

JUAN FRANCISCO ZAPATA HASSI

Hacia una protección amplia del Patrimonio Cultural en el ordenamiento jurídico chileno





Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

**HACIA UNA PROTECCIÓN AMPLIA
DEL PATRIMONIO CULTURAL
EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO CHILENO**

JUAN FRANCISCO ZAPATA HASSI

Concepción, Chile.

**HACIA UNA PROTECCIÓN AMPLIA DEL PATRIMONIO CULTURAL
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO**

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra
© **JUAN FRANCISCO ZAPATA HASSI**
Registro de Propiedad Intelectual N° A-284120 año 2017

Edición
Universidad de Concepción

Fotografías históricas
Archivo Fotográfico Universidad de Concepción

Primera edición, octubre 2017
Tirada: 300 ejemplares

Impresión
Trama Impresores S.A.

Impreso en Chile

Agradecimientos

Quisiera agradecer en primer término a mi familia, por el apoyo incondicional brindado durante el desarrollo de este trabajo, así como durante todos estos años de estudio.

Igualmente y de manera especial, agradecer a la profesora Verónica Delgado, quien fuera mi profesora guía durante el desarrollo de la presente investigación, por haberme brindado su confianza, apoyo y la libertad suficiente que me permitió desarrollar estas materias, y por ser además la principal impulsora y responsable de que este trabajo pudiese ser finalmente publicado.

De igual manera mis agradecimientos al Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, y al Programa de Patrimonio Cultural de la misma Universidad, por su buena acogida y disposición para cooperar con el financiamiento y gestión de esta publicación.

Y por último, agradecer a mis cercanos y a todos quienes de una u otra manera aburrí comentándoles sobre estas materias, y a quienes ignoré por dedicarme a escribir sobre ellas, gracias por su paciencia.

TABLA DE CONTENIDOS

Palabras del Director del Programa de Patrimonio Cultural.....	11
Palabras del Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.....	12
Palabras del Director del Departamento de Derecho Económico	13
Prólogo	14
Siglas utilizadas.....	17
Palabras Introdutorias	18
CAPÍTULO I BASE CONCEPTUAL DEL PATRIMONIO CULTURAL.....	23
1.1. Patrimonio Cultural como concepto compuesto	23
1.1.1. Significado de Patrimonio.....	23
1.1.2. Significado de Cultura.....	24
1.2. Significado y alcances del Patrimonio Cultural.....	27
1.3. Clasificaciones: Patrimonio Cultural material e inmaterial	30
1.4. Patrimonio Cultural como un concepto jurídico.....	33
1.5. Patrimonio Cultural y Medio Ambiente.....	34
CAPÍTULO II FUENTES DEL PATRIMONIO CULTURAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO	41
2.1. Tratados Internacionales	42
2.1.1. Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.....	42
2.1.1.1. Protección General	43
2.1.1.2. Protección Especial.....	44
2.1.1.3. Protección Especial Reforzada	45
2.1.2. Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.....	45
2.1.2.1. Concepto de Patrimonio Cultural Material.....	46
2.1.2.2. Disposiciones generales.....	47
2.1.2.3. Lista del Patrimonio Mundial y Fondo para la Protección del Patrimonio Mundial	48
2.1.3. Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas	51

2.1.4. Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial	52
2.2. Constitución Política de la República	55
2.2.1. Referencia en el Artículo 19 N° 10 que consagra el derecho a la educación	56
2.2.2. Referencia en el Artículo 19 N° 8 que consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación	57
2.2.2.1. Pertinencia de las definiciones de la Ley N° 19.300 para interpretar preceptos constitucionales.....	58
2.2.2.2. Análisis de la terminología utilizada.....	64
2.2.3. Referencia en el Artículo 19 N° 24 que consagra el derecho de propiedad.....	69
2.3. Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales	73
2.3.1. Órgano principal: El Consejo de Monumentos Nacionales	74
2.3.2. Categorías de protección de los Monumentos Nacionales	76
2.3.2.1. Los Monumentos Históricos	77
2.3.2.2. Las Zonas Típicas o Pintorescas.....	80
2.3.2.2.1. Normas Sobre Zonas Típicas o Pintorescas y Lineamientos de Intervención	83
2.3.2.3. Los Monumentos Públicos	86
2.3.2.3.1. Lineamientos de Manejo de Monumentos Públicos.....	88
2.3.2.4. Los Monumentos Arqueológicos o Paleontológicos	89
2.3.2.5. Los Santuarios de la Naturaleza	91
2.3.3. Régimen de responsabilidad.....	94
2.3.3.1. Respecto de toda persona.....	94
2.3.3.2. Respecto de los empleados públicos.....	95
2.3.3.3. Respecto de autoridades civiles, militares y de carabineros	96
2.3.4. Acción popular y recompensa	97
2.3.5. Procedimiento aplicable	97
2.3.6. Expropiación y opción preferente de compra por parte del Estado	99
2.4. Ley General de Urbanismo y Construcciones, y su Ordenanza General	102
2.4.1. Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica.....	103
2.4.1.1. Condiciones de procedencia	104
2.4.1.2. Respecto al Plan Regulador Comunal	105
2.4.1.2.1. Procedimiento de declaración	108
2.4.1.2.2. Contenido de la declaración.....	112
2.4.1.2.2.1. En la Memoria Explicativa.....	113

2.4.1.2.2.2. En la Ordenanza Local.....	116
2.4.1.3. Respecto a los Planes Seccionales	119
2.4.1.4. Respecto a los Planos de Detalle (o Planos Seccionales)	120
2.4.1.4.1. Establecer características arquitectónicas determinadas.....	121
2.4.1.4.2. Establecer una determinada morfología o un particular estilo arquitectónico de fachadas.....	123
2.4.1.4.3 .Respecto al Agrupamiento de los Edificios y su relación con el Suelo	124
2.4.1.5. Efectos especiales de las declaraciones de ICH y ZCH.....	125
2.4.1.5.1. Exigibilidad de los permisos de la DOM según las reglas generales.....	125
2.4.1.5.1.1. Excepciones a la normativa de la OGUC	126
2.4.1.5.1.2. Respecto de los Estacionamientos, Accesos y Salidas Vehiculares.....	127
2.4.1.5.2. Autorización Especial de la SEREMINVU, para demoler o refaccionar un Inmueble de Conservación Histórica, o un inmueble comprendido en una Zona de Conservación Histórica	128
2.5. Ley N° 19.253, sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.....	131
2.6. Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y el Reglamento del SEIA	134
2.6.1. Respecto a las Definiciones	134
2.6.2. Instrumentos de Gestión Ambiental.....	134
2.6.2.1. Referencia a la Evaluación Ambiental Estratégica.....	134
2.6.2.2. Referencia al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	136
 CAPÍTULO III HERRAMIENTAS JURÍDICO-AMBIENTALES PARA LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL, INTERPRETACIONES Y PROPUESTAS DE APLICACIÓN.....	
3.1 Introduciendo una concepción amplia de Patrimonio Cultural protegido	145
3.1.1. Otras manifestaciones de esta concepción amplia.....	148
3.1.1.1. Las Zonas Patrimoniales	148
3.1.1.2. El Fondo del Patrimonio Cultural	151
3.2 Herramientas Jurídico-Ambientales para la defensa del Patrimonio Cultural	152
3.2.1 Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.....	152
3.2.1.1. Vía de protección directa del Patrimonio Cultural en el SEIA.....	152
3.2.1.1.1. “O en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial”	153
3.2.1.1.2. Alcances de esta interpretación.....	161
3.2.1.2. Vía de protección indirecta del Patrimonio Cultural en el SEIA.....	163

3.2.1.2.1. Alteración de Monumentos Nacionales.....	164
3.2.1.2.2. Alteración de sitios pertenecientes al Patrimonio Cultural.....	165
3.2.1.2.3. Alteración de ciertos sitios pertenecientes al Patrimonio Cultural inmaterial.....	167
3.2.1.2.4. Alcances de esta interpretación.....	168
3.2.2 Acción de Reparación del Daño Ambiental.....	169
3.2.2.1. Generalidades.....	169
3.2.2.1.1. Sistema de responsabilidad mixto.....	169
3.2.2.1.2. Acción de Reparación del Daño Ambiental.....	172
3.2.2.1.2.1. Objeto.....	173
3.2.2.1.2.2. Legitimación activa, competencia y prescripción.....	177
3.2.2.2. La Acción de Reparación del Daño Ambiental, en favor del Patrimonio Cultural protegido especialmente.....	179
3.2.2.2.1. Caso “CDE con CTC Startel S.A.”.....	179
3.2.2.2.2. Caso “CDE con Sociedad Química y Minera de Chile y otro”.....	182
3.2.2.2.3. Caso “Estado de Chile con Empresa Compañía Industrial Puerto Montt S.A.”.....	186
3.2.2.2.4. Caso “Fisco de Chile con Constructora Alfredo Cuevas Carvallo EIRL”.....	191
3.2.2.2.5. Alcances de esta interpretación.....	195
3.2.2.3. La Acción de Reparación del Daño Ambiental, en favor del Patrimonio Cultural no protegido especialmente.....	196
3.2.3. Recurso de Protección Ambiental.....	202
3.2.3.1. Respecto de acciones u omisiones ilegales provenientes de particulares.....	210
3.2.3.2. Respecto de acciones u omisiones ilegales provenientes de órganos del Estado.....	211
3.2.3.3. Alcances de estas interpretaciones.....	212
Comentarios Finales.....	213
Bibliografía.....	215
Fuentes Normativas.....	219
Fuentes Jurisprudenciales.....	211
ANEXO N° 1 Documentos anexados a la Circular Ordinaria N° 768 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (DDU 240), del 4 de noviembre de 2010.....	223
ANEXO N° 2 Minuta del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que otorga Criterios para Identificar Zonas e Inmuebles Patrimoniales, del 25 de julio de 2011.....	233



PALABRAS DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE PATRIMONIO CULTURAL

Es de consenso general que el patrimonio es un concepto amplio referido a los “valores” y a lo “valioso”, desde un punto de vista social e histórico-cultural. También es de consenso que tal concepto se vincula a nuestra identidad y a nuestra memoria colectiva. Es claro que la proliferación espontánea de organizaciones civiles preocupadas por la preservación del patrimonio cultural, da cuenta que dichos valores se han enraizado fuertemente en la comunidad, especialmente en las nuevas generaciones.

Sin embargo, la mera expresión cívica de la voluntad de preservar lo que tenemos, no basta. Sin duda, para una cabal protección de los valores patrimoniales, se requiere un sustento legal que defina en primer lugar qué es y qué no es patrimonio. Luego, a partir de ello, se necesita establecer la forma de protección de los valores culturales, en cualquiera de sus categorías.

La presente publicación es un importante aporte que da claridad sobre los aspectos legales vinculados al patrimonio, avanzando desde los aspectos conceptuales, para terminar en una descripción detallada sobre los distintos cuerpos legales referidos a la protección de los bienes que revisten valor para los chilenos.

Para el Programa de Patrimonio Cultural de la Universidad de Concepción, es un verdadero agrado contribuir a materializar esta publicación, la que permitirá difundir los alcances de la ley. En este sentido, este Programa cumple uno de sus objetivos, cual es, difundir los alcances de la protección patrimonial en la comunidad.

Junto con felicitar al autor por la claridad con que expone los temas tratados, y a su profesora guía por la sabia orientación aportada, deseo destacar que esta es una publicación que surge del compromiso de diferentes unidades universitarias que, con generosidad, entienden que la mejor forma de “hacer universidad” es a través de un verdadero trabajo conjunto, integrado y equitativo.

Ricardo Utz Barriga
DIRECTOR
PROGRAMA DE PATRIMONIO CULTURAL
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN



PALABRAS DEL DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Como Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción nos complace presentar una obra que contiene una rigurosa investigación que partiendo de lo jurídico se proyecta en diversas otras áreas de nuestra sociedad, siendo el resultado de esfuerzos diversos que merecen ser destacados.

Al efecto, el presente libro corresponde a la publicación de la Memoria de Prueba realizada por Juan Francisco Zapata Hassi, brillante estudiante y hoy egresado de la Carrera de Derecho de nuestra Facultad, quien a iniciativa de su profesora guía Verónica Delgado Schneider del Departamento de Derecho Económico, asumió el desafío de abordar una materia muy poco desarrollada por la doctrina, como lo es la protección del Patrimonio Cultural, tema que por otro lado ha ido adquiriendo cada vez un mayor interés por parte de muchos sectores de nuestra sociedad.

El resultado alcanzado es relevante, comprendiendo desde ya la recopilación y sistematización de la normativa de diversa índole atingente al tema, así como la elaboración de determinadas concepciones, interpretaciones y vinculaciones de dichas fuentes, lo que permite ir delineando un panorama general sobre el Derecho chileno en la materia, para luego proponer nuevas aplicaciones de ciertas herramientas jurídicas existentes, en pos de garantizar una mejor y más coherente aplicación de las mismas en favor de la protección del Patrimonio Cultural.

Finamente no podemos dejar de mencionar el aporte e impulso proporcionado a la edición de esta obra por el Departamento de Derecho Económico de nuestra Facultad y el “Programa de Patrimonio Cultural UdeC” de nuestra Universidad, lo que le dará la visibilidad que merece, generando atención en estas materias, sobre todo teniendo presente las importantes consecuencias prácticas que las ideas aquí vertidas pueden ejercer en la resolución de conflictos reales en nuestra sociedad.

José Luis Diez Schwerter

DECANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

MAYO 2017



PALABRAS DEL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

El Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en un esfuerzo conjunto con el Programa de Patrimonio Cultural de la Universidad de Concepción, decide apoyar la publicación del presente libro, que corresponde a la Memoria de Prueba realizada por el egresado de Derecho de nuestra Universidad, Juan Francisco Zapata Hassi, la que desempeñó bajo la guía de la profesora de Derecho Ambiental de nuestro departamento, Verónica Delgado Schneider. Este trabajo además hizo merecedor a su autor del Premio “Profesora Elizabeth Emilfork Soto”, por ser la mejor Memoria de Prueba del Departamento de Derecho Económico del año académico 2016.

En su texto, el autor realiza un análisis general de la normativa vigente en Chile referida a la protección del Patrimonio Cultural, tanto a nivel de tratados internacionales, como a nivel constitucional, legal y reglamentario. Así también aborda los principales aspectos del desarrollo jurisprudencial que se ha ido generando en la materia. Pero por sobre todo, viene a desarrollar con gran claridad una interpretación sistémica de cómo debe entenderse la protección jurídica del Patrimonio Cultural, abogando por una concepción amplia de la misma, contribuyendo así a abrir la discusión y el desarrollo interpretativo que hasta ahora se había hecho de estas cuestiones.

Siendo la protección del Patrimonio Cultural un tema novedoso para la mayoría de la comunidad jurídica, en donde publicaciones como éstas son casi inexistentes, estamos seguros que el presente libro significará una importante fuente de referencia, tanto para quienes se interesen por primera vez en conocer a mayor cabalidad sobre esta temática, como para quienes deseen ampliar sus conocimientos incorporando nuevas interpretaciones en este sentido.

Marcelo Matus Fuentes

DIRECTOR

DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PRÓLOGO

A principios del año 2016, el autor de este libro, en ese entonces alumno de pregrado de la carrera de Derecho de la Universidad de Concepción, me manifestó su interés en realizar su Memoria de Prueba en materias propias del Derecho Ambiental, cátedra de mi especialidad, solicitándome además si yo podría ser su profesora guía en dicha instancia. Francisco había sido recientemente alumno mío en dicha asignatura, por lo que accedí inmediatamente a su propuesta, atendiendo además al buen desempeño que había demostrado. Al comenzar a barajar posibles temas para abordar en su investigación, desde un inicio me manifestó su interés por abocarse en el estudio de la protección jurídica del Patrimonio Cultural. Tema bastante novedoso y poco convencional, aún para la cátedra de Derecho Ambiental, que ya de por sí es un rama del derecho de reciente data. Hasta aquí algunos podrán preguntarse, qué relación tiene el Patrimonio Cultural con el Derecho Ambiental, y esto es precisamente lo interesante del asunto puesto que, tal como se desarrolla en esta obra, la definición que nuestra legislación hace del Medio Ambiente considera no solo los elementos naturales del mismo sino también los elementos artificiales creados por el ser humano, e incluso aquellos de naturaleza sociocultural. Esta vinculación entre el Patrimonio Cultural y la legislación ambiental no es algo que no se haya evidenciado antes, sin embargo el estudio de las implicancias y efectos que de ello derivan ha sido más bien acotado.

La novedad del presente libro es indiscutible, pues se trata de un tema que en nuestra doctrina no ha sido hasta ahora debidamente asumido, salvo algunos aislados trabajos, citados debidamente por el autor, los que –en todo caso– no abordan las propuestas de esta investigación, que apunta a un estudio mucho más comprehensivo de la materia.

En primer lugar, el autor realiza un clarificador análisis de la conceptualización del término “Patrimonio Cultural”, ayudándose para esto tanto de las ciencias jurídicas como de otras ciencias afines, y teniendo en consideración el derecho nacional e internacional; para luego abordar, en una completa y depurada síntesis, las fuentes que la protección del Patrimonio Cultural encuentra en nuestro ordenamiento jurídico. Señalo que esta síntesis es “depurada”, pues como acontece a lo largo de la obra, su autor utiliza doctrina de excelencia y, en cuanto a las fuentes normativas, hace un análisis detallado de varios textos, que permiten entender que en el contexto nacional existen diversos instrumentos destinados a garantizar una protección amplia del Patrimonio Cultural, tanto en su vertiente tangible o material, como en aquella faz intangible.

Por ello es que el autor se plantea investigar en qué consiste la protección que en Chile existe del Patrimonio Cultural, qué comprende dicho patrimonio y cuáles son las vías de tutela que se pueden utilizar en su defensa preventiva o reparatoria.

Desde este punto de vista, existen por cierto varios trabajos recopilatorios en los últimos años, pero ninguno como éste, puesto que el autor no solo se remite aquí a analizar ampliamente las herramientas tradicionales de protección del Patrimonio Cultural, que se consagran en ciertas leyes especiales, como la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales o la Ley General de Urbanismo y Construcciones, las que buscan establecer por medio de “declaratoria oficiales” categorías especiales de protección para ciertos bienes; sino que además, al postularse que en la normativa chilena existen argumentos de texto para sostener que el Patrimonio Cultural es parte de nuestro Medio Ambiente, el autor se dedica a analizar y desarrollar interpretaciones para profundizar y hacer efectiva esta vinculación, y así en definitiva permitir que las herramientas propias de la legislación ambiental, que él denomina herramientas “jurídico-ambientales”, puedan ser utilizadas plenamente en favor del Patrimonio Cultural.

De hecho, por ejemplo, respecto a los daños que puedan ocasionarse al patrimonio, la normativa tradicional no considera acciones para solicitar la reparación en sede civil extracontractual; lo que sí, en cambio, se logra si se utiliza la Acción de Reparación del Daño Ambiental, consagrada en la Ley N° 19.300 de Bases generales del Medio Ambiente, dirigida a obtener ante el Tribunal Ambiental la condena a reparar materialmente el daño causado, en el sentido de restablecer las cosas al estado anterior de producido este (y no únicamente una indemnización en dinero).

La utilización de esta y otras herramientas de la legislación ambiental para la protección del Patrimonio Cultural, no es algo nuevo en nuestra jurisprudencia, de hecho, el autor revisa cada uno de los fallos dictados a partir de la vigencia de la Ley N° 19.300, donde los tribunales no han dudado en condenar a reparar los daños provocados al Patrimonio Cultural, entendiendo que estos constituyen efectivamente un “daño ambiental”.

Hay que advertir, en todo caso, que hasta ahora las condenas lo han sido por alteraciones al Patrimonio Cultural que ya contaba con una declaratoria oficial que le otorgaba una categoría especial de protección, en virtud de las leyes especiales mencionadas. Y es aquí donde la presente investigación cobra todo su sentido, puesto que, tal como lo plantea el título de la obra, por medio del análisis de la normativa aplicable, se comprende que nuestro ordenamiento brinda una protección amplia al Patrimonio Cultural, no limitándose la tutela jurídica a solo aquél patrimonio que goza de alguna categoría especial de protección.

Así, en el tercer capítulo de la obra, el autor aborda cada una de las herramientas propias del derecho ambiental susceptibles de utilizarse en favor del Patrimonio Cultural, a saber: el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la Acción de Reparación del Daño Ambiental y el Recurso de Protección en materia ambiental; distinguiendo para cada caso cómo se pueden utilizar dichas herramientas tanto en favor del Patrimonio Cultural que cuenta con una declaratoria oficial, como en favor de aquél que no cuenta con una declaratoria especial de protección, proponiendo asimismo importantes interpretaciones en cuanto a la aplicación en este último sentido.

De esta manera la presente obra resulta tremendamente útil para comprender cómo el Patrimonio Cultural es tutelado por nuestro ordenamiento jurídico, siendo particularmente clarificadoras las interpretaciones vertidas, que vienen a ampliar las nociones que hasta el momento existían en esta materia. Así, en la legislación ambiental se abren nuevas luces para una protección transversal del Patrimonio Cultural, lo que generará en algunos casos una doble protección, para aquellos bienes que ya cuenten con una declaratoria oficial, pero también, respecto de aquellos bienes del Patrimonio Cultural que no cuentan con este especial estatus, especialmente el Patrimonio Cultural intangible, contarán al menos con la protección ambiental que hasta la fecha, ha resultado adecuada y me atrevo a decir, casi la “única vía” de protección efectiva. Solo así –señala el autor– el sistema de protección nacional resulta coherente con la serie de obligaciones internacionales y constitucionales que el Estado de Chile ha asumido respecto al Patrimonio Cultural.

Las conclusiones del autor, expuestas a lo largo de toda la investigación y sintetizadas solo en parte al final de la obra, son ordenadas, coherentes y de una lógica extraordinaria. Su propuesta, con la cual coincido plenamente, es fundada y especialmente útil, por lo que espero que se traduzca en cambios en nuestra legislación o al menos en la operatoria de los abogados en Chile.

Verónica Delgado Schneider
PROFESORA DE DERECHO AMBIENTAL
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

SIGLAS UTILIZADAS

CDE:	Consejo de Defensa del Estado.
CMN:	Consejo de Monumentos Nacionales.
DDU:	División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
DOM:	Dirección de Obras Municipales.
EAE:	Evaluación Ambiental Estratégica.
ICH:	Inmueble de Conservación Histórica.
LGUC:	Ley General de Urbanismo y Construcciones.
MINVU:	Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
OGUC:	Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.
PRC:	Plan Regulador Comunal.
PRU:	Planes de Regeneración Urbana.
PS:	Plan Seccional.
RAE:	Real Academia Española.
SEA:	Servicio de Evaluación Ambiental.
SEIA:	Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
SEREMINVU:	Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
SIGPA:	Sistema de Información para la Gestión Patrimonial.
UNESCO:	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO por sus siglas en inglés).
ZCH:	Zona de Conservación Histórica.

PALABRAS INTRODUCTORIAS

En el debate de lo patrimonial el Derecho es sin duda el último de los invitados. Su entrada se da siempre en circunstancias críticas, bien de conflicto o de búsqueda de resguardo, su función por lo mismo puede resultar crucial pero en ningún caso esencial. Hay aquí espacio fecundo para muchas otras áreas del conocimiento y de las artes: Historiadores, sociólogos, antropólogos, arqueólogos, arquitectos y artistas, por nombrar algunos, son agentes mucho más competentes para responder al estudio académico de nuestro Patrimonio Cultural.

El Patrimonio Cultural, como veremos latamente en el desarrollo de este trabajo, lo puede constituir desde una vivienda de adobe autoconstruida, hasta un palacio del siglo XIX; desde un atuendo, una espada o un cuaderno, hasta una locomotora o una estación de ferrocarriles; desde un canto, un baile, una procesión religiosa o un ritual, hasta un teatro o sus ruinas; desde las momias de Chinchorro, hasta una completa red de caminos Incaicos; desde un ex-centro de tortura, hasta el ascensor de un cerro de Valparaíso; desde una iglesia en una remota isla chilota, hasta las instalaciones de una fábrica textil en Tomé.

Un edificio, una casa, un camino, una plaza, un conjunto habitacional, una villa, un barrio, un mural, una pintura, un escrito, un objeto, una canción, un baile o una costumbre. Como podrá verse, lo patrimonial no se limita únicamente a las casas patronales ni a los palacios o a los edificios de aspecto fastuoso, como comúnmente se le asocia, sino que éste es tan diverso como diverso resulta el quehacer humano. Sobrepasa por cierto lo meramente material, para posarse también en lo inmaterial. Y hasta aquellos lugares intenta llegar la regulación del derecho.

En los tiempos actuales, en que el espacio urbano y rural en que nos desenvolvemos puede en unos pocos años cambiar drásticamente; en que basta que alguien cuente con la fortuna suficiente para que un determinado sector sea completamente transformado, es que el Patrimonio Cultural se encuentra en una posición de especial vulnerabilidad, y es donde también el derecho adquiere una mayor relevancia para el resguardo de estos bienes jurídicos que han sido históricamente ignorados.

Decidir qué merece ser conservado y qué no, decidir qué podemos considerar como Patrimonio y qué no, implica el ejercicio de una relación de poder. El resguardo de lo patrimonial no es una cuestión casual, conlleva una decisión consciente de reconocer un determinado valor a algo, y en este proceso es que puede darse un distanciamiento entre lo que la comunidad, o un sector de ella, considera digno de ser conservado y lo que la autoridad con cierta potestad para conservar determina.

La forma en que estas materias son abordadas por el derecho nacional no ha sido del todo sistemática, pero se ha logrado ir instaurando un estatuto jurídico que nos permite un campo de acción bastante relevante. Generalmente se tiende a asociar la protección jurídica del Patrimonio Cultural con algunas categorías de protección específicas que otorgan ciertas leyes especiales, como lo es la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, o la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Estas especiales categorías de protección, que ciertos textos legales otorgan a determinados bienes propios del Patrimonio Cultural, es lo que denominamos indistintamente como Patrimonio Cultural “especialmente protegido”, “declarado” u “oficial”, en contraposición con aquél otro Patrimonio Cultural, que no cuenta con alguna de estas categorías de protección especiales.

La pregunta que se plantea este estudio es determinar si el Patrimonio Cultural encuentra protección jurídica solo cuando ha sido puesto bajo protección especial mediante alguna de dichas categorías, o si también nuestro ordenamiento protege jurídicamente aquél otro Patrimonio Cultural, que no se encuentra sujeto a alguno de estos regímenes particulares. La cuestión radica entonces, en determinar si los bienes del Patrimonio Cultural requieren ser declarados como tales para ser considerados como un bien jurídico protegido por el derecho, o no.

En este entendido, se ha dividido el presente trabajo en tres capítulos, en donde en el primero de ellos abordaremos lo referente a la base conceptual del término “Patrimonio Cultural”, tanto en su concepción jurídica como en aquella realizada por otras ramas académicas. Además haremos algunas especiales referencias a la construcción que se ha hecho del Patrimonio Cultural como un verdadero derecho fundamental, así como a la naturaleza jurídico-ambiental que el mismo ha adoptado en nuestra legislación.

En el segundo capítulo abordaremos de forma más o menos extensa, las diversas fuentes existentes en nuestro ordenamiento jurídico referidas a la protección del Patrimonio Cultural. Para esto estudiaremos tanto la normativa internacional, en relación a ciertos tratados internacionales vinculados con esta materia, como también la normativa interna, comenzando por la Constitución Política, para luego derivar el análisis en la diversa normativa de rango legal y reglamentario existente. De esta manera no solo se hará una exposición de la normativa afín, sino que también se irán realizando interpretaciones a la misma a medida que se aborden las diversas problemáticas presentes.

Finalmente, en el tercer y último capítulo de este estudio, nos abocaremos al desarrollo e interpretación de ciertas herramientas de defensa jurídica-ambiental, en razón de la especial concepción que el análisis de la normativa de nuestro ordenamiento jurídico nos haya arrojado, que en definitiva nos permitirá dar un adecuado uso a las mismas, en pos de sostener una aplicación amplia e integral de ellas en favor de la protección de nuestro Patrimonio Cultural.





CAPÍTULO I

BASE CONCEPTUAL
DEL
PATRIMONIO CULTURAL



1. Base Conceptual del Patrimonio Cultural

1.1. Patrimonio Cultural como concepto compuesto

Para una primera aproximación a la temática que será objeto de esta exposición se hace necesario, naturalmente, y no por sola costumbre académica, abarcar ciertas definiciones que por su carácter elemental resultan necesarias para una adecuada comprensión de la materia.

El concepto base que nos convoca, que importa no solo como presupuesto conceptual de la problemática que se abarcará, sino también como objeto de estudio en sí mismo, y de allí su carácter elemental, es el concepto de “Patrimonio Cultural”.

Como puede apreciarse, el concepto en cuestión es compuesto, en el sentido de estar constituido por dos palabras que a su vez representan, de forma independiente, dos significados diversos. Es por lo anterior que en principio debemos evocar el significado de cada una de las palabras involucradas, para de esta manera poder acercarnos a una definición más acabada del término en estudio.

1.1.1. Significado de Patrimonio

Por una parte, como primer elemento conceptual a estudiar, abarcaremos la palabra “patrimonio” y, como ya parece recurrente al tratar esta temática, nos remitiremos a la definición que nos otorga la Real Academia de la Lengua Española (RAE)¹. Según ésta, la palabra “patrimonio” proviene del latín *patrimonium*, concepto del que derivan varias acepciones distintas, siendo la primera de ellas, y la que más se adecua al contexto para el cual la utilizaremos, aquella que la define como una *“hacienda que alguien ha heredado de sus ascendientes”*.

Ya de esta concepción podemos desprender que la palabra en cuestión hace referencia al legado que alguien obtiene de sus antepasados o ascendientes. Pero de esta sola definición no queda totalmente clarificada la idea, sino hasta que indagamos el significado que, dicha institución, da al término “hacienda”. Entonces nos encontramos que, en su segunda acepción, la define como el *“conjunto de bienes y riquezas que alguien tiene”*².

¹ Real Academia Española, “Patrimonio”, en *Diccionario de la lengua española*, 2014, 23ª ed., Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=SBOxisN>, [Consultado el 29 de mayo de 2016].

² Real Academia Española, “Hacienda”, en *Diccionario de la lengua española*, 2014, 23ª ed., Recuperado de

De lo anterior podemos afirmar que por patrimonio puede entenderse, según una de las acepciones otorgadas por la RAE, como el conjunto de bienes y riquezas que alguien hereda de sus ascendientes.

En similar sentido, Vodanovic³, siguiendo a los profesores Alessandri y Somarriva, también señala, refiriéndose al patrimonio no en un sentido jurídico sino en uno etimológico, que la palabra en cuestión provendría del latín *patrimonium*, y en ese sentido agrega que significaría “lo que se hereda de los padres”. Asimismo dicho autor señala que, ya en un sentido jurídico, patrimonio se define como “*el conjunto de derechos y obligaciones de una persona valuales en dinero*”. Esta última acepción es la que tradicionalmente se ha dado a dicho concepto en el mundo jurídico, especialmente en la rama del derecho civil, y es quizás el sentido que la mayoría de quienes se encuentren familiarizados con el derecho usarían.

Sin embargo, y para efectos de la temática que nos convoca, resulta más apropiado utilizar el sentido de “patrimonio” que lo define como aquello heredado de los ascendientes o antepasados, alejándonos así de la concepción jurídica tradicional que se le ha dado al mismo. Esto sin embargo no debe interpretarse como un alejamiento a la vocación jurídica que pretende tener este trabajo, sino que por el contrario, y tal como se hará ver en su momento, esta nueva acepción del concepto sigue siendo una acepción de carácter jurídico, que si bien se aleja de la conceptualización civilista tradicional, responde al avance que en la materia se ha ido consagrando en las diversas fuentes del derecho a través de los años.

