiomas indígenas, junto al español en las áreas de alta densidad indígena.
- b) El establecimiento en el sistema educativo nacional de una unidad programática que posibilite a los educandos acceder a un conocimiento adecuado de las culturas e idiomas indígenas y que los capacite para valorarlas positivamente.

- c) La promoción y el establecimiento de cátedras de historia, cultura e idiomas indígenas en la enseñanza superior
- d) La promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena.

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

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

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

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

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

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

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

Ellas son:

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

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

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

PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL.

Protección Civil.

Los daños causados al patrimonio cultural pueden dar origen a responsabilidad civil. Esta responsabilidad es, en la mayoría de los casos, de origen extracontractual. Esta responsabilidad nace de la transgresión al deber genérico que tienen las personas de no causar daño a otros. El principio que regla estas situaciones indica que quien causa un daño

debe repararlo, ya sea volviendo a la situación anterior, si ello es posible, o pagando la correspondiente indemnización.

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

En primer término, como ya señalamos, 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 misma 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.

Además de la indemnización y en caso que el daño este precedido de infracción a normas que tengan por objeto la protección del patrimonio cultural el juez puede imponer otro tipo de sanciones que 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 potestades fiscalizadoras y sancionadoras de las actividades que potencialmente puedan 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 eriazo 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, dado que en su artículo 64 contempla lo que se ha denominado plan de seguimiento de un proyecto con sanciones que comprenden amonestaciones, multas e incluso la revocación de la resolución de calificación ambiental (RCA).

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.

CAPITULO III. CATEGORIAS DE CONSERVACION DE LA LEY 17.288 Y OTROS CUERPOS LEGALES RELACIONADOS

En el presente capítulo analizaremos las distintas categorías de conservación pertenecientes al patrimonio cultural, fundamentalmente al denominado patrimonio tangible de carácter inmueble, esto es, al patrimonio cultural arquitectónico.

La ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, es una de las normas de mayor importancia para la protección del patrimonio cultural de nuestro país, sin embargo, no es la única, pues como ya hemos visto existen otras normas, destacando en primer lugar la Constitución, que asigna al Estado la misión de proteger e incrementar el patrimonio cultural de la nación. En este sentido es necesario también incluir las atribuciones de los gobiernos regionales para la protección del patrimonio cultural y natural; las disposiciones relativas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que desde su entrada en vigencia se ha constituido en un efectivo instrumento de prevención y mitigación del impacto que sobre el patrimonio ejercen proyectos o actividades de diversa índole; la ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que con sus últimas modificaciones está dando un impulso significativo a la coordinación que debe existir entre la legislación urbanística y la de monumentos nacionales; y la Ley de Donaciones con Fines Culturales, que establece beneficios tributarios a las personas naturales o jurídicas que realicen donaciones para ejecutar proyectos de conservación o restauración de monumentos nacionales de propiedad pública y fiscal.

Se consignan además disposiciones específicas de la Ley que crea el Consejo Nacional de la cultura y las artes, y se hace referencia a la Convención del Patrimonio Cultural y Natural de la UNESCO, vigente en nuestro país como Ley de la República desde 1980.

La ley 17.288 distingue las siguientes categorías de conservación:

- Monumentos Arqueológicos

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

La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, distingue además las siguientes categorías:

- 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 antro-po-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. Así, distingue las siguientes categorías:

1.- Monumentos Arqueológicos.

Se encuentran regulados en el Título V, de la Ley 17.288, y están constituidos por los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, yacimientos y piezas antro-po-

arqueológicos que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional, quedan también comprendidas las piezas paleontológicas (art.1).

Este tipo de bienes son de propiedad del Estado, y a diferencia de los monumentos históricos y zonas típicas, no requiere declaración expresa vía decreto, pues es Monumento Nacional por el solo ministerio de la ley (art 21).

Respecto a sus normas de protección, cualquier prospección o excavación que se realice en monumentos arqueológicos o paleontológicos, debe ser autorizada previamente por el Consejo de Monumentos Nacionales, y en caso de realizarse hallazgos de bienes de este tipo con motivo de excavaciones de cualquier naturaleza, debe informarse a la Gobernación correspondiente el descubrimiento, quien ordenará a Carabineros que se haga responsable de su vigilancia, hasta que el Consejo de Monumentos Nacionales se haga cargo de él.

2.- Monumentos Públicos.

Se refiere a todos los objetos que se usaren para perpetuar la memoria en lugares públicos., es decir, que están destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo. Están regulados en el Título IV de la Ley 17.288, y son definidos como “las estatuas, columnas, fuentes, pirámides, placas, coronas, inscripciones y, en general, todos los objetos que estuvieren colocados o se colocaren para perpetuar memoria en campos, calles, plazas y paseos o lugares públicos”.

De acuerdo a la disposición anterior, se puede señalar que los elementos que definen a este tipo de monumentos son:

- a) Que tengan por objeto conmemorar a una persona o un hecho ocurrido en el pasado;
- b) Que se ubiquen en un bien nacional de uso público.

Respecto de estos bienes, la ley entrega competencia a tres organismos públicos diversos. En primer lugar al Consejo de Monumentos Nacionales, que debe autorizar el

monumento o el objeto conmemorativo y su ubicación, para lo cual el interesado debe presentar al Consejo los planos o bocetos de la obra.

En segundo lugar, se entrega competencia a los Municipios, que son responsables de la mantención de los monumentos públicos que se instalen en sus respectivas comunas, y por último a los Intendentes y Gobernadores que deben velar por su buen estado de conservación, debiendo dar cuenta al Consejo de Monumentos Nacionales, de cualquier deterioro o alteración que se produzca en ellos.

Esta norma debe complementarse con el artículo 19, letra f) del Decreto N° 291, que fijó el texto refundido de la Ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que señala: “ En materia de desarrollo social y cultural, corresponderá al gobierno regional:

f) Fomentar las expresiones culturales, cautelar el patrimonio histórico, artístico y cultural de la Región, incluidos los monumentos nacionales, y velar por la protección y el desarrollo de las etnias originarias.

Por último, sobre este tipo de monumentos, además de los cuerpos legales citados, es necesario considerar el artículo 60 de la CPR., que al señalar aquellas materias que deben ser objeto de ley, menciona en su numeral 5, :”las que regulen honores públicos a los grandes servidores”.

De acuerdo a esta disposición, se requiere de una ley para instalar un monumento, cuando tenga por objeto honrar a grandes servidores de nuestro país, en caso contrario solo se requeriría obtener la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales.

3.-Monumentos Históricos.

Son aquellos lugares, ruinas y construcciones que por su calidad, interés histórico, artístico o antigüedad sean declarados como Monumentos Históricos por un Decreto Supremo. Por ejemplo: oficinas salitreras de Humberstone y Santa Laura.

Según lo dispone el artículo 6°, 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 correspondiente²⁸”.

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

²⁸ Corresponde al Ministerio de Educación la dictación de un decreto supremo que contenga la declaración de Monumentos nacionales, en conformidad con la Ley 17.288 (art. 1° numeral X, N° 4)

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.

El defecto 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.

4.- Zonas Típicas.

Agrupación de bienes inmuebles urbanos o rurales, que conforman una unidad y se destacan por su estilo, materialidad o técnica constructiva.

Reguladas en el Título VI de la Ley 17.288, se establece que el objetivo de estas es resguardar el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados monumentos históricos.

Al igual que los monumentos históricos, la declaración de una zona típica o pintoresca se realiza a través de decreto expedido por el Ministerio de Educación y, su efecto es que para realizar construcciones nuevas, o para ejecutar obras de reconstrucción o

de mera conservación en ellas, se requiere autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales.

Esta categoría de protección se refiere a conjuntos de inmuebles y puede abarcar extensiones de territorio bastante amplias, incluso pueblos enteros. Ello ha generado diversas dificultades interpretativas que van desde la determinación de los supuestos para su declaración y su naturaleza jurídica, hasta la definición de cuales son las atribuciones del Consejo de Monumentos Nacionales al revisar proyectos de intervención en estas áreas.

Sin duda, una explicación para estas imprecisiones es que como en otras materia de la Ley 17.288, aún no se ha dictado el reglamento de las zonas típicas, según lo dispone su artículo 30. Por ello, el Consejo de Monumentos Nacionales ha elaborado normas generales para precisar el procedimiento de declaración de estas zonas y regular las solicitudes de intervención que deben presentarse para su revisión. Además se están elaborando instructivos de intervención específicos para cada zona típica ya declarada, con el objeto de que los interesados en presentar proyectos de intervención en ellas conozcan con antelación los criterios que empleará el Consejo al revisarlos. Estos instructivos son elaborados en base a normas establecidas en el plan regulador comunal, sirviendo de complemento en materias de orden patrimonial.

En relación a los presupuesto de la declaración de una zona típica, es interesante un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, con motivo de la declaración de la Zona Típica Población Los Castaños, en la comuna de Santiago, que señala que la exigencia de que existan monumentos arqueológicos o históricos para declarar una zona típica de acuerdo a la redacción del artículo 29n de la Ley, solo es un requisito para los lugares, pero no así, para ciertas poblaciones, que pueden ser declaradas bajo esta categoría de protección, no obstante no constituir los entornos monumentos arqueológicos o históricos. En virtud de esta interpretación de la normas ha sido posible declarar zonas típicas que no contemplan alguno de los monumentos antes señalados.

Cualquier autoridad o persona puede solicitar por escrito al Consejo de Monumentos Nacionales que una población o lugar o determinada parte de ellos, sea declarada zona típica o pintoresca.

Esta solicitud deberá acompañar un informe técnico, el que contendrá antecedentes gráficos (planimétricos y fotográficos), históricos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos del área propuesta, según corresponda, tanto del espacio construido como del no construido y deberá indicar los límites que la individualizan.

Podrán incluirse, asimismo, antecedentes que reflejen la opinión de los propietarios en el área a ser declarada y de autoridades locales, comunales, provinciales, regionales o de aquellas que se estime procedente.

Los requisitos señalados se encuentran establecidos en el artículo 2° del documento denominado Normas sobre Zonas típicas o pintorescas, que fueron aprobadas por acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales de fecha 4 de Marzo del 2001; esta norma señala además que los requisitos establecidos en ella se aplicarán en caso que la solicitud de declaración emane del propio Consejo de Monumentos Nacionales; por otro lado y en forma paralela a la solicitud de declaratoria, se deberá presentar un compromiso formal para la elaboración del instructivo de intervención respectivo. Este instrumento puede ser elaborado por el propio solicitante o por la Municipalidad, ya sea directamente o a través de consultores.

Por último, se deberá informar sobre la existencia formal de cualquier proyecto que afecte o influya positiva o negativamente el bien a declarar.

El artículo 30 de la Ley 17.288, en su N° 1, por su parte dispone que : “para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación, se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados”.

Por su parte, el artículo 9° y siguientes de las Normas sobre zonas típicas o pintorescas, establece que toda solicitud de intervención que implique construcciones

nuevas u obras de reconstrucción o de mera conservación en una zona declarada típica o pintoresca, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el respectivo instructivo de intervención, debiendo presentarse al Consejo de Monumentos Nacionales para su autorización, acompañada de un expediente técnico que contenga los antecedentes que la misma norma señala.

Una vez revisada la solicitud de intervención, el Consejo de Monumentos Nacionales podrá solicitar, si lo estima necesario, la presentación de una maqueta complementaria o ampliación de los antecedentes gráficos o descriptivos ya presentados.

5.- Santuarios de la Naturaleza.

Son todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios o investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología o que posean formaciones naturales para cuya conservación sea de interés para la ciencia o el Estado de Chile. Por ejemplo: El Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter en el Río Cruces.

Los requisitos para solicitar la declaración de un Santuario De la Naturaleza son:

- Señalar la Ubicación o territorio que se pretende proteger.
- Descripción del valor ambiental principal por el cual se solicita la declaratoria; es decir, la justificación de la solicitud.
- Descripción de los valores ambientales complementarios que refuerzan la solicitud (otros valores naturales, valores culturales, sociales, importancia turística, etc.)
- Superficie en hectáreas.
- Fotografías.
- Plano del lugar con indicación de coordenadas UTM y geográficas de los puntos que definen el polígono que se quiere proteger.

- Proyectos asociados, actividades que actualmente se desarrollan o que se pretende desarrollar (vinculados al predio como área protegida o ajenos a los objetivos de conservación).
- Antecedentes legales (actuales propietarios, tipo de administración, otras categorías de protección existentes, normas vigentes en instrumentos de planificación territorial, etc.) .

El artículo 31 inciso 3° de la Ley 17.288, por su parte, señala: “no se podrá sin la autorización previa del Consejo, iniciar en ellos (Santuarios de la naturaleza) trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquier otra actividad que pudiera alterar su estado natural”.

Para efectos de obtener dicha declaración, al igual que en el caso de los Monumentos Nacionales y las zonas típicas o pintorescas, deben cumplirse con una serie de requisitos de carácter técnicos enumerados en la propia norma.

La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones distingue las siguientes categorías de conservación:

6.- 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.

7.- Zonas de conservación histórica.

Area 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 puede 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.

CAPITULO IV. PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD.

La protección del patrimonio cultural de un país tiene una importancia suprema, pues permite conservar la historia de un pueblo, y transmitirla a las futuras generaciones, conservar las tradiciones que le dan vida e identidad, sin embargo, esto que resulta ampliamente aceptado a nivel mundial sobre todo dentro de las naciones del viejo continente, en nuestro país no está exento de polémicas, principalmente por el hecho de que una declaratoria que busca proteger un inmueble, un conjunto de ellos, o un sector determinado, sea bajo la modalidad de Monumento Nacional o Histórico, Inmueble o zona de conservación histórica, o bien zona típica, genera sin dudas una pérdida patrimonial a el o los propietarios de los inmuebles en cuestión, al verse afectado el valor económico de la propiedad, el que, como generalmente ocurre, se estanca o en definitiva disminuye al perderse el potencial de carácter constructivo definido en las normas contenidas en la Ordenanza local del plan regulador correspondiente de acuerdo a la zona en la cual se emplaza el inmueble.

Es así, como en opinión de algunos autores, una declaratoria de los tipos mencionados, cualquiera que sea, viene en definitiva a constituir una especie de expropiación “sin indemnización de ningún tipo”, incluso más, la realidad muestra como en algunos casos -no de menor ocurrencia- el propietario de un inmueble afectado lo destruye, ya sea demoliéndolo luego de haber dejado de invertir recursos para su mantención, dejando que sea el tiempo quien lo deteriore de manera suficiente y así lograr que se desafecte y se haga necesario demolerlo o derechamente incendiándolo, lo que sería la figura mas común.

En efecto, en virtud de lo anterior es que se ha señalado que las normas pertinentes contenidas en la ley N° 17.288 y Ley General de Urbanismo y Construcciones serían inconstitucionales, pues atentan en contra de 3 Derechos fundamentales consagrados y garantizados por nuestra Constitución, a saber, el Derecho de Propiedad (artículo 24 CPR); la Igualdad ante la Ley (artículo 19 N° 3 CPR.) y la Igual repartición de las cargas públicas (artículo 19 N° 23 CPR.).

Recordemos que de acuerdo a la Ley N° 17.288, la tuición y protección de los Monumentos Nacionales y Zonas Típicas radica en el Consejo de Monumentos Nacionales, organismo dependiente del Ministerio de Educación.

Por otro lado, la Ley General de Urbanismo y Construcciones, establece en su artículo 60 inciso 2° que el plan regulador señalará los inmuebles o zonas de conservación histórica, en cuyo caso los edificios existentes no podrán ser demolidos o refaccionados sin previa autorización de la Secretaría de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo correspondiente.

Con todo, es necesario señalar que el hecho que un inmueble se encuentre afecto por una declaratoria de cualquiera de las categorías anteriores no constituye una garantía absoluta de protección, pues, dependiendo del pronunciamiento de los organismos mencionados, puede ser intervenido o incluso demolido total o parcialmente.