1.1.2. Significado de Cultura

Ahora, por otro lado, haciéndonos cargo del segundo elemento, corresponde ahondar en la palabra “cultural” o, más bien, en lo que se entiende por “cultura”. Tarea esta última revestida de una complejidad mayor y, al mismo tiempo, que resulta determinante para nuestro estudio, por cuanto es la que en buena medida dotará de contenido al concepto al que ella se incorpora. Por lo mismo no se pretenderá aquí dar una significación que agote el sentido del término en análisis, toda vez que, naturalmente, el concepto escapa de lo jurídico, situándose más bien en el campo de la antropología, donde además allí posee una naturaleza controversial y, por sobre todo, dinámica, en cuanto a lo que a su concepción se refiere.

Resulta razonable entonces remitirnos tan solo a realizar un acercamiento general de la cuestión, que nos oriente y familiarice con el alcance y la significación del término en análisis, y que en definitiva nos permita sortear de manera suficiente este punto, atendiendo

<http://dle.rae.es/?id=JwTyZ6zJxNoae9> [Consultado el 29 de mayo de 2016].

³ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *Tratado de derecho civil, partes preliminar y general*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, 1º ed. (sexta de la obra), T.I, p. 476.

al objeto final por el cuál recurrimos a él, dejando de lado por tanto toda otra discusión o profundización que pueda darse en relación al concepto en análisis.

En este sentido, y reconociendo una vez más lo específico y ajeno que puede resultar la cuestión para la disciplina del derecho, es que nos sujetaremos a la obra del profesor y etnólogo francés Denys Cuche, intitulada “La Noción de Cultura en las Ciencias Sociales”⁴, que nos servirá de guía para el abordaje que nos proponemos realizar.

Así, de esta completa obra, solo nos remitiremos a hacer mención a una especial referencia que hace el profesor Cuche, en cuanto a hacer una distinción tradicional, y de primer término, entre dos concepciones científicas de lo que puede entenderse por cultura, abordando al mismo tiempo un exponente por cada concepción, con su respectiva propuesta de definición del término en comento.

En su capítulo segundo titulado “La invención del concepto científico de cultura”, Cuche distingue, por un lado, una concepción universalista, y por otro, una concepción particularista. De la primera concepción cita a Edward Burnett Tylor, quien define nuestro concepto en análisis de la siguiente manera: “*Cultura o civilización, tomadas en su sentido etnológico más extenso, es un todo complejo que comprende el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y las otras capacidades o hábitos adquiridos por el hombre en tanto miembro de la sociedad*”⁵. Este autor, a decir de Cuche, fue el primero en abordar los problemas culturales con un alcance general y sistemático, en el sentido de estudiar la cultura en todos los tipos de sociedades y en todos sus aspectos, sean estos materiales, simbólicos o, incluso, corporales. Su metodología se basaba en la comparación de las culturas singularmente determinadas, es decir, entre las culturas de las diversas sociedades particularmente analizadas, para luego establecer vinculaciones entre las mismas. Proponía pues, que en idénticas condiciones, el ser humano funcionaba en todas partes de manera semejante, adscribiendo así a una concepción universalista de la cultura, propia de los filósofos del siglo XVIII. Tylor, se nos señala, intentaba conciliar en una misma explicación la evolución de la cultura y su universalidad.

Como dijimos, defendía que el estudio de las culturas singulares no podía hacerse si no mediante la comparación entre ellas, pues él veía que todas estaban vinculadas unas con otras en un mismo movimiento de progresión cultural, variando tan solo respecto del estadio de desarrollo en que una pudiese encontrarse en relación a la otra. En efecto, a decir de Cuche, Tylor buscaba mediante el método comparativo establecer al menos “una escala grosera”

⁴ CUCHE, Denys, *La noción de cultura en las ciencias sociales*, Nueva Visión, Buenos Aires, 2002, Edición actualizada.

⁵ TYLOR, Edward, *La Civilisation Primitive*, Reinwald, París, 1876-1878, 2 vol., p. 1, citado en: CUCHE, ob. cit. (n. 4), p. 20.

de los estadios de la evolución de la cultura.

Por otro lado, en cuanto al segundo tipo de concepción de cultura, es decir, de la concepción particularista, Cuche se refiere al antropólogo alemán Franz Boas, señalándonos que, a diferencia de Tylor, Boas se enfocó en estudiar “las” culturas, más que “la” cultura. Criticaba a la vez la técnica comparativa utilizada en antropología y el afán de establecer leyes universales del funcionamiento de las sociedades y de las culturas humanas.

Para él, cada cultura era única, específica, representativa de una totalidad singular, y por lo mismo su atención se enfocaba en identificar lo que las convertía en una unidad original. Seguía pues, Boas, una concepción no solo particularista de la cultura sino también relativista. Cada cultura, nos dice, está dotada de un estilo particular, que se expresa a través de la lengua, las creencias, las costumbres y también el arte, influyendo todo esto en el comportamiento de los individuos pertenecientes a ella. No se puede entonces, siguiendo a Boas, establecer una especie de escala de desarrollo de las culturas, toda vez que, como dijimos, cada cultura en sí misma es una unidad única y original, que se agota a sí misma.

Así, Boas propone como definición de cultura la siguiente:

“La cultura puede ser definida como la totalidad de las reacciones y actividades mentales y físicas que caracterizan la conducta individual y colectiva de los individuos que componen un grupo social, en su interrelación, o en la relación que mantienen con su entorno natural, o con otros grupos, o con los miembros de estos otros grupos. Incluye también los productos de esas actividades y su papel en la vida de los grupos. Pero la mera enumeración de esos diversos aspectos de la vida no constituye la cultura. La cultura es más, puesto que sus elementos no son independientes, sino que se encuentran unidos en una estructura”⁶.

De esta breve exposición, podemos comprender que el vocablo cultura tiene un significado, ante todo, bastante amplio. Tylor nos habla de un “todo complejo”, y nos enumera una serie de ámbitos constituyentes como lo son el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres, etc. En fin, pareciera enumerar manifestaciones de la expresión humana, del actuar del ser humano, con una vocación de totalidad. Boas, además, nos habla de “las actividades mentales y físicas, que caracterizan la conducta individual y colectiva”, haciendo luego referencia a las interrelaciones del grupo social, ya sea entre sus propios individuos o con su entorno natural, y también las que se entablen con otro grupo social o con los miembros de ese otro grupo social, individualmente considerados.

⁶ BOAS, Franz, *The Mind of Primitive Man*, MacMillan, Nueva York, 1911. Versión castellana de FERDKIN, Susana, *Antropología cultural*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1990, citado en: VALDÉS GAZQUEZ, María, *El Pensamiento antropológico de Franz Boas*, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2006, p. 184.

1.2. Significado y alcances del Patrimonio Cultural

Analizados ya ambos términos por separado, corresponde ahora entrar de lleno a desarrollar el concepto de Patrimonio Cultural propiamente tal. Desde ya mencionar, que el significado del término no responde a la sola conjunción de los términos patrimonio y cultura, analizados individualmente, sino que, no obstante estos resultan necesarios para comprender su significado, el término Patrimonio Cultural está dotado de una significación especial que se ha ido perfilando con el tiempo gracias a los aportes de la doctrina, la costumbre y la ley. En efecto, el Patrimonio Cultural para estos efectos podemos considerarlo como un concepto jurídico, en el sentido de que es recogido no solo por los tratados internacionales y la doctrina jurídica especializada, sino que también por la propia Constitución que nos rige, así como por nuestra legislación, en el más amplio sentido de la palabra, cuestión que por lo demás analizaremos con detalle más adelante.

Retomando un poco las definiciones individualmente consideradas, de patrimonio y de cultura, podemos atisbar que el Patrimonio Cultural debe hacer referencia, en primer lugar, a bienes que se han heredado, es decir, que han permanecido a lo largo del tiempo, pasando de generación en generación. Bienes que al mismo tiempo debieran, para hacer honor al vocablo “cultural”, tener relación con alguna de las expresiones de la actividad humana, o con sus relaciones o productos, considerando además el papel que estas desempeñan dentro del grupo social que le dio origen. Tenemos aquí una conceptualización bastante amplia, debido en buena medida a la amplitud conceptual propia que reviste la palabra cultura.

Ahora bien, en la doctrina nacional, el abogado Ropert Fuentes, refiriéndose al Patrimonio Cultural urbano, lo define como *“la idea de una herencia material o inmaterial, de valor estético, histórico, científico o social, identificable en la ciudad”*⁷. De esta breve propuesta de definición, debemos detenernos a realizar una serie de menciones. En primer lugar, escalear que el Patrimonio Cultural se ha venido alzando, de forma más o menos generalizada en la doctrina y en la legislación, como un concepto genérico, que engloba o comprende a otra serie de conceptos y variaciones del término mismo.

Así lo señala, por ejemplo, la española y doctora en historia del arte, María García Cuetos, en su libro *“El patrimonio cultural. Conceptos básicos”*, en donde la autora se encarga de hacer un completo estudio sobre el desarrollo y la evolución del concepto de Patrimonio Cultural, poniendo énfasis especialmente en la evolución plasmada en diversos documentos internacionales que, a lo largo de la historia reciente, fueron intentando regular estas temáticas. En este sentido, nos señala que *“en un principio fueron considerados patrimonio cultural los monumentos, y poco a poco los conjuntos de construcciones y sitios con valor histórico,*

⁷ ROPERT FUENTES, Rodrigo, “Conservación del patrimonio cultural urbano en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2002, N° 1, p. 119.

estético, arqueológico, científico, etnológico y antropológico”⁸.

Es común encontrar en la doctrina, por ejemplo, referencias a conceptos como patrimonio arquitectónico o patrimonio histórico, social, científico, artístico, paisajístico, etc. Entendemos que todos estas “especies” de patrimonio son, en definitiva, aspectos particulares de lo que genéricamente podemos denominar como Patrimonio Cultural. Así se desprende, por ejemplo, de la propia definición de Ropert Fuentes, que asocia el Patrimonio Cultural a bienes representativos de ciertos valores (estético, histórico, científico o social). Al mismo tiempo nuestra legislación más reciente en la materia parece adoptar esta misma conceptualización, en cuanto a considerar al Patrimonio Cultural como un género amplio que engloba otros valores particulares, cuestión esta última que se analizará con mayor detalle durante el avance de esta exposición.

Ahora bien, hay también quienes se refieren al Patrimonio Cultural agregándole el vocablo “urbano”, tal como se manifiesta en la definición de Ropert Fuentes, lo que sin embargo no debe entenderse como una desfiguración del concepto en sí, ni como una alternativa conceptual al mismo. Esto responde tan solo a la intención de limitar el análisis conceptual del término a una situación determinada, en este caso, a lo urbano, es decir a lo concerniente a la vida en las ciudades.

Sorteado este primer alcance, señalar una importante distinción que realiza Ropert Fuentes en su definición, al diferenciar entre bienes materiales e inmateriales, cuestión que hace alusión, y es fundamento, para sostener una importante clasificación del Patrimonio Cultural, estas es, aquella que distingue entre Patrimonio Cultural material e inmaterial. Distinción por lo demás que es bastante reconocida en el medio y de la cual también nos haremos cargo en breve.

Otra cuestión relevante de la definición en comento, es la vinculación que hace entre estos bienes materiales e inmateriales, con ciertos valores específicos que enumera (valor estético, histórico, científico o social), supeditando en definitiva a éstos la consideración para determinar si un bien corresponde o no a uno calificable como propio del Patrimonio Cultural. De esta manera ajusta o reduce considerablemente, y de forma razonable, el campo de aplicación del concepto.

Solo a modo de mayor abundamiento, citaremos la definición de la arquitecta nacional Magdalena Krebs y del economista Klaus Schmidt-Hebbel, quienes en un artículo conjunto titulado “Patrimonio cultural: aspectos económicos y políticas de protección”, aventuraron una definición en los siguientes términos:

⁸ GARCÍA CUETOS, María, *El patrimonio cultural. Conceptos básicos*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2011, 1º ed., p. 32.

“El patrimonio cultural de una nación comprende todos aquellos bienes que son expresiones y testimonios de la creación humana propios de ese país. Es el conjunto de edificios, instalaciones industriales, museos, obras de arte, sitios y restos arqueológicos, colecciones zoológicas, botánicas o geológicas, libros, manuscritos, documentos, partituras y discos, fotografías, producción cinematográfica y objetos culturales en general que dan cuenta de la manera de ser y hacer de un pueblo. Dicho patrimonio es todo aquello que le confiere una identidad determinada a un país; puede ser de propiedad pública (administrados por las distintas entidades que conforman el Estado) o bien de propiedad privada. Estos bienes son preservados porque individuos o la sociedad, a través de las organizaciones creadas para ello, les confieren algún significado especial, ya sea estético, documental, histórico, educativo o científico”⁹.

Importante aclarar que los autores no comprendieron los llamados bienes intangibles o inmateriales en su definición, y así lo señalaron expresamente, por cuanto no eran objeto del análisis que se proponían realizar en el artículo en cuestión, sin embargo mencionaron que estos lo podrían constituir *“las costumbres, las fiestas, la música, la tradición culinaria, las artes representativas y tantas otras manifestaciones”*¹⁰. Más allá de este punto, resulta interesante que la definición comience con una conceptualización genérica, al referirse a *“aquellos bienes que son expresiones y testimonios de la creación humana propios de ese país”*, para luego pasar a realizar una enumeración de cuáles podrían ser esas *“expresiones de la creación humana”*, para finalmente cerrar aludiendo a los *“objetos culturales en general que dan cuenta de la manera de ser y hacer de un pueblo”*, y a *“todo aquello que le confiere una identidad determinada a un país”*.

Además, no menor es la mención que hacen al afirmar que estos bienes son preservados en la medida en que los *“individuos o la sociedad, a través de las organizaciones creadas para ello, les confieren algún significado especial, ya sea estético, documental, histórico, educativo o científico”*. Importante este último punto por cuanto una de las problemáticas comunes al tratar de definir estos conceptos, es la gran amplitud conceptual que revisten, cuestión que deriva, a su vez, de la propia amplitud conceptual de lo que entendemos por cultura, lo que en definitiva provoca que teóricamente cualquier bien pueda llegar a ser catalogado como propio del Patrimonio Cultural, quitándole de esta manera eficacia y utilidad al concepto. En otras palabras podemos decir que si todo es parte del Patrimonio Cultural, entonces nada lo es.

De aquí la importancia por limitar su significado, su campo de acción, a uno sus-

⁹ KREBS, Magdalena; SCHMIDT-HEBBEL, Klaus, “Patrimonio cultural: aspectos económicos y políticas de protección”, *Revista Perspectivas*, 1999, Volumen 2 N° 2, p. 209.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 209.

ceptible de abarcarse de forma práctica para los fines a los que intenta responder el concepto. ¿Si “cultura” es toda expresión de la actividad humana, entonces el Patrimonio Cultural sería todo bien representativo de esa actividad humana? Se hace necesario, pues, introducir elementos que sistematicen la definición, limitándola, y otorgándole así coherencia práctica a la misma. Factores como “que otorguen identidad” o “significación” nos sirven para estos efectos, como elementos orientadores, subjetivos por cierto, que permitan bajar el concepto a términos abarcables. En efecto, al referirnos al Patrimonio Cultural, nos referimos a ciertos bienes especiales, que no atienden solo a la representatividad que el mismo tiene respecto de una determinada actividad humana, en una época y lugar en particular, sino que atendemos además a la importancia que la sociedad le ha otorgado a ese bien en tanto bien cultural.

En este sentido citaremos, para dar una última significación al concepto, al profesor Ángel Cabeza Monteiro, quien para referirse al Patrimonio Cultural lo hace de la siguiente manera:

“aquél integrado por diversas manifestaciones de los grupos humanos, pasadas, presentes, tangibles e intangibles, que son representativas, singulares, significativas y trascendentes de una sociedad. Dicho patrimonio está integrado por el 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”¹¹.

Como queda de manifiesto, aquí el profesor se encarga de otorgar esta limitación de la que hablamos, al incorporar estándares subjetivos, de representatividad, singularidad, significación y trascendencia. Estándares que en definitiva servirán como criterios que permitan una utilización práctica del término.

1.3. Clasificaciones: Patrimonio Cultural material e inmaterial

De lo recién expuesto, haremos referencia a una ya tradicional clasificación del concepto de Patrimonio Cultural, algo que por lo demás hemos ido adelantando durante el desarrollo de este estudio.

Así, al menos doctrinariamente, lo que sin embargo también se ha visto plasmado en la legislación internacional como veremos, se distingue entre Patrimonio Cultural tangible e intangible. El tangible hace referencia a elementos físicos perceptibles por los sentidos, los

¹¹ CABEZA MONTEIRA, Ángel, “La destrucción de nuestra diversidad cultural, la inequidad generacional y las oportunidades de una crisis: La modificación de la Ley de Monumentos Nacionales”, en: *Seminarios de Patrimonio Cultural*, Consejo de Monumentos Nacionales, Santiago, 1997, pág. 78.

que a su vez se dividen en muebles e inmuebles.

Lo bienes tangibles muebles, como bien señala el profesor José Barraza Llerena, lo constituyen:

*“los objetos arqueológicos, históricos, artísticos, etnográficos, tecnológicos, religiosos y aquellos de origen artesanal o folclórico que constituyen colecciones importantes para las ciencias, la historia del arte y la conservación de la diversidad cultural del país”*¹².

A su vez, para ejemplificar, nos señala que ellos los pueden constituir las obras de arte, los libros, documentos, artefactos históricos, grabaciones, fotografías, documentos audiovisuales, entre otros.

Por otra parte, los bienes tangibles inmuebles, como ya hemos podido apreciar en las diversas definiciones a las que nos hemos remitido, hacen referencia a edificaciones, lugares o sitios con valor histórico, arquitectónico, artístico, arqueológico, paisajístico, científico u otro valor susceptible de ser considerado como perteneciente al Patrimonio Cultural.

En este sentido, el referido autor nos señala que esta clasificación estaría constituida 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”*¹³.

A su vez agrega que éstos se caracterizan por ser obras o producciones humanas no susceptibles de ser trasladadas de un lugar a otro, ya sea por ser estructuras como un edificio, o por estar inseparablemente ligadas al terreno, como los sitios arqueológicos.

Por el lado opuesto, en cambio, encontramos el llamado Patrimonio Cultural inmaterial o intangible, o igualmente llamado patrimonio vivo, ampliamente reconocido también en la doctrina y en la legislación internacional.

Precisamente el año 2003, la UNESCO adoptó la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, que en su Art. 2 se encarga de entregarnos una definición

¹² BARRAZA LLERENA, José, *Manual de Patrimonio Cultural y Natural, Arica y Parinacota*, Consejo de Monumentos Nacionales, Santiago, 2003, p. 14.

¹³ *Ibíd.*, p. 14.

de lo que debe entenderse por Patrimonio Cultural Inmaterial, disponiendo:

“1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana (...)”¹⁴.

La importancia de esta especie de Patrimonio Cultural es gravitante, su infinita diversidad es muestra de ello, es quizás el alma que da sentido y valor al Patrimonio Cultural material. Puesto que un edificio, un sitio, un artefacto antiguo o un atuendo en particular, adquiere valor cultural, cuando la sociedad o un grupo determinado se lo otorga, ya sea por medio del uso que hizo de ese edificio, sitio, artefacto o atuendo en particular, o por la significancia que le dio en un momento determinado de la historia, por haberlo utilizado de tal o cual manera, o por constituir un elemento propio de las tradiciones de su pueblo. Y por lo tanto no solo forman parte del Patrimonio Cultural esos elementos materiales, sino que también las tradiciones mismas, las costumbres, el idioma, los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas.

Así François-Xavier Freland, en su libro “Captar lo inmaterial, una mirada al patrimonio vivo”, plasma brillantemente la importancia de este patrimonio, haciendo una completa exposición de 90 elementos vivos a lo largo del mundo que se encuentran inscritos, al 2008, en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad de la UNESCO. De esta manera el autor nos señala que:

“La importancia del patrimonio cultural inmaterial estriba en sus valores intrínsecos. El patrimonio cultural inmaterial nos inspira un sentimiento de identidad y pertenencia, estableciendo un vínculo entre el pasado y el futuro, a través del presente. Además, el intercambio internacional de conocimientos sobre el patrimonio cultural inmaterial de las diferentes comunidades favorece el diálogo intercultural y promueve el respeto mutuo (...) El patrimonio inmaterial está vivo y bien vivo en todo el mundo, incluso cuando lo sostienen a pulso unas docenas de personas que lo hacen vivir a pesar de las fuerzas de la cultura globalizada que transmiten la televisión e Internet”¹⁵.

¹⁴ Art. 2, Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 2003.

¹⁵ FRELAND, François-Xavier, *Captar lo inmaterial, una mirada al patrimonio vivo*, UNESCO, París, 2009, 1º

En lo que nos concierne, advertir que las materias e interpretaciones que planteemos a lo largo de este estudio, se abocarán y harán referencia principalmente al Patrimonio Cultural material, por sobre el inmaterial, debido a que nuestra legislación pone mayor énfasis en el primero. En todo caso se desarrollará en lo posible las referencias necesarias al Patrimonio Cultural inmaterial cuando procedan, sobre todo cuando la legislación se refiera expresamente a él.

1.4. Patrimonio Cultural como un concepto jurídico

Como ya lo veníamos anticipando, el término en comento es efectivamente un concepto con alcances jurídicos, en atención al uso que se le ha venido dando por parte del estudio del derecho, y además por la consagración del mismo no solo en el derecho comparado y en tratados internacionales, sino que también en la propia Constitución que nos rige y, asimismo, en la legislación vigente en nuestro país.

A pesar de lo expresado, no existe una definición legal del término en cuestión, sino tan solo una alusión a él y, en parte, una regulación del mismo. Ahora bien, esto no es necesariamente una cuestión negativa, por cuanto tal situación nos obliga a remitirnos al desarrollo conceptual que del término ha ido realizando la doctrina y los tratados internacionales, algunos de los cuales nos encargaremos de citar en las siguientes páginas, los que entregan efectivamente definiciones expresas, bastante amplias por lo demás, que permiten dotar de un mayor dinamismo a la regulación de la materia, favoreciendo el desarrollo de nuevas interpretaciones.

Si bien el detalle de la consagración constitucional y legislativa del término lo abordaremos más adelante, tan solo mencionar que el hecho de constituir el Patrimonio Cultural un concepto jurídico, y de haberse consagrado como tal en la legislación, implica que existe un interés de la sociedad en proteger dicho patrimonio, es decir existe un interés público y colectivo en torno a él, lo que a la vez permite allanar el camino para afirmar que el Patrimonio Cultural se eleva como un verdadero derecho fundamental.

En este sentido citamos al profesor y abogado español, Carlos Lopez Bravo, que en su tesis doctoral “El Derecho al Patrimonio Cultural”, nos señala que el acceso al Patrimonio Cultural “*se reconoce indubitadamente, tanto en el plano doctrinal como en el jurídico-positivo, como una auténtica necesidad que debe ser proveída por el Derecho, como exigencia imprescindible para el desarrollo integral de la personalidad, individual y colectiva*”¹⁶.

ed., p. 13 y 39.

¹⁶ LOPEZ BRAVO, Carlos, “El Derecho al Patrimonio Cultural”, Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Sevilla, España, 1997, p. 308.

Además nos agrega que el Patrimonio Cultural constituye, en efecto, un derecho fundamental de los, tradicionalmente llamados, derechos de tercera generación. Al respecto señala que *“esta tercera generación de derechos fundamentales está en pleno proceso de consolidación y desarrollo, en cuanto catálogo completo y abierto a las nuevas necesidades”*¹⁷, lo que luego complementa señalando que *“las nuevas tendencias apuntan a concretizar y depurar el acceso a la Cultura, el acceso a la educación o el disfrute del Patrimonio Cultural, sobre la base del reconocimiento del derecho al pleno desarrollo de la personalidad, y el derecho a la calidad de vida”*¹⁸.

Otra cuestión, que ya habíamos abordado superficialmente, era el alejamiento del sentido civilista tradicional que se le da al término “patrimonio”, al referirnos al Patrimonio Cultural. Esto es de suma relevancia para aproximarnos al concepto, especialmente cuando lo hacemos desde el derecho, por cuanto puede resultar intuitivo para los juristas intentar dar tal significado, lo que nos alejaría bastante del significado real del término, que las ciencias sociales, la doctrina jurídica y los tratados internacionales le han dado al mismo.

Al respecto el citado autor, reconociendo la existencia de interpretaciones contrarias, señala que:

*“A nuestro parecer se trata evidentemente de un uso que ya trasciende de la significación técnico-jurídica de la voz Patrimonio. (...) Basta repasar los documentos de la Unesco sobre el Patrimonio Cultural, los Tratados Internacionales sobre Bienes Culturales o las normas constitucionales de los países de nuestro entorno, para constatar la utilización del término Patrimonio como sinónimo de conjunto de bienes y creaciones culturales, de la más diversa naturaleza, composición, titularidad y condicionamientos, que se agrupan en razón del fin que satisfacen: el derecho a la cultura. (...) En el lenguaje coloquial de hoy, incluso en ámbitos cultos, lo patrimonial es lo histórico-artístico (...). Se observa aquí un curiosísimo efecto de transferencia semántica del adjetivo –cultural– al sustantivo –patrimonio–, que pierde, de forma evidente, su significado “genético” iusprivatista”*¹⁹.

1.5. Patrimonio Cultural y Medio Ambiente

El Patrimonio Cultural reviste un especial sentido en el derecho chileno, pues es considerado como un elemento integrante del Medio Ambiente, esto en atención a la definición de Medio Ambiente que nos da la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en donde se señala:

¹⁷ LOPEZ, ob. cit. (n. 16), p. 296.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 297.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 163.

“Artículo 2º.- Para todos los efectos legales, se entenderá por:

(...)

ll) Medio Ambiente: 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”²⁰.

Del artículo transcrito, podemos apreciar que la definición de Medio Ambiente otorgada por la Ley N° 19.300 es del todo amplia. En efecto, en primer lugar se reconoce el carácter sistémico del término, en donde no solo se establecen los elementos que comprende, sino que se establece como parte del concepto las interacciones que dichos elementos realizan entre sí, lo que da cuenta que estamos en presencia de un sistema complejo. Además hay un reconocimiento del carácter dinámico o mutable del Medio Ambiente, en el sentido de señalar que se encuentra en permanente modificación, por la acción humana o natural. En tercer término se reconoce su carácter elemental, al señalar que rige y condiciona la existencia y el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

La definición es por tanto bastante omnicomprensiva, lo que facilita el camino para la interpretación, y fundamentalmente, para la incorporación del Patrimonio Cultural como un elemento propio del Medio Ambiente. Así, el artículo transcrito considera como parte del Medio Ambiente no solo los elementos naturales, sino que también los artificiales, y aún más señala que no solo comprende aquellos de naturaleza física, química o biológica, sino que igualmente los socioculturales. Esta es la puerta de entrada entonces para considerar al Patrimonio Cultural como parte integrante de lo que jurídicamente se entiende por Medio Ambiente. Si bien en la definición no se utiliza expresamente el término “Patrimonio Cultural”, si se hace referencia expresa a él en el Art. 11 letra f) de la ley en comento, en donde, a propósito de los proyectos que deben someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, se dispone:

“Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

(...)

f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico,

²⁰ Art. 2 letra ll), Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”²¹.

De lo anterior es posible concluir que la referencia a los elementos socioculturales, que realiza la definición de Medio Ambiente de la Ley N° 19.300, no es una simple mención sin desarrollo normativo, sino que la misma ley es la que se encarga de darle un contenido real con consecuencias jurídicas tangibles, al considerar al Patrimonio Cultural como un bien jurídico digno de ser considerado y resguardado al momento de evaluar los proyectos que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

De esta manera queda en evidencia entonces la naturaleza ambiental que adquiere el Patrimonio Cultural en nuestra legislación, cuestión no menor por cuanto implica que le es aplicable toda la normativa y regulación ambiental vigente. Esta es una conclusión ya bastante zanjada y aceptada en nuestro ordenamiento jurídico, el profesor Bermúdez ya lo esbozaba el año 2000, en donde señaló, respecto del concepto de Medio Ambiente, que:

“además incluye elementos artificiales de carácter “sociocultural”. Ello quiere decir que el entorno que importa a efectos de este derecho no sólo es el comprendido por los ecosistemas de carácter natural, sino que también queda bajo su amparo el medio artificial y sociocultural creado por el ser humano, es decir, las ciudades, áreas urbanas y, en definitiva, todas las obras del hombre, como por ejemplo, las que componen el patrimonio histórico”²².

Así también otros autores como Ropert Fuentes señalan que *“En nuestro ordenamiento jurídico, existe consenso en que el medio ambiente comprende tanto los elementos naturales, bióticos y abióticos, como los culturales, entendiéndose por éstos, aquellos creados por el hombre”²³.*

Considerar al Patrimonio Cultural de esta manera, es quizás la mejor forma de avanzar en la regulación y protección del mismo, y ha constituido por cierto un avance importante en ese sentido. Aquí radica la base sobre la que se seguirá tratando la materia en este trabajo, lo que nos permitirá aventurar nuevos enfoques e interpretaciones relativas a la regulación del Patrimonio Cultural en la legislación chilena.

²¹ Art. 11 letra f), Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

²² BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 2000, XXI, p. 20.

²³ ROPERT, ob. cit. (n. 7), p. 132.





CAPÍTULO II

FUENTES DEL PATRIMONIO
CULTURAL EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO CHILENO



2. Fuentes del Patrimonio Cultural en el Ordenamiento Jurídico Chileno

Ya introducidos en el concepto del Patrimonio Cultural, desde sus diversas perspectivas, y especialmente desde una perspectiva jurídica-ambiental, corresponde ahora, con la intención de continuar la senda de análisis del concepto, entrar a hacer mención a las referencias que la legislación nacional ha hecho al mismo, es decir, a las fuentes legales que dicho concepto encuentra en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, el presente capítulo no pretende realizar un estudio pormenorizado de toda la legislación que, directa o indirectamente, hace alusión, aún de manera puramente testimonial, al Patrimonio Cultural; ni tampoco pretende realizar un recorrido acabado por la evolución histórica de dicha legislación, más allá de hacer breves referencias a antecedentes que puedan servir como elementos clarificadores de la cuestión que se pretenda desarrollar en cada momento. Lo anterior debido a que naturalmente un estudio de tales características resultaría innecesariamente extenso y de poca utilidad para los fines que se proponen estas páginas, principalmente por dos razones: Primero, porque debido a lo amplio que resulta ser el concepto de Patrimonio Cultural, existe en efecto una gran variedad de legislación haciendo referencia a él, muchas veces a modo puramente testimonial o programático, sin que se entre a regular de alguna manera al mismo. Y segundo, puesto que si bien el alcance del concepto, y por tanto su evolución histórica, es en parte objeto de este estudio, importa aquí en mayor medida las consecuencias prácticas que la comprensión del concepto puede significar en la interpretación de la legislación vigente, así como en la futura, y por lo tanto un estudio pormenorizado en aquél otro sentido escaparía de la línea que se pretende desarrollar.

Por lo demás, trabajos recopilatorios de tales características ya se han realizado en varias oportunidades, siendo un material interesante de consultar si se requiere²⁴.

²⁴ Puede ser útil consultar para estos efectos los siguientes textos:

MELLA CÁCERES, Andrés Rodrigo, "Aspectos legales de la protección del patrimonio cultural. El Caso del Navío Oriflama", Editorial Metropolitana, Santiago, 2016, 1ª ed., p. 32-107;

MURILLO CASTILLO, Sebastián Alberto; Profesores guías: FERNANDEZ RICHARD, José, y NAVARRO BELTRÁN, Enrique, "Protección Jurídica al Patrimonio Cultural Urbano de Chile", Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, no publicada, 2013, p. 37-119;

SKOKNIC DOCKENDORFF, Micaela; Profesor guía: CARMONA SANTANDER, Carlos; "Regulación chilena del patrimonio arquitectónico urbano. Marco jurídico y análisis crítico de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales", Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, no publicada, 2015, p. 42-147.