A continuación analizaremos por qué y de qué manera se verían afectadas las garantías constitucionales mencionadas, por las normas contenidas en las leyes analizadas.

1.- Derecho de Propiedad. Artículo 19 N° 24 de la CPR.

La Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 24 asegura a todas las personas “el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales”; luego, en su inciso segundo establece que sólo la ley puede determinar el modo de adquirirla, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social; por otra parte, en este mismo inciso, la Constitución explica cuál es el alcance de la función social de la propiedad, y dice textualmente: “Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

Como ya vimos en el capítulo anterior, la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales, define los monumentos históricos en su artículo 9, de la siguiente manera: “Son Monumentos Históricos los lugares, ruinas, construcciones y objetos de propiedad fiscal,

municipal o particular que por su calidad e interés histórico o artístico o por su antigüedad, sean declarados tales por decreto supremo, dictado a solicitud o previo acuerdo del Consejo”, además, el artículo 11 del mismo cuerpo legal, dispone que “Los Monumentos Históricos quedan bajo el control y la supervigilancia del Consejo de Monumentos Nacionales y todo trabajo de conservación, reparación o restauración de ellos, estará sujeto a su autorización previa”. “Los objetos que formen parte o pertenezcan a un Monumento Histórico no podrán ser removidos sin autorización del Consejo, el cual indicará la forma en que se debe proceder en cada caso”; y el artículo 12 de la misma ley establece, en su inciso 1°, que “Si el Monumento Histórico fuere un inmueble de propiedad particular, el propietario deberá conservarlo debidamente; no podrá destruirlo, transformarlo o repararlo, ni hacer en sus alrededores construcción alguna, sin haber obtenido previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, el que determinará las normas a que deberán sujetarse las obras autorizadas”.

Ahora bien, antes de afirmar que las normas citadas atentan en contra del Derecho de Propiedad, es necesario establecer si dichas disposiciones están comprendidas en las limitaciones y obligaciones que deriven de la función social de la propiedad, que comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Un sector de la doctrina y jurisprudencia, estima que *la constitución de 1980 reduce el ámbito en que pueden imponerse por ley limitaciones u obligaciones al dominio. Ello sólo procede cuando estén en juego, en la situación que el legislador trata de enfrentar, los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Todo otro bien jurídico, cualquiera sea su importancia o trascendencia, como la difusión de la propiedad, el interés puramente patrimonial del Estado, el interés social etc .son muy valiosos y podrán ser cautelados por preceptos legales que otorguen a organismos estatales facultades fiscalizadoras, de control o de sanción; pero la Constitución sólo ha previsto la procedencia de limitaciones u*

*obligaciones para las muy determinadas expresiones de la función social del dominio que ha señalado y toda otra restricción es inconstitucional.*²⁹

Así, para este sector de la doctrina, y como lo señalaba don Enrique Evans, cualquier restricción que se imponga por ley, y que no se encuentre en las hipótesis que la Constitución de 1980 establece como pertenecientes a la función social de la propiedad, no podrá en caso alguno afectar la esencia del derecho de propiedad, esto es, afectar ya sea privando o reduciendo el derecho de uso, goce o disposición con medidas de una magnitud tal que el dueño pase a ser un dependiente de la autoridad pública.³⁰

Por otro lado, tampoco puede –como plantea la doctrina contraria- estimarse que la afectación de un inmueble, conjunto de inmuebles, o un sector determinado, en los términos en que lo hace la ley de Monumentos Nacionales por ejemplo, pueda considerarse como una limitación hecha en virtud de los intereses generales de la Nación, puesto que, no puede transformarse dicho concepto en un pozo sin fondo, donde caben todas las restricciones que el legislador quiera imponer a la propiedad, por el contrario, los intereses generales de la Nación “expresan un bien jurídico que se relaciona directamente con la Nación toda, entera, y jamás por importante que sea, con un sector de ella, y que se relaciona básicamente con el beneficio superior de la sociedad política globalmente considera, como un todo, sin referencia a alguna categoría o grupos sociales, económicos o de cualquier otro orden. Para regular otros frentes de problemas que surjan en la sociedad civil, el legislador podrá adoptar otras medidas; pero nunca podrá, de manera jurídicamente inobjetable, asilarse en un pretendido interés general para gravar el dominio privado con limitaciones u obligaciones que el constituyente de 1980 quiso, deliberadamente, hacer procedentes sólo por vía muy excepcional”.³¹

²⁹ EVANS, E. *Los Derechos Constitucionales*. tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición actualizada. Santiago 1999.

³⁰ Los argumentos anteriores, fueron parte de los considerandos del Fallo de la Corte Suprema, recaído en el caso conocido como “caso Palacio Pereira”. Que resolvió acoger un Recurso de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 11 y 12 de la Ley 17.288, por estimar que atentaba abierta y en forma directa contra el Derecho de Propiedad.

³¹ EVANS, E. *Id. Op. Cit.* en nota N° 23

Ahora bien, la calidad de monumento histórico, o de otras categorías de conservación que importan para su dueño, el establecimiento de una carga en virtud de la cual, se afecta el uso, goce o disposición del inmueble de su propiedad, desde el momento en que no solo está obligado a conservarlo, sino que además se limita su destino, por otro lado, cualquier modificación o reparación que pretenda hacer, debe previamente ser aprobada por el Consejo de Monumentos Nacionales; todos estos elementos, dejan en evidencia que hay una seria afectación de las facultades de uso, goce y también disposición.

De acuerdo a la constitucionalista Luz Bulnes, la Ley 17.288, sería inconstitucional, porque permite la declaración de Monumento Histórico, sin que se oiga a quien va a ser afectado con esta declaración, lo que significa en último término establecer una categoría especial de propietarios que sufren cargas patrimoniales sin que se les ponga en conocimiento la declaración del Consejo y sin que puedan oponerse o interponer recurso alguno contra esta declaración.³²

Ahora bien, la doctrina y jurisprudencia que sostienen la posición contraria a la ya expuesta, considera que el patrimonio cultural, expresado en sus monumentos nacionales, “contribuye a construir una nación en torno a valores y símbolos compartidos, de esta manera, la tarea de proteger el bien común patrimonial compromete a todos los miembros de un país y al mismo tiempo les enriquece y mejora su calidad de vida. Por ello, la identidad de un pueblo debe enraizarse en el legado de sus antepasados, de lo contrario se condena a padecer una suerte de amnesia y disociación que atentará siempre contra su desarrollo en el futuro”.³³

Por lo anterior resulta incomprensible para estos autores, la doctrina opuesta que concluye que el patrimonio histórico de nuestro país, expresado en sus monumentos históricos, no represente una exigencia real y actual de la subsistencia, del desarrollo

³² BULNES, LUZ “Análisis de un fallo y su relación con la Ley 17.288 (Monumentos Nacionales)” Revista de Derecho Público N° 49, Santiago 1991, pág. 31.

³³ GONZALEZ, PAOLA “Caso Palacio Pereira. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducido por Soc. Inmobiliaria “Maullín Limitada”.” Revista de Derecho Ambiental N°2, 2006, Santiago.

integral o del progreso de la Nación entera o un requerimiento de soberanía en lo económico, social o cultural.³⁴

Sobre esta base, esta doctrina considera que no existiría problema de constitucionalidad alguno entre la Ley de Monumentos Nacionales y demás normas encargadas de la protección del patrimonio ambiental en Chile, porque claramente el bien jurídico protegido por estas disposiciones se encontraría incluido en los “intereses generales de la Nación”. En efecto, la tutela del Estado en esta materia, se justifica por tratarse estos monumentos en sentido amplio, obras irreproducibles que integran el patrimonio histórico y cultural de una Nación, por tanto, la desaparición o destrucción de un monumento produce el empobrecimiento o menoscabo de una nación en su aspecto espiritual, como también cultural y económico, y además socava el acervo cultural y los sentimientos del pueblo.³⁵

Las normas que regulan el patrimonio cultural, no violan en manera alguna, derechos constitucionales, en efecto y analizando el artículo 19 N° 24 de la CPR. Es claro que la propia norma autoriza que en atención de la función social de la propiedad, la ley imponga limitaciones y obligaciones al modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, y la declaratoria de cualquier categoría de conservación cultural-ambiental, no puede sino basarse en el interés general de la Nación de conservarlo como tal, en términos que las limitaciones que autorizan las normas legales existentes (Ley de Monumentos Históricos, Ley general de Urbanismo y Construcciones etc.) deben estimarse incluidas entre las restricciones que pueden derivar de la función social de la propiedad que sanciona el constituyente, es por ello que no existe contradicción alguna con el texto Constitucional; además lo anterior debe relacionarse con lo establecido en el artículo 19 N° 10 de la Carta Fundamental, que expresamente asigna al Estado la tarea de fomentar la protección y el incremento del patrimonio cultural de la Nación.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

La discusión no se encuentra resuelta, en efecto, nos encontramos con casos como el del llamado “Palacio Pereira” en donde la Corte Suprema resolvió acoger un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley 17.288, por estimar que atentaba en contra del Derecho de Propiedad, consagrado en nuestra Constitución, sin embargo en otros casos la solución ha sido la contraria; de cualquier manera, reconocemos la importancia del Derecho de Propiedad y por ende la interpretación restrictiva que debe darse a las limitaciones y cargas que el legislador autoriza imponer, no obstante ello nos parece que todo aquello que se considere parte de nuestro patrimonio cultural, deber ser objeto de una protección eficaz que garantice su conservación; estimamos además que en virtud de las normas existentes y de lo que se expone en este capítulo, que el patrimonio ambiental en todas sus especies es un asunto de interés general, no obstante que algunas veces afecte a una persona o sector determinado, y sin desconocer el hecho de que esta situación crearía una falta de equivalencia respecto de las demás personas que no están obligadas a soportar la carga que acarrea la declaratoria de monumento histórico u otra categoría similar, creemos que la legislación y en particular la Ley 17.288 debiera modificarse, estableciendo sistemas de ayuda o subsidios reales para que en definitiva no sean los propietarios de estos inmuebles, quienes sufran los costos en forma total y absolutamente exclusiva, como por ejemplo lo establecido en el artículo 5° del D.L. 651 de 1925, legislación previa a la Ley de Monumentos Nacionales, que indicaba como atribuciones y deberes del Consejo de Monumentos Nacionales, Indicar al gobierno los trabajos de restauración, reparación y conservación que sea necesario ejecutar en los monumentos históricos, presentar el presupuesto de su costo, dirigir estos trabajo, y inversión de fondos que para ellos se les concedan, lo cual demuestra que para el legislador de 1925 resultaba evidente que al propietario del inmueble no se le podía agregar la carga de restauración, reparación y conservación de un monumento histórico, responsabilidad que tenía que ser asumida por el Estado; otra solución sería el otorgamiento de beneficios al particular que debe soportar una carga del tipo mencionado, como por ejemplo, a través de una franquicia tributaria como ocurre en el caso de Ecuador, en donde cada municipio elabora su propio plan de desarrollo

urbano, dirigido a la conservación y restauración de monumentos coloniales; así, si los monumentos se encuentran en manos de particulares, el Estado les otorga franquicias tributarias consistentes en exenciones del 70% al 80% del impuesto territorial, siempre que las obras de conservación y restauración de los mismos lo ameriten.

2.- La Igualdad ante la Ley. Artículo 19 N° 2 CPR.

El artículo 19 N° 2 de la Constitución Política establece que: *“La constitución asegura a todas las personas:*

La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

La igualdad ante la ley consiste en que todos los habitantes de la República, cualquiera que sea su posición social u origen, gocen de unos mismos derechos, esto es, que exista una misma ley para todos y una igualdad de todos ante derecho, lo que impide establecer estatutos legales con derechos y obligaciones diferentes, atendiendo consideraciones de razas, ideologías, creencias religiosas u otras condiciones o atributos de carácter estrictamente personal. Tal igualdad se manifiesta concretamente por la generalidad, característica que de ordinario corresponde a la naturaleza de esta norma jurídica; pero ello no significa que en absoluto no puedan dictarse leyes de carácter particular relativas a situaciones específicas y aún personales, como ocurre con frecuencia.³⁶

De acuerdo a los autores Mario Verdugo y Emilio Pfeffer, el alcance de esta disposición nos lleva al siguiente esquema medular:

- 1) En la práctica, tanto el legislador como la autoridad se ven en la necesidad de establecer en el ámbito jurídico, múltiples diferencias, por ejemplo entre hombres y mujeres, civiles y militares, chilenos y extranjeros, etc. Distinciones que en algunas oportunidades son producto de la naturaleza, en otras de la conveniencia social.

³⁶ VERDUGO M. *“Derecho Constitucional”* Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago, 1994, pág. 208.

- 2) Lo que en efecto se proscribe, son las distinciones arbitrarias y serán tales las que no se funden en la razón, en la justicia, o no propendan al bien común, es decir, las que carezcan de una motivación o fundamento racional.

Lo anterior no significa otra cosa que las normas han de ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias; no se trata, por consiguiente de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias específicas, es así como podemos señalar que lo que garantiza el precepto constitucional en análisis es una “igualdad entre iguales”.³⁷

Se ha discutido igualmente sobre la posible vulneración que habría de esta garantía, a través de la ley 17.288 y demás normas que establecen cargas a propietarios de inmuebles o sitios que resultan afectados con una declaratoria, por parte del Ministerio de Educación o el Consejo de Monumentos Nacionales, como inmuebles de conservación histórica, monumentos nacionales, etc. y que estas normas y procedimientos administrativos estarían estableciendo en definitiva diferencias arbitrarias, puesto que importaría reconocer una especie de propietarios distinta del resto a quienes se les obliga a soportar, en forma arbitraria y exclusiva pesadas cargas que afectan la esencia de su derecho de dominio.

Como ha señalado la constitucionalista Luz Bulnes, respecto a la ley 17.288 de Monumentos Nacionales, dicho cuerpo legal al menos, sería inconstitucional porque permite la declaración de Monumento Histórico, sin que se oiga a quien va a ser afectado con esta declaración, lo que significa en último término establecer una categoría especial de propietarios que sufren cargas patrimoniales sin que se les ponga en conocimiento la declaración del Consejo y sin que puedan oponerse o interponer recurso alguno contra esta declaración; de acuerdo a esta autora, atentaría además en contra del artículo 19 N° 2 y 3 de la Constitución Política, pues no existiría una igual protección en el ejercicio de los derechos, estableciéndose derechamente diferencias arbitrarias respecto de los propietarios

³⁷ Id. Pág. 210.

de inmuebles de valor histórico, por parte de la autoridad administrativo lo que se encuentra expresamente prohibido en la CPR.

Lo cierto es que no compartimos íntegramente, la opinión de esta autora, puesto que si bien es cierto, no se puede desconocer que la ley y la autoridad establecen diferencias entre aquellos propietarios a quienes se ha hecho soportar una declaratoria de naturaleza histórico-cultural sobre sus inmuebles, y aquellos que viven tranquilamente en sus hogares sin tener que soportar carga alguna; lo cierto es que dicha diferencia no es antojadiza ni caprichosa, existe un fin de carácter superior, que interesa a la Nación toda, como lo es la conservación de su patrimonio histórico, siendo éste uno de los deberes del Estado, expresamente establecido en el artículo 19 N° 10, inciso 5° de la CPR, y estrechamente relacionado a la noción de bien común, por lo cual concluimos que dichas diferencias no son de modo alguno diferencias “arbitrarias”, sin perjuicio de que, como ya hemos señalado en el número 1 del presente capítulo, estimamos que hace falta el establecimiento de ciertos beneficios específicos para estos propietarios afectados, ya sea a través de un subsidio que financie las labores de reparación y conservación de los inmuebles que se encuentren en las hipótesis contempladas en la ley, o en su defecto el establecimiento de franquicias tributarias a favor de dichos propietarios.