2.1. Tratados Internacionales

Como primera fuente del Patrimonio Cultural a analizar nos abocaremos a estudiar la normativa internacional existente, como fuente supra nacional, para así luego enfocarnos en las fuentes propias de nuestro ordenamiento jurídico interno.

De los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, si bien ya hemos hecho algunas menciones al respecto, en esta sección buscaremos desarrollar un panorama general de cómo estos instrumentos internacionales han abordado la materia, especialmente en lo referente a la conceptualización del Patrimonio Cultural en sus diversas clasificaciones, y a la forma en que se ha consagrado la protección respecto de él.

2.1.1. Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado

La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado fue aprobada en la Conferencia Internacional de Estados convocada por la UNESCO en La Haya, el 14 de mayo de 1954, y cuenta con vigencia en Chile recién desde el 5 de enero de 2009, mediante su publicación en el Diario Oficial²⁵.

Esta convención es una respuesta de la comunidad internacional ante la destrucción masiva de bienes culturales perpetrada durante las hostilidades de la Segunda Guerra Mundial. Constituye además el *“primer tratado internacional de alcance mundial centrado exclusivamente en la protección del patrimonio cultural en caso de conflicto armado”*²⁶.

La Convención junto a su Reglamento y su Primer Protocolo, así como su Segundo Protocolo aprobado en 1999, constituyen un verdadero sistema que busca asegurar que los Estados partes adopten las adecuadas medidas de salvaguardia de los bienes culturales propios en tiempos de paz, y garantizar el adecuado resguardo y respeto de los bienes culturales ubicados en su propio territorio así como en los territorios de los Estados partes durante tiempos de conflicto armado.

El conjunto de estos cuerpos normativos otorgan en concreto tres niveles de protección de los bienes culturales, a saber: una protección general (Art. 1 de la Convención), una protección especial (Art. 8 de la Convención) y una protección especial reforzada (Arts. 10 y siguientes del Segundo Protocolo).

²⁵ Decreto Supremo N° 240, Ministerio de Relaciones Exteriores, 3 de octubre de 2008.

²⁶ UNESCO, “Conflicto armado y patrimonio”, <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/1954-hague-convention-1954-protocol/>, [Consultado el 3 de enero de 2017].

2.1.1.1. Protección General

La protección general es aquella que se otorga a todo bien cultural, entendiéndose por tales los comprendidos en la definición otorgada por el Art. 1 de la Convención. Es respecto de dichos bienes que los estados partes adoptan una serie de obligaciones generales de protección y salvaguardia. La relevancia de esta protección es que los bienes comprendidos por ella no necesitan de una declaración oficial, ni tampoco es requisito que estén incluidos en algún registro especial destinado al efecto, a diferencia de los otros niveles que analizaremos más adelante.

Respecto de este nivel de protección nos interesa analizar por sobre todo el Art. 1 que establece la definición de lo que debe entenderse por “bienes culturales”.

“Artículo 1. Definición de los bienes culturales

Para los fines de la presente Convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario:

a. Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos;

b. Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a. tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a.;

c. Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a. y b., que se denominarán «centros monumentales»²⁷.

Como puede apreciarse la definición que otorga la letra a) de la disposición es de naturaleza mixta, pues se realiza una definición genérica para luego proponer un catálogo de bienes no taxativos que se entenderían comprendidos en ella. Genéricamente entonces debe-

²⁷ Art. 1, Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, UNESCO, 1954.

mos entender por bienes culturales a “los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos”. Esta definición es algo tautológica al contener una referencia al Patrimonio Cultural, concepto que es un sinónimo directo de aquél que precisamente se intenta definir, el de “bienes culturales”. Sin embargo esto no es nuevo dentro de estas definiciones, y tal como hemos venido analizando en este trabajo una definición precisa de estos conceptos resulta tremendamente difícil y controversial de realizar, por lo que generalmente se busca ensayar un catálogo de bienes que se entenderían comprendidos por el concepto para así dotar al mismo de un contenido más o menos concreto.

Por otra parte la letra b) y c) de la norma en análisis hace extensivo el concepto de bienes culturales a ciertos inmuebles que, si bien no constituyen en sí un bien inmueble de valor patrimonial, al estar destinados a almacenar o proteger bienes muebles que sí lo son, y por los fines mismos de la Convención, se entienden protegidos como tales.

2.1.1.2. Protección Especial

La protección especial es un nivel de resguardo diferenciado al que los Estados partes pueden optar para proteger especialmente ciertos bienes culturales, como lo puede ser un refugio de bienes culturales muebles, o un centro monumental u otros bienes culturales inmuebles, siempre que reúnan al menos dos requisitos esenciales: que se encuentren a suficiente distancia de centros industriales o de cualquier objetivo militar importante considerado como punto sensible; y que además no sean utilizados para fines militares.

Las siguientes disposiciones de la convención giran en torno a qué debe entenderse por “fines militares”, así como al establecimiento de ciertos requisitos y excepciones especiales, y normas referidas a la vigilancia y la suspensión de la protección.

Mediante esta protección especial los Estados partes se obligan a garantizar la inmunidad de dichos bienes *“absteniéndose, desde el momento de la inscripción en el Registro Internacional, de cualquier acto de hostilidad respecto a ellos salvo lo establecido en el párrafo 5 del artículo 8 y de toda utilización de dichos bienes o de sus proximidades inmediatas con fines militares”*²⁸.

Como puede desprenderse para gozar de esta inmunidad que otorga la protección especial deben primero incluirse dichos bienes culturales en un “Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial” establecido en el Art. 12 de la Convención, según el procedimiento consagrado en el Art. 13 del mismo cuerpo normativo.

²⁸ Art. 9, Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, UNESCO, 1954.

2.1.1.3. Protección Especial Reforzada

En otro nivel de protección encontramos la protección especial reforzada, introducida mediante el Segundo Protocolo de la Convención, del año 1999. Este nivel de protección, al igual que el anterior, debe solicitarse y ser declarado oficialmente, esta vez por el Comité para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, órgano creado por el propio Protocolo.

Las condiciones copulativas que deben verificarse para poder proteger a un determinado bien cultural bajo la protección especial reforzada son:

- a) que sea un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad;*
- b) que esté protegido por medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado; y*
- c) que no sea utilizado con fines militares o para proteger instalaciones militares, y que haya sido objeto de una declaración de la Parte que lo controla, en la que se confirme que no se utilizará para esos fines”²⁹.*

El principal efecto que otorga esta declaratoria, en similar sentido a la anterior, es brindar inmunidad a los bienes sujetos a dicha protección, en virtud de la cual los Estados parte deberán garantizarla *“absteniéndose de hacerlos objeto de ataques y de utilizar esos bienes o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares”*³⁰. La principal diferencia con el nivel de protección anterior radica en las consecuencias que se derivan de la transgresión de esta protección especial reforzada, particularmente referidas a los especiales tipos penales que a su respecto se consagran en el Art. 15 del referido Protocolo, consagrándose por tanto un régimen de responsabilidad penal internacional a su respecto. En todo caso, dicho artículo se encarga también de extender la protección penal a los bienes culturales sujetos a la protección general de la Convención, con ciertos alcances, mediante el establecimiento de tipos penales especialmente referidos a ellos.

2.1.2. Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural

La UNESCO, en su Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultu-

²⁹ Art. 10, Segundo Protocolo de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, 1999.

³⁰ Art. 12, Segundo Protocolo de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, 1999.

ral y Natural, celebrada en París desde el 17 de octubre hasta el 21 de noviembre de 1972, se encarga de consagrar una regulación más extensa aún que la señalada en la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954, por cuanto teniendo en consideración el gran valor e interés que la sociedad ha puesto sobre el Patrimonio Cultural, considera que amerita se le otorgue una especial protección al mismo, ya no solo en casos críticos de mayor vulnerabilidad como lo son los conflictos armados, sino que en todo momento.

Así, la UNESCO a través de esta Convención, que no solo se enfoca en el Patrimonio Cultural, sino que también en el natural, se ha encargado de establecer dicho marco regulatorio inexistente hasta entonces.

2.1.2.1. Concepto de Patrimonio Cultural Material

Particularmente en su artículo primero, la Convención se encarga de ensayar un concepto de Patrimonio Cultural, disponiendo:

“Artículo 1

A los efectos de la presente Convención se considerará “patrimonio cultural”:

- los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,*
- los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,*
- los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico”³¹.*

Como es observable, la UNESCO prefirió esta vez realizar solo una enumeración, más o menos amplia, de lo que puede entenderse por Patrimonio Cultural, en vez de practicar una definición genérica como había ensayado en la convención de 1954 ya citada, lo que nos lleva a la necesidad de realizar una serie de menciones a la misma.

³¹ Art. 1, Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, 1972.

Como primer alcance mencionar que la enumeración se divide en tres grandes grupos, a saber: monumentos, conjuntos y lugares. En este sentido, debemos hacer notar que la definición no contiene elementos que pudiesen hacer referencia al Patrimonio Cultural inmaterial, sino que solo se remite a describir elementos propios del Patrimonio Cultural material, y con preferencia del inmueble por sobre del mueble. En efecto las únicas menciones a bienes muebles las hace solo cuando se refiere a “esculturas o pinturas monumentales” y a los “elementos de carácter arqueológico”, dejando fuera tantas otras series de bienes muebles susceptibles de ser valorados como parte del Patrimonio Cultural. Solo se hace una mención algo más amplia a estos al referirse a los “grupos de elementos” que tengan un valor excepcional para la historia, el arte, o la ciencia, aunque aquí se supedita la definición a la existencia de una pluralidad de bienes muebles con tales características, no considerando al bien mueble de forma singular, para efectos de entenderlo como parte del Patrimonio Cultural.

Así también, como señaláramos, cualquier mención al Patrimonio Cultural inmaterial es inexistente. Lo que en buena medida puede ser explicado, en primer lugar, por los alcances que pretendía tener la citada Convención, que en el afán de lograr un consenso con el mayor número de países suscribientes, limitó el alcance del término con el fin de restringir, a su vez, las obligaciones que de la referida convención emanarían para los países firmantes. En segundo lugar, es claro, como hemos ido constatando a lo largo de estas páginas, que el concepto de Patrimonio Cultural ha ido evolucionando y ampliándose, teniendo en un inicio, y para la época de dicha Convención, un alcance que daba preponderancia al Patrimonio Cultural tangible o material, y con especial preferencia al inmueble. Esto sin embargo se corregiría en una convención posterior, a la que haremos referencia más adelante.

2.1.2.2. Disposiciones generales

Sin entrar en el detalle de toda la regulación que establece esta Convención, la que se basa mayoritariamente en cuestiones de carácter programático que se comprometen a promover los respectivos Estados, tan solo señalar que en la referida Convención los Estados partes asumen, de forma expresa y genérica, las siguientes obligaciones:

“Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico”³².

³² Art. 4, Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, 1972. (Énfasis agregado).

Es decir el Estado se obliga a identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el Patrimonio Cultural, lo que es de gran ayuda al momento de interpretar la legislación nacional interna, así como para comprender el enfoque que la misma debiera darle a estas materias.

Otro punto importante de esta Convención es la creación del llamado “Comité Inter-gubernamental de Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Material”, también llamado comúnmente “Comité del Patrimonio Mundial”, órgano conformado por 21 representantes de los Estados partes, y que es el encargado de gestionar la llamada “Lista del Patrimonio Mundial” sobre la que haremos referencia a continuación.

2.1.2.3. Lista del Patrimonio Mundial y Fondo para la Protección del Patrimonio Mundial

Son los propios Estados partes los encargados de confeccionar un inventario tentativo de bienes propios del Patrimonio Cultural o Natural, que se encuentren situados en su territorio y que sean aptos para ser incorporados en la Lista del Patrimonio Mundial (Art. 11 N° 1). Cabe señalar que los únicos bienes que pueden ser incorporados en esta Lista son aquellos de naturaleza inmueble, tanto es así, que para el caso de existir inmuebles que sean susceptibles de convertirse en bienes muebles, no serán considerados para su inscripción³³.

Los bienes que el Comité considere que poseen un valor universal excepcional, siguiendo los criterios que haya establecido, podrán ser incluidos en la Lista del Patrimonio Mundial, a propuesta de los Estados partes (Art. 11 N° 2). Cabe destacar que en todo caso siempre el consentimiento del Estado es esencial para la incorporación de los bienes comprendidos en su territorio a la referida Lista (Art. 11 N° 3).

Los criterios utilizados por el Comité para determinar este “Valor Universal Excepcional” son diez, siendo los primeros seis de ellos referentes al Patrimonio Cultural, mientras que los otros cuatro se refieren al Patrimonio Natural. Basta que se verifique uno de dichos criterios para que el bien sea susceptible de ser considerado como de valor universal excepcional.

Los criterios para determinar que un bien posee un valor universal excepcional en el ámbito cultural son:

“(i) representar una obra maestra del genio creador humano;

(ii) atestiguar un intercambio de valores humanos considerable,

³³ Centro del Patrimonio Mundial de la UNESCO, *Directrices Prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial*, París, 2008, p. 16, párrafo 48.

durante un periodo concreto o en un área cultural del mundo determinada, en los ámbitos de la arquitectura o la tecnología, las artes monumentales, la planificación urbana o la creación de paisajes;

*(iii) aportar un **testimonio único**, o al menos excepcional, sobre una **tradicción cultural o una civilización viva o desaparecida**;*

*(iv) ser un **ejemplo eminentemente representativo** de un tipo de **construcción o de conjunto arquitectónico o tecnológico, o de paisaje** que ilustre uno o varios periodos significativos de la historia humana;*

*(v) ser un ejemplo destacado de **formas tradicionales de asentamiento humano** o de utilización de la tierra o del mar, representativas de una cultura (o de varias culturas), o de **interacción del hombre con el medio**, sobre todo cuando éste se ha vuelto vulnerable debido al impacto provocado por cambios irreversibles;*

*(vi) estar directa o materialmente **asociado con acontecimientos o tradiciones vivas, ideas, creencias u obras artísticas y literarias** que tengan una importancia universal excepcional. (El Comité considera que este criterio debería utilizarse preferentemente de modo conjunto con los otros criterios);”³⁴.*

Asimismo, el Comité cuando las circunstancias lo exijan incorporará en la “Lista del Patrimonio Mundial en Peligro” los bienes que figuren en la Lista del Patrimonio Mundial, cuya protección exija grandes trabajos de conservación para los cuales se haya pedido ayuda en virtud de la presente Convención (Art. 11 N° 4).

Junto con la creación de estas listas, se ha instaurado además el denominado Fondo del Patrimonio Mundial. Sus recursos están conformados por contribuciones obligatorias y voluntarias de los Estados Partes de la Convención y por otros recursos autorizados por el Reglamento del Fondo³⁵. Su principal objetivo es brindar asistencia internacional a los Estados Partes para la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, que se encuentre en su territorio, sea que esté inscrito en la Lista del Patrimonio Mundial o que pudiera llegar a ser inscrito³⁶.

La asistencia internacional se enfoca primordialmente en tres objetivos: brindar asistencia de emergencia, asistencia preparatoria y asistencia para la conservación. Respecto de

³⁴ Centro del Patrimonio Mundial de la UNESCO, ob. cit. (n. 33), p. 23, párrafo 77. (Énfasis agregado).

³⁵ *Ibíd.*, p. 66.

³⁶ *Ibíd.*, p. 67.

este último objetivo, se comprenden en él la asistencia para formación e investigación, la cooperación técnica, la promoción y la educación³⁷. En todo caso siempre se dará prioridad en la destinación de fondos a la asistencia de emergencia referida a aquellos bienes incorporados en la Lista del Patrimonio Mundial en Peligro.

Incorporado algún bien a la Lista del Patrimonio Mundial, el respectivo Estado está conminado a presentar periódicamente informes que proporcionen *“una evaluación sobre si el Valor Universal Excepcional de los bienes inscritos en la Lista del Patrimonio Mundial se está manteniendo en el tiempo”*³⁸.

Actualmente Chile tiene inscrito seis sitios en la Lista del Patrimonio Mundial, a saber:

1. El Parque Nacional Rapa Nui: inscrito en el año 1995, abarca aproximadamente una superficie de 7.000 hectáreas de la isla e incluye cuatro islotes cercanos, con más de 900 estatuas y 300 plataformas ceremoniales, entre otras estructuras³⁹;
2. Las Iglesias de Chiloé: inscritas en el año 2000, comprenden 16 iglesias distribuidas en la Isla Grande de Chiloé y en otras islas del archipiélago⁴⁰;
3. El Área Histórica de la Ciudad-Puerto de Valparaíso: inscrita en el año 2003, abarca un total de 23.2 hectáreas⁴¹ del radio urbano de Valparaíso, comprendiendo cerros, ascensores y cuadras enteras de la ciudad⁴²;
4. Las Oficinas Salitreras Humberstone y Santa Laura: inscritas en el año 2005, fueron incorporadas inmediatamente en la Lista del Patrimonio Mundial en Peligro, por su frágil estado de conservación, el sitio comprende una superficie de 631 hectáreas, más una zona de amortiguación de 12.055 hectáreas⁴³;
5. El Campamento Sewell: inscrito en el año 2006, el sitio se ubica a 60 km al oriente de Rancagua, en plena Cordillera de los Andes, a una altura de 2.200 metros sobre el nivel del mar⁴⁴, comprende una superficie total de 17.2 hectáreas más 33 hectáreas como zona de amortiguación⁴⁵; y
6. El Qhapaq Ñan-Sistema Vial Andino: inscrito en el año 2014, corresponde

³⁷ Centro del Patrimonio Mundial de la UNESCO, ob. cit. (n. 33), p. 67 y 68.

³⁸ *Ibíd.*, p. 59.

³⁹ Corporación Patrimonio Cultural de Chile, *Sitios del Patrimonio Mundial en Chile*, 2012, 1ª. ed., p. 54.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 204 y 213.

⁴¹ UNESCO, “Historic Quarter of the Seaport City of Valparaíso”, <http://whc.unesco.org/en/list/959/>, [Consultado el 3 de enero de 2017].

⁴² Corporación Patrimonio Cultural de Chile, ob. cit. (n. 39), p. 100, 103 y 108.

⁴³ *Ibíd.*, p. 14.

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 158.

⁴⁵ UNESCO, “Sewell Mining Town”, <http://whc.unesco.org/en/list/1214/>, [Consultado el 3 de enero de 2017].

a una extensa red vial Incaica que abarca un total de seis países (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú), incluye un total de 273 sitios repartidos a lo largo de más de 6.000 kms. de extensión⁴⁶.

2.1.3. Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas

La Organización de Estados Americanos (OEA) el 16 de junio de 1976, en el Sexto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrada en Santiago de Chile, aprobó el texto de la Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas.

Esta vez el enfoque de protección está orientado a los bienes culturales que históricamente han sido saqueados y despojados de las naciones americanas, especialmente aquellos referidos a sus patrimonios culturales autóctonos. Su objeto principal está enfocado a:

“la identificación, registro, protección y vigilancia de los bienes que integran el patrimonio cultural de las naciones americanas, para: a) impedir la exportación o importación ilícita de bienes culturales; y b) promover la cooperación entre los Estados americanos para el mutuo conocimiento y apreciación de sus bienes culturales”⁴⁷.

En lo que nos concierne, la referida convención ensaya también una definición de lo que debe entenderse por bienes culturales, consagrando lo siguiente:

“Artículo 2

Los bienes culturales a que se refiere el artículo precedente son aquellos que se incluyen en las siguientes categorías:

*a) monumentos, objetos, fragmentos de edificios desmembrados y material arqueológico, **pertenecientes a las culturas americanas anteriores a los contactos con la cultura europea**, así como los restos humanos, de la fauna y flora, relacionados con las mismas;*

b) monumentos, edificios, objetos artísticos, utilitarios, etnológicos, ínte-

⁴⁶ UNESCO, “Qhapaq Ñan, Andean Road System”, <http://whc.unesco.org/en/list/1459>, [Consultado el 3 de enero de 2017].

⁴⁷ Art. 1, Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, 1976.

gros o desmembrados, de la época colonial, así como los correspondientes al siglo XIX;

c) bibliotecas y archivos; incunables y manuscritos; libros y otras publicaciones, iconografías, mapas y documentos editados hasta el año de 1850;

d) todos aquellos bienes de origen posterior a 1850 que los Estados Partes tengan registrados como bienes culturales, siempre que hayan notificado tal registro a las demás Partes del tratado;

e) todos aquellos bienes culturales que cualesquiera de los Estados Partes declaren o manifiesten expresamente incluir dentro de los alcances de esta Convención”⁴⁸.

Llama la atención la inusual distinción que la definición va realizando según la época de origen a la que pertenece el respectivo bien cultural, quizás en un intento por caracterizar de mejor manera a cada uno, y para entregar por cierto una mayor protección a algunos de ellos. En efecto la letra d) de la referida disposición supedita a todos aquellos bienes de origen posterior al año 1850, a incluirse en un registro especial que deberá ser notificado debidamente a los demás Estados partes, para recién entonces entenderse protegido por dicha convención; mientras que para los demás bienes culturales, como por ejemplo los de las culturas americanas precolombinas, o los propios de la época colonial, no se exige registro ni formalidad alguna para que se entienda verificada su protección.

Cabe destacar además la mayor comprensión que se hace aquí de los distintos bienes muebles susceptibles de ser catalogados como bienes de valor cultural, haciendo mayor énfasis en la amplia y diversa naturaleza que pueden adoptar los mismos, cuestión que había quedado pobremente abarcada en la definición de la Convención de la Unesco de 1972, como lo hiciéramos ver en su momento.

2.1.4. Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial

La UNESCO, quizás en un intento por complementar la insuficiente definición de Patrimonio Cultural que otorgó en la Convención de 1972 ya abordada, el año 2003 adoptó la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, definiendo el concepto en los siguientes términos:

“Artículo 2: Definiciones

⁴⁸ Art. 2, Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, 1976. (Énfasis agregado).

A los efectos de la presente Convención,

1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana (...)”⁴⁹.

Luego, dicha convención señala que este patrimonio se manifiesta en particular en ciertos ámbitos, a saber:

“a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial;

b) artes del espectáculo;

c) usos sociales, rituales y actos festivos;

d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;

e) técnicas artesanales tradicionales”⁵⁰.

Como puede apreciarse, el Patrimonio Cultural inmaterial o intangible, lo comprenden las manifestaciones humanas no consistentes en bienes materiales, como lo son “los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas”, sin perjuicio que también se consideran incorporados todos aquellos bienes materiales que le son inherentes, como los “instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales” asociados.

Es decir, en definitiva el Patrimonio Cultural inmaterial también puede comprender bienes tangibles, como objetos o espacios, pero siempre lo central será el bien intangible (el uso, la representación, la expresión, el conocimiento o la técnica en concreto) respecto del cual se asocian estos otros bienes materiales que les son subordinados y que le sirven de soporte físico.

⁴⁹ Art. 2, Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 2003.

⁵⁰ *Ibíd.*

Asimismo, de forma similar a la Convención de la UNESCO sobre el Patrimonio Mundial ya analizada, esta Convención crea el Comité Intergubernamental para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (Art. 5), que entre otras funciones es el encargado de gestionar la llamada “Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad” (Art. 16). Además se crea la llamada “Lista del patrimonio Cultural Inmaterial que requiere Medidas Urgentes de Salvaguardia” (Art. 17), y un “Fondo del Patrimonio Cultural Inmaterial” (Art. 25).

Igualmente, el referido Comité ha creado las llamadas “Directrices Operativas para la aplicación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial”, las que entre otras materias se encargan de establecer criterios copulativos que se deben cumplir, para proceder a la inscripción de elementos en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, los que reproducimos a continuación a modo meramente ilustrativo:

“En los expedientes de candidatura se requiere al (a los) Estado(s) Parte(s) solicitante(s) que demuestre(n) que el elemento propuesto para la inscripción en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad reúne todos los criterios enumerados a continuación:

R.1 El elemento es patrimonio cultural inmaterial, en el sentido del Artículo 2 de la Convención.

R.2 La inscripción del elemento contribuirá a dar a conocer el patrimonio cultural inmaterial, a lograr que se tome conciencia de su importancia y a propiciar el diálogo, poniendo así de manifiesto la diversidad cultural a escala mundial y dando testimonio de la creatividad humana.

R.3 Se elaboran medidas de salvaguardia que podrían proteger y promover el elemento.

R.4 El elemento se ha propuesto para inscripción tras haber logrado la participación más amplia posible de la comunidad, el grupo o, si procede, los individuos interesados, y con su consentimiento libre, previo e informado.

R.5 El elemento figura en un inventario del patrimonio cultural inmaterial presente en el (los) territorio(s) del (de los) Estado(s) Parte(s) solicitante(s), de conformidad con los Artículos 11 y 12 de la Convención”⁵¹.

Chile actualmente tiene inscrito en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, desde el año 2014, el llamado “baile chino”, expresión cultural representada a través de “hermandades de músicos que expresan su fe por intermedio de la música”

⁵¹ Directrices Operativas para la aplicación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 2008, Sección I.1. (Énfasis agregado).

ca, la danza y el canto, con motivo de la celebración de fiestas conmemorativas”⁵².

En relación con lo anterior, el Estado de Chile en cumplimiento con las obligaciones contraídas por esta Convención, ha instaurado⁵³ un especial sistema de registro denominado “Sistema de Información para la Gestión Patrimonial” (SIGPA), el cual busca “*registrar los acervos culturales tradicionales contenidos en el territorio nacional*”⁵⁴.

2.2. Constitución Política de la República

Contrario a lo que puede creerse, en la Constitución Política que nos rige, norma fundamental de todo este sistema jurídico, encontramos de forma más o menos expresa variadas referencias al Patrimonio Cultural.

Desde ya, existen menciones indirectas, o programáticas si se quiere, en disposiciones referidas a los gobiernos regionales y a la administración comunal, en los Arts. 111 y 118 respectivamente. Así en referencia al gobierno regional, el Art. 111 dispone en su inciso segundo lo siguiente: “*La administración superior de cada región radicará en un gobierno regional que tendrá por objeto el desarrollo social, cultural y económico de la región*”⁵⁵. Por su parte, respecto a la administración comunal, el Art. 118 en su inciso cuarto señala: “*Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna*”⁵⁶.

Como es apreciable al gobierno regional se le encarga como uno de sus objetivos centrales el desarrollo cultural de la región, mientras que a la administración comunal se le impone la finalidad de asegurar la participación de la comunidad local en el progreso cultural de la comuna. Es natural que por los términos “desarrollo” o “progreso” cultural se puede considerar, con justa razón, que comprenden todo lo relacionado al Patrimonio Cultural, por constituir éste la expresión directa, material e inmaterial, de la cultura.

Pero no son en realidad estas referencias indirectas las que nos interesan destacar del texto constitucional, a pesar que en sí importan relevantes líneas programáticas que se imponen como objetivo central del actuar de estos organismos públicos. En efecto, no es sino en el llamado catálogo de garantías consagrado en el Art. 19 del texto constitucional, en donde efectivamente se verifica más concretamente una regulación en torno al Patrimonio Cultural

⁵² UNESCO, “El baile chino”, <http://www.unesco.org/culture/ich/es/RL/el-baile-chino-00988>, [Consultado el 3 de enero de 2017].

⁵³ Resolución Exenta N° 2568, Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, del 19 de junio de 2012.

⁵⁴ SIGPA, “Quiénes somos”, <http://www.sigpa.cl/quienes-somos/>, [Consultado el 3 de enero de 2017].

⁵⁵ Art. 111, Constitución Política de la República de Chile, 1980. (Énfasis agregado).

⁵⁶ Art. 118, Constitución Política de la República de Chile, 1980. (Énfasis agregado).

con importantes efectos jurídicos, llegando incluso a hacer alusión literal a dicho concepto en uno de sus pasajes. El articulado en cuestión lo conforman: el Art. 19 N° 8, referido al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; el Art. 19 N° 10, referido al derecho a la educación; y el Art. 19 N° 24 referido al derecho de propiedad.

En atención a lograr una adecuada exposición de las materias, es que se comenzará analizando el articulado descrito no en estricto orden numérico, sino que se abarcará primero lo referente al derecho a la educación (Art. 19 N° 10), que contiene la única referencia expresa y literal al concepto de Patrimonio Cultural, para luego continuar con los demás artículos que consagran el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Art. 19 N° 8) y el derecho de propiedad (Art. 19 N° 24), regulaciones que, a lo que nos atañe, manifiestan particularidades propias en cuanto al lenguaje utilizado y al alcance que se le puede dar al mismo, cuestiones que se analizarán en la medida suficiente, que permita en definitiva una adecuada comprensión de la temática que se pretende continuar desarrollando.

2.2.1. Referencia en el Artículo 19 N° 10 que consagra el derecho a la educación

Como se venía anticipando, en el Art. 19 N° 10 de la Constitución se asegura a todas las personas el derecho a la educación, contexto en el cual se hace mención expresa al concepto base de nuestro estudio, en los siguientes términos:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

10°.- El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

(...)

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.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación;”⁵⁷.

⁵⁷ Art. 19 N° 10, Constitución Política de la República de Chile, 1980. (Énfasis agregado).

Lo que se consagra en términos literales en el inciso sexto del artículo recién reproducido, es la obligación del Estado de proteger e incrementar el Patrimonio Cultural de la Nación. Como se venía diciendo, esta es la única referencia expresa al concepto de Patrimonio Cultural en todo el texto constitucional, mención que sin embargo reviste una importancia de primer nivel pues consagra dos deberes fundamentales para el Estado, por un lado el deber de proteger el Patrimonio Cultural existente, sea este material o inmaterial como ya hemos analizado, y por otro lado el deber de incrementarlo, que implica no solo crear efectivamente mayores expresiones materiales o inmateriales del Patrimonio Cultural, sino también desarrollar el ya existente.

En este sentido, Ropert Fuentes agrega que la norma en cuestión:

“no sólo entrega a los diversos órganos del Estado la tarea de proteger este tipo de bienes, sino que expresa el deber fundamental de aumentarlos, lo que debe entenderse no sólo como la construcción material de nuevos bienes culturales, sino también, como el conocimiento y difusión de elementos del patrimonio (tangibles e intangibles) de alcance local o de grupos específicos, en la generalidad de la población”⁵⁸.

Esta doble obligación constitucional es la piedra angular que debiera guiar todo el desarrollo que nuestro ordenamiento jurídico pretenda realizar en torno al Patrimonio Cultural, ya sea al momento de crear, interpretar o aplicar el derecho.

Cabe destacar que este deber fundamental del Estado encuentra respuesta en los otros dos preceptos que citáramos al inicio de este acápite, referidos a los objetivos del gobierno regional y la administración comunal que, como dijéramos, se consagran en los Arts. 111 y 118 respectivamente, y que ponen como objetivo central el desarrollo cultural de la región y la participación de la comunidad en el progreso cultural de la comuna, en su caso.

2.2.2. Referencia en el Artículo 19 N° 8 que consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

El Art. 19 N° 8 de la Constitución consagra el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en los siguientes términos:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

⁵⁸ ROPERT FUENTES, Rodrigo, “La conservación del patrimonio cultural urbano en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2002, N° 1, p. 120.

*8º.- 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**.”⁵⁹.*

Así las cosas, éste precepto consagra tres cuestiones distintas:

1. El derecho propiamente tal, de toda persona, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.
2. El deber del Estado de velar por la no afectación de dicho derecho, en conjunto con el deber de tutelar la preservación de la naturaleza.
3. La facultad para que el legislador, vía norma de rango legal, establezca restricciones específicas al ejercicio de otros derechos o libertades, con el fin de proteger el Medio Ambiente.