3.- La Igual Repartición de las Cargas públicas. Artículo 19 N° 20 inciso primero parte final CPR.

La constitución consagra en el artículo 19 N° 20 inciso 1°: “La Constitución asegura a todas las personas:

“La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas”.

Se entiende por cargas públicas, todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley

impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador.³⁸

De acuerdo a lo anterior, se distingue entre cargas reales y personales, siendo las primeras aquellas que se traducen en prestaciones de carácter patrimonial a favor del Estado, distintas a los tributos, y las segundas, en la prestación de determinados servicios, como por ejemplo el servicio militar.

Al igual que en el número anterior, y en virtud de los mismos fundamentos, se ha señalado la vulneración que existiría por parte de las normas que establecen los procedimientos para la declaratoria de inmuebles con importancia o valor histórico, de la garantía constitucional establecida en el artículo actualmente en análisis, dado que las cargas que deben soportar los propietarios de un inmueble declarado monumento histórico, o de conservación histórica, no serían equitativas en comparación con el resto de propietarios que no están afectos a dichas cargas, por lo tanto, en estricto sentido no habría una igual repartición de las cargas públicas al no existir tampoco una justa contrapartida a la carga impuesta, a saber un beneficio de cualquier índole que equilibre las limitaciones impuestas por la ley, razón por la cual estamos de acuerdo con esta posición doctrinaria, aún cuando reconocemos que no es posible hacer una distribución de esta carga entre los demás miembros de la sociedad toda vez que se afecta con ella a un inmueble específico, de suerte que los efectos de esta declaración, estimada como carga pública, no pueden repartirse entre personas ajenas a su dueño.³⁹

Continuamos pensando que una modificación legislativa en este sentido, se hace cada vez mas necesaria, por cuanto, tanto resolvería los problemas de constitucionalidad que podrían plantearse, y a la vez establecería un sistema mas justo, para todas aquellas personas que han de sufrir la limitación impuesta a sus inmuebles, y la consiguiente obligación que los constriñe en forma exclusiva, a efectuar labores de reparación y

³⁸ VERDUGO M. *Id. Op Cit.* en la nota 31, pág. 225-226.

³⁹ Este constituyó uno de los argumentos de los votos disidentes al fallo recaído sobre el llamado “caso Palacio Pereira”.

conservación de dichos inmuebles que dadas sus características, interesan a la comunidad toda.

CAPITULO V. JURISPRUDENCIA

1.- Caso “Palacio Pereira”. Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, deducido por la Sociedad Inmobiliaria Maullín Limitada

El presente caso, trae al tapete la discusión relativa al alcance del derecho de propiedad respecto a las restricciones administrativas tendientes a proteger el patrimonio cultural en nuestro país. Estimamos de mayor gravedad este fallo, en virtud de sus alcances y consecuencias, que podrían afectar el patrimonio cultural histórico de nuestro país, y por consiguiente, la herencia cultural de las generaciones futuras.

El Palacio Pereira es un monumento nacional, esto implica que su valor patrimonial y aporte cultural es tal, que está catalogado con la más alta consideración respecto a un bien de este tipo. Se ubica en la esquina de la calle Huérfanos y San Martín, en la comuna de Santiago. Fue construido en el año 1872, por el arquitecto Lucien Ambroise Hénault, por encargo de Don Luis Pereira Cotapos, destacado hombre público de la época. Es un edificio de concepción clásica, con un volumen de edificación continua, con elementos y formas del renacimiento francés del siglo XVII. Fue declarado monumento por Decreto de Ministerio de Educación en 1981.

El edificio se encuentra en pésimo estado de conservación, absolutamente abandonado y a punto de desmoronarse, lo que implica un riesgo latente para quienes transiten por el lugar.

Está rodeado de torres, lo cual indica que el terreno es sumamente rentable, sin embargo, mantener este monumento resulta demasiado oneroso para cualquier privado, ello, unido a las limitaciones que impone la ley, que en definitiva restringen su uso rentable.

La sociedad Inmobiliaria Maullín, propietaria de este edificio, resolvió deducir demanda en juicio ordinario en contra del Fisco de Chile, ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago, reclamando indemnización de perjuicios por la privación del uso y goce del derecho de propiedad sobre el inmueble Palacio Pereira, requiriendo además, que se declare

la derogación tácita de los artículos 11 y 12 de la Ley 17.288, normas que por ser limitativas de este derecho, serían inconstitucionales y habrían sido derogadas tácitamente por la Constitución de 1980. El Fisco opuso la excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal porque la declaración de que determinadas normas legales son inconstitucionales corresponde a la Corte Suprema reunida en Pleno, mediante el recurso de inaplicabilidad. La excepción dilatoria opuesta por el Fisco fue acogida por el Tribunal de la instancia.

Ante este panorama, la inmobiliaria Maullín Limitada, interpone un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra de las disposiciones ya mencionadas de la ley 17.288. Por su parte el Fisco sostuvo la improcedencia del recurso, pues, a su juicio, el estado ruinoso en que se encontraría el edificio se debería a la absoluta negligencia, abandono y falta de cuidado de la propietaria, por lo que la necesidad de repararlo y conservarlo se debería a su propio dolo. Agrega que si bien el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política asegura a todas las personas el derecho de propiedad, de usar y disponer de ella, está sujeto a las limitaciones que deriven de su función social y precisamente esta función social es la que tiene aplicación a través de los artículos 11 y 12 de la Ley 17.288. La Corte Suprema, conociendo del recurso concluye que dichos artículos serían contrarios al artículo 19 N° 24 de la Constitución Política y da lugar al recurso de inaplicabilidad de deducido, declarando inaplicables por inconstitucionales los referidos artículos de la Ley 17.288.

Como esbozamos anteriormente, nos parece que la línea argumental de la Corte Suprema es erróneo, por cuanto su principal argumento para declarar la inaplicabilidad de los preceptos enunciados consiste en afirmar que el patrimonio cultural histórico, expresado en los Monumentos Históricos amparados por la Ley 17.288, no forman parte de los “intereses generales de la Nación”, restringiendo injustificadamente este concepto (considerando 6° y ss)

Parece olvidar nuestro Excelentísimo tribunal, que se ha consagrado también constitucionalmente el deber del Estado la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación, en el artículo 19 N° 10 inciso 5°; por otro lado se consagra también

constitucionalmente El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, señalando el artículo 19 N° 8 en su inciso segundo que *la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.*

El propio artículo 19 N° 24 señala que *sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar o 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.*

En virtud de las normas anteriores, se desprende que la acción de tutela del Estado sobre los monumentos se justifica por ser éstos obras irreproducibles que integran el patrimonio histórico y cultural de una nación, la desaparición o destrucción de un monumento produce el empobrecimiento o menoscabo de una nación en su aspecto espiritual, cultural y económico.

Es por lo anterior – y de acuerdo a la línea considerativa de los ministros disidentes- que las restricciones impuestas por las normas pertinentes de la Ley de Monumentos Nacionales deben ser entendidas en el marco de la función social de la propiedad, y de esta manera, no violentan ni la garantía consagrada en el artículo 19 N° 20, inciso primero, ni la establecida en el artículo 19 N° 24, desde el instante que la función social de la propiedad le permite a la ley imponer limitaciones y obligaciones al modo de usar, gozar y disponer de ella. En la función social de la propiedad se comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, de modo que la declaración de un inmueble como monumento histórico no puede sino basarse en el interés general de la Nación de conservarlo como tal.

No obstante todo lo señalado, haciendo un análisis crítico concluimos que la ley 17.288 puede ser mejorada a través del establecimiento de franquicias tributarias que sirvan de aliciente a los propietarios de este tipo de inmuebles, o bien a través de una mayor participación del Estado, designando mayores y mas eficaces fondos públicos, pero en

ningún caso, esto puede llevarnos a concluir que la protección del patrimonio cultural no forma parte de los intereses generales de la Nación.⁴⁰

Así, como bien señala Marta Cruz- Coke, la tarea del patrimonio nos exige escuchar el pasado en lugar de olvidarlo. Escuchar ese pasado compartido, donde aprendimos a saber quien somos, para qué estamos y hacia donde vamos.