La interpretación y alcance de este artículo no es una cuestión que se encuentre totalmente zanjada en la doctrina ni la jurisprudencia, especialmente respecto a definir qué se entiende por Medio Ambiente, por Medio Ambiente libre de contaminación y por preservación de la naturaleza. Determinar esta cuestión resulta de máxima relevancia, por cuanto de una adecuada interpretación se podría considerar expresado aquí, en estos conceptos constitucionales, al Patrimonio Cultural.

Antes de comenzar a realizar un análisis particular de cada término, se debe hacer una breve mención a una cuestión que tampoco resulta del todo pacífica, pero que se espera clarificar durante el desarrollo de las siguientes líneas, y que trata sobre la pertinencia de utilizar las definiciones que entrega la Ley N° 19.300 para interpretar la terminología de preceptos con rango constitucional.

2.2.2.1. Pertinencia de las definiciones de la Ley N° 19.300 para interpretar preceptos constitucionales

Al respecto, existe una importante tendencia a utilizar las definiciones legales que la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, consagra en su Art. 2, especialmente las referentes a sus letras ll), m) y p)⁶⁰. Esta es la línea que sigue el abogado experto en

⁵⁹ Art. 19 N° 8, Constitución Política de la República de Chile, 1980. (Énfasis agregado).

⁶⁰ “Artículo 2º.- Para todos los efectos legales, se entenderá por: (...)

ll) Medio Ambiente: 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

derecho ambiental, profesor Jorge Bermúdez, quien nos señala:

“La definición de medio ambiente que da el legislador chileno —que por lo demás, es muy proclive a ellas— tiene trascendencia no sólo porque se trate de la más autorizada de las interpretaciones, es decir, la legal, sino también porque según lo previsto en el artículo 1 de la misma Ley 19.300—, el contenido del derecho al medio ambiente se regulará por las disposiciones de la propia ley. Consecuentemente, debemos entender que esta definición legal determina lo que debe entenderse por medio ambiente a efectos de lo dispuesto en el artículo 19 N° 8 CPR”⁶¹.

Parecen del todo correctas las palabras de Bermúdez, al considerar que la más acertada de las interpretaciones debe ser la interpretación legal, no solo porque la norma otorga expresamente dichas definiciones, sino porque es la misma ley la que señala que su objeto es regular *“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”*⁶². Es decir, las definiciones otorgadas buscan precisamente dar contenido a estos conceptos constitucionales que hasta ese entonces carecían de un sentido preciso, cuestión que por lo demás, junto a la gran regulación que se encarga de establecer la ley, encuentra su fundamento en la autorización que la propia Constitución en su Art. 19 N° 8 inciso segundo establece, al señalar que una ley puede restringir el ejercicio de determinados derechos y libertades, con el fin de proteger el Medio Ambiente.

Esto se sostiene a pesar que pueda argumentarse, en el orden opuesto, que el sentido de la Constitución, norma fundamental del ordenamiento jurídico que cuenta con supremacía en todo sentido respecto de las demás fuentes del derecho, no debiera ser interpretada por una norma de rango inferior, como lo es una simple ley, puesto que se estaría en definitiva fijando los alcances de una norma constitucional por otra que no tiene tal carácter. Pues, en todo caso, resulta razonable afirmar que, ante la duda en cuanto al alcance de las palabras de un precepto constitucional, la ley resulta la herramienta más acertada, y con mayor jerarquía normativa, para interpretar la cuestión, considerando sobre todo las demás fuentes interpretativas que podrían sugerirse en su defecto, cuales son: la interpretación administrativa, la interpretación judicial o en último caso, la doctrinaria, todas fuentes que, al menos formal-

condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones;

m) Medio Ambiente Libre de Contaminación: aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental;

p) Preservación de la Naturaleza: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país;”.

Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

⁶¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 2000, XXI p. 19.

⁶² Art. 1, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

mente, gozan de un menor valor en comparación con la interpretación de rango legal.

A mayor abundamiento, quienes sostienen o han sostenido que los conceptos, especialmente el de Medio Ambiente, no debe interpretarse en virtud de las definiciones otorgadas por la Ley N° 19.300, arguyen que ésta no tiene el rango de ley interpretativa de la Constitución, que se regula en el Art. 66⁶³ del mismo texto y que implica un quorum distinto de aprobación que el exigido para una simple ley. Señalan además que los tribunales de justicia han optado en varias ocasiones por otorgar sus propias definiciones.

Así por ejemplo el abogado Raúl Bertelsen, al respecto señalaba:

“Dado que tampoco existe una ley interpretativa de la constitución que haya precisado con carácter obligatorio el significado de estos términos, ellos están entregados en su determinación a lo que resuelvan los tribunales. Hay que advertir que la promulgación de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente no ha modificado esta situación, pues las definiciones que ella formula en su artículo 2° no revisten, cuando se refieren a conceptos usados en la Constitución Política, el carácter de leyes interpretativas de la Constitución, y que tienen un alcance simplemente legal que no impide que los tribunales de protección entiendan los términos usados por la Carta Fundamental en otro sentido”⁶⁴.

Es así como se ha intentado restar aplicación a las definiciones de la Ley N° 19.300 al momento de interpretar los preceptos constitucionales, aduciendo que dicha Ley no tiene la calidad de Ley interpretativa de la Constitución, y por tanto los tribunales son libres para otorgarles a dichos términos el alcance que estimen conveniente.

Sin embargo lo cierto es que, con el paso del tiempo, hemos podido observar cómo tanto la doctrina como la jurisprudencia se han inclinado a utilizar las definiciones de la Ley N° 19.300 para esclarecer el contenido de los conceptos constitucionales presentes en el Art. 19 N° 8.

Así, hoy pareciera que prácticamente la totalidad de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema, y de ciertas Cortes de Apelaciones, al momento de interpretar los conceptos constitucionales aludidos, utilizan las definiciones de la Ley N° 19.300, ya sea como un elemento orientador, ya como definiciones con contenido vinculante.

⁶³ El artículo en cuestión dispone: “Artículo 66.- Las normas legales que interpreten preceptos constitucionales necesitarán, para su aprobación, modificación o derogación, de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio”. Constitución Política de la República de Chile, 1980.

⁶⁴ BERTELSEN REPETTO, Raúl, “El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, 1998, Vol. 25 N° 1, p. 156.

En este sentido, a propósito de un recurso de protección interpuesto por un agricultor perteneciente a la Comunidad Indígena Quintrileo, en contra de un propietario aledaño a dicha comunidad, por la tala del bosque nativo de su predio sin haberse sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) para la adopción del respectivo plan de manejo, el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha 18 de marzo de 2009, que luego fue confirmado íntegramente por la Corte Suprema⁶⁵, señala lo siguiente:

“4º Que en efecto, el Art. 19 N° 8 de la Constitución Política de la República consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; a su turno, el Art. 20 de la Carta Fundamental permite interponer la acción de protección cuando por actos u omisiones ilegales, se afecte el derecho antes expresado;

5º Que la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, define a éste, para todos los efectos legales, como el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socio-culturales 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 (Art. 2º letra ll) de la ley N° 19.300)”⁶⁶.

Así también, la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 8 de agosto de 2014, dictó sentencia, que fuere luego confirmada por la Corte Suprema⁶⁷, conociendo de un recurso de protección interpuesto en contra de la Empresa Nacional de Electricidad S.A, por la alta contaminación en el sub suelo, aire y bahía de Coronel, producidas por las plantas termoeléctricas Bocamina I y II. Si bien rechazó el recurso interpuesto, principalmente por estimar que el recurso de protección no era la vía idónea para resolver los hechos denunciados, sentó variada jurisprudencia en diversos temas, señalando en relación al que nos convoca, lo siguiente:

“(…) En todo caso, el concepto de Medio Ambiente Libre de Contaminación lo define la Ley 19.300 en su artículo 2º letra m) de la manera siguiente: “Aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”⁶⁸.

⁶⁵ Sentencia de la Corte Suprema, 23 de abril de 2009, Rol N° 2.166-09.

⁶⁶ Considerando cuarto y quinto, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, 18 de marzo de 2009, Rol N° 2281-2008.

⁶⁷ Sentencia de la Corte Suprema, 26 de noviembre de 2014, Rol N° 23.622-2014.

⁶⁸ Considerando onceavo, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, 8 de agosto de 2014, Rol N° 1990-2014.

Además, por su parte la Corte Suprema, en redacción propia, hizo un importante alcance en su sentencia con fecha 4 de agosto de 2014, al resolver dos recursos de protección interpuestos en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta, señalando:

“CUARTO: (...)”

En el caso de autos la Ley N° 19.300, cuyo primer objetivo fue darle un 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 se indica en el Mensaje del Presidente de la República⁶⁹, tiene como segundo objetivo crear una institucionalidad que permita a nivel nacional solucionar los problemas ambientales existentes y evitar que surjan otros nuevos”⁷⁰.

Como estas, existen variadas sentencias más de los tribunales superiores de justicia que apuntan en igual sentido⁷¹. Para finalizar esta discusión, y como argumento ejemplificador, se debe hacer mención a una sentencia del Tribunal Constitucional, que es supuestamente el órgano que por excelencia está llamado a interpretar la Constitución, el que con fecha

⁶⁹ En efecto, el mensaje señala, en su acápite “IV. Los objetivos del proyecto”, lo siguiente:

“El primer objetivo del presente proyecto de ley, es darle un 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.

En efecto, el proyecto pretende hacerse cargo del deber del Estado de velar para que dicha garantía se cumpla. En virtud de ello, busca dar un marco general en el cual se deba desarrollar el actuar del sector público y el privado. El sector público, tanto como ente fiscalizador y regulador de las actividades productivas; y, en muchas ocasiones como contaminante esto es, en el papel de un particular más. Ello implica que todos los sectores del país deben desarrollar las actividades que les son propias dentro de un esquema de respeto por el medio ambiente, y que la explotación de los recursos naturales debe ser realizada de tal modo que se asegure su sustentabilidad en el futuro.

En este sentido, el proyecto entra a regular una serie de intereses en conflicto. Es más, en muchas ocasiones, todos ellos garantizados en la propia Constitución. Sin embargo, se da preeminencia al hecho que ninguna actividad -por legítima que sea- puede desenvolverse a costa del medio ambiente. Ello importa una nueva visión de la gestión productiva, que deberá ser desarrollada por las empresas”.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “Historia de la Ley 19.300, Bases del Medio Ambiente”, p. 13, disponible en:

<https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/2429/1/HL19300.pdf>, [Consultado el 12 de agosto de 2016]. (Énfasis agregado).

⁷⁰ Considerando cuarto, Sentencia de la Corte Suprema, 4 de agosto de 2014, Rol N° 6590-2014. (Énfasis agregado).

⁷¹ Por citar algunas: Sentencia de la Corte de Apelaciones de la Serena, 9 de noviembre de 2012, Rol N° 1008-2012, en su considerando decimocuarto. Confirmado por: Sentencia de la Corte Suprema, 19 de enero de 2013, Rol N° 8776-2012; Sentencia de la Corte Suprema, 1 de septiembre de 2014, Rol N° 15.996-2013, en su considerando vigésimo tercero. Reiterado en: Sentencia de la Corte Suprema, 12 de noviembre de 2014, Rol N° 14.263-2014, en su considerando segundo, y en Sentencia de la Corte Suprema, 30 de septiembre de 2015, Rol N° 1.119-2015, en su considerando duodécimo.

26 de abril de 2007 se refirió al asunto, a propósito de un requerimiento presentado por 49 diputados, para que se declarase la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 80, de 26 de agosto de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la norma de emisión para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relaves al estero Carén. La sentencia en cuestión, en su considerando decimotercero, señala:

“(..)

En tal sentido, y a pesar de que no tiene el carácter de una ley interpretativa de la Constitución, no puede prescindirse de los conceptos que formula –“para todos los efectos legales” el artículo 2º de la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, para apreciar si la presencia de un contaminante es más que un impacto o alteración del ambiente y merece ser calificada de contaminación”⁷².

Coincidentemente, y como bien hiciera notar Alberto Barros Bordeu⁷³, el redactor del fallo fue el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, mismo quien defendía, hacia 1998, como lo hicimos notar, la idea de no utilizar las definiciones de la Ley N° 19.300 para interpretar preceptos constitucionales, por no constituir esta una ley interpretativa de la Constitución.

Con esto queda más que en evidencia que la fuerza de los hechos ha logrado que los tribunales de justicia, ante la falta de una norma interpretativa de la Constitución que los oriente en los significados de los conceptos constitucionales en análisis, no han podido sino tomar razonablemente en cuenta el catálogo de definiciones que la Ley N° 19.300 otorga, y que incluye una serie de conceptos que coinciden con la terminología utilizada en el texto constitucional.

Para finalizar, es necesario aún clarificar un alcance a la interpretación que se ha ido desarrollando en este trabajo, en el sentido de señalar que, si bien tanto la jurisprudencia como la doctrina se ha mostrado favorable en utilizar las definiciones de la Ley N° 19.300, se debe reconocer que éstas no son definiciones con valor absoluto al momento de interpretar el precepto constitucional, fundamentalmente por el argumento latamente desarrollado de que no poseen, formalmente, el carácter de ley interpretativa de la Constitución. Y por lo tanto, siguiendo el tenor de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, así como la opinión de Barros⁷⁴, es perfectamente posible alejarse de tales definiciones con el fin de darle una mayor coherencia, de ser necesario, a las interpretaciones que del precepto constitucional

⁷² Considerando decimotercero, Sentencia del Tribunal Constitucional, 26 de abril de 2007, Rol N° 577-2016. (Énfasis agregado).

⁷³ BARROS BORDEU, Alberto, “Alcance del derecho a vivir en un medio ambiente libre contaminación en la constitución chilena, juicio crítico a una sentencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2009, N° 3, p. 174.

⁷⁴ BARROS, ob. cit. (n. 73), p. 19.

pudieran hacerse. Esto es relevante puesto que en ciertas materias, que ya tocará analizar aquí, se producen inconsistencias entre las definiciones propuestas por la misma Ley, lo que puede dificultar y entorpecer la interpretación constitucional.

2.2.2.2. Análisis de la terminología utilizada

Clarificado el valor interpretativo que en los hechos se le ha dado a las definiciones legales citadas para efectos de comprender los preceptos constitucionales, y teniendo siempre presente los alcances que al respecto ya se han señalado, corresponde retomar ahora el análisis inicial del Art. 19 N° 8, para determinar tan solo si puede considerarse que en dicha disposición se hace referencia o no al Patrimonio Cultural. Al respecto ya se había constatado que el precepto en cuestión podía dividirse en tres partes, cada una con un concepto base propio. Así era posible distinguir:

1. El derecho propiamente tal, de toda persona, a vivir en un **medio ambiente libre de contaminación**.
2. El deber del Estado de velar por la no afectación de dicho derecho, en conjunto con el deber de tutelar la **preservación de la naturaleza**.
3. La facultad para que el legislador, vía norma de rango legal, establezca restricciones específicas de otros derechos o libertades, con el fin de proteger el **Medio Ambiente**.

De lo anterior, se puede evidenciar la existencia de, principalmente, dos conceptos centrales, por un lado la *preservación de la naturaleza*, y por otro, el *medio ambiente* (puntos 2 y 3 respectivamente). El *medio ambiente libre de contaminación* (punto 1), es una derivación del concepto de Medio Ambiente, y por lo mismo se omitirá analizarlo en esta oportunidad, dejando pendiente un estudio pormenorizado del mismo para cuando se analice el recurso de protección que se consagra a favor de este derecho, en el Art. 20 inciso segundo de la Constitución.

Para abocarnos al estudio de los dos conceptos restantes, parece necesario hacer mención a algunos antecedentes históricos de lo que terminaría constituyendo el precepto constitucional del Art. 19 N° 8. Particularmente se analizará algunos registros consignados en las Actas Oficiales de la llamada “Comisión Ortúzar”⁷⁵, que hacen referencia a dicha disposición, y que sirven a lo menos para comprender cómo se fue gestando la consagración de dicho de-

⁷⁵ La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile, también llamada “Comisión Ortúzar” (en referencia a quien la presidió, Enrique Ortúzar Escobar), fue un órgano instaurado por la Junta Militar, durante la dictadura posterior al Golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973. Fue creada, oficialmente, por Decreto Supremo N° 1.064 del 12 de noviembre de 1973, del Ministerio de Justicia, en donde se le encarga la misión de estudiar, elaborar y proponer un anteproyecto de una nueva constitución. La Comisión sesionó 417 veces, entre el 24 de septiembre de 1973 (antes de su creación oficial), hasta el 5 de octubre de 1978. Del anteproyecto propuesto, y de lo consignado en sus actas, queda registro de cómo fueron concibiéndose los distintos preceptos del

recho, y el sentido que pareciera se le pretendió dar en un inicio.

Originalmente, como queda consignado en la Acta Oficial correspondiente a la Sesión N° 105, celebrada el 11 de marzo de 1975, el señor Enrique Evans propuso una indicación, en base a la idea original de Sergio Diez y un trabajo que le proporcionó el profesor José Luis Cea, del siguiente estilo:

*“Es deber del Estado y de los habitantes proteger el medio ambiente. Con tal objeto la ley fijará las funciones, atribuciones y recursos que permitan a la autoridad mantener el equilibrio ecológico, obtener el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales, impedir la contaminación ambiental y **tutelar el paisaje y el patrimonio histórico y artístico del país**. La ley podrá imponer cargas personales y limitaciones y obligaciones patrimoniales para asegurar el cumplimiento de este precepto”⁷⁶.*

Luego, en Sesión N° 186 celebrada el 9 de marzo de 1976, Evans propone, en base a un informe entregado por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT), titulado “Ideas básicas sobre protección constitucional y legal del medio ambiente y los recursos naturales”, la siguiente redacción:

“La Constitución asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de toda contaminación. Corresponde al Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de los recursos naturales.

La ley podrá establecer determinadas restricciones al ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

La integridad del patrimonio territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental”⁷⁷.

texto constitucional que finalmente fuese impuesto en 1980.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “Actas de la Comisión Ortúzar”, http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r, [Consultado el 10 de enero de 2017].

⁷⁶ Biblioteca del Congreso Nacional, “Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 83 (segunda parte) a 115”, p. 593. Disponible en: http://www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3767/2/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf [Consultado el 2 de agosto de 2016]. (Énfasis agregado).

⁷⁷ Biblioteca del Congreso Nacional, “Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 186^a, celebrada el martes 9 de marzo de 1976”, en *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente Sesión 182 a 214*, p. 120. Disponible en: http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf [Consultado el 2 de agosto de 2016].

De lo recién transcrito, podemos ver cómo fue variando la concepción del derecho a lo largo de las discusiones llevadas a cabo respecto al mismo, y resulta sumamente interesante apreciar ciertos cambios fundamentales en su redacción.

En lo atinente a nuestro estudio, en efecto, se pueden observar cambios gravitantes, en el sentido que en un inicio se pretendía consagrar genéricamente un deber, para el Estado y los habitantes, de protección al Medio Ambiente. Disponiendo además, que una ley regularía las funciones, atribuciones y recursos que permitirían a la autoridad cumplir con dicho deber. Y lo más relevante, se consignaba que dentro de los objetivos a cumplir por la autoridad, se incluía uno referente al Patrimonio Cultural, específicamente el deber de “tutelar el paisaje y el patrimonio histórico y artístico del país”.

Luego, como puede apreciarse de la segunda indicación citada, esta referencia al Patrimonio Cultural fue eliminada, en conjunto con introducir otras varias modificaciones esenciales, como lo es el cambio entre consagrar un “deber”, a consagrar un “derecho”, que se dispone además en términos especiales, en el sentido que ya no se pone como objeto central la protección genérica del Medio Ambiente, sino que se consagra un derecho más específico, como lo es el derecho a “vivir en un medio ambiente libre de toda contaminación”. Cabe hacer mención que posteriormente se suprimió la palabra “toda” por considerarse que era materialmente imposible garantizar una contaminación cero⁷⁸.

En lo que nos atañe, la eliminación a la referencia al Patrimonio Cultural no pasó desapercibida en la comisión, y es objeto de algunos comentarios, que han quedado consignados en el Acta Oficial respectiva, los cuales en parte se reproducen a continuación:

“El señor ORTUZAR (Presidente) observa que, en una indicación primitiva, el señor Evans abordaba algunos aspectos que no están consignados en el texto de la nueva, motivo por el cual se pregunta si su autor ha considerado que tal vez podrían ser materia de un precepto distinto o si, simplemente, no los tuvo presente; pero, insiste, esa indicación primitiva se refería también a la obligación del Estado de preservar el paisaje, el patrimonio histórico y artístico del país. Consulta al señor Evans acerca de si él cree que ese aspecto debiera ser materia de otra disposición, por lo que nada debiera decirse a su respecto en el precepto en debate.

⁷⁸ Al respecto se señaló: “El señor DIEZ manifiesta que se felicita de la redacción que ha propuesto el señor Evans, pues considera que es más precisa que la de CONICYT. Desde luego, añade, establece el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. La única observación que tiene consiste en que suprimiría la palabra “toda”, porque la civilización lo ha hecho imposible, y dejaría, simplemente, la frase “libre de contaminación”. Esta expresión la entiende referida al sentido natural de un ambiente que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales, porque, en realidad, no existe en la civilización un ambiente libre de “toda” contaminación”.

Biblioteca del Congreso Nacional, ob. cit. (n. 77), p. 122.

El señor EVANS informa que eliminó la referencia señalada por el señor Presidente, porque, cuando presentó esa indicación, hubo un comentario en la Comisión que le pareció muy adecuado en el sentido de que parecía que estaban confundidas dos ideas: una, relativa al medio ambiente, a lo que propiamente se llama equilibrio ecológico –materia muy específica y determinada–, y otra, concerniente a todo aquello que constituye la preservación del paisaje, vinculado al patrimonio cultural y artístico.

El señor DIEZ acota que de esa manera la defensa del patrimonio ecológico aparece como disminuida.

El señor EVANS afirma que, exactamente, ello es así. Entonces, prosigue, aparecían mezcladas una serie de ideas que no convenía consignar en un mismo precepto. Señala que no tiene mucha seguridad en cuanto a que se deba consignar un precepto separado respecto de la preservación, conservación o cuidado del patrimonio cultural, artístico, histórico y general del país, porque, si bien tiene evidentemente muchísima importancia –hay debates en este momento acerca de la demolición de algunos edificios tradicionales, tema en el cual el Colegio de Arquitectos está interviniendo en forma activa–, la verdad es que se encuentra con que en la legislación positiva nacional hay tanto precepto que aborda esta materia, que resulta muy difícil encontrar una senda constitucional. (...) Opina que, además, algo tiene que decir en esta materia el Ministerio de Educación y, asimismo, los colegios profesionales vinculados al tema o que puedan tener interés en él. De manera que le parece extraordinariamente difícil abordar un precepto constitucional relativo a la preservación o cautela del patrimonio artístico y cultural y del paisaje. Parece, agrega, que no fuera indispensable proceder así, y opina que, desde luego, considerarlo en este precepto –que sí tiene una trascendencia enorme– le resta énfasis. Por eso fue que lo eliminó”⁷⁹.

Luego la discusión deviene en una serie de intervenciones, sobre si es o no conveniente consagrar lo eliminado en otro precepto constitucional. En definitiva, pareciera que primó la intención por no confundir el “equilibrio ecológico”, entiéndase el Medio Ambiente en sus elementos naturales, con lo referente al Patrimonio Cultural, entiéndase el Medio Ambiente en sus elementos de naturaleza sociocultural.

Lo cierto es que esta reticencia original ha ido variando con el desarrollo que la doctrina y jurisprudencia han realizado en torno a nuestro ordenamiento jurídico, y en especial en lo respecto a esta disposición del texto constitucional.

⁷⁹ Biblioteca del Congreso Nacional, ob. cit. (n. 77), p. 122 y 123.

En efecto, no es nuevo en este estudio decir que la Ley N° 19.300 consagra una definición de lo que puede entenderse por Medio Ambiente, la que por cierto comprende los elementos (naturales o artificiales) de naturaleza sociocultural, o en otras palabras, al Patrimonio Cultural. No es nuevo tampoco señalar que existe variada jurisprudencia que avala el concepto entregado por dicha ley para interpretar el precepto constitucional en análisis.

Al respecto, no se puede dejar de considerar la opinión que el jurista Humberto Nogueira Alcalá ha manifestado, quien señala a propósito del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo siguiente:

“La constitución no precisa el contenido del derecho que asegura, el cual queda como un concepto constitucionalmente indeterminado. Su determinación quedó entregada a la determinación jurisprudencial y a la configuración del legislador, el cual en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en su Título I, artículo 2°, literal II), entiende por medio ambiente (...).

Esta concepción del medio ambiente tiene un carácter amplio, considerando distintos subsistemas y sus interacciones, posibilitando la vida en sus diversas modalidades y manifestaciones, una de las cuales constituye la vida humana”⁸⁰.

Este autor además de adscribir a la definición legal de Medio Ambiente de la Ley N° 19.300, nos señala luego que esta concepción amplia ha tenido una gran recepción en el derecho latinoamericano, tanto en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales de diferentes estados, como en la doctrina especializada⁸¹. Al respecto también acota, con mucha razón, que en esta concepción no solo quedan comprendidos los recursos naturales en sus múltiples expresiones, sino que *“además deben considerarse también los recursos culturales, arquitectónicos, arqueológicos, entre otros, así como las relaciones que entre todos ellos se generan (...)*”⁸².

De modo que, para los efectos que interesan a este estudio, puede entenderse que el Patrimonio Cultural al estar considerado dentro de la definición de Medio Ambiente que consagra la Ley N° 19.300, puede entenderse también incorporado, por esa vía, dentro del concepto de Medio Ambiente que utiliza el texto constitucional en su Art. 19 N° 8.

Ahora en cuanto al segundo término en análisis, esto es la “preservación de la naturaleza”, es mucho menor la posible controversia que en cuanto a su significado puede suscitarse. Recordemos que el Art. 19 N° 8 consagra específicamente el deber del Estado de tutelar la

⁸⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2008, 1 ed., Tomo II, p. 631 y 632.

⁸¹ *Ibíd.*, p. 632.

⁸² *Ibíd.*, p. 633.

preservación de la naturaleza, concepto que la Ley N° 19.300 lo entiende de la siguiente manera:

“p) Preservación de la Naturaleza: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país;”⁸³.

Así, podemos entender que el concepto hace referencia tan solo a los elementos naturales del Medio Ambiente y sin dar preponderancia a aquellos de naturaleza sociocultural, o en palabras de la Ley N° 19.300, se refiere a “las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país”.

Para efectos prácticos, no resulta casual que aquí la Constitución prefiera referirse a la preservación “de la naturaleza”, en vez de aludir de forma más amplia a la preservación “del Medio Ambiente”. Pues recordemos que el deber de conservar e incrementar aquella otra faz del Medio Ambiente, esto es, sus elementos de naturaleza sociocultural, se encuentra consagrado allá en el Art. 19 N° 10 en lo referido al derecho a la educación, tal como lo analizáramos en su momento, el que señala expresamente el deber del Estado de proteger e incrementar el Patrimonio Cultural de la Nación.

Para finalizar este acápite, recordar que lo que aquí se ha intentado realizar es tan solo constatar que el Art. 19 N° 8 de la Constitución constituye una fuente más del Patrimonio Cultural en nuestro ordenamiento jurídico. Esto se ha realizado mediante el análisis pormenorizado de su terminología, que lleva a concluir, en definitiva, que en dicho precepto constitucional encontramos una expresión, una referencia, al tan aludido Patrimonio Cultural.

Por lo anterior, no está demás reiterar, que el análisis propiamente tal del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, referido a las posibles consecuencias jurídicas prácticas que la consagración de este derecho puede conllevar para la protección del Patrimonio Cultural, se analizará al momento de abordar el Recurso de Protección Ambiental, en el Capítulo III de este estudio.

2.2.3. Referencia en el Artículo 19 N° 24 que consagra el derecho de propiedad

Dentro del análisis de la Constitución como fuente del Patrimonio Cultural, aún falta hacer mención a un último precepto, que se estima hace referencia al Patrimonio Cultural de forma indirecta. Nos referimos al Art. 19 N° 24 de la Constitución, que consagra el derecho de propiedad, de la siguiente manera:

⁸³ Art. 2 letra p), Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

“Artículo: 19: la constitución asegura a todas las personas:

(...)

24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

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 la salubridad públicas y **la conservación del patrimonio ambiental**”⁸⁴.

La referencia al Patrimonio Cultural la encontramos en el inciso segundo del precepto. Este indica que una ley podrá, entre otras cosas, establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de la función social de la propiedad. A propósito de esta función social que tiene la propiedad, el profesor Nogueira señala:

“El contenido esencial del derecho de propiedad incluye su función social, la cual es parte del derecho mismo. La utilidad individual (interés del propietario) y la función social (satisfacción de intereses de la sociedad) son elementos vertebrales inescindibles del derecho de propiedad, conformando su contenido básico en cada una de las categorías de bienes. La propiedad entraña obligaciones, su uso debe estar al servicio del bien común, que es prevalente frente al interés particular del propietario.

La Carta Fundamental no define o conceptualiza dicha función social, sólo determina sus elementos componentes: comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”⁸⁵.

Es la referencia a la “conservación del patrimonio ambiental”, como elemento integrante de la función social, la que nos interesa analizar. Ya se ha desarrollado la estrecha relación que el Patrimonio Cultural tiene con el concepto de Medio Ambiente y la regulación que a su propósito se ha establecido. Conviene preguntarse entonces si por “patrimonio ambiental” podemos entender allí incorporado al denominado Patrimonio Cultural. Nogueira, a continuación del texto ya citado, se encarga de definir tal elemento, de la siguiente manera:

⁸⁴ Art. 19 N° 24, Constitución Política de la república de Chile, 1980. (Énfasis agregado).

⁸⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2010, 1 ed., Tomo IV, p. 182.

“La conservación del patrimonio ambiental es un concepto que se refiere a todo aquello que posibilite preservar y potenciar la riqueza ambiental y el equilibrio ecológico en sus diversas dimensiones, estableciendo limitaciones o prohibiciones que impidan su degradación, como asimismo estableciendo las sanciones legales pertinentes, incluyendo las posibles limitaciones al ejercicio de otros derechos fundamentales como lo establece el artículo 19 N° 8 de la Constitución”⁸⁶.

Nogueira alude a los términos “riqueza ambiental” y “equilibrio ecológico”, en sus “diversas dimensiones”. Cabe recordar que este autor también adscribe, y con gran énfasis, a la conceptualización amplia de Medio Ambiente que se desarrollara en las páginas anteriores, y que considera comprendidos los elementos de naturaleza sociocultural. Por lo tanto, esto nos lleva a concluir que sería perfectamente posible considerar al Patrimonio Cultural como un elemento comprendido dentro del concepto de Patrimonio Ambiental, con una relación de especie a género.

Por su parte, no se puede obviar la definición que para estos efectos nos entrega la ya tan citada Ley N° 19.300, esta vez en su Art. 2º, literal b), que si bien no define específicamente el concepto de patrimonio ambiental, sí define lo que debe entenderse por “conservación del patrimonio ambiental”, lo que para estos efectos resulta de una conveniencia mayor:

“b) Conservación del Patrimonio Ambiental: el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración;”⁸⁷.

De lo anterior puede inferirse que el Patrimonio Ambiental lo constituyen los “componentes del medio ambiente”, con especial atención de aquellos “propios del país que sean únicos, escasos o representativos”. En una interpretación lógica con la definición que la misma Ley otorga del término “Medio Ambiente”, se puede razonablemente concluir que, por componentes del Medio Ambiente, pueden considerarse los llamados elementos de naturaleza sociocultural, y por lo tanto, los pertenecientes al Patrimonio Cultural.