2.- Caso Consejo de Defensa Del Estado con Ctc Startel S.A.

A finales del mes de julio del año 1999, la empresa CTC Startel S.A., concesionaria de servicio público de telefonía celular, procedió a la construcción e instalación de una antena de telecomunicaciones de aproximadamente 30 metros de altura en el casco histórico de la ciudad de La Serena, al interior del sector declarado Zona Típica o Píntoresca.

La denominada "Zona Típica Centro Histórico La Serena" fue declarada en el mes e febrero del año 1981 mediante el Decreto Supremo N° 499 del Ministerio de Educación (publicado en el Diario Oficial de 11 de marzo de 1981), pasando a ser en virtud de la mencionada declaración un área de protección ambiental para efectos culturales. Las Zonas Típicas o Píntorescas constituyen una de las categorías de protección del patrimonio cultural, contempladas en la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales y tienen por objeto mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existen ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos.

Dada su calidad de especial protección, este sector desde el punto de vista urbanístico exige rigurosos parámetros de construcción, a fin de conservar el estilo arquitectónico de uno de los barrios coloniales más antiguos e importantes del país.

Coherentemente con lo anterior, la Ordenanza del Plan Regulador de La Serena excluye en la mencionada área la construcción de obras por sobre los 14 metros.

⁴⁰ GONZALEZ PAOLA. "Caso Palacio Pereira. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducido por Soc. Inmobiliaria "Maullín Limitada"." *Revista de Derecho Ambiental* N°2, 2006, Santiago.

En definitiva, la empresa instaló la antena de telefonía celular en una zona de particular importancia histórico cultural, vulnerando consecuentemente las normas del entorno ambiental que la protegen.

Ahora bien, el daño ambiental provocado por la instalación de la antena de telefonía celular constituye un evidente menoscabo y detrimento del patrimonio urbanístico y el carácter ambiental propio que se ha buscado conservar mediante la declaración de Zona Típica, ya que la estructura de la antena por su gran altura, conforme lo señaló la Ilustre Municipalidad de La Serena mediante un ordinario enviado al Consejo de Monumentos Nacionales, no se encontraba incorporada de manera alguna al "diseño general de las construcciones que la rodean, las cuales tienen una altura bastante inferior, toda vez que la altura de edificación máxima permitida en dicha zona corresponde sólo a 14 metros, advirtiéndose que la obra denunciada no guarda relación alguna con el estilo arquitectónico general que contempla la Zona Típica de La Serena...".

Los fundamentos de derecho de la demanda del Consejo de Defensa del Estado radicaron en la vulneración por parte de la demandada a la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales, al no haber solicitado y obtenido la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales para la instalación de una antena en plena Zona Típica, al Plan Regulador Comunal de La Serena y a la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

Es necesario consignar que en orden a la reparación del daño ambiental, las medidas solicitadas por este Consejo consistieron en:

- a) el retiro de la antena de telecomunicaciones y de su estructura;
- b) realización de un estudio postdaño del impacto causado por la instalación de la antena en el Monumento Nacional, Zona Típica, Centro Histórico La Serena, y toda otra medida que el tribunal considerare conforme a derecho a fin de lograr la reparación integral del medio ambiente dañado.

La demandada, en lo fundamental alegó que para la instalación de la antena de telecomunicaciones sólo bastaba con solicitar el respectivo Certificado de Informaciones Previas y Zonificación de la Dirección de Obras Municipales, y dar un

aviso escrito al Director de Obras de la Municipalidad, informando sobre el inicio de las faenas de instalación. En consecuencia, señaló que la empresa "no se encontraba obligada a solicitar la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales".

El sentenciador en el considerando Séptimo del fallo realiza un correcto ejercicio interpretativo de las normas de la Ley de Bases, al expresar "que antes de analizar la prueba ofrecida por las partes, se hace necesario precisar algunos conceptos mencionados en autos, a fin de conocer sus alcances", tras lo cual pasa a analizar el contenido del artículo 2 letras ll) y e), que tratan respectivamente el concepto de medio ambiente y daño ambiental. Pese a no señalarlo expresamente, interpreta el daño provocado en la Zona Típica como un daño de carácter ambiental -en razón de lo cual los hechos de autos se deben regir por el régimen de responsabilidad ambiental de la Ley 19.300- y de carácter significativo, lo que quedó demostrado mediante la prueba rendida por la demandante.

En el considerando 11° de la sentencia, el sentenciador ha razonado correctamente en el sentido de que pese a que existe diversidad y especialidad de normas concurrentes y vulneradas con la instalación de la antena de telecomunicaciones, a saber, Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales, Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de La Serena, en definitiva el régimen de responsabilidad aplicable al caso lo constituye la Ley N° 19.300, por constituir el menoscabo o deterioro de una zona típica, un daño ambiental, en los términos definidos por el artículo 2 letra e) con relación a la letra ll) del mismo artículo de la LBGMA.

Con relación a este aspecto de la concurrencia de diversos órdenes normativos en el caso en comento, y a propósito de la somera referencia de la sentencia, es necesario expresar algunas palabras sobre la relación de especialidad que existe entre la Ley 17.288 de Monumentos Nacionales y la Ley 19.300.

En efecto, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 51 de la LBGMA, a menudo se ha discutido la relación de especialidad que existe entre la Ley 17.288 sobre

Monumentos Nacionales y la Ley 19.300, en lo que respecta al régimen de responsabilidad aplicable.

Este no es un aspecto menor, ya que el artículo 51 inciso 2° de la LBGMA ha establecido que las leyes especiales que contengan normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente prevalecen, esto es, excluyen, la aplicación de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

La Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales,¹⁰ dictada en el año 1970, constituye un cuerpo legal especialísimo, que protege el patrimonio cultural tangible del país.

La ley en lo esencial establece la composición y las atribuciones del Consejo de Monumentos Nacionales como ente técnico encargado de la tuición y protección de los Monumentos Nacionales, las categorías de protección del patrimonio cultural y natural y sanciones tanto penales como administrativas a la infracción de la ley.

La Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales no contempla un régimen especial de responsabilidad por daño al medio ambiente ni menos uno indemnizatorio. Se trata exclusivamente de un cuerpo legal que contiene normas de protección de un componente ambiental específico, como lo es el patrimonio cultural, disponiendo sanciones, fundamentalmente penales, en caso de infracciones.

Respecto de la responsabilidad civil derivada de estos hechos, no contempla un régimen especial, remitiéndose a las reglas generales del derecho común.

El artículo 38 dispone: "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". Esta norma establece un tipo penal especial de daños, respecto de los particulares que destruyan o causen perjuicios en los monumentos nacionales o en los Museos, aplicándoseles las penas de los delitos de daños contempladas en el Código Penal.

El artículo 39 prescribe medidas disciplinarias administrativas para los empleados públicos que infringieren o facilitaren la infracción de la Ley 17.288, sin perjuicio de la sanción civil o penal que procediere.

A continuación, entre los artículos 40 a 44 se establece el sistema de responsabilidad infraccional por obras o trabajos iniciados en contravención a la ley, concediéndose una acción popular para su denuncia, la que debe verificarse a través del procedimiento de obra nueva. La sanción para este tipo de infracciones es una multa de uno a cinco sueldos vitales según se desprende del artículo 41.

Como se puede apreciar de la sola lectura del artículo 41, éste establece como sanción una multa para toda infracción a las disposiciones de la Ley 17288, que no estén expresamente contempladas, agregando que todo lo señalado debe entenderse "sin perjuicio de las otras sanciones que correspondan según la ley común".

Tanto la responsabilidad penal, infraccional como administrativa antes señaladas tienen una finalidad de orden punitivo, en tanto se orientan a sancionar la contravención a un expreso mandato legal.

En cambio, la responsabilidad civil para la reparación de los daños causados -a fin de reponer el componente ambiental afectado a una calidad similar a la que poseía antes del daño o de restablecer sus propiedades básicas- se remite al sistema general de responsabilidad contemplado en la ley común, lo que demuestra la inexistencia, en este cuerpo legal, de un sistema especial de responsabilidad por daños al medio ambiente.