Quizás el aspecto que más duda aún respecto a la definición anterior, es en cuanto señala que la conservación del patrimonio ambiental tiene por objeto asegurar la “permanencia” y la “capacidad de regeneración” de los componentes del Medio Ambiente. Naturalmente que el Patrimonio Cultural como componente del Medio Ambiente no calza fácilmente con el segundo de los mencionados objetos, cual es asegurar la capacidad de “regeneración” del mismo. Al respecto, sin embargo, Bermúdez ha señalado que se debe distinguir entre uno y

⁸⁶ NOGUEIRA, ob. cit. (n. 85), p. 183.

⁸⁷ Art. 2 Letra b), Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

otro objeto, de la siguiente manera:

“La permanencia se refiere a aquellos elementos naturales no renovables o de difícil recuperación, como asimismo, a los elementos socioculturales o artificiales (ejemplo de los primeros son aquellas especies en categorías vulnerables o en peligro de extinción, de los segundos el patrimonio histórico). Por el contrario la capacidad de regeneración apunta más bien a aquellos elementos naturales cuya aptitud para renovarse admite una explotación racional, sin comprometer las expectativas de desarrollo de las generaciones futuras”⁸⁸.

A mayor abundamiento, y como un dato casi anecdótico, cabe hacer mención al único antecedente de génesis histórica que es posible encontrar en alusión al término “conservación del patrimonio ambiental” del precepto constitucional. En efecto, dicho término no se incluía en el anteproyecto elaborado por la Comisión Ortúzar, que fuese entregado en 1978 al llamado Consejo de Estado, organismo asesor encargado de analizar dicha propuesta. No fue sino el Consejo de Estado quien incluyó dicha terminología con una redacción que se conserva hasta hoy en el texto constitucional. Este hecho quedó escuetamente documentado en la Acta de la Sexagesimacuarta (64^a) Sesión, celebrada el 23 de enero de 1979, en donde al decidir respecto a la redacción final del Art. 19 N° 23 (actual Art. 19 N° 24), quedó registrado lo siguiente:

“–Se lee y aprueba el inciso primero del N° 23.

En cuanto al inciso segundo de este número, el Secretario informa que el Colegio de Arquitectos ha propuesto que se agregue, al final del precepto, la siguiente frase: “como asimismo, los demás aspectos relacionados con la conservación del patrimonio ambiental”. El Señor Ibáñez, por su parte, objeta la expresión “las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social”, pues la considera peligrosamente amplia. El Señor presidente propone reemplazarla por la frase “las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”, lo que es aceptado por unanimidad.

–A petición del Señor Ibáñez se deja testimonio de su opinión a favor de reemplazar “estado” por “Nación”, y en definitiva se aprueba el inciso segundo del N° 23 con la siguiente redacción:

“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

⁸⁸ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2da ed., 2015, p. 71. (Énfasis agregado).

social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales del estado, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”⁸⁹.

Esa fue la génesis de la tan aludida “conservación del patrimonio ambiental” del Art. 19 N°24: una indicación propuesta por el Colegio de Arquitectos, que fue al parecer aprobada unánimemente sin mayor discusión. No ha quedado registro alguno de las motivaciones que al respecto habrá tenido el Colegio de Arquitectos para realizar tal propuesta, ni de los fundamentos que los consejeros del Consejo de Estado tuvieron en consideración para aprobarla.

De todos modos resulta interesante traer a colación un pasaje ya citado, sobre lo que se mencionó en la Comisión Ortúzar, a propósito de la eliminación de los aspectos culturales del Art. 19 N° 8. En ese entonces el señor Evans dentro de su argumentación mencionó que: “*hay debates en este momento acerca de la demolición de algunos edificios tradicionales, tema en el cual el Colegio de Arquitectos está interviniendo en forma activa*”⁹⁰. Por esta casual mención que hiciera Evans, que hoy nos sirve de registro histórico, y además considerando la propia naturaleza del Colegio de Arquitectos, que se ha dedicado continuamente a la protección del Patrimonio Cultural inmueble, no es apresurado aventurar que la intención de dicho colegio profesional, al querer agregar a “la conservación del patrimonio ambiental” como un elemento propio de la función social de la propiedad, era precisamente establecer, de esa manera, una protección al Patrimonio Cultural, en el sentido de considerarlo como un elemento que permita limitar e imponer obligaciones especiales a la propiedad.

En todo caso, este elemento histórico, aunque favorable a la interpretación desarrollada en este trabajo, solo se toma como un dato anecdótico, siendo mucho más valiosa la argumentación y fundamentos que se han desarrollado en páginas anteriores, en conjunto con la interpretación construida a partir de la definición de la Ley N° 19.300 ya señalada.

2.3. Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales

El 7 de febrero de 1970, bajo el gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalva, se publica oficialmente la Ley N° 17.288 que legisla sobre los Monumentos Nacionales. Esta ley vino a constituir un hito importantísimo en la protección del Patrimonio Cultural en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto estableció un estatuto jurídico que intentaba regular de forma general ciertas materias concernientes a la protección del Patrimonio Cultural, lo que

⁸⁹ Biblioteca del Congreso Nacional, “Acta de la sexagesimacuarta (64ª) Sesión, celebrada el 23 de enero de 1979”, p. 3 y 4. (Énfasis agregado). <http://www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/31332/4/Sesion64.pdf> [Consultado el 2 de agosto de 2016].

⁹⁰ Biblioteca del Congreso Nacional, ob. cit. (n. 77), p 123.

hasta entonces se había intentado realizar mediante el Decreto Ley N° 651 de 1925, y luego mediante la dictación de normas especiales con fines específicos⁹¹.

Cabe precisar sin embargo, que esta Ley no utiliza la expresión “Patrimonio Cultural”, sino que se decanta por otras denominaciones análogas como lo son el patrimonio histórico, artístico o científico. Aun así en virtud del análisis que hemos venido realizando, así como del estudio del ordenamiento jurídico, jurisprudencia y doctrina que se desarrollará en páginas siguientes, queda claro que la Ley N° 17.288 actualmente constituye un estatuto jurídico protector del Patrimonio Cultural, y más aún, una norma de carácter ambiental.

En términos generales, además de la creación del Consejo de Monumentos Nacionales, que constituye el órgano central en esta renovada institucionalidad, la Ley establece una serie de categorías especiales de protección para el Patrimonio Cultural, consagrando respecto de cada una de ellas, definiciones, procedimientos y efectos jurídicos distintos.

2.3.1. Órgano principal: El Consejo de Monumentos Nacionales

El Consejo de Monumentos Nacionales es un organismo técnico dependiente del Ministerio de Educación Pública (pronto pasará a depender del nuevo Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, una vez entre en vigencia el proyecto de ley que crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, correspondiente al boletín N° 8.938-24 del Congreso Nacional). Este Consejo se compone por una pluralidad de miembros provenientes de diversos organismos públicos y privados relacionados con el acontecer patrimonial. Dentro de sus atribuciones destacan:

*“1.- Pronunciarse sobre la conveniencia de declarar Monumentos Nacionales los lugares, ruinas, construcciones u objetos que estime del caso y **solicitar de la autoridad competente la dictación del decreto supremo correspondiente.**”*

2.- Formar el Registro de Monumentos Nacionales y Museos.

*3.- Elaborar los **proyectos o normas de restauración, reparación, conservación y señalización** de los Monumentos Nacionales (...).*

4.- Gestionar la reivindicación o la cesión o venta al Estado o la adquisi-

⁹¹ La Ley N° 17.288 pasó a derogar el Decreto Ley N° 651, del 17 de Octubre de 1925. De algunas de las leyes con fines específicos, anteriores a la Ley N° 17.288, destacan la Ley 14.693 y 16.719, ambas destinadas a proteger el legado y la memoria de la poetisa nacional Gabriela Mistral. Un sucinto análisis de estas leyes y otra normativa afín, se puede encontrar en: MELLA, ob. cit. (n. 24), p. 32-46.

ción a cualquier título por éste, de los Monumentos Nacionales que sean de propiedad particular.

5.- Reglamentar el acceso a los Monumentos Nacionales y aplicar o, en su defecto, proponer al Gobierno las medidas administrativas que sean conducentes a la mejor vigilancia y conservación de los mismos.

6.- Conceder los permisos o autorizaciones para excavaciones de carácter histórico, arqueológico, antropológico o paleontológico en cualquier punto del territorio nacional, que soliciten las personas naturales o jurídicas chilenas o extranjeras en la forma que determine el Reglamento, y

7.- Proponer al Gobierno el o los Reglamentos que deban dictarse para el cumplimiento de la presente ley”⁹².

La principal función del Consejo, o la función que genera mayores consecuencias jurídicas prácticas, es la facultad que ostenta para solicitar la declaración de Monumentos Nacionales, en alguna de las categorías que la misma ley detalla, a la autoridad correspondiente, para que esta en definitiva dicte el decreto supremo con la declaratoria de que se trate.

Además, tiene la potestad para elaborar normas, o proyectos concretos, referidos a la restauración, reparación, conservación y señalización de los Monumentos Nacionales. Respecto a sus potestades reglamentarias, en el numeral 5º del citado artículo, se consagra la facultad de reglamentar directamente el acceso a éstos, así como en su numeral 7º se establece la facultad de proponer al gobierno los demás reglamentos que deban dictarse para el cumplimiento de esta ley.

De igual manera, más recientemente, es atribución del Consejo de Monumentos Nacionales integrar el comité técnico de las llamadas Direcciones Regionales de Evaluación Ambiental (que constituyen la desconcentración territorial del llamado Servicio de Evaluación Ambiental), según se consagra en el Art. 86 de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente⁹³. De esta manera el Consejo pasa a tener injerencia en la calificación ambiental a la que se someten los proyectos que ingresan a este Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Cuestión que por lo demás se analizará con mayor detalle cuando se aborde el análisis de la Ley N° 19.300, como fuente del Patrimonio Cultural en nuestra legislación.

⁹² Art. 6, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970. (Énfasis agregado).

⁹³ Esta atribución especial no se consideraba en el texto original de la Ley 19.300 del año 1994, sino que fue introducida mediante modificación legal a dicho cuerpo normativo, mediante la dictación de la Ley 20.417, del 26 de enero de 2010, que en su Art. 1, numeral 63, ordena dicha modificación.

Así también, el Consejo posee facultades especiales a propósito de la dictación de la Ley N° 19.253 de 1993, también llamada Ley Indígena; y del Decreto Supremo N° 392 del mismo año, del Ministerio de Planificación, que aprueba el Reglamento que regula la acreditación de calidad de indígena, para la constitución de comunidades Indígenas y para la protección del patrimonio histórico de las culturas indígenas. En virtud del Art. 29 de dicha Ley, y los Arts. 13 y 14 del referido reglamento, el Consejo de Monumentos Nacionales tiene injerencia en los siguientes asuntos:

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

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

c) La excavación de cementerios históricos indígenas con fines científicos la que se ceñirá al procedimiento establecido en la ley N° 17.288 y su reglamento, previo consentimiento de la comunidad involucrada”⁹⁴.

2.3.2. Categorías de protección de los Monumentos Nacionales

De un análisis de la normativa en comento, se puede concluir que esta establece una categoría general, la que a su vez contiene una serie de sub categorías de protección especiales. Así, como denominación global tenemos a los llamados Monumentos Nacionales que vendrían a ser el género en este estatuto de protección, para luego encontrarnos con cinco diversas categorías especiales, cuya declaración importan procedimientos y consecuencias jurídicas particulares, a saber: los Monumentos Históricos, los Monumentos Públicos, los Monumentos Arqueológicos, las Zonas Típicas o Pintorescas, y los llamados Santuarios de la Naturaleza.

Respecto a lo que hemos denominado como categoría genérica, los Monumentos Nacionales, el Art. 1° de la Ley N° 17.288 los define como:

“TITULO I

De los monumentos nacionales.

*Artículo 1°.- Son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Estado, **los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter***

⁹⁴ Art. 29, Ley N° 19.253, 1993. Véase además Arts. 13 y 14 del Decreto Supremo N° 392 de 1994, del Ministerio de Planificación Social y Cooperación.

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, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo. Su tuición y protección se ejercerá por medio del Consejo de Monumentos Nacionales, en la forma que determina la presente ley”⁹⁵.

Este artículo nos entrega una amplia definición de lo que debe entenderse por Monumento Nacional, que en realidad lo que hace es describir cada una de las sub categorías de Monumentos Nacionales existentes, las que más adelante sin embargo se definen y desarrollan pormenorizadamente en forma particular. El principal valor de esta disposición es que consagra la principal consecuencia jurídica que conlleva la declaración de un Monumento Nacional, cual es quedar bajo la tuición y protección del Estado, lo que se ejercerá por medio del Consejo de Monumentos Nacionales, en la forma que determina la ley.

2.3.2.1. Los Monumentos Históricos

La primera categoría que se analizará es la correspondiente a los denominados Monumentos Históricos, esta es quizás la categoría que más consecuencias jurídicas trae con su declaración.

Pueden comprenderla tanto bienes muebles como inmuebles, aunque la práctica ha demostrado una cierta prevalencia por los inmuebles. Estos pueden ser sitios o lugares sin construir, como también edificaciones propiamente tales, o sus ruinas. El principal requisito es que tengan una calidad e interés histórico o artístico, o una antigüedad especial, lo que debe ser reconocido por el Consejo, el cual mediante un acuerdo solicitará a la autoridad correspondiente que se consagre la declaratoria de Monumento Histórico, mediante la dictación del decreto supremo respectivo.

La declaratoria puede recaer sobre cualquier mueble o inmueble que reúna los requisitos antes señalados, independiente de si éstos son de propiedad fiscal, municipal o incluso particular. O como bien dijera Revetria, “no interesa quién sea el propietario de la cosa de que se trata, basta que sea susceptible de apropiación humana”⁹⁶.

Por su parte, la Ley N° 17.288 define a los Monumentos Históricos de la siguiente

⁹⁵ Art. 1, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970. (Énfasis agregado).

⁹⁶ REVETRIA BELTRÁN, Mafalda, “El régimen jurídico de la propiedad monumental en Chile”, *Revista de*

manera:

“TITULO III

De los Monumentos Históricos

Artículo 9º.- 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 y previo acuerdo del Consejo”⁹⁷.

Luego, el Art. 10 consagra quienes pueden solicitar la declaratoria. La iniciativa es pública, así cualquier autoridad o persona puede denunciar por escrito ante el Consejo la existencia de un bien mueble o inmueble que podría ser considerado Monumento Histórico, indicando los antecedentes que permitirían declararlo como tal.

Los principales efectos de la declaratoria son los siguientes:

1. El Monumento Histórico queda bajo el control y supervigilancia del Consejo de Monumentos Nacionales (Art. 11, inciso primero).
2. Todo trabajo de conservación, reparación o restauración, que se pretenda realizar requiere autorización previa del Consejo (Art. 11, inciso primero).
3. Los objetos que formen parte o pertenezcan al Monumento Histórico no pueden ser removidos sin autorización previa del Consejo (Art. 11, inciso primero).
4. En caso que el Monumento Histórico fuere un inmueble, y además fuere de propiedad particular, surgen las siguientes obligaciones y efectos adicionales (Art. 12):
 - a. Al propietario le surge la obligación de conservar debidamente el inmueble.
 - b. Al propietario le surge la obligación de obtener una autorización previa del Consejo, y sujetarse a las normas que éste le indique, en caso que desee realizar alguno de los siguientes actos:

Derecho Público, 1977, N° 21/22, p. 101.

⁹⁷ Art. 9, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

- i. Destruir, transformar o reparar el inmueble.
 - ii. Hacer construcciones alrededor del inmueble.
 - iii. Excavar o edificar, en caso que el inmueble sea un lugar o sitio eriazo.
- c. En caso de que el particular infrinja alguna de las obligaciones recién descritas, será sancionado con multa de 5 a 200 UTM, sin perjuicio de la sanción genérica del Art. 38⁹⁸, y de que se ordene la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública.
 - d. En caso de venta o remate de un Monumento Histórico de propiedad particular, mueble o inmueble, surge un derecho preferente de adquisición para el Estado⁹⁹.
 - e. Surge la facultad para que el Consejo solicite la expropiación de los Monumentos Históricos de propiedad particular que, en su concepto, convenga conservar en poder del Estado (Art. 16).

Al 9 de agosto de 2016, el Consejo de Monumentos Nacionales contabilizaba un total de 1.325 declaratorias vigentes bajo la categoría de Monumento Histórico, de las cuales 974 correspondían a bienes inmuebles y 351 a bienes muebles. Cabe precisar que, especialmente respecto de las declaratorias que recaen sobre bienes muebles, cada declaratoria puede abarcar más de un bien en concreto, así muchos de los Monumentos Históricos muebles son parte de conjuntos mayores, por lo que la declaratoria se establece respecto del conjunto y no respecto de cada bien individualmente considerado. Es por esto que el número real de bienes declarados como Monumento Histórico excede con creces al número de declaratorias.

El Consejo para efectos de clasificar los diversos Monumentos Históricos ha creado una serie de tipologías¹⁰⁰, que vienen a agruparlos en base a las características comunes que éstos poseen. Así primeramente distingue, como es natural, entre Monumento Histórico

⁹⁸ “Artículo 38.- El que causare daño en un monumento nacional, o afectare de cualquier modo su integridad, será sancionado con pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales”. Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

⁹⁹ “Artículo 15º.- En caso de venta o remate de un Monumento Histórico de propiedad particular, el Estado tendrá preferencia para su adquisición, previa tasación de dos peritos nombrados paritariamente por el Consejo de Monumentos Nacionales y por el propietario del objeto. En caso de desacuerdo, se nombrará un tercero por el Juez de Letras de Mayor Cuantía del departamento del domicilio del vendedor. (...)”. Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

¹⁰⁰ Pueden consultarse en: Consejo de Monumentos Nacionales, “Monumentos Históricos”, <http://www.monumentos.cl/catalogo/625/w3-propertyvalue-36970.html>, [Consultado el 10 de enero de 2017].

mueble e inmueble, para luego establecer las diversas tipologías específicas que se reproducen a continuación:

Monumento Histórico Mueble:

- Archivos y Documentos.
- Colección Mueble.
- Piezas aeronáuticas.
- Piezas rodantes, aeronaves y trolebuses.
- Piezas rodantes de uso industrial.
- Piezas rodantes ferroviarias.

Monumento Histórico Inmueble:

- Equipamiento. El que a su vez contiene las sub-tipologías de: Comercio y Servicio; Cultural; Deportivo; Educacional, Espacio Público, Fiscal o Financiera; Funerario; Hospitalaria o de Asistencia; Investigación Científica; Jurídico o Penitenciario; Marítima y Portuaria; Ornamental; Publicitario; Religioso o Ceremonial y Turístico o de Ocio.
- Industrial. El que a su vez contiene las sub-tipologías de: Agrícola; Alimentos; Ganadera; Hídrica, y Minera.
- Infraestructura. El que a su vez contiene las sub-tipologías de: Defensa; Ferroviaria; Ferroviario; Hidráulica; Marítima y Portuaria; Vial, obras Públicas y Transporte.
- Vivienda.
- Suceso Histórico.

2.3.2.2. Las Zonas Típicas o Pintorescas

Otra categoría, estrechamente relacionada con los Monumentos Históricos, son las llamadas Zonas Típicas o Pintorescas, que se regulan en el Título VI de la Ley, que lleva por nombre “De la Conservación de los Caracteres Ambientales”. En efecto, como el mismo

título lo indica al referirse a los “caracteres ambientales”, lo que busca esta categoría de protección no es ya proteger un bien singularmente determinado, sino proteger y conservar el aspecto típico o pintoresco de un sector o zona en particular, comprendiéndose por ende una multiplicidad de bienes.

“TITULO VI

De la Conservación de los Caracteres Ambientales.

Artículo 29º.- Para el efecto de mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos, el Consejo de Monumentos Nacionales podrá solicitar se declare de interés público la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de dichas poblaciones o lugares o de determinadas zonas de ellas”¹⁰¹.

Originalmente esta declaratoria se tendía a realizar únicamente en aquellos sectores en que ya existía un inmueble declarado como Monumento Histórico, con el fin de extender el campo de protección al entorno de dicho inmueble, entendiéndose que éste formaba parte de un conjunto mayor, que muchas veces sobrepasaba el solo deslinde del predio en que se ubicaba. Pero luego de una adecuada interpretación del precepto, hoy se ha extendido esta declaratoria a zonas en donde no necesariamente existen, con anterioridad, declaratorias de Monumentos Nacionales en alguna de sus categorías. Así, el Consejo de Monumentos Nacionales ha expresado:

*“Existe una gran variedad de distintas tipologías de zonas típicas declaradas a lo largo del país, encontrando entre ellas casos de: **Pueblo tradicional; Centro histórico; Entorno a un monumento histórico; Área y Conjunto.** A pesar de que todas ellas están emplazadas en distintas comunas a lo largo del país, identificar sus tipologías nos ha permitido reconocer un prototipo común, con las que se ha logrado reglamentar en forma más eficiente y adecuada el manejo de la respectiva zona típica”¹⁰².*

Como puede apreciarse, el Consejo ha establecido mediante el uso de sus facultades, una suerte de categorización para efectos de precisar la distinta naturaleza y características de las diversas “Zonas Típicas”, así se crean tipologías específicas como las reproducidas en la cita anterior.

¹⁰¹ Art. 29, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

¹⁰² Consejo de Monumentos Nacionales, *Protección Legal del Patrimonio Cultural Inmueble*, Consejo de Monumentos Nacionales, 2011, p. 12. (Énfasis agregado).

Los efectos que conlleva declarar una Zona Típica o Pintoresca, son los siguientes (Art. 30):

1. Para hacer construcciones nuevas, o para ejecutar obras de reconstrucción o mera conservación, se requerirá autorización previa del Consejo.
2. No se autorizarán obras que no guarden relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados.
3. Se sujetarán al reglamento de esta ley los anuncios, avisos o carteles, los estacionamientos de automóviles y expendio de gasolina y lubricantes, los hilos telegráficos o telefónicos y, en general, las instalaciones eléctricas, los quioscos, postes, locales o cualesquiera otras construcciones, ya sea permanentes o provisionales, que queden comprendidos dentro de la respectiva zona típica o pintoresca.
4. Las infracciones a las obligaciones recién descritas, se sancionarán con multa de 5 a 200 UTM, sin perjuicio de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública.

Respecto del punto número uno, cabe detenerse aquí a analizar una pequeña imprecisión de que adolece la norma. En efecto, de su solo tenor literal se puede entender que la obligación impuesta, de solicitar una autorización al CMN, opera solo respecto de actos que impliquen realizar construcciones nuevas, reconstrucciones, o actos de conservación, mas no se impondría dicha obligación para los casos de demolición de inmuebles ubicados en Zonas Típicas o Pintorescas. Esta omisión de la ley nos lleva al absurdo de que para realizar meros actos de conservación se requiere autorización del CMN, pero no así para destruir el inmueble en cuestión. Afortunadamente los tribunales de justicia han interpretado armoniosamente dicha disposición, considerando que de todas formas se necesita autorización del CMN para realizar demoliciones de inmuebles en Zonas Típicas¹⁰³.

Igualmente la Ley omite establecer aquí la facultad para que toda persona pueda solicitar al Consejo, que declare como Zona Típica o Pintoresca a un sector determinado que se crea reúne los atributos necesarios para entrar en dicha categoría, a diferencia del caso de los Monumentos Históricos en donde sí se establecía dicha facultad. Sin embargo esta y otras insuficiencias normativas han sido salvadas mediante la dictación por el Consejo de las llamadas “Normas Sobre Zonas Típicas o Pintorescas”, respecto a las cuales nos referiremos a continuación.

¹⁰³ Considerando tercero, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de noviembre de 2014, Causa Rol N° 6064-2014.

2.3.2.2.1. Normas Sobre Zonas Típicas o Pintorescas y Lineamientos de Intervención

El Consejo de Monumentos Nacionales, mediante acuerdo adoptado en la Sesión del 7 de Marzo de 2001, dictó las llamadas “Normas Sobre Zonas Típicas o Pintorescas”, en uso de sus facultades que le conceden el numeral tercero del Art. 6 de la Ley N° 17.288, en donde se le faculta para elaborar los proyectos o normas de restauración, reparación, conservación y señalización de los Monumentos Nacionales.

Este cuerpo normativo, que debe entenderse de rango reglamentario y complementario a la Ley N° 17.288 que le sirve de fundamento, regula una serie de materias relacionadas a esta categoría, entre las que encontramos¹⁰⁴:

- Definiciones de conceptos relacionados (Título I).
- Procedimiento para solicitar que una población o lugar, o determinada parte de ellos, sea declarada Zona Típica o Pintoresca (Título II).
- Instructivos de Intervención para cada Zona declarada Típica o Pintoresca (Título III).
- Procedimiento para solicitar autorizaciones de intervención (Título IV).
- Disposiciones finales, relativas a la relación del Consejo con organismos tales como la dirección de Obras Municipales, el Municipio y las Juntas de Vecinos; así como disposiciones relativas al incumplimiento y las acciones judiciales que de ello deriven (Título V).

Como puede apreciarse la regulación es extensa, y abarca una serie de puntos, entre los cuales se encuentra, tal como lo adelantábamos, el tema de la solicitud de declaratoria de Zona Típica o Pintoresca, en donde se regula todo un procedimiento destinado a que cualquier persona pueda solicitar se realice tal declaración, sobre una zona que estime reúne las características necesarias para ser protegido mediante dicha declaratoria.

Mención especial merecen los llamados “Instructivos de Intervención”, que actualmente se les denominan “Lineamientos de Intervención”¹⁰⁵, los que configuran una importante herramienta en el manejo de cada una de las Zonas declaradas Típicas o Pintorescas. En el Art. 5 de la referida norma, se establece que:

¹⁰⁴ El texto completo del referido cuerpo reglamentario puede consultarse en: Consejo de Monumentos Nacionales, *Cuadernos del Consejo de Monumentos Nacionales*, Segunda Serie, N° 37, 2001.

¹⁰⁵ Consejo de Monumentos Nacionales, ob. cit. (n. 102), p. 10.

“El Instructivo de Intervención de Zona típica o Pintoresca es un documento de carácter técnico, que fijará en cada caso, los requisitos especiales que deben cumplirse para todas las intervenciones que impliquen obras de construcción, reconstrucción o mera conservación, sean permanentes o provisorios en atención a la distintas características arquitectónicas y paisajísticas propias de cada Zona Típica o Pintoresca”¹⁰⁶.

Estos lineamientos de intervención en la práctica constituyen verdaderos instrumentos de planificación territorial, pues vienen a establecer las “condiciones especiales”, entiéndase “condiciones urbanísticas”, a las que deberán sujetarse las edificaciones allí existentes, o más precisamente los proyectos que allí se realicen y que impliquen la construcción, reconstrucción o mera conservación de los inmuebles allí ubicados. Son instrumentos completos, que incluyen la planimetría necesaria así como detallada referencia a los inmuebles comprendidos, y a la clasificación que de cada uno de ellos se realiza. En efecto, las referidas “Normas Sobre Zonas Típicas o Pintorescas”, establecen nuevas categorías para los inmuebles contenidos en dicha zona, a saber:

- **“Monumento Histórico:** *aquel declarado en virtud de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales. Estos inmuebles solo serán objeto de conservación y restauración científica.*
- **Inmueble de Interés Histórico Artístico:** *aquel que posee características arquitectónicas formales y espaciales destacadas, tales como: armonía en su composición de fachadas, refinamiento de elementos ornamentales, materialidad y técnicas constructivas sobresalientes, tipología estructural singular, etc. Estos inmuebles sólo serán objeto de conservación, restauración e intervención mínima, tendientes a valorizar el inmueble.*
- **Inmueble de Valor Ambiental:** *Aquel cuyo tratamiento de fachada constituye un apoyo formal y volumétrico a la unidad del conjunto. Estos inmuebles podrán ser objeto de modificaciones sólo si ésta contribuye a aumentar el valor ambiental de la zona.*
- **Inmueble Discordante:** *aquel que por su forma, tamaño, composición y estilo, alteran la unidad y armonía del conjunto. Estos inmuebles podrán ser objeto de reconstrucción o modificación para aumentar el valor patrimonial del área.*
- **Eriazo:** *sitio o terreno baldío que no presenta en su superficie ningún tipo de construcción. Podrá construirse en ellos respetando las características del área.*

¹⁰⁶ Art. 5, Normas Sobre Zonas Típicas o Pintorescas, Consejo de Monumentos Nacionales, 2001.

- **Otras categorizaciones:** *las que sean necesarias de acuerdo a las características particulares o propias de la Zona Típica o Pintoresca*¹⁰⁷.

A propósito existe cierta controversia en cuanto a que estos lineamientos vendrían a superponerse con la regulación que respecto del mismo espacio pudiere hacer un plan regulador comunal (PRC) o plan seccional (PS). La discusión más bien no debe entenderse entre estos “lineamientos de intervención” y los PRC o PS, sino entre la propia calificación de Zona Típica y dichos instrumentos de planificación territorial (IPT). Al respecto el Consejo ha señalado que para los casos en que no existan tales instrumentos, entonces los lineamientos vendrían a constituir un instrumento de especial importancia por cuanto establecerían una regulación territorial que hasta entonces era inexistente.

En caso contrario, sin embargo, han señalado que *“Los Lineamientos para los casos en que la comuna sí disponga de algún instrumento normativo oficial o esté en el proceso de la formulación o modificación de un Plan Regulador Comunal, serán un complemento a lo ya estipulado, resguardando así la mejor protección patrimonial”*¹⁰⁸. Además se entiende que a futuro los respectivos IPT deberían incorporar la regulación establecida en los lineamientos de Zonas Típicas o Pintorescas existentes en dicha localidad.

Entendemos en todo caso, que ante la existencia de una Zona Típica o Pintoresca con su respectivo lineamiento de intervención, este debe primar siempre en caso de existir discordancia respecto a la regulación establecida en un instrumento de planificación territorial vigente para la misma zona. Esto principalmente porque a pesar de existir una superposición de regulación, o mejor dicho superposición de planificación, siempre va a continuar vigente la declaratoria de Zona Típica o Pintoresca en dicha área, con plena aplicación de lo que a su respecto establece la Ley N° 17.288, particularmente lo referido a la autorización previa del Consejo que requerirá toda obra de construcción, reconstrucción, mera conservación o demolición que se pretenda realizar allí. Recordemos que la normativa señala además que no se autorizarán obras que no guarden relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados. Por lo que siempre, aun cuando existiere un IPT vigente con una planificación diversa, la última palabra la tendrá de todas formas el Consejo de Monumentos Nacionales, puesto que se requerirá de su autorización previa para intervenir, autorización que muy probablemente no se otorgará en caso de existir discordancia con los lineamientos establecidos por ese propio organismo para la Zona Típica o Pintoresca de que se trate.

Hay que comprender que los Lineamientos de Intervención vienen a clarificar lo que

¹⁰⁷ Art. 6, Normas Sobre Zonas Típicas o Pintorescas, Consejo de Monumentos Nacionales, 2001. (Énfasis agregado).

¹⁰⁸ Consejo de Monumentos Nacionales, ob. cit. (n. 102), p. 11.

debe entenderse por “estilo arquitectónico general de la zona”, condición de la que depende en definitiva la aprobación o rechazo de un proyecto de intervención que se pretenda realizar allí. Es decir, a todas luces son instrumentos que brindan certeza jurídica y no al contrario.

Entendemos además que el tiempo hará inevitablemente que estos lineamientos sean incorporados en los respectivos instrumentos de planificación territoriales, toda vez que éstos IPT para su aprobación deben someterse a la llamada Evaluación Ambiental Estratégica, en donde tienen injerencia diversos organismos públicos entre los que encontramos al propio Consejo de Monumentos Nacionales.

2.3.2.3. Los Monumentos Públicos

La tercera categoría de los llamados Monumentos Nacionales la constituyen los Monumentos Públicos. Aquí destaca la particularidad de que, en virtud de la redacción que la ley ha hecho al respecto, este tipo de monumentos no requieren la dictación de un decreto supremo para ser declarados como tales, sino que esta declaratoria ocurre por el solo ministerio de la ley. El artículo en cuestión es el siguiente:

“TITULO IV

De los Monumentos Públicos

Artículo 17º.- Son Monumentos Públicos y quedan bajo la tuición del Consejo de Monumentos Nacionales, 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”¹⁰⁹.

De lo anterior se entiende que, en general, todos los objetos colocados, o que se coloquen en el futuro, en “campos, calles, plazas y paseos o lugares públicos”, con el fin de perpetuar la memoria, es decir conmemorar, constituyen Monumentos Públicos. El Consejo ha señalado en su oportunidad que el fin de éstos es “*perpetuar la memoria de personajes, instituciones, hechos, fenómenos o épocas*”¹¹⁰.

Los efectos jurídicos relacionados con los Monumentos Públicos son los siguientes:

¹⁰⁹ Art. 17, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

¹¹⁰ Consejo de Monumentos Nacionales, *Memoria 2006-2010, Consejo de Monumentos Nacionales*, Chile, 2010, p. 17.

1. Todos los Monumentos Públicos quedan bajo la tuición del Consejo de Monumentos Nacionales (Art. 17).
2. No se pueden construir monumentos o colocar objetos de carácter conmemorativo, sin que previamente el interesado presente los planos y bocetos de la obra en proyecto al Consejo, y éste los apruebe (Art. 18). La infracción de lo recién dispuesto acarrea la sanción de una multa de 5 a 50 UTM, sin perjuicio de que pueda ordenarse la paralización de las obras.
3. No se podrán cambiar de ubicación los Monumentos Públicos, sin autorización previa del Consejo, y en las condiciones que establezca el reglamento respectivo (Art. 19). La infracción a lo recién dispuesto será sancionada con una multa de 5 a 100 UTM, sin perjuicio de ordenar la restitución a su lugar de origen, a costa del infractor.
4. Los Municipios son los responsables de la mantención de los Monumentos Públicos ubicados en sus respectivas comunas (Art. 19).
5. Los Intendentes y Gobernadores deberán velar por el buen estado de conservación de los Monumentos Públicos ubicados bajo su jurisdicción. Además deberán dar cuenta al Consejo de cualquier deterioro o alteración que se produzca en ellos (Art. 19).

Al respecto del punto número dos, debemos hacer una especial mención a aquellos monumentos públicos que se establecen por ley especial dictada al efecto. Así, según lo dispone la Constitución Política de la República, son materias de Ley “*Las que regulen honores públicos a los grandes servidores*”¹¹¹. En virtud de dicha disposición varios Monumentos Públicos que buscan conmemorar a personas determinadas (a “grandes servidores”) han sido establecidos en virtud de una ley especial, por lo que debe entenderse que, al menos en cuanto a la constitución de dichos Monumentos Públicos, rige la ley especial dictada al efecto, no teniendo injerencia allí el Consejo de Monumentos Nacionales, sin perjuicio de que se le aplica a aquellos monumentos todo el resto del estatuto jurídico establecido en la Ley N° 17.288 referido a los Monumentos Públicos que no sea contrario a las disposiciones de la ley especial de que se trate. Al respecto el Consejo ha señalado que en la ejecución de estos monumentos públicos creados por ley especial, el Consejo solo se pronunciará “*cuando forma parte de la comisión encargada, si así lo estipula la ley*”¹¹².

A abril del año 2014 se registraban un total de 1395 Monumentos Públicos iden-

¹¹¹ Art. 63, Constitución Política de la República, 1980.

¹¹² Consejo de Monumentos Nacionales, *Acta Sesión Ordinaria del Consejo de Monumentos Nacionales, Miércoles 9 de julio de 2014*, p. 98, <http://www.monumentos.cl/consejo/606/articles-39499_documento_01.pdf>, [Consulta]

tificados a lo largo del territorio del país, siendo 490 de ellos correspondientes a la Región Metropolitana, 169 a la Región de Valparaíso, 104 a la Región del Biobío, y 632 a las demás regiones¹¹³. Estos datos deben considerarse sin perjuicio que el propio Consejo ha reconocido que “*por consideraciones geográficas y de desconocimiento de la ley, no existe un conocimiento cabal de la totalidad de los Monumentos Públicos en el espacio público del país*”¹¹⁴, por lo que es dable entender que el número total de Monumentos Públicos existentes es mucho mayor, sobre todo considerando que su declaratoria opera por el solo ministerio de la ley, provocando que en la actualidad el estatuto de protección establecido, y sus efectos jurídicos, tengan vigencia sobre muchos otros Monumentos Públicos que el Consejo no tiene aún registrado como tales.

Sobre este tipo de monumentos el Consejo también se ha encargado, para efectos de su registro, de establecer diversas tipologías según las características comunes que entre ellos puedan establecerse. Así se han señalado como principales tipologías de los Monumentos Públicos las siguientes: Placas, Esculturas, Bustos, Elementos Arquitectónicos, Monolitos, Memorial, Obelisco, Objetos Conmemorativos y Otros¹¹⁵.

2.3.2.3.1. Lineamientos de Manejo de Monumentos Públicos

Con fecha 9 de julio de 2014, en la Sesión Ordinaria del Consejo de Monumentos Nacionales celebrada dicho día, se aprobaron los “Lineamientos de Manejo de Monumentos Públicos”, documento de carácter expositivo y reglamentario, en donde se señalan los procedimientos administrativos vigentes para realizar las solicitudes de instalación, reubicación, intervención o registro de los Monumentos Públicos, ante el Consejo, con los respectivos formularios que se han elaborado con dicho objeto.

Así también se establece un instructivo de mantención e intervención de dichos monumentos, que está especialmente dirigido a las municipalidades que son las encargadas de velar por su mantención, en virtud del mandato establecido en el Art. 20 de la Ley N° 17.288.

Otra cuestión de especial relevancia en estos lineamientos, es la regulación que se establece referida a la publicidad asociada a los Monumentos Públicos, entendiéndose por tal aquella publicidad privada instalada en los espacios públicos, muchas veces ofrecida a los municipios a cambio de la mantención de los propios Monumentos Públicos allí ubicados. Al respecto se señala que:

tado el 15 de septiembre de 2016].

¹¹³ Consejo de Monumentos Nacionales, ob. cit. (n. 112), p. 109.

¹¹⁴ Consejo de Monumentos Nacionales, “*El sur de Chile a través de sus Monumentos Públicos*”, Consejo de Monumentos Nacionales, Santiago, 2016, p. 4.

¹¹⁵ Consejo de Monumentos Nacionales, ob. cit. (n. 112), p. 111.

“La propuesta publicitaria debe considerar con especial atención no afectar la dignidad del Monumento Público y lo conmemorado, poniendo especial énfasis, por ejemplo, en no distorsionar la imagen de lo conmemorado.

El panel de publicidad debe contener una imagen del monumento a escala real mientras duren las obras y además disponer de un espacio para informar sobre el Monumento Público y las obras de recuperación desarrolladas.

El contenido debe incluir un texto breve y descriptivo para ser leído desde diferentes distancias y situaciones”¹¹⁶.

Además al respecto se establecen requerimientos técnicos que deberán cumplir dichas propuestas publicitarias según su tamaño, así como el procedimiento que se debe seguir ante el Consejo para efectos de autorizar la intervención del respectivo Monumento Público¹¹⁷.

2.3.2.4. Los Monumentos Arqueológicos o Paleontológicos

Estos son la cuarta categoría de Monumento Nacional que consagra la Ley N° 17.288. Si bien la ley solo se refiere a los monumentos arqueológicos, la práctica y el estudio de su texto hacen distinguir dos categorías aquí consagradas, los Monumentos Arqueológicos y los Monumentos Paleontológicos. Ambos, al igual que los Monumentos Públicos, no requieren de una declaración vía decreto supremo para ser considerados como tales. Es decir, su declaratoria se realiza por el solo ministerio de la ley, siempre que concurren los requisitos de hecho que ésta establece. Pero aquí existe una característica que les da un distintivo especial: además de ser declarados Monumentos Arqueológicos o Paleontológicos por el solo ministerio de la Ley, pasan a ser propiedad del Estado, también por el solo ministerio de la Ley.

Antes de continuar el análisis de estas categorías, corresponde analizar su texto:

“TITULO V

De los Monumentos Arqueológicos, de las Excavaciones e Investigaciones Científicas correspondientes.

Artículo 21º.- Por el solo ministerio de la ley, son Monumentos Arqueológicos de propiedad del Estado los lugares, ruinas, y yacimientos y piezas antropo-arqueológicas que existan sobre o bajo la superficie del territorio nacional.

¹¹⁶ Consejo de Monumentos Nacionales, ob. cit. (n. 112), p. 104.

¹¹⁷ *Ibíd.*

Para los efectos de la presente ley quedan comprendidas también las piezas paleontológicas y los lugares donde se hallaren”¹¹⁸.

Así, pueden considerarse Monumentos Arqueológicos o Paleontológicos, y pasan a ser por este motivo propiedad del Estado, tanto bienes muebles como inmuebles. Por parte de los inmuebles se encuentran aquellos lugares, ruinas y yacimientos de piezas antro-po-arqueológicas (Monumentos Arqueológicos), así como los lugares donde se hallaren piezas paleontológicas (Monumentos Paleontológicos). Así también, por parte de los muebles, constituyen Monumentos Arqueológicos o Paleontológicos las llamadas piezas antro-po-arqueológicas y las piezas paleontológicas, respectivamente.

El Consejo se ha encargado de especificar tales categorías, definiéndolas de la manera que sigue:

“Monumentos Arqueológicos: corresponden a las piezas o a los lugares, ruinas o yacimientos con vestigios de ocupación humana, que existen en un contexto arqueológico, es decir, que no están siendo utilizados por una sociedad viva o en funcionamiento. (...)”

Monumentos Paleontológicos: son vestigios de seres orgánicos que se encuentran en estado fósil, es decir, petrificado, lo cual incluye las huellas petrificadas dejadas por estos seres vivos”¹¹⁹.

Los efectos concretos que conlleva esta declaratoria vía legal, se encuentran desarrollados en los Arts. 21 a 28 del cuerpo legal en comento, los que se refieren principalmente a ciertas restricciones consagradas respecto a la realización de excavaciones con fines arqueológicos, antropológicos o paleontológicos, tanto si se realizan por delegaciones nacionales como extranjeras, así como una regulación respecto a la propiedad de los objetos, que de dichas excavaciones se pudieren hallar.

Dentro de los principales efectos asociados a esta declaratoria legal, encontramos los siguientes:

1. Son de propiedad del Estado, por el solo ministerio de la ley (Art. 21).
2. Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para realizar excavaciones de tipo antro-po-arqueológico y paleontológico requieren el permiso previo del Consejo, en la forma que determine el reglamento (Art. 22 y 23).

¹¹⁸ Art. 21, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

¹¹⁹ Consejo de Monumentos Nacionales, ob. cit. (n. 110), p. 17.

En caso de infracción del requisito anterior, operan las siguientes sanciones:

- Para los nacionales: multa de 10 a 500 UTM, sin perjuicio del decomiso de los objetos obtenidos de dichas excavaciones
 - Para los extranjeros: expulsión del territorio nacional, sin perjuicio de la multa y el decomiso en los términos señalados precedentemente.
3. Toda persona natural o jurídica, que al hacer excavaciones 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 Provincial (Art. 26).

En caso de infracción, operan las siguientes sanciones: Multa de 5 a 200 UTM, 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.

Otras disposiciones de relevancia son aquellas referidas al destino que se le dará a los objetos obtenidos como resultado de dichas excavaciones, lo que varía dependiendo si las excavaciones fueron realizadas por el Consejo de Monumentos Nacionales, por particulares, o por delegaciones extranjeras. Esta y otras materias se regulan en el resto del articulado de este Título V de la Ley N° 17.288. Además como un complemento normativo importante debe considerarse el Reglamento sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas, publicada en el Diario Oficial el 2 de abril de 1991, que en virtud de mandato expreso de la Ley N° 17.288 viene a regular una serie de materias específicas que le fueren ordenadas por dicha Ley.

Por lo extenso de dicha regulación, tanto en la Ley N° 17.288 como del reglamento en cuestión, y debido a que no representa un mayor aporte para los fines que se ha propuesto este trabajo, no se realizará un análisis más acabado de ellos, sin perjuicio que se ha hecho la referencia al articulado pertinente por si el lector desea darles consulta.

2.3.2.5. Los Santuarios de la Naturaleza

Como quinta y última categoría, encontramos a los denominados Santuarios de la Naturaleza. No deja de resultar curiosa esta categoría puesto que se aparta de la tendencia general de la Ley N° 17.288, de proteger cuestiones propias del Patrimonio Cultural, para pasar a abarcar elementos naturales del Medio Ambiente. Por la data de la Ley N° 17.288, puede constituir este un intento pionero de nuestra legislación en este sentido. Esta categoría se describe de la siguiente manera:

“TITULO VII

De los Santuarios de la Naturaleza e Investigaciones Científicas

ARTICULO 31º Son santuarios de la naturaleza todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado.

Los sitios mencionados que fueren declarados santuarios de la naturaleza quedarán bajo la custodia del Ministerio del Medio Ambiente, el cual se hará asesorar para los efectos por especialistas en ciencias naturales”¹²⁰.

De lo recién transcrito, podemos evidenciar que los Santuarios de la Naturaleza los constituyen únicamente bienes de carácter inmueble, de propiedad pública o privada, correspondiendo a “sitios” terrestres o marinos, ya sea que ofrezcan especiales posibilidades para la realización de estudios o investigaciones (geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología); ya sea que posean formaciones naturales cuya conservación sea de interés para la ciencia o el Estado. Su declaración, por cierto, requiere de un acto declarativo expreso del órgano competente.

Conviene destacar aquí el hecho de que los Santuarios de la Naturaleza pasan a quedar bajo custodia del Ministerio del Medio Ambiente, y no del Consejo de Monumentos Nacionales. Naturalmente esta referencia no existía para la fecha en que se dictó la ley, sino que corresponde a una reciente modificación del año 2010¹²¹. Esta modificación legal buscaba concentrar la protección del patrimonio natural (en sus diversas categorías de protección existentes en la legislación chilena) en órganos especializados para tal efecto, por lo que le fueron quitadas ciertas atribuciones al Consejo en lo que respecta a los Santuarios de la Naturaleza. Como fundamento a lo anterior se ha señalado que:

“se requiere una supervigilancia más activa y permanente de estas áreas para que realmente se cumplan los objetivos para los cuales fueron creadas (...) el Consejo de Monumentos Nacionales no cuenta con los recursos humanos y financieros necesarios para cumplir cabalmente su labor, particularmente respecto de Santuarios de la Naturaleza en sectores geográficamente apartados”¹²².

¹²⁰ Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

¹²¹ Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, 2010.

¹²² PRAUS, Sergio; PALMA, Mario; DOMINGUEZ, Rodolfo. “La Situación Jurídica de las Actuales Áreas

El estatuto jurídico de esta categoría de protección quedó con una composición mixta, en cuanto a los órganos intervinientes en las diversas instancias de su protección, las que resumimos a continuación:

1. La custodia de los Santuarios de la Naturaleza corresponde al Ministerio del Medio Ambiente (Art. 31 inc. 2do).
2. Declaración:
 - Requiere de un informe técnico previo del Consejo de Monumentos Nacionales (Art. 31 inc. 5to).
 - Sobre este informe se pronuncia el denominado “Consejo de Ministros para la Sustentabilidad”, órgano encargado de proponer al Presidente de la República la creación del Santuario de la Naturaleza¹²³.
 - La declaratoria oficial la realiza finalmente el Ministerio de Medio Ambiente, vía decreto supremo.
3. Intervención: Para realizar en ellos trabajos de construcción o excavación, o desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural, se requerirá autorización previa del Servicio de Evaluación Ambiental (Art. 31 inc. 3), es decir, todo proyecto o actividad que allí se pretenda realizar debe someterse necesariamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por mandato expreso del Art. 10 letra p) de la ley N° 19.300.

Una vez sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental, será el Consejo de Monumentos Nacionales el organismo del Estado encargado de otorgar el Permiso Ambiental Sectorial correspondiente¹²⁴.

Asimismo, es el Consejo de Monumentos Nacionales el encargado de atender los diversos requerimientos de intervención en los Santuarios de la

Protegidas de Chile”, Andros Impresores, Santiago, 2011, p. 131.

¹²³ Art. 71 letra c) Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación de Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, 2012.

¹²⁴ Se ha afirmado que “*el CMN es el Órgano del Estado que entrega el Permiso Ambiental Sectorial N° 78 (PAS 78), y que autoriza actividades como trabajos de construcción o excavación, pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que de alguna forma afecte el estado natural de los SN*”. Consejo de Monumentos Nacionales, “Santuario de la Naturaleza”, <<http://www.monumentos.cl/consejo/606/w3-propertyvalue-36972.html>>, [Consultado el 16 de septiembre de 2016].

Naturaleza, que por sus características no corresponda ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental¹²⁵.

4. Propiedad particular: la declaratoria de Santuario de la Naturaleza puede recaer sobre predios particulares, en cuyo caso sus dueños deberán velar por su debida protección, denunciando ante el Servicio los daños que por causas ajenas a su voluntad se hubieren producido en ellos (Art. 31 inc. 4to).

2.3.3. Régimen de responsabilidad

2.3.3.1. Respetto de toda persona

La Ley N° 17.288 a lo largo de su texto consagra una serie de sanciones especiales para el caso de contravenir algunas de sus disposiciones, así lo hemos ido señalando en cada caso cuando resulta pertinente. Estas sanciones se expresan generalmente en forma de multas y otras medidas especiales como la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública, la restitución, el decomiso, e incluso en casos muy específicos la expulsión del territorio nacional. Todas medidas de carácter administrativo que pretenden sancionar al infractor, o hacer cesar la conducta infractora.

Ahora bien, la Ley consagra además un régimen de responsabilidad penal que opera de forma paralela al régimen de sanciones antes aludido, y que castiga con penas de presidio y multas al infractor, en los términos que señalan los Arts. 38 y 38 bis.

“TITULO X

Artículo 38.- El que causare daño en un monumento nacional, o afectare de cualquier modo su integridad, será sancionado con pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

Artículo 38 bis.- La apropiación de un monumento nacional, constitutiva de los delitos de usurpación, hurto, robo con fuerza en las cosas, o robo con violencia o intimidación en las personas, así como su receptación, se castigará con pena de multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales, además de la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo a las normas generales.

¹²⁵ Así lo ha señalado el Consejo de Monumentos Nacionales en su página web: “el CMN en forma sectorial es el encargado de recibir, estudiar, responder y/o resolver los distintos requerimientos de intervención que afecten los SN y que por sus características no ingresan al SEIA, además de aplicar medidas de protección o de evaluación en terreno dependiendo de cada caso”. Consejo de Monumentos Nacionales, ob. cit. (n. 124).

Tratándose del hurto, si no fuere posible determinar el valor del monumento nacional, se aplicará la pena de presidio menor en sus grados mínimo a máximo, además de la multa aludida en el inciso precedente”¹²⁶.

De las disposiciones recién transcritas, encontramos la consagración de sanciones especiales para diversos tipos penales, que constituyen un régimen más gravoso en comparación con las sanciones que para dichos delitos se consagran en el Código Penal. Recordemos que este régimen de sanciones más gravosas se establece solo para cuando el objeto del delito recae sobre un bien mueble o inmueble declarado monumento nacional en cualquiera de sus categorías.

El Art. 38 sanciona al que dañe o afecte de cualquier modo la integridad de un bien mueble o inmueble declarado monumento nacional. De lo anterior se aprecia que el tipo penal se consagra en términos bastante amplios al incorporar la frase “o afectare de cualquier modo su integridad”, aumentando así el número de posibles conductas sancionables por este tipo penal.

El Art. 38 bis por su parte, sanciona al que se apropie de un monumento nacional de manera tal que se incurra en alguno de los delitos que allí se señalan, a saber: el delito de usurpación, hurto, robo con fuerza en las cosas, robo con violencia o intimidación en las personas, o el de receptación. Debemos entender que aquí se hace una remisión a las normas que para dichos delitos se consagran en el Código Penal, solo para efectos de determinar los elementos que conforman cada uno de dichos tipos penales, mas no para la determinación de sus penas.

Para cualquiera de los tipos penales señalados en ambas disposiciones, el sujeto activo es indeterminado o simple, es decir no tiene importancia quién realice la conducta punible.

2.3.3.2. Respeto de los empleados públicos

“Artículo 39.- Los empleados públicos que infringieren cualquiera de las disposiciones de esta ley o que de alguna manera facilitaren su infracción, 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”¹²⁷.

Por un lado, aquí se consagra la responsabilidad que les compete a los funcionarios públicos no solo frente a las infracciones que ellos mismos cometan de las disposiciones de la Ley N° 17.288, sino también los hace responsables en los casos en que “de alguna manera

¹²⁶ Arts. 38 y 38 bis, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

¹²⁷ Art. 39, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

faciliten” la infracción de esta normativa por parte de un tercero.

Por otro lado, también se establece la independencia de las responsabilidades que pudieren surgir de un mismo hecho, en este caso, de la infracción que se cometa o de la facilitación para que sea infringida por un tercero, en cuanto se señala que el empleado público será responsable tanto de la sanción administrativa como de la civil y penal, que individualmente mereciera según la infracción cometida.

2.3.3.3. Respetto de autoridades civiles, militares y de carabineros

Especial mención a este respecto merecen las autoridades civiles, militares y de carabineros, por cuanto además de hacerseles aplicables los tipos penales de los Arts. 38 y 38 bis, así como el Art. 39 recién analizado, en relación a su calidad de empleados públicos, la Ley hace una especial mención a ellos en la siguiente forma:

“Artículo 8º.- Las autoridades civiles, militares y de carabineros tendrán la obligación de cooperar con el cumplimiento de las funciones y resoluciones que adopte el Consejo, en relación con la conservación, el cuidado y la vigilancia de los Monumentos Nacionales”¹²⁸.

Así, se consagra el deber de cooperación que deben cumplir las autoridades tanto civiles como militares o de carabineros, en relación con las funciones y resoluciones que adopte el Consejo de Monumentos Nacionales. Pesa entonces sobre dichas autoridades un especial deber de conservación cuidado y vigilancia de los Monumentos Nacionales, deber que en caso de ser infringido generará la responsabilidad que corresponda.

Esta disposición puede alcanzar importantes consecuencias jurídicas para las referidas autoridades, así queda de manifiesto al menos en una sentencia de la Corte Suprema¹²⁹, en que conocía por vía de apelación un recurso de protección, interpuesto por el párroco Yanko Pajkuric de la Parroquia San Francisco de Asís, ubicada en la comuna de Santiago, en contra de la Municipalidad de dicha ciudad.

La controversia radicaba en los daños que terceros ocasionaban a los muros exteriores y a la entrada del templo antes mencionado, los que eran objeto constante de rayados con grafiti, además de ser utilizados como diario mural donde se pegaba toda clase de carteles y propaganda. El templo contaba con la categoría de Monumento Histórico, por lo que el párroco solicitaba las gestiones de la Municipalidad para reparar y mantener la vigilancia del inmueble, invocando para ello este art. 8 de la Ley N° 17.288.

¹²⁸ Art. 8, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

¹²⁹ Sentencia de la Corte Suprema, 24 de septiembre de 2013, Rol N° 6086-2013.

La sentencia de la Corte Suprema acogió finalmente las pretensiones del párroco, disponiendo que:

*“la municipalidad recurrida –como órgano del Estado– participa del deber de cooperación y conservación del patrimonio nacional por lo que le asiste la obligación legal de realizar todos los esfuerzos necesarios para el debido cuidado de la Iglesia cuya protección se solicita por este arbitrio, debiendo en consecuencia aportar los medios materiales y humanos para su resguardo, proporcionar pintura de recuperación para pintar la fachada, muros y en especial cuidar las puertas del templo histórico. Asimismo Carabineros de Chile deberá incrementar las rondas periódicas para controlar y vigilar la posible acción de terceros que provoquen daños al templo y se ocupará especialmente de implementar un plan que permita otorgarle una inmediata cautela o protección cuando el actor así lo requiera”*¹³⁰.

2.3.4 Acción popular y recompensa

La Ley N° 17.288 establece una importante herramienta para hacer efectiva la responsabilidad de quien infrinja sus disposiciones, al consagrar una acción de aquellas denominadas “populares”, que en definitiva permite que toda persona pueda denunciar cualquier infracción que se cometa contra alguna de las disposiciones de la Ley.

*“Artículo 42º.- Se concede acción popular para denunciar toda infracción a la presente ley. El denunciante recibirá, como premio, el 20 por ciento del producto de la multa que se aplique”*¹³¹.

Como puede apreciarse, no es necesario que el denunciante deba acreditar algún interés u otro elemento que le otorgue la calidad de legitimado activo para denunciar las infracciones a la Ley, sino que basta su sola calidad de persona para proceder en ese sentido.

Además se consagra una recompensa que busca incentivar la utilización de esta acción popular, que consiste en que el denunciante recibirá a su favor el veinte por ciento del producto de la multa que en definitiva se aplique contra el infractor.

2.3.5. Procedimiento aplicable

En cuanto al procedimiento aplicable debemos considerar dos disposiciones de la Ley:

“Artículo 40.- Las obras o trabajos que se inicien en contravención a la

¹³⁰ Considerando séptimo, Sentencia de la Corte Suprema, 24 de septiembre de 2013, Rol N° 6086-2013.

¹³¹ Art. 42, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

presente ley, se denunciarán como obra nueva, sin perjuicio de la sanción que esta ley contempla.

Artículo 44.- Las multas establecidas en la presente ley, a excepción de aquellas fijadas en el artículo 38, serán aplicadas por el juez de letras en lo civil que corresponda al lugar en que se cometa la infracción, a petición del Consejo de Monumentos Nacionales o por acción popular”¹³².

De lo recién transcrito podemos concluir que se debe, en primer lugar, distinguir qué tipo de infracción es la que se está denunciando en particular, teniendo presente en todo caso que puede darse una multiplicidad de infracciones que provengan del mismo hecho.

Así, en caso de infringir cualquiera de las disposiciones de la ley, siempre que no se caiga en alguno de los delitos contemplados en los Arts. 38 y 38 bis, deberemos remitirnos a la sede civil para hacer efectiva la responsabilidad del infractor. En este caso será competente el juez de letras en lo civil que corresponda al lugar en que se cometa la infracción.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento aplicable, el Art. 44 de la Ley nos señala que en caso de que se esté denunciando “obras o trabajos que se inicien en contravención a la presente ley”, se deberá denunciar estos como obra nueva, es decir nos deberemos remitir al procedimiento consagrado en los Arts. 565 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Importante es esta remisión, por cuanto mediante dicho procedimiento se establece la posibilidad de que se ordene la demolición de la obra, sanción no contemplada en la Ley N° 17.288 que analizamos y que constituye una útil herramienta que permite reestablecer el daño causado. Además se señala que estas sanciones que contempla el procedimiento se aplicarán sin perjuicio de aquellas sanciones contempladas en la Ley N° 17.288 que ya hemos analizado.

En caso que no nos encontremos en la situación anterior, es decir que no estemos denunciando una obra o trabajo iniciado en contravención a la ley, sino que la denuncia se refiera a alguna otra infracción, habrá que estarse a las reglas generales que en materia de procedimiento civil se establecen, es decir aquellas propias del juicio ordinario consagrado en el Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, o si se dan los requisitos de procedencia podría intentarse utilizar el procedimiento sumario consagrado en el Título XI del Libro Tercero del mismo cuerpo legal.

Por otra parte si se incurriera en alguno de los delitos contemplados en los Arts. 38 y 38 bis, se debe seguir la responsabilidad que de ello surgiere por la vía penal, es decir por medio de una querrela o denuncia, mediante los procedimientos que se establecen para hacer efectiva la responsabilidad penal según las reglas generales establecidas en el Código Procesal Penal.

¹³² Arts. 40 y 44, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

2.3.6. Expropiación y opción preferente de compra por parte del Estado

A lo largo de este capítulo se ha ido constatando que los bienes que tienen la calidad de Monumento Nacional, están afectos a un régimen jurídico especial, sobre todo en lo que respecta al ejercicio del derecho de dominio sobre ellos, cuestión que se hace más patente cuando el Monumento se encuentra en manos de particulares, puesto que éstos se ven limitados legítimamente en el ejercicio de su derecho de propiedad.

Lo anterior hace reflexionar que sobre este tipo de bienes existe un especial interés público, cuestión que motiva la creación del estatuto jurídico especial al que se ven afectos y del cual nos hemos estado refiriendo. Un interés que importa a toda la sociedad en su conjunto y, por cierto, al Estado como órgano ejecutor del interés público por antonomasia. En este entendido la Ley N° 17.288 se refiere a dos instituciones que buscan de alguna manera hacer que la propiedad de los Monumentos Nacionales tienda a pasar desde los particulares hacia el Estado.

Una de ellas es la opción preferente de compra de la que goza el Estado para adquirir los Monumentos Nacionales que sean de propiedad particular, y que vayan a ser objeto de una venta o remate.

“Artículo 15º.- En caso de venta o remate de un Monumento Histórico de propiedad particular, el Estado tendrá preferencia para su adquisición, previa tasación de dos peritos nombrados paritariamente por el Consejo de Monumentos Nacionales y por el propietario del objeto. En caso de desacuerdo, se nombrará un tercero por el Juez de Letras de Mayor Cuantía del departamento del domicilio del vendedor.

Las Casas de Martillo deberán comunicar al Consejo de Monumentos Nacionales, con una anticipación mínima de 30 días, la subasta pública o privada de objetos o bienes que notoriamente puedan constituir monumentos históricos, acompañando los correspondientes catálogos. El Consejo tendrá derecho preferente para adquirirlos.

Corresponderá a la Dirección de Casas de Martillo aplicar las sanciones a que haya lugar”¹³³.

Así frente a la venta o remate de un Monumento Histórico¹³⁴, el Estado tendrá pre-

¹³³ Art. 15, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

¹³⁴ Nótese que se hace referencia específicamente al Monumento Histórico, como categoría de Monumento Nacional, excluyendo los demás tipos, por cuanto los Monumentos Públicos y Monumentos Arqueológicos son por el

ferencia para adquirirlo. Estableciéndose además que el precio de venta será determinado por dos peritos, uno nombrado por el Consejo de Monumentos Nacionales y otro por el propietario del bien.

En caso de desacuerdo, lo que naturalmente será la situación más común, dirimirá un tercer perito nombrado por el Juez de Letras correspondiente al domicilio del vendedor.

Además, respecto al caso en que se esté rematando un monumento histórico, se establece la obligación para la Casa de Martillo que corresponda, que comunique al Consejo con a lo menos 30 días de anticipación al día de la subasta, aquellos objetos o bienes que “notoriamente” puedan constituir monumentos históricos. Al gozar el Estado de una preferencia para su compra, se entiende entonces que la subasta, sea pública o privada, no se podrá realizar sino luego que el Estado haya manifestado su negativa a ejercer este derecho. En caso de hacerlo efectivo, deberán nombrarse dos peritos en la misma forma y con los mismos alcances que para el caso anterior.

La otra referencia que hace la Ley N° 17.288, es la facultad que tiene el Consejo de Monumentos Nacionales para solicitar la expropiación de los Monumentos Históricos que convengan conservarse en poder del Estado, al tenor del Art. 16 que señala:

*“Artículo 16º.- El Consejo de Monumentos Nacionales podrá pedir a los organismos competentes la expropiación de los Monumentos Históricos de propiedad particular que, en su concepto, convenga conservar en poder del Estado”*¹³⁵.

Es curioso que la Ley señale la facultad del Consejo para solicitar la expropiación a “los organismos competentes”, por cuanto no se entiende qué organismo sería el encargado de efectuar dicha expropiación.