Por su parte, la Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, plasmó en sus disposiciones, entre otros, el "principio de responsabilidad", que fuera enunciado en el Mensaje con que dicha ley fue enviada al poder legislativo en el año 1992. El Mensaje Presidencial, recogiendo las corrientes legislativas comparadas, señaló que "se pretende que los responsables por los daños ambientales reparen a sus víctimas de todo daño.

Además, se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje deteriorado".

En consecuencia, la LBGMA estableció un sistema de responsabilidad por daños provocados al medio ambiente, cuyo régimen legal configura un sistema de común aplicación para estos efectos. El sistema de responsabilidad de la LBGMA se caracteriza por constituir un sistema de responsabilidad civil de carácter extracontractual subjetivo (pero con culpa presumida en caso de existir infracción a normas de calidad ambiental y otra de similar naturaleza), aplicable respecto de cualquier agente, sea este público o privado, y con un procedimiento especialísimo, dada la particularidad de la materia.

De este modo, se estableció una acción de reparación ambiental, cuyo objeto es obtener la reparación material de los daños causados por parte del sujeto responsable (artículo 3 y 51 inciso 1° de la LBGMA).

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 LBGMA. 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.

En el considerando duodécimo se establece, aunque no con la claridad necesaria, que no bastaba en orden al cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la instalación de una antena de telefonía celular que la empresa demandada se limitara a solicitar de la Dirección de Obras Municipales un Certificado de Informaciones Previas y Zonificación y luego diera aviso escrito al Director de la instalación respectiva, sino, contrariamente, estaba obligada a solicitar y obtener adicionalmente la autorización respectiva del Consejo de Monumentos Nacionales, dado que se trataba precisamente de una construcción que por sus características iba a producir un negativo impacto paisajístico en una zona colocada bajo protección, a saber, el casco histórico de La Serena.

Por último, permítasenos consignar que la sentencia no dispuso un pronunciamiento relativo a la exigencia que pesaba sobre la empresa, de someter su proyecto al sistema

de evaluación de impacto ambiental, ya que la instalación de una antena dadas sus características en una Zona Típica, al tenor del artículo 10 letra p) de la ley de Bases del Medio Ambiente, constituye precisamente el caso de ejecución de obras o actividades en un área colocada bajo protección oficial, pronunciamiento que habría sido deseable, ya que este aspecto constituyó una de las alegaciones de derecho de las partes. Sin embargo, como se apreciará, esta falta de pronunciamiento en todo caso quedó subsanada en la sentencia de casación.

Por su parte, la sentencia de alzada se limitó a confirmar, sin entrar en consideraciones, la sentencia de primera instancia. En efecto, señaló en el considerando 10º: "todo el argumento de la casación se sustenta en que la recurrente no estaba obligada a requerir el permiso o autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales para la instalación de una antena de telecomunicaciones en el centro histórico de la ciudad de La Serena, y que dicha instalación no ha producido daño o impacto ambiental, por cuanto le son ajenas las disposiciones de la Ley Nº 19.300".

En el considerando Nº 12, la Excma. Corte Suprema establece el régimen de normas aplicables para el caso en comento, al señalar que "el problema no se encuentra regido por la Ley de Urbanismo y Construcciones, sino por la Ley Nº 17.288 sobre Monumentos Nacionales; y que la instalación de la antena de que se trata ha causado un daño en el casco histórico de La Serena, lo que implica además una transgresión de la Ley Nº 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente". La lectura directa del considerando Nº 15 de la sentencia ahorrará cualquier comentario:

"Que el levantamiento de una antena de las características de la de autos, se encuadra en el contexto de las disposiciones referidas, pues aunque se haya acudido al curioso arbitrio de disfrazarla o "vestirla" de palmera -en un vano intento por disimular su falta de correspondencia con el lugar referido-, su estilo y envergadura nada tiene que ver con el entorno de una zona histórica o típica como lo es el casco histórico de La Serena, protegido como tal por el Decreto Nº 499 de 12 de febrero de 1981, publicado en el Diario Oficial Nº 30912 de 11 de marzo de ese año".

Ahora bien, con relación al correcto sentido y alcance de la expresión "otras áreas colocadas bajo protección oficial" que emplea el artículo 10 letra p)¹² de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, a fin de establecer la procedencia de someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental de determinados proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, la Corte Suprema confirma que la correcta interpretación no sólo comprende las áreas naturales, sino las de carácter socio-cultural o como técnicamente se denominan, áreas artificiales.

En efecto, el considerando N° 16 en su parte pertinente, señaló:

"En efecto, el artículo 2° letra ll) entiende por medio ambiente, no sólo los elementos naturales, sino también los artificiales y los socio-culturales; y el artículo 10 letra p) exige el sometimiento al sistema de evaluación de impacto ambiental, entre otros, la ejecución de obras, en cualquiera área colocada bajo protección oficial, en los casos que la legislación respectiva lo permita;".

El razonamiento de la Excma. Corte Suprema es correcto, porque, de la sola lectura del artículo 10 letra p) de la Ley 19.300, se puede constatar que la norma al referirse a la expresión "otras áreas colocadas bajo protección oficial", en modo alguno expresa que éstas se encuentran restringidas a los elementos naturales del medio ambiente, cual es el caso, por ejemplo, de los parques naturales o los santuarios de la naturaleza.

En este mismo orden de ideas, será necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 19.300, que ya en forma expresa ha establecido la obligación de presentar un estudio de impacto ambiental para los proyectos o actividades que puedan generar "alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural", concepto este último de evidente connotación socio-cultural, y no limitado a áreas naturales.

Como ya se señalara con anterioridad, la Ley 19.300 ha efectuado un tratamiento conjunto y sistemático de la protección de los elementos naturales y culturales en diversas disposiciones. Esto se aprecia en el concepto de medio ambiente, como, asimismo, en los elementos que se deben ponderar en el sistema de evaluación de

impacto ambiental, por lo que no cabe sino concluir que a la luz de una interpretación sistemática y finalista del mencionado cuerpo legal, dentro de las "áreas colocadas bajo protección oficial" deben incluirse las de interés cultural, cual es el caso de las "Zonas Típicas o Pintorescas".

Finalmente, y siempre en lo relativo al sentido de la expresión, "áreas colocadas bajo protección oficial", ha sido la propia Comisión Nacional del Medio Ambiente, CONAMA, organismo encargado por ley de administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (artículo 70 letra e) de la Ley N° 19.300), quien se ha pronunciado, a través del documento denominado "El concepto de Área Protegida en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", señalando categóricamente que:

- i) debe entenderse que "área colocada bajo protección oficial" y "área protegida" son conceptos homólogos;
- ii) las Zonas Típicas o Pintorescas son categorías de Área Protegida para los efectos que dispone el artículo 10 de la Ley 19.300, y que por tanto deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, la ejecución de obras, programas o actividades en cualquier "área colocada bajo protección oficial".

Comentarios

El fallo de la Excma. Corte Suprema ha establecido cuatro conclusiones capitales:

- 1.-La gran doctrina del fallo en comento, es el expreso pronunciamiento de la Excma. Corte Suprema, reconociendo al patrimonio cultural como parte integrante del medio ambiente, debiendo ser por ello objeto de protección conforme a la Ley de Bases del Medio Ambiente. En otras palabras, se establece que cualquier menoscabo, detrimento o deterioro significativo ocasionado a algún elemento del patrimonio socio-cultural, es comprensivo de un daño al medio ambiente, lo que faculta el ejercicio de la acción ambiental para obtener la reparación respectiva.

La Corte Suprema ratifica una línea interpretativa que emana del propio texto de la Ley 19.300. La verdad es que el concepto de medio ambiente que consagra la Ley

19.300 en su artículo 2 letra II) es suficientemente amplio y extensivo, además de prístino en su tenor literal, como para comprender en él los componentes del patrimonio cultural.