Existe un dictamen de la Contraloría General de la República, del año 1989¹³⁶, referido a una consulta efectuada por la Ilustre Municipalidad de Iquique, en que se solicitaba determinar si dicha municipalidad era el “órgano competente” para realizar la expropiación de un inmueble que tenía la calidad de Monumento Histórico, al tenor del Art. 16 de la Ley N° 17.288 en comento; y si dicha disposición podía considerarse como norma general o particular que autoriza la expropiación al tenor de lo dispuesto en el Art. 19 N° 24 de la

solo ministerio de la Ley propiedad del Estado. Por otra parte las Zonas Típicas o Pintorescas constituyen áreas que pueden abarcar una serie de inmuebles distintos, que se ven sometidos al especial régimen jurídico que esta categoría establece, no en su calidad de inmueble individualmente considerado, sino en su calidad de inmueble comprendido dentro de esta área cuyos “caracteres ambientales” se busca proteger. Entendemos entonces que respecto de dichos inmuebles no opera esta opción preferente del Estado para su compra.

¹³⁵ Art. 16, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

¹³⁶ Dictamen N° 13.647, Contraloría General de la República, 29 de mayo de 1989.

Constitución que dispone, en su inciso tercero:

*“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, **sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación** por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador”*¹³⁷.

En ese entonces, la Contraloría señaló que el Art. 16 de la Ley N° 17.288 no podía considerarse como norma que autoriza la expropiación, de aquellas a que se refiere la norma constitucional recién transcrita, lo que resulta del todo lógico por cuanto de la forma en que está redactada se da a entender inequívocamente que lo que se consagra no es la facultad de expropiar, sino la facultad de solicitar expropiar al órgano competente.

En segundo término, la Contraloría señaló que la Municipalidad en este caso no era el “órgano competente” para solicitar la expropiación, por cuanto si bien ésta entidad está facultada para realizar expropiaciones en virtud del Art. 33 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades¹³⁸, estas expropiaciones solo pueden efectuarse en determinados casos para ejecutar lo proyectado por un plan regulador comunal.

Por su parte, la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que entre otras materias regula lo concerniente a los Planes Reguladores Comunales, establece en su Art. 51 letra a), que las municipalidades realizarán los trazados establecidos por los Planes Reguladores Comunales, mediante las expropiaciones derivadas de la declaración de utilidad pública contenida en el Art. 59. A su vez, el Art. 59 establece:

*“Artículo 59.- Decláranse de utilidad pública todos los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, planes reguladores intercomunales y planes seccionales destinados a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, en las áreas urbanas, así como los situados en el área rural que los planes reguladores intercomunales destinen a vialidades”*¹³⁹.

Por tanto, debe entenderse que las municipalidades solo pueden expropiar terrenos

¹³⁷ Constitución Política de la República, Art. 19 N° 24, inciso tercero, 1980. (Énfasis agregado).

¹³⁸ El Art. en cuestión señala: *“Artículo 33.- La adquisición del dominio de los bienes raíces se sujetará a las normas del derecho común.*

Sin embargo, para los efectos de dar cumplimiento a las normas del plan regulador comunal, las municipalidades estarán facultadas para adquirir bienes raíces por expropiación, los que se declaran de utilidad pública. Asimismo, decláranse de utilidad pública los inmuebles destinados a vías locales y de servicios y a plazas que hayan sido definidos como tales por el Concejo Municipal a propuesta del alcalde, siempre que se haya efectuado la provisión de fondos necesarios para proceder a su inmediata expropiación”. Art. 33, Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, 1988. En su texto refundido por el DFL N° 1 del Ministerio del Interior, 2006.

¹³⁹ Art. 59, Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1976.

que, según los trazados realizados por el Plan Regulador Comunal respectivo, deban ser destinados a circulaciones, plazas y parques, con los alcances que la norma establece.

Por tanto, no ha quedado dilucidado aún cuál sería entonces el órgano competente para que el Consejo solicite la expropiación del Monumento Histórico, puesto que no existe un órgano con facultades expropiatorias generales, ni tampoco uno que posea específicamente la facultad de expropiar bienes particulares que constituyan Monumentos Históricos. Pareciera ser que el único órgano competente para realizar esta labor sería el Congreso Nacional, mediante la aprobación de una ley expropiatoria especial que dicte para cada caso concreto.

2.4. Ley General de Urbanismo y Construcciones, y su Ordenanza General

La Ley General de Urbanismo y Construcciones¹⁴⁰ (LGUC), así como la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones¹⁴¹(OGUC) que complementa su texto, fijan un régimen normativo de especial importancia para nuestro ordenamiento, por cuanto constituyen la principal fuente dispositiva referente a la planificación urbana, urbanización y construcción en nuestro país.

La LGUC y su Ordenanza establecen cuatro niveles de acción en cuanto a la planificación urbana, a saber: nacional, regional, intercomunal y comunal. A nivel nacional únicamente contamos con una Política Nacional de Desarrollo Urbano. Respecto de los demás niveles existen diversos Instrumentos de Planificación Territorial, como lo son los Planes Regionales de Desarrollo Urbano, los Planes Reguladores Intercomunales o Metropolitanos, los Planes Reguladores Comunales, los Planes Seccionales y los Límites Urbanos. Estos son los instrumentos principales mediante los cuales se materializa el proceso de planificación urbana, orientando o regulando el desarrollo de los centros urbanos que queden comprendidos en sus respectivos niveles de acción.

Respecto a lo que nos convoca, esta legislación urbanística en su extenso cuerpo normativo realiza ciertas referencias al Patrimonio Cultural, estableciendo ciertos instrumentos, definiciones y reglamentación especial al efecto, constituyendo asimismo categorías especiales de protección, muchas veces en forma paralela a las categorías ya analizadas en la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales.

¹⁴⁰ El texto refundido de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1976.

¹⁴¹ La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones es promulgada por el Decreto N° 47, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1992.

2.4.1. Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica

Los Inmuebles de Conservación Histórica (ICH) y las Zonas de Conservación Histórica (ZCH) constituyen categorías de protección especiales del Patrimonio Cultural inmueble, que se realizan mediante declaratorias por los planes reguladores comunales, y que recaen sobre inmuebles o zonas de la comuna que reúnen determinadas condiciones especiales señaladas en la OGUC. Los efectos de tales declaratorias son de variada naturaleza y contenido. Su estudio importa, entre otras cosas, para comprender sus alcances y distinguirlos de aquellos producidos por otras categorías de protección, como lo son las estudiadas respecto de los Monumentos Nacionales de la Ley N° 17.288.

Según la Ordenanza, por ICH debemos entender aquél *“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”*¹⁴².

A su vez, por ZCH entendemos al *“área o sector identificado como tal en un Instrumento de Planificación Territorial, conformado por uno o más conjuntos de inmuebles de valor urbano o cultural cuya asociación genera condiciones que se quieren preservar y que no cuenta con declaratoria de Monumento Nacional”*¹⁴³.

De las solas definiciones es posible constatar que se deben distinguir entre estas categorías que entrega la LGUC de aquellas entregadas por la ley 17.288 respecto de los Monumentos Nacionales, por cuanto del tenor de las disposiciones es dable entender que el legislador ha querido evitar una superposición, una duplicidad de declaraciones, entre éstas y aquellas, privilegiando la declaratoria de Monumento Nacional por sobre la de Inmueble o Zona de Conservación Histórica que pueda establecer un PRC.

Esto sin embargo no siempre fue así, antes de que se incorporaran tales definiciones, existía una total omisión de parte de la LGUC para armonizar tales categorías con aquellas de la Ley N° 17.288, en este sentido se ha señalado que *“La omisión que hace la LGUC en un comienzo fue interpretada en el sentido de que con su dictación se habían derogado, en forma tácita, las disposiciones pertinentes de la legislación sobre monumentos nacionales”*¹⁴⁴. Tal interpretación no perduró demasiado, pero aun así la falta de armonización entre ambos regímenes produjo que en los hechos se fuera dando una superposición entre todas estas categorías. Así un ICH definido por un PRC podía estar a la vez declarado como Monumento Histórico por la Ley N° 17.288, produciendo que existiera no solo una superposición de normas aplicables, sino también una duplicidad de autoridades competentes para resolver las situaciones que

¹⁴² Art. 1.1.2, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992.

¹⁴³ *Ibíd.*

¹⁴⁴ ROPERT, ob. cit. (n. 58), p. 126.

respecto a ellos se produjeran¹⁴⁵. Solo una vez incorporado estas definiciones en la OGUC, mediante la dictación del D.S. N° 75, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fuere publicado en el Diario Oficial el 25 de Junio de 2001, es que se ha podido ir armonizando ambas categorías en la forma ya señalada.

Así, Ropert Fuentes señala *“La primera conclusión de estas definiciones, se refiere a que pareciera ser que la autoridad está buscando que no se superpongan ambas categorías de protección. Es decir, en los planes reguladores no se debieran definir inmuebles o zonas de conservación histórica si ya cuentan con la declaración de monumento histórico o zona típica”*¹⁴⁶.

Entendemos además que por la redacción de las definiciones en análisis, en caso de existir superposición de declaratorias, prevalece siempre la declaratoria de Monumento Nacional de la Ley N° 17.288, haciendo cesar ipso facto las declaratorias de ICH o ZCH que pudieren existir sobre los respectivos inmuebles o zonas, toda vez que es requisito esencial para la existencia de ellas que no exista una declaratoria vigente de Monumento Nacional, en cualquiera de sus categorías, respecto del mismo inmueble o referido a la misma zona.

2.4.1.1. Condiciones de procedencia

La OGUC se encarga de establecer ciertos requisitos de procedencia para declarar un inmueble o una zona como de “conservación histórica”. Estos requisitos vienen a complementar la definición ya señalada respecto de cada uno, y se establecen en el Art. 2.1.43 de la referida ordenanza:

*“Para declarar un inmueble o zona como de “conservación histórica”, conforme lo señalado en el inciso segundo del artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, será condición que se cumplan, en cada caso, **cualquiera** de las siguientes características:*

1. Zonas de conservación histórica:

*a) Que se trate de sectores cuya expresión urbanística represente **valores culturales de una localidad** y cuyas **construcciones puedan ser objeto de acciones de rehabilitación o conservación.***

*b) Que se trate de **sectores urbanísticamente relevantes** en que la eventual demolición de una o más de sus edificaciones genere un grave menoscabo a la zona o conjunto.*

¹⁴⁵ ROPERT, ob. cit. (n. 58), p. 127.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, p. 127 y 128.

*c) Que se trate de **sectores relacionados con uno o más Monumentos Nacionales** en la categoría de **Monumento Histórico o Zona Típica**. En estos casos deberán identificarse los inmuebles declarados Monumento Nacional, los que se regirán por las disposiciones de la ley N° 17.288.*

2. Inmuebles de conservación histórica:

*a) Que se trate de inmuebles que **representen valores culturales** que sea necesario proteger o preservar, sean éstos **arquitectónicos o históricos**, y que no hubieren sido declarados Monumento Nacional, en la categoría de Monumento Histórico.*

*b) Que se trate de inmuebles **urbanísticamente relevantes** cuya eventual demolición genere un grave menoscabo a las condiciones urbanísticas de la Comuna o localidad.*

*c) Que se trate de una **obra arquitectónica que constituya un hito de significación urbana**, que establece una **relación armónica con el resto y mantiene predominantemente su forma y materialidad original**”¹⁴⁷.*

Cabe destacar que en virtud del tenor de la disposición, las diversas condiciones de procedencia que para cada categoría se señalan, no son copulativas, sino que basta que se verifique una de ellas para que el respectivo inmueble o zona sea susceptible de ser declarado como de “conservación histórica”. Además debemos recordar que, y a pesar que en la disposición no todas las condiciones lo señalen, siempre es requisito esencial que no exista una declaración vigente de Monumento Nacional en cualquiera de sus categorías sobre dicho inmueble o respecto de dicha zona.

2.4.1.2. Respetto al Plan Regulador Comunal

Para efectos de analizar la protección al Patrimonio Cultural que otorga esta normativa, nos interesa analizar primeramente el Plan Regulador Comunal (PRC), por ser aquí donde el legislador ha permitido se establezcan estas especiales categorías de protección al Patrimonio Cultural inmueble.

El PRC se constituye como el instrumento por excelencia para la realización de la planificación urbana a nivel comunal, es definido por el Art. 41 de la LGUC de la siguiente manera:

¹⁴⁷ Art. 2.1.43, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992. (Énfasis agregado).

“(..)

El Plan Regulador es un instrumento constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento

Sus disposiciones se refieren al uso del suelo o zonificación, localización del equipamiento comunitario, estacionamiento, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad, en función de la factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y energéticas, y demás aspectos urbanísticos¹⁴⁸.

El Art. 42¹⁴⁹ del mismo cuerpo legal señala las partes que componen un PRC, a saber: una memoria explicativa, un estudio de factibilidad técnica, una ordenanza local y los respectivos planos.

Los Arts. 43 y siguientes detallan los procedimientos de elaboración, modificación y aprobación de los PRC, los que están a cargo de las Municipalidades respectivas, en un procedimiento que considera instancias de participación ciudadana.

Respecto a lo que nos convoca, el Art. 60 de la LGUC consagra:

“Artículo 60º.- El Plan Regulador señalará los terrenos que por su especial naturaleza y ubicación no sean edificables. Estos terrenos no podrán subdividirse y sólo se aceptará en ellos la ubicación de actividades transitorias, manteniéndose las características rústicas del predio. Entre ellos se incluirán, cuando corresponda, las áreas de restricción de los aeropuertos.

¹⁴⁸ Art. 41, Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1976.

¹⁴⁹ “Artículo 42º.- El Plan Regulador Comunal estará compuesto de:

a) Una Memoria explicativa, que contendrá los antecedentes socio-económicos; los relativos a crecimiento demográfico, desarrollo industrial y demás antecedentes técnicos que sirvieron de base a las proposiciones y los objetivos, metas y prioridades de las obras básicas proyectadas;

b) Un estudio de factibilidad para ampliar o dotar de agua potable y alcantarillado, en relación con el crecimiento urbano proyectado, estudio que requerirá consulta previa al Servicio Sanitario correspondiente de la Región;

c) Una Ordenanza Local que contendrá las disposiciones reglamentarias pertinentes, y

d) Los planos, que expresan gráficamente las disposiciones sobre uso de suelo, zonificación, equipamiento, relaciones viales, límite urbano, áreas prioritarias de desarrollo urbano, etc.

Para los efectos de su aprobación, modificación y aplicación, estos documentos constituyen un solo cuerpo legal”. Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1976.

Igualmente, 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 Regional de Vivienda y Urbanismo correspondiente”¹⁵⁰.

Dicha disposición de la LGUC es la que introduce esta nueva categoría de protección por primera vez, la cual se nos presenta en dos modalidades: como Inmueble de Conservación Histórica y como Zona de Conservación Histórica.

Es la OGUC, en cambio, el texto normativo encargado de brindar mayor contenido a estas nuevas categorías, desarrollando entre otros aspectos sus definiciones, requisitos, procedimientos de declaración y efectos.

El Art. 2.1.18 de la OGUC señala:

*“Los instrumentos de planificación territorial deberán reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural, así como **definir o reconocer, según corresponda, áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural.***

(...)

*Se entenderán por “áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural” **aquellas zonas o inmuebles de conservación histórica que defina el plan regulador comunal e inmuebles declarados monumentos nacionales en sus distintas categorías, los cuales deberán ser reconocidos por el instrumento de planificación territorial que corresponda.***

Tratándose de áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, los instrumentos de planificación territorial deberán establecer las normas urbanísticas aplicables a las ampliaciones, reparaciones, alteraciones u obras menores que se realicen en las edificaciones existentes, así como las aplicables a las nuevas edificaciones que se ejecuten en inmuebles que correspondan a esta categoría, cuando corresponda. Estas normas deberán ser compatibles con la protección oficialmente establecida para dichas áreas”¹⁵¹.

Resulta relevante destacar que esta disposición incorpora una nueva terminología,

¹⁵⁰ Art. 60, Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1976. (Énfasis agregado).

¹⁵¹ Art. 2.1.18, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992. Art. 41, Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1976. (Énfasis agregado).

al hablar de “**áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural**”, estas áreas estarían constituidas tanto por las categorías de protección de la LGUC (inmuebles y zonas de conservación histórica), como por las diversas categorías de Monumentos Nacionales de la Ley N° 17.288. De esta manera se intentan vincular todas estas categorías especiales de protección bajo una sola terminología, haciendo explícita por lo demás la relación de todas ellas con el concepto de Patrimonio Cultural. Recordemos que precisamente la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales no hace alusión a este concepto en ninguna de sus disposiciones, a pesar que, como hemos defendido a lo largo de todo este trabajo, el término correcto para englobar todas estas materias es el de Patrimonio Cultural, y resulta evidente que la Ley N° 17.288 es una ley que regula el Patrimonio Cultural, a pesar que el legislador entonces haya optado por usar otra terminología. Esto se ve subsanado con la disposición de la LGUC a la que hemos estado haciendo referencia.

Además, si relacionamos esta disposición con el Art. 60 de la LGUC, podemos desprender que de los Instrumentos de Planificación Territorial el único llamado a definir (señalar, establecer) un ICH o ZCH es el respectivo Plan Regulador Comunal. Por lo tanto los demás IPT solo deben reconocer los ya fijados, no pudiendo definir otros nuevos. Así también los Monumentos Nacionales declarados en sus diversas categorías deben ser reconocidos en los respectivos IPT. Este “reconocimiento” no implica un requisito de validez o eficacia para la declaratoria de Monumento Nacional, sino que constituye una obligación para el respectivo PRC, pues resulta de especial relevancia que los PRC y demás IPT tengan en consideración la ubicación de tales Monumentos Nacionales para así establecer una planificación urbana armónica con tales inmuebles o zonas. Algunos efectos concretos de esto se tratarán más adelante.

2.4.1.2.1. Procedimiento de declaración

La declaratoria propiamente tal se realiza por medio del plan regulador, esto eventualmente implicará una modificación al PRC ya vigente, o la elaboración y aprobación de uno si es que la respectiva comuna no contara con ninguno.

El órgano encargado de llevar a cabo el procedimiento de elaboración y aprobación es la respectiva municipalidad¹⁵², esta es la encargada de realizar el proyecto de PRC que se desee someter a aprobación. Luego es el respectivo Concejo Municipal el encargado de llevar a cabo una serie de etapas previas al sometimiento a aprobación del respectivo proyecto. Dicho procedimiento es de naturaleza compleja y se detalla en los Arts. 43 y siguientes de la LGUC, así como en el Art. 2.1.11 de la OGUC. Entre las diversas etapas que considera se incluyen

¹⁵² Excepcionalmente la LGUC en su Art. 48 establece la posibilidad de que el Plan Regulador Comunal lo realice la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva, para el caso en que la Municipalidad no cumpla con el plazo indicado para confeccionar o reactualizar por su cuenta el respectivo PRC.

instancias de información a los vecinos, de realización de audiencias públicas en los barrios y sectores afectados, de consulta al Consejo Económico y Social comunal, de exposición y consulta a la comunidad, y de recepción de observaciones por parte de la ciudadanía, todas etapas que constan con plazos definidos para su realización.

Una vez aprobado el proyecto de PRC debe remitirse a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo (SEREMINVU) respectiva para que emita un informe técnico al respecto. En caso de resultar el informe favorable, el órgano encargado de promulgar el PRC varía según si existe o no un Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano que comprenda a la respectiva comuna, en caso de existir se promulgará el PRC mediante decreto alcaldicio, en caso contrario será el Gobierno Regional el encargado de promulgarlo.

Las modificaciones a un PRC deben someterse al mismo procedimiento del Art. 43, salvo ciertos casos señalados taxativamente en el Art. 45 de la LGUC.

Entonces tenemos que para poder realizar las declaratorias de inmuebles o zonas de conservación histórica, se debe proceder a la modificación del respectivo PRC con el fin de incorporarlas. Una instancia ciudadana para proponer estas declaraciones lo constituye la etapa de recepción de observaciones de la comunidad, regulada en el numeral 6 del inciso primero del Art. 43 de la LGUC, en donde cualquier persona de la comuna puede proponer observaciones fundadas acerca del proyecto de PRC, y en donde eventualmente alguien podría solicitar la respectiva declaración de ICH o ZCH.

Cabe tener presente además lo señalado en el inciso tercero del Art. 2.1.38 de la OGUC que dispone:

“El propietario de una edificación que la considere de interés urbanístico para la Comuna donde ésta se emplaza, podrá solicitar al Concejo Municipal, mediante carta dirigida al Alcalde, la declaración de construcción de interés patrimonial cultural mediante su incorporación, como inmueble de conservación histórica, al Plan Regulador Comunal o Seccional correspondiente. Para tal efecto, el interesado deberá acompañar el informe de un arquitecto especificando las características de la edificación y las cualidades urbanísticas que respaldan la solicitud”¹⁵³.

Adicionalmente, en virtud del inciso final del Art. 2.1.11 de la OGUC, se establece que en caso que la modificación del PRC respectivo se refiera exclusivamente a la incorporación de inmuebles o zonas de conservación histórica, o a modificaciones de las normas urbanísticas de éstos, dicha modificación al PRC estará exento de someterse a evaluación de impacto ambiental.

¹⁵³ Art. 2.1.38, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992.

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, cuando las modificaciones a los Planes Reguladores Comunales se refieran exclusivamente a la incorporación de inmuebles o zonas de conservación histórica a que se refiere el inciso segundo del artículo 60° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones o a modificaciones de las normas urbanísticas de estos inmuebles o zonas, el procedimiento de modificación del Plan Regulador Comunal estará exento de someterse a la evaluación de impacto ambiental”¹⁵⁴.

De esta disposición cabe preguntarse cuál ha sido la motivación del legislador para excluir de someter a evaluación de impacto ambiental dichas modificaciones del PRC. Desde ya debemos hacer notar que la exclusión se refiere únicamente a aquellas modificaciones al PRC que se refieran exclusivamente a la incorporación de ICH o ZCH, mas no a la exclusión o desafección de ICH o ZCH, por lo que en caso que se desee extinguir una de dichas declaratorias vigentes se deberá de todas formas someter dicha modificación al instrumento de gestión ambiental que corresponda. Desde este punto de vista entonces tal exención que establece la norma es benigna en lo que a protección y conservación del Patrimonio Cultural se refiere, pues se traduce en una forma de facilitar la realización de tales declaratorias al eximir las de un trámite que puede terminar dilatando y dificultando la incorporación de nuevos ICH o ZCH al respectivo PRC.

Ahora bien también la norma excluye de la evaluación de impacto ambiental a aquellas modificaciones del PRC que se refieran exclusivamente a la modificación de las normas urbanísticas de dichos inmuebles o zonas, lo que sí podría ir en desmedro de la protección al Patrimonio Cultural inmueble, pues como veremos más adelante respecto de cada ICH o ZCH se deben establecer las normas urbanísticas que les son aplicables, y que hacen referencia a una multiplicidad de especificidades de carácter técnico que deben cumplir las construcciones que allí se emplacen, como lo son la altura máxima de edificación, los antejardines, ochavos, rasantes, densidades máximas, etc. Cuestiones que en caso de ser modificadas de forma desprolija podrían ir en desmedro de la protección patrimonial que sobre dichos inmuebles o zonas existe.

Sin embargo, otra cuestión que es dable preguntarse aquí, es qué alcance debe dársele a dicha disposición, pues actualmente en virtud del Art. 7 bis de la Ley N° 19.300 los planes reguladores comunales deben siempre someterse ya no al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA), sino que a una evaluación ambiental estratégica (EAE). Entonces podríamos entender que el inciso final del Art. 2.1.11 de la OGUC, con la exención contenida en él, se encontraría tácitamente derogado por esta disposición.

¹⁵⁴ Art. 2.1.11, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992.

Esto nos lleva a tener que analizar la regulación que por vía reglamentaria se ha establecido para la EAE, en el Reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica, que dispone:

“Artículo 29.- Modificaciones Sustanciales. Para los efectos de la Evaluación Ambiental Estratégica se entenderán por modificaciones sustanciales de los instrumentos de ordenamiento territorial las siguientes:

(...)

d) Plan Regulador Comunal o Seccional: cuando se dé cualquiera de las siguientes situaciones:

i) Se amplíe el área urbana, salvo que se circunscriba dentro de las áreas de extensión urbana que haya establecido un plan regulador intercomunal o metropolitano, en cuyo caso no se entenderá como una modificación sustancial.

ii) Se disminuya alguna de las áreas verdes del plan, en un porcentaje igual o superior al 5% de su superficie, sean éstas plazas, parques u otras áreas verdes que tengan la calidad de bienes nacionales de uso público, declaratorias de utilidad pública con tal destino o superficies de terreno destinadas exclusivamente por el plan al uso de suelo área verde.

iii) Se establezcan nuevas declaratorias de utilidad pública para vías colectoras, excluidos sus ensanches o los ensanches de otras vías que impliquen su reclasificación como vía colectoras.

iv) Se incorporen, en zonas existentes del plan o en nuevas zonas, territorios destinados a los usos de suelo infraestructura o actividades productivas, calificadas como molestas, contaminantes o peligrosas, conforme a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

v) Se incorpore el uso residencial a cualquiera de las zonas mencionadas en el punto iv) precedente, sea que estas últimas se mantengan o se eliminen con dicha modificación del plan.

*vi) Se **incremente la altura o la densidad** por sobre un **20%** de lo contemplado en el plan vigente, en alguna de las zonas o subzonas que se modifican.*

*vii) Se **incremente el coeficiente de constructibilidad o el coeficiente de ocupación de suelo** por sobre un **30%** de lo contemplado en el plan vigente,*

en alguna de las zonas o subzonas que se modifican”¹⁵⁵.

Es decir, esta disposición señala qué debe entenderse por modificación sustancial, para efectos de someter un determinado plan o programa al EAE, señalando en efecto una serie de circunstancias respecto de los PRC y PS, las que no hacen referencia a la incorporación o eliminación de ICH o ZCH. Sin embargo, sí establecen de forma genérica que constituyen modificaciones sustanciales la incrementación de las alturas máximas, densidad, coeficiente de constructibilidad, o de ocupación de suelo de una zona o subzona por sobre ciertos porcentajes.

Lo anterior puede resultarnos útil por cuanto así se evitaría, en cierta medida, que se cambien de forma descriteriada las normas urbanísticas de ciertos sectores vinculados a ICH o que constituyan una ZCH, al tener que someter dichas modificaciones a una EAE, herramienta que se analizará en detalle más adelante, pero que para estos efectos resulta de mucha utilidad, pues permite evaluar los posibles impactos adversos que podrían generarse respecto del Patrimonio Cultural mediante la incorporación de estas modificaciones al PRC.

Lamentablemente, producto de esta regulación, entendemos que la incorporación de un ICH o una ZCH, o su modificación o eliminación, no constituyen per se “modificaciones sustanciales” para el PRC respectivo, y por lo tanto no son causal suficiente para exigir que producto de ellas el PRC se deba someter a una EAE.

2.4.1.2.2. Contenido de la declaración

Es la OGUC el cuerpo normativo que nos indica la forma en que la respectiva declaratoria de inmueble o zona de conservación histórica se materializa en las diversas partes que conforman un PRC.

Para esto es esencial analizar brevemente el Art. 2.1.10 de la referida Ordenanza, que señala:

“Artículo 2.1.10. El Plan Regulador Comunal será confeccionado, en calidad de función privativa, por la Municipalidad respectiva, y estará conformado por los siguientes documentos:

*1. **Memoria Explicativa** que contenga, al menos, el diagnóstico de la totalidad del territorio comunal o del área afecta a planificación e **identifique:***

(...)

¹⁵⁵ Art. 29, Reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica, 2015. (Énfasis agregado).

e) Los *inmuebles declarados Monumento Nacional y las Zonas Típicas*.

f) Los *inmuebles o zonas de conservación histórica, incluyendo la fundamentación de cada caso*.

(...)

3. *Ordenanza Local, que fijará las normas urbanísticas propias de este nivel de planificación territorial, relativas a:*

(...)

d) *Zonas o inmuebles de conservación histórica, Zonas Típicas y Monumentos Nacionales, con sus respectivas reglas urbanísticas especiales*.

4. *Planos, que expresen gráficamente los contenidos de la Ordenanza Local (...)*¹⁵⁶.

2.4.1.2.2.1. En la Memoria Explicativa

En primer lugar la disposición señala que la Memoria Explicativa debe identificar dentro de la comuna los inmuebles que hayan sido declarados Monumentos Nacionales y las Zonas Típicas. Esto puede generar cierta confusión por cuanto parece resultar redundante hablar de “Monumento Nacional y Zona Típica” como si fueran dos cuestiones distintas, cuando sabemos que la Zona Típica no es más que una categoría especial de Monumento Nacional, el cual comprende cinco categorías diversas, a saber: Monumento Histórico, Monumento Público, Monumento Arqueológico, Zona Típica o Pintoresca y Santuario de la Naturaleza. Sin embargo, de un análisis riguroso del texto legal podemos determinar que la redundancia no es tal, sino que la disposición intenta distinguir dos cuestiones:

- En primer lugar se habla de “inmuebles declarados Monumento Nacional”, es decir impone la obligación de que la Memoria Explicativa del PRC identifique individualmente cada inmueble declarado Monumento Nacional, comprendiéndose aquí aquellos inmuebles declarados como Monumento Histórico, Monumento Arqueológico¹⁵⁷, Monumento Público o afecto a declaratoria de

¹⁵⁶ Art. 2.1.10, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992. (Énfasis agregado).

¹⁵⁷ La División de Desarrollo Urbano, órgano dependiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU), con fecha 20 de agosto de 2015, dictó la Circular llamada “DDU 292”, que corresponde a la Circular Ordinaria

Santuario de la Naturaleza. No corresponde individualizar aquí cada inmueble comprendido en una Zona Típica, por cuanto los inmuebles no pueden declararse como Zona Típica, sino que tal declaratoria es respecto de un área o sector determinado, y no respecto de cada inmueble individualmente considerado.

- Además en esta disposición al hacer referencia únicamente a los “inmuebles”, se exime al PRC de la obligación de identificar los bienes muebles declarados como Monumento Histórico, Monumento Público o Monumento Arqueológico que se ubiquen dentro de la comuna.
- Ahora respecto de las Zonas Típicas por tanto corresponde identificar tan solo el área o polígono que comprende, no siendo necesario identificar particularmente cada inmueble comprendido en ella.

La disposición señalaba también que la Memoria Explicativa debe identificar los inmuebles de conservación histórica y las zonas de conservación histórica, y lo que es más importante, se debe incluir la fundamentación para cada caso. Es decir, se deben establecer los criterios utilizados para calificar a tal inmueble o zona como de conservación histórica, identificando las características o atributos destacables que fueron tomados en consideración para realizar la declaratoria. Esto debe ser fundado, entendemos entonces que debe ir acompañado de algún informe técnico realizado por un profesional capacitado.

Especial atención debe tenerse con las causales de procedencia que analizáramos, consagradas en el Art. 2.1.43 de OGUC, en donde se señalaban una serie de características para cada tipo de declaratoria, bastando la concurrencia de solo una de ellas para que fuere procedente realizar la respectiva declaratoria de ICH o ZCH. Por lo tanto, dependiendo de la causal invocada es que se deberá orientar hacia ella la fundamentación técnica correspondiente.