2.- Coherentemente con lo anterior, se establece la primacía y plena aplicación del régimen de responsabilidad ambiental contenido en la Ley N° 19.300, por sobre las normas especialísimas de la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales. Esto significa, que concurriendo -en un caso de daño a algún elemento del patrimonio cultural- la Ley de Monumentos Nacionales (que dispone a su respecto sanciones penales y administrativas) y la Ley de Bases del Medio Ambiente, prevalecerá esta última en lo referente al régimen de responsabilidad ambiental aplicable, ya que la Ley 17.288, siendo una norma especial de protección del patrimonio cultural, no contempla un régimen propio de responsabilidad ambiental.

3.- Se establece la obligatoriedad de solicitar y obtener la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales contemplada en el artículo 30 inciso 1 de la Ley 17.288, cuando se trate de la instalación de antenas de telefonía celular en Zonas Típicas.

4.- El artículo 10 letra p) de la Ley 19.300 exige el sometimiento al sistema de evaluación de impacto ambiental, entre otros, la ejecución de obras, en cualquiera área colocada bajo protección oficial, en los casos que la legislación respectiva lo permita. En otras palabras, la actividad por estar emplazada en un área colocada bajo protección oficial, a saber una Zona Típica, debía ingresar al SEIA, conforme lo establecido en el artículo 10 letra p) de la Ley 19.300.⁴¹

⁴¹ ROPERT RODRIGO, *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 Medio Ambiente, N° 11, Santiago, 2003, pág. 2 y ss.

CAPITULO VI. CONCLUSIONES.

Si bien, nuestra legislación ambiental ha evolucionado positivamente en el transcurso del tiempo, aun queda un largo camino por recorrer.

Partiendo por lo que ha de entenderse por medio ambiente, estimamos que ya no debería centrarse la discusión en la amplitud o restricción del término, creemos que cualquier sociedad evolucionada, valora sus tesoros culturales y les protege como parte importante de su propia historia. En nuestra legislación el problema se encuentra derechamente abordado por la ley de bases generales del Medio ambiente, que nos ofrece un concepto comprensivo de todos estos elementos que integran el patrimonio cultural, por lo tanto, pensamos que la aceptación unánime de esta premisa, permitiría otorgar una protección mayor al patrimonio histórico de nuestra nación.

En efecto, la propia protección constitucional ampararía también este elemento del medio ambiente, de manera clara y no sería ya discutible que el patrimonio cultural forma o no parte de la función social de la propiedad a la hora de imponerse límites al ejercicio de este derecho.

Pensamos que este es un punto importante, sobre todo luego del fallo (comentado en el capítulo V) de la Corte Suprema recaído sobre el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, interpuesto por el propietario del llamado "Palacio Pereira", y que resolvió declarar inconstitucionales los artículos 11 y 12 de la Ley 17.288, por estimarse que las restricciones impuestas al ejercicio del derecho de propiedad por parte de este cuerpo legal, no podían encuadrarse dentro de los casos que la propia constitución establece como parte de la función social de la propiedad.

Sin perjuicio de lo anterior, y como hemos señalado anteriormente, pensamos que como contrapartida, debiera además incentivarse a los propietarios de bienes afectados por una declaratoria de monumento nacional o similar, a través del establecimiento de beneficios específicos y eficaces, que sean la contrapartida de las exigencias que la ley les

impone. De esta manera, no habrá claramente una violación a garantías como la establecida en el artículo 19 N° 20 de la CPR.

Pensamos que en este punto se requiere el establecimiento de un mecanismo eficaz, toda vez que la ley N°19.884, que trata sobre la transparencia, límite y control del gasto electoral, y la ley n°19.885, que legisló sobre el buen uso de las donaciones para fines sociales y públicos, provocaron numerosos efectos sobre las donaciones con fines culturales que se han interpretado como un serio retroceso por los operadores culturales del país que hacían depender sus fuentes de financiamiento.

En este sentido, vemos que ante todo y como presupuesto básico, se hace necesario tener presente que el patrimonio cultural e histórico de un país, tiene un gran significado sociocultural porque constituye una parte importante de la herencia de toda comunidad, o nación, y de la humanidad entera y que 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 nuestro país, donde la evidencia apunta a una elevada tasa de pérdida del patrimonio cultural. De hecho, las actuales políticas de protección, como se ha señalado, son poco efectivas y la institucionalidad vigente, poco eficiente para proteger y acrecentar el patrimonio cultural físico del país.

Concluimos a modo de propuesta para una mejor protección del patrimonio cultural en nuestro país:

- 1- La realización un catastro de los bienes patrimoniales importantes y su estado actual de conservación, efectuando una fuerte labor de fiscalización en este sentido.
- 2- El incremento de los recursos estatales para la protección y conservación de este patrimonio.
- 3- Eximir del pago de impuestos territoriales a los monumentos nacionales, para compensar en parte a los dueños de estos inmuebles declarados monumentos nacionales.

Lamentablemente, el patrimonio cultural está cada vez más amenazado de destrucción, no sólo por las causas tradicionales de deterioro sino también por la evolución de la vida social y económica. Así, el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio no sólo de nuestro país, sino de todos los pueblos del mundo.

CAPITULO VII. BIBLIOGRAFIA.

1. Avila M. Tesis, "Amplitud de la definición legal del medio ambiente en Chile". Universidad Arturo Prat. Iquique, 2003.
2. Bermudez J, "El Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación". Revista Derecho Universidad Católica de Valparaíso, Chile.2000.vol.XX1.
3. Brañes Raúl, "Manual de Derecho Ambiental Mexicano". Segunda Edición, Editorial ISBN. Mexico, 2000.
4. Bulnes, Luz, "Análisis de un fallo y su relación con la Ley 17.288 (Monumentos Nacionales)", " Revista de Derecho Público N° 49, Santiago 1991.
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. Consejo De Monumentos Nacionales, Dibam: " Seminario de Patrimonio Cultural". Ed. Consejo de Monumentos Nacionales. Santiago de Chile. 2ª Edición. 1998.
7. Domper Ferrando Javier, "El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas". Vol. V. Madrid, Civitas 1992, Monografías Civitas.
8. Evans Enrique. "Los Derechos Constitucionales". Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición actualizada. Santiago 1999.
9. Garrido Falla, "Comentarios a la Constitución", Segunda Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1985.
10. Gonzalez P, " Protección jurídica del patrimonio cultural: logros y encrucijadas del patrimonio antropoarqueológico chileno". Chungará (Arica). [online]. sep. 2004, vol.36 .
11. Gonzalez Paola, "Caso Palacio Pereira. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducido por Soc. Inmobiliaria "Maullín Limitada". Revista de Derecho Ambiental N° 2, 2006, Santiago.
12. Guzman R, "La regulación constitucional del medio ambiente. Aspectos sustantivos y adjetivos". Editorial Lexis Nexis. Santiago, 2005.
13. Martín Mateo Ramón, "Tratado de Derecho Ambiental". Tomo I, Editorial Trivium, Madrid, 1991.
14. Ramirez José Agustín, "Defensor Del Pueblo Y Medio Ambiente En El Derecho Español". Rev. derecho Valdivia, Dic. 1997, Vol. 8, No. 1.
15. Ropert Rodrigo, "La conservación del patrimonio cultural urbano en el ordenamiento jurídico chileno". Revista de Derecho Ambiental. N° 1 año 2003, Santiago.

16. Ropert Rodrigo, “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 Medio Ambiente, N° 11, Santiago, 2003.
17. SEIA, “Normativa de Carácter Ambiental aplicable a los Instrumentos de Planificación Territorial”. Conama.2006. online: www.e-seia.cl/información_seia/.
18. Tapia F, “Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Historia fidedigna y concordancias internas”. Conama, Santiago 1996.
19. Verdugo Mario, Pfeffer Emilio, Nogueira Humberto, "Derecho Constitucional" Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago, 1994.
20. Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 30 de diciembre de 2003 recaída en el juicio caratulado Consejo De Defensa Del Estado con Ctc Startel S.A
21. Sentencia dictada por la Exma. Corte Suprema con fecha 18 de Junio de 2004, recaída en la causa conocida como “caso Palacio Pereira”.