En este punto, es muy importante hacer referencia a ciertos criterios y herramientas que internamente ha ido creando el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU) a través de la División de Desarrollo Urbano (DDU), la que en ejercicio de sus atribuciones, con fecha 4 de noviembre de 2010, ha dictado la Circular llamada “DDU 240” correspondiente a la Circular Ordinaria N° 768 del MINVU, en donde se establece:

*“Se recomienda que en la **etapa de diagnóstico del Plan Regulador Comunal**, se evalúen los **atributos de carácter urbano, arquitectónico, histórico, económico y social de la edificación o de conjuntos de ellas**, utilizan-*

N° 370 del MINVU, en donde se aborda esta materia señalándose expresamente que los IPT deben reconocer los inmuebles que constituyen Monumentos Arqueológicos.

do para ello una tabla de valoración de atributos, cuyo modelo de adjunta en el Anexo a la presente circular, de manera de verificar si el inmueble o la edificaciones analizadas cuentan con valor patrimonial para ser declarados conforme preceptúa el inciso segundo del artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Las edificaciones o conjuntos de ellas que cuenten con los atributos para ser reconocidos como Inmuebles o Zonas de Conservación Histórica, consignarán el detalle de estos, en la “Ficha de Valoración de Inmueble de Conservación Histórica” o en la “Ficha de Valoración de Zona de Conservación Histórica”, según corresponda (...)

Estos documentos, formarán parte de la Memoria Explicativa del Plan Regulador Comunal y el listado con la individualización de cada Inmueble y Zona reconocida como de Conservación Histórica, formará parte de la Ordenanza del Plan Regulador Comunal, así como las normas urbanísticas que les serán aplicables”¹⁵⁸.

Es en virtud entonces de estas “Fichas de Valoración” que, durante la etapa de diagnóstico del PRC, se evaluarán los atributos de los respectivos inmuebles o conjuntos, para determinar en definitiva si corresponde declarar o no como ICH o ZCH. Estas Fichas¹⁵⁹ constan de dos documentos, a saber: una Tabla de Valoración y una Ficha de Valoración propiamente tal.

Respecto de la Tabla de Valoración esta establece cinco criterios valorativos (valor urbano, arquitectónico, histórico, económico y social) a la vez que asigna a cada valor diversos atributos evaluables, respecto de cada atributo se debe asignar un concepto asociado a un puntaje que varía de 0 a 2 puntos, el que dependerá según el grado en que el respectivo inmueble o zona cumple con el atributo correspondiente. Finalmente la Tabla señala que si el inmueble o zona supera un determinado puntaje total, entonces contará con suficientes atributos patrimoniales como para ser reconocido bajo alguna de las categorías en estudio. Estas tablas constituyen una forma práctica de sistematizar el proceso de valoración de un determinado inmueble o zona, actividad que como sabemos no encuentra mayor restricción en la LGUC ni en la OGUC, quedando a entera discreción del órgano encargado de elaborar el proyecto de PRC o de su modificación.

Respecto de la Ficha de Valoración propiamente tal, esta constituye un documento más extenso y detallado, de carácter técnico, en que se desarrolla pormenorizadamente toda

¹⁵⁸ Circular Ordinaria N° 768 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 4 de noviembre de 2010, p. 3. (Énfasis agregado).

¹⁵⁹ Se pueden consultar de forma íntegra en el Anexo N° 1, hacia el final de este trabajo.

la información relacionada con el respectivo inmueble o zona, y que se conforma de diversas partes o secciones. Por ejemplo, para el caso de un ICH, la Ficha de Valoración contiene las siguientes secciones: Identificación del inmueble, plano de ubicación, foto del inmueble, valores y atributos patrimoniales, evaluación según la tabla de atributos, referencias bibliográficas y fuentes, información técnica, características morfológicas, conclusiones y recomendaciones.

Como podemos apreciar, mediante estos documentos se cumple cabalmente con la obligación de fundamentar en la Memoria Explicativa de cada PRC las declaratorias de ICH y ZCH.

2.4.1.2.2.2. En la Ordenanza Local

El Art. 2.1.10 de la OGUC, señalaba que el PRC debe fijar en su Ordenanza Local las normas urbanísticas propias de este nivel de planificación territorial, incluyendo aquellas referidas a Zonas o Inmuebles de Conservación Histórica, Zonas Típicas e inmuebles que constituyan Monumentos Nacionales.

La Ordenanza Local de un PRC constituye su cuerpo sustantivo, es en dónde se otorga un contenido concreto al plan, pues aquí es donde se establece pormenorizadamente las respectivas normas urbanísticas para cada zona del mismo.

Por normas urbanísticas, la LGUC las entiende como:

*“Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los **usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública** y áreas de riesgo o de protección”¹⁶⁰.*

Como puede apreciarse las llamadas “normas urbanísticas” son disposiciones que determinan cuestiones de carácter técnico respecto de edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones. En el caso que nos compete, éstas afectan en particular a edificaciones, ya sea aquellas declaradas ICH o Monumento Nacional, o aquellas comprendidas en una ZCH o Zona Típica. Es decir, la Ordenanza Local respectiva deberá establecer las normas

¹⁶⁰ Art. 116, Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1976. (Énfasis agregado).

urbanísticas especiales respecto de cada declaratoria que ya fuere identificada en la Memoria Explicativa respectiva.

Como normas urbanísticas más relevantes a considerar desde el punto de vista patrimonial, en cuanto al riesgo asociado, el MINVU ha señalado las siguientes:

“1.- Alturas de edificación: *Volumetría, para preservar las condiciones que se han protegido. Homogeneidad de la espacialidad urbana.*

2.- Uso de suelo: *Regulación de usos prohibidos que pueden ser deteriorantes.*

3.- Sistema de agrupamiento: *Volumetría, para preservar condiciones que se han protegido, pérdida de tipología, cambio de perfil, configuración del espacio público.*

4.- Antejardines: *Eventual pérdida de tipología.*

5.- Superficie predial mínima: *Eventual pérdida de tipología.*

6.- Ochavos: *Características de algunos sectores.*

7.- Coeficiente de ocupación de suelo en primer piso y pisos superiores: *Eventual pérdida de tipología: Zaguanes, Patios interiores, etc.*

8.- Áreas de Riesgo o Protección: *Identificación de ICH y ZCH, y reconocimiento de los Monumentos Nacionales”¹⁶¹.*

Este deber, de establecer normas urbanísticas especiales para estas declaratorias, se vuelve a consagrar en el Art. 2.1.18 de la OGUC que citáramos en su momento, que dispone a propósito de las llamadas “áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural” (que las constituyen en definitiva los ICH y ZCH, así como los Monumentos Nacionales) lo siguiente:

*“Tratándose de áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, los instrumentos de planificación territorial **deberán establecer las normas urbanísticas aplicables a las ampliaciones, reparaciones, alteraciones u***

¹⁶¹ Ministerio de Vivienda y Urbanismo, “Protección del Patrimonio en los Planes Reguladores Comunales”, 2012, diapositiva N° 11, obtenido de: http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Banners/Contenidos/Seminario_Manual/Arquitecto_Desarrollo_Urbano, [Consultado al 20 de diciembre de 2016]. (Énfasis agregado).

obras menores que se realicen en las edificaciones existentes, así como las aplicables a las nuevas edificaciones que se ejecuten en inmuebles que correspondan a esta categoría, cuando corresponda. Estas normas deberán ser compatibles con la protección oficialmente establecida para dichas áreas¹⁶².

Cabe destacar que concretamente estas normas urbanísticas condicionarán toda obra que constituya ampliación, reparación, alteración u obras menores, de edificaciones protegidas mediante declaratorias de ICH o ZCH, pero también condicionarán las nuevas edificaciones que se ejecuten en inmuebles comprendidos por alguna de dichas declaratorias.

Hasta aquí la norma no establece nada nuevo, por cuanto es deber del PRC establecer las normas urbanísticas aplicables a cada predio, por medio de una zonificación que se realiza del área urbana, en donde la Ordenanza Local del respectivo PRC es el instrumento encargado de establecer pormenorizadamente dichas normas a las que deberá sujetarse toda edificación, dependiendo de la zona en que se pretenda edificar.

Ahora bien, respecto de los ICH y ZCH, resulta sin embargo curioso que se señale que dichas normas urbanísticas deberán ser compatibles con la protección oficialmente establecida, por cuanto en concreto la “protección oficialmente establecida” la constituye precisamente dichas normas urbanísticas. Es a través de éstas que se concreta y se dota de contenido a aquella declaratoria hasta ahora solo nominal de inmueble o zona “de conservación histórica”. Entendemos que es a través de estas normas urbanísticas especiales, y más concretamente, a través de todas las condicionantes que se imponen a quien pretenda “edificar, ampliar, reparar, alterar o realizar obras menores” en un inmueble o zona protegida, que se cumple con el fin y objetivo que tal declaratoria conlleva.

Podría entenderse en todo caso que las normas urbanísticas que se establezcan deberán perseguir algún estándar tácito impuesto por los solos fines que de la respectiva declaratoria emanaren. En definitiva entendemos que al menos las normas urbanísticas deberán ser coherentes con la fundamentación que, para el caso de las declaratorias de ICH y ZCH, se realizará en la memoria explicativa del respectivo PRC, mediante la utilización de las llamadas Fichas de Valoración del MINVU, procurando entonces resguardar adecuadamente los atributos y demás características y aspectos técnicos reconocidos allí.

Por otro lado, para el caso de los inmuebles que constituyan Monumentos Nacionales y para las Zonas Típicas, se deberá tener presente los atributos y antecedentes que el Consejo de Monumentos Nacionales tuvo presente al momento de evaluar su declaración, en especial aquellos que se consagraron en el respectivo decreto supremo que oficializó tal declaratoria, así como los respectivos Lineamientos de Intervención que se hayan creado al efecto, y sobre

¹⁶² Art. 2.1.18, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992. (Énfasis agregado).

los cuales ya hiciéramos mención en su momento, para así asegurar en definitiva que las normas urbanísticas que el PRC establezca respecto de ellos sean compatibles y coherentes con la protección establecida por el CMN¹⁶³.

2.4.1.3. Respeto a los Planes Seccionales

La regulación de los Planes Seccionales ha sido modificada recientemente, por la Ley N° 20.958 publicada el 15 de octubre de 2016, suprimiéndose la definición genérica que le otorgaba el Art. 46 de la LGUC, y derivando algunas de sus principales funciones originales en un nuevo instrumento denominado “planos de detalle” sobre el cual haremos referencia más adelante. Así las cosas, creemos que aún está pendiente una adecuada sistematización de esta materia, por cuanto la OGUC no ha sido actualizada para adaptarse frente a las recientes modificaciones.

Como concepto podemos ensayar diciendo que el plan seccional es un instrumento de planificación territorial de nivel infra-comunal, que busca regular una determinada área dentro de una comuna, ya ante la ausencia de un plan regulador comunal, ya para establecer una regulación especial conforme a la ley.

En particular, actualmente los planes seccionales tienen tan solo una causal genérica que autoriza su creación, establecida en la LGUC y que señala que *“en las comunas en que no exista Plan Regulador podrán estudiarse Planes Seccionales, los que se aprobarán conforme a lo prescrito en el inciso primero del artículo 43”*¹⁶⁴. Es decir, opera supletoriamente ante la ausencia de un PRC, regulándose el procedimiento para su aprobación según el inciso primero del Art. 43.

Sin embargo la LGUC establece otra causal en su Art. 72, respecto de las llamadas Zonas de Remodelación, en donde se establece que dichas zonas deberán regularse mediante un Plan Seccional que deberá estudiarse y aprobarse para dicho efecto.

Ahora, en lo que respecta a la protección del Patrimonio Cultural, los Planes Seccionales por lo escueta de su regulación no presentan mayores herramientas que nos ayuden a profundizar en este sentido. Tan solo señalar que para el caso que no exista un PRC en una comuna determinada, como señalamos podría establecerse un Plan Seccional en su defecto, para una porción limitada del área urbana de la comuna, en donde perfectamente podrían establecerse declaratorias de ICH y ZCH, pues en estos casos entendemos que el respectivo Plan Seccional estaría actuando en subsidio del PRC, y por lo tanto podría regular lo mismo que él, solo que en una zona determinada del territorio urbano comunal.

¹⁶³ Ministerio de Vivienda y Urbanismo, ob. cit. (n. 161), diapositiva N° 19.

¹⁶⁴ Art. 46, Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1976.

Al respecto, y en atención a las últimas modificaciones legales de las que hacíamos referencia, debemos precisar que los llamados “Planes Seccionales” no son lo mismo que los “planos seccionales”, sino que corresponden a conceptos distintos¹⁶⁵. El Plan Seccional es el IPT al que hemos hecho referencia en este acápite, mientras que los llamados “planos seccionales” es una terminología ya en desuso utilizada mayormente por la OGUC, pero que debemos entenderla referida a los llamados “planos de detalle” regulados en los Arts. 28 bis y siguientes de la LGUC. En efecto, si se analiza con detención la regulación de la LGUC y la OGUC, podemos notar que no utiliza dichos conceptos indistintamente, sino que los distingue claramente según la función que corresponde a cada uno.

2.4.1.4. Respetto a los Planos de Detalle (o Planos Seccionales)

Los planos de detalles son instrumentos subordinados a los respectivos planes reguladores comunales, seccionales o intercomunales, elaborados por el Municipio o por la respectiva SEREMINVU, según si se subordinan a un plan de nivel comunal o intercomunal, respectivamente. Cuentan con un especial procedimiento de elaboración y aprobación regulado en el Art. 28 bis de la LGUC.

Sus fines son múltiples, pero para la materia que nos convoca importa analizar especialmente aquellas funciones que le otorga el Art. 28 ter de la Ley, que señala:

*“Artículo 28 ter.- Asimismo, **a través de planos de detalle** subordinados a los planes reguladores comunales, seccionales o intercomunales, podrán fijarse con exactitud el diseño y características de los espacios públicos, los límites de las distintas zonas o áreas del plan y, en el caso de los planes reguladores comunales y seccionales, el agrupamiento de edificios y **las características arquitectónicas de los proyectos a realizarse en sectores vinculados con monumentos nacionales, en inmuebles o zonas de conservación histórica** o en sectores en que el plan regulador exija la adopción de una determinada morfología o un particular estilo arquitectónico de fachadas.*

Estos planos de detalle serán elaborados y aprobados conforme señala el artículo precedente, con los siguientes cambios:

- a) Deberán contener una breve memoria y disposiciones reglamentarias.*
- b) Se deberá realizar una o más audiencias públicas en los barrios o sectores afectados para exponer la propuesta de plan de detalle a la comunidad, en*

¹⁶⁵ Así también se ha establecido en: Circular Ordinaria N° 126 (DDU 257), Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 18 de marzo de 2013, p. 3.

la forma establecida en la ordenanza de participación ciudadana de la respectiva municipalidad.

c) Antes de su aprobación, se expondrán a la comunidad por un plazo de treinta días, vencido el cual los interesados podrán formular observaciones escritas y fundadas hasta por otros treinta días, aplicándoseles lo previsto en el artículo 43”¹⁶⁶.

Del artículo en cuestión, podemos desprender que respecto de los planos de detalle subordinados ya sea a un plan regulador comunal o a un plan seccional, es posible identificar dos funciones especiales que constituyen en sí una forma de protección patrimonial, a saber, estos planos de detalle pueden:

- Establecer características arquitectónicas que deberán adoptar los proyectos que se realicen en sectores vinculados a Monumentos Nacionales o en Inmuebles o Zonas de Conservación Histórica.
- Establecer una determinada morfología o un particular estilo arquitectónico de fachadas, en sectores en que el plan regulador así lo exija.

Estas especiales facultades deben complementarse con los Arts. 2.7.8 y 2.7.9 de la OGUC que se encarga de desarrollarlos más en profundidad con los alcances que señalaremos. Asimismo el Art. 2.6.1 de la OGUC faculta a los Planos de Detalle para establecer especiales normas respecto de los agrupamientos de los edificios y su relación con el suelo. A continuación se analizará por separado cada una de estas especiales facultades de los planos de detalle.

2.4.1.4.1. Establecer características arquitectónicas determinadas

El Art. 2.7.8 de la OGUC establece:

*“Las Municipalidades, a través de Planos Seccionales, podrán establecer características arquitectónicas determinadas para los proyectos que se realicen en sectores ligados a Monumentos Nacionales, o cuando se trate de inmuebles o zonas de conservación histórica, **de manera que las nuevas construcciones, o la modificación de las existentes, constituyan un aporte urbanístico relevante.** Tales características arquitectónicas deberán situarse dentro de las normas urbanísticas establecidas para la respectiva zona o subzona en el Plan Regulador Comunal o Seccional.*

¹⁶⁶ Art. 28 ter, Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1976. (Énfasis agregado).

En el caso de inmuebles o zonas de conservación histórica, el Plano Seccional a que se refiere este artículo podrá aprobarse de manera simultánea con la modificación del Plan Regulador Comunal destinado a la incorporación de tales inmuebles o zonas al Plan Regulador Comunal o Seccional”¹⁶⁷.

Es decir, en virtud de esta disposición se establece que a través de los llamados “planos seccionales”, entendiéndose por tales los ahora llamados “planos de detalle” del Art. 28 ter de la LGUC, se podrá:

- Establecer **características arquitectónicas** que deberán adoptar los proyectos (nuevas construcciones o la modificación de las existentes) que se realicen en:

➤ **Sectores ligados a Monumentos Nacionales.**

Esto es relevante por cuanto comprende a inmuebles que no necesariamente se encuentran protegidos bajo alguna de las categorías de protección estudiadas. Sino que basta que el inmueble se ubique en un sector que esté “ligado” a algún Monumento Nacional, en cualquiera de sus categorías, para poder ser afectado por estas obligaciones especiales.

En estos casos por tanto constituiría una verdadera categoría de protección patrimonial independiente, por cuanto inmuebles que no se habían visto protegidos jurídicamente bajo ninguna declaratoria oficial, ahora se encontrarían sujetos a este especial régimen jurídico de protección patrimonial.

Queda en definitiva a libre criterio de las autoridades encargadas de elaborar y aprobar el plano de detalle, el establecer cuándo un sector se podría considerar “ligado” a un Monumento Nacional. Entendemos en todo caso que se deben seguir criterios de proximidad, incluyendo al menos las cuadras colindantes al respectivo Monumento, siendo en todo caso prudente fundar tal decisión en la opinión de un profesional urbanista.

➤ **En Inmuebles o Zonas de Conservación Histórica.**

En este caso solo se afectan con esta disposición los inmuebles que efectivamente hayan sido declarados como de conservación his-

¹⁶⁷ Art. 2.7.8, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992. (Énfasis agregado).

tórica, o aquellos ubicados dentro de una zona declarada bajo dicha denominación.

Otro punto a destacar es que estas características arquitectónicas especiales constituyen verdaderas normas urbanísticas que deberán incorporarse como tal en la respectiva ordenanza local del plan regulador comunal o seccional, respecto de las zonas o sub zonas que en definitiva comprendan. Además se establece como fin último que dichas características arquitectónicas permitan que las nuevas construcciones o las modificaciones a las existentes constituyan un “aporte urbanístico relevante”.

Por **características arquitectónicas** debemos entender las dimensiones, expresión y existencia de, entre otros, los siguientes elementos:

“Cuerpos salientes, tales como balcones, marquesinas, ménsulas, cornisas, voladizos; Cubiertas, frontones, tímpanos, lucarnas, antepechos o antetechos, zócalos; Corredores, portales, pórticos o galerías; Composición de fachada, ritmo y proporción de vacíos y llenos; Mansardas, buhardillas o miradores; Zaguanes; Detalles arquitectónicos en las fachadas tales como arcos, cenefas, balaustradas, columnas, mamparas, aleros, molduras, pasamanos, gárgolas, barandas, celosías, agujas, pilastras; Elementos ornamentales y terminaciones de las edificaciones, tales como pilastras, corona decorativa sobre las puertas, medallones, rosetones, rejas”¹⁶⁸.

2.4.1.4.2. Establecer una determinada morfología o un particular estilo arquitectónico de fachadas

El Art. 2.7.9 de la OGUC establece:

*“Artículo 2.7.9. Los Municipios, a través de Planos Seccionales, podrán establecer como obligatorio para todos o algunos de los inmuebles integrantes de un sector, plaza, calle o avenida, según lo hubiere determinado el Plan Regulador Comunal, la adopción de una **determinada morfología o un particular estilo arquitectónico de fachadas**, incluyendo disposiciones sobre la altura total de éstas y sobre la correlación de los pisos entre sí, con el fin de obtener un efecto armónico mediante el conjunto de las edificaciones.*

Esta misma medida podrá imponerse cuando se trate de terrenos con menos de 15 m de frente ubicados entre edificios construidos a cuya arquitectura se quiere armonizar la del nuevo edificio”¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Circular Ordinaria N° 768 (DDU 240), Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 4 de noviembre de 2010, p. 5.

¹⁶⁹ Art. 2.7.9, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992. (Énfasis agregado).

Es decir a través de estos planos de detalle, siempre que el respectivo plan regulador así lo hubiere dispuesto, se podrá:

- Establecer como obligatorio, ya sea para todos o algunos inmuebles que se ubiquen en un determinado sector, plaza, calle o avenida, la adopción de:
 - Una determinada **morfología**.
 - Un particular **estilo arquitectónico de fachadas**.

Respecto de estos conceptos, se ha entendido¹⁷⁰ que, por “morfología” quedan comprendidos al menos los elementos referidos a la volumetría; materialidad, colores y textura; características de la techumbre, tales como pendientes y forma, cúpulas, linternas etc.; retranqueos; alturas de los pisos y sus relaciones entre sí. Mientras que por “estilo arquitectónico de fachadas”, debemos remitirnos a las características arquitectónicas ya detalladas unos párrafos más arriba, así como a los aspectos morfológicos recién mencionados, solo que ahora relacionados a una determinada fachada.

Importante señalar que ambas operan respecto de inmuebles que no necesariamente cuentan con alguna protección oficial, pero que sin embargo en virtud de esta disposición adquirirían un cierto nivel de protección, otorgado por el respectivo plano de detalle, al regularse la morfología de los inmuebles de un determinado conjunto, así como la arquitectura de sus fachadas.

2.4.1.4.3. Respecto al Agrupamiento de los Edificios y su relación con el Suelo

El Art. 2.6.1 de la OGUC señala:

“Artículo 2.6.1. El agrupamiento de los edificios se determinará en los Planes Reguladores Comunales o Planes Seccionales y estará destinado a definir las alternativas de emplazamiento de éstos dentro de un predio.

Para los fines previstos en el inciso anterior, se distinguen tres tipos de agrupamiento de las edificaciones: aislada, pareada y continua.

La edificación pareada se aceptará cuando las dos edificaciones que conforman el pareo se ejecutan en forma simultánea.

Los Planes Reguladores Comunales podrán establecer las características que

¹⁷⁰ Circular Ordinaria N° 768 (DDU 240), Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 4 de noviembre de 2010, p. 6.

deberán cumplir las edificaciones continuas, incluidas las posibilidades de retranqueos, encuentros con predios en que exista edificación aislada, y sitios esquina en zonas con antejardín obligatorio. En caso que nada se diga, se admitirán excepciones a la continuidad del plano de fachada hasta en un tercio del frente del predio, siempre que no se trate de Monumentos Nacionales, inmuebles o zonas de conservación histórica. En casos debidamente fundados, el Director de Obras Municipales podrá admitir excepciones mayores a dicha continuidad.

En las zonas típicas, sectores aledaños a Monumentos Nacionales y en las zonas de conservación histórica, los Planos Seccionales podrán establecer condiciones urbanísticas especiales en cuanto al agrupamiento de los edificios y su relación con el suelo.

En los casos que el Plan Regulador Comunal o Seccional no consulte disposiciones sobre los sistemas de agrupamiento de las construcciones, éstas serán de libre determinación”¹⁷¹.

De la disposición transcrita, podemos afirmar que los instrumentos llamados a determinar el agrupamiento a que deberán ajustarse los edificios de una determinada zona, será el respectivo Plan Regulador Comunal o Plan Seccional.

Ahora bien, respecto de las Zonas Típicas, Zonas de Conservación Histórica y sectores aledaños a Monumentos Nacionales, es el “Plano Seccional” (no confundir con el Plan Seccional) o también llamado “Plano de Detalle”, el instrumento facultado para establecer a su respecto especiales normas urbanísticas referidas a los sistemas de agrupamiento de los edificios y su relación con el suelo. Es posible entonces, por medio de estos Planos de Detalle, brindar en estas materias una regulación especial en favor de dichas zonas, de forma diversa a la regulación general que pudiere haberse establecido para dicho sector por el respectivo Plan Regulador Comunal o Plan Seccional al que se inserta.

2.4.1.5. Efectos especiales de las declaraciones de ICH y ZCH

2.4.1.5.1. Exigibilidad de los permisos de la DOM según las reglas generales

El Art. 116 de LGUC señala que “*La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General*”¹⁷².

¹⁷¹ Art. 2.6.1, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992. (Énfasis agregado).

¹⁷² Art. 116, Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1976.

Es decir, los ICH y las ZCH, así como los inmuebles afectos a declaratoria de Monumento Nacional o ubicados en una Zona Típica, también están afectos a esta regla general en virtud de la cual toda obra que constituya construir, reconstruir, reparar, alterar, ampliar o demoler, deberá requerir los permisos que correspondan a la Dirección de Obras Municipales (DOM), como lo son los permisos de edificación o de obra menor que se requieran según el caso.

Para que se concedan estos permisos por cierto debe darse cumplimiento a las condiciones que para tal efecto dispone la LGUC y la OGUC, así como las respectivas normas urbanísticas especiales que se hayan establecido para dichos ICH, ZCH o Monumento Nacional en la Ordenanza Local del respectivo Plan Regulador Comunal, así como aquellas especiales normas urbanísticas que analizamos podían establecer los Planos de Detalle, y que podían afectar incluso a inmuebles no protegidos oficialmente por alguna de las anteriores categorías.

Ahora bien, respecto a los requisitos exigidos a las diversas edificaciones para optar por estos permisos, la OGUC ha establecido ciertas excepciones especiales en favor de inmuebles que cuenten con alguna declaratoria patrimonial, como veremos a continuación.

2.4.1.5.1.1. Excepciones a la normativa de la OGUC

Se establecen respecto a las condiciones “generales de seguridad” y “de seguridad contra incendio” de los inmuebles, y también respecto a los “Edificios de Asistencia Hospitalaria”.

El Art. 2.1.38 de la OGUC establece:

“El Director de Obras Municipales podrá autorizar o aprobar cualquier solicitud referida a una o más edificaciones declaradas por la autoridad como de interés patrimonial cultural, tales como Monumentos Nacionales, inmuebles de conservación histórica y edificios pertenecientes a zonas típicas, sin que les sean aplicables las normas de seguridad contenidas en los Capítulos 2 y 3 del Título 4, siempre que se acompañe un estudio de seguridad que señale las condiciones contempladas para resguardar a los ocupantes.

Asimismo, en estos casos el Director de Obras Municipales podrá autorizar excepciones a las disposiciones contenidas en el Capítulo 4 de este mismo Título.

(...)”¹⁷³

¹⁷³ Art. 2.1.38, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992.

En virtud de esta disposición entendemos que ciertos inmuebles pueden eximirse de cumplir con cierta normativa establecida por la OGUC, siempre que se cumplan con ciertos requisitos que la misma norma señala. Dicha facultad queda a criterio, en todo caso, de lo que disponga el Director de Obras Municipales respectivo.

Los inmuebles en cuyo favor se establece esta excepción son:

- Edificaciones afectas a alguna declaratoria de Monumento Nacional.
- Edificaciones declaradas como Inmueble de Conservación Histórica.
- Edificaciones pertenecientes a Zonas Típicas.
- Edificaciones declaradas por la autoridad como “de interés patrimonial cultural”. En virtud de esta causal genérica, entendemos comprendido aquí también los inmuebles pertenecientes a alguna Zona de Conservación Histórica, así como aquellas edificaciones que sin poseer alguna de las declaratorias anteriores, han sido sujetas a especiales normas en virtud de un Plano de Detalle, referidas a su arquitectura o morfología.

Entonces en virtud de esta norma dichas edificaciones podrán eximirse de cumplir con ciertas normas establecidas en la propia OGUC, a saber:

- El Capítulo 2 del Título 4, referido a las condiciones generales de seguridad.
- El Capítulo 3 del Título 4, referido a las condiciones de seguridad contra incendios.
- El Capítulo 4 del Título 4, referido a los edificios de asistencia hospitalaria.

En todos estos casos, se requerirá sin embargo acompañar un estudio de seguridad que señale las condiciones contempladas para resguardar a los ocupantes.

2.4.1.5.1.2. Respetto de los Estacionamientos, Accesos y Salidas Vehiculares

El Art. 2.4.1 establece:

“Artículo 2.4.1. Todo edificio que se construya deberá proyectarse con una dotación mínima de estacionamientos de acuerdo a lo que fije el Instrumento de Planificación Territorial respectivo.

*Tratándose de proyectos relacionados con Monumentos Nacionales, zonas típicas, inmuebles o zonas de conservación histórica, o que se emplacen al costado de vías de más de 100 años de antigüedad o de paseos peatonales, el Director de Obras Municipales **deberá** autorizar excepciones a las disposiciones de este Capítulo, siempre que el interesado acompañe una solicitud fundada”¹⁷⁴.*

En virtud de esta disposición se permite exceptuar a ciertos inmuebles de las disposiciones del Capítulo 4 de la OGUC, referido a los Estacionamientos, Accesos y Salidas Vehiculares. Al respecto señalar que:

- Dichas excepciones aplican respecto de todo proyecto relacionado con: Monumentos Nacionales, Zonas Típicas, ICH o ZCH, o que se emplacen al costado de vías de más de 100 años de antigüedad o de paseos peatonales.
- En estos casos el Director de Obras Municipales se encuentra obligado a autorizar las excepciones solicitadas, esto en base al tenor de la disposición que utiliza el vocablo “deberá”.
- Requiere en todo caso que se acompañe una solicitud fundada.

2.4.1.5.2. Autorización Especial de la SEREMINVU, para demoler o refaccionar un Inmueble de Conservación Histórica, o un inmueble comprendido en una Zona de Conservación Histórica

Es en virtud del Art. 60 de la LGUC (disposición que introduce por primera vez estas categorías), que para proceder a la demolición o refacción de los inmuebles declarados de conservación histórica o emplazados en una zona de conservación histórica, se deberá contar con una autorización de la respectiva Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (SEREMINVU), adicional a cualquier otro permiso para construir, refaccionar o demoler que pudiere requerir solicitarse a otros organismos como la Dirección de Obras Municipales.

Podemos afirmar entonces que la autorización de la SEREMINVU se requiere únicamente para los casos de demolición o refacción de dichos inmuebles, pero no es necesaria para la construcción de nuevas edificaciones, por ejemplo en una ZCH, lo que quedará sin embargo sujeto a las especiales normas urbanísticas establecidas para dicha zona y a los permisos que corresponda solicitar a la DOM.

Cabe destacar que en todo caso esta autorización especial de la SEREMINVU es ante-

¹⁷⁴ Art. 2.4.1, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992. (Énfasis agregado).

rior al permiso respectivo que se requiera solicitar a la DOM, esto en virtud del inciso tercero del numeral 3, del Art. 5.1.4 de la OGUC, que dispone:

“3. Permiso de Alteración, Reparación o Reconstrucción.

(...) inciso 3

Tratándose de alteraciones consistentes en obras de restauración, rehabilitación o remodelación de edificios ligados a Monumentos Nacionales, inmuebles o zonas de conservación histórica, tal circunstancia deberá declararse en la solicitud, debiendo en estos casos, presentarse la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales o de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva, según corresponda”¹⁷⁵.

Es a través de esta autorización de la SEREMINVU que en definitiva se debiera hacer efectiva estas especiales herramientas de protección del Patrimonio Cultural inmueble, que constituyen las declaratorias de ICH y ZCH. Es la SEREMINVU respectiva el órgano que determinará en la práctica el nivel y estándar de protección aplicable. No existe otra disposición que se encargue de ahondar en esta facultad, de forma que todo ha quedado a disposición de dicho órgano y a la normativa interna que al efecto pudiere dictarse.

Ahora bien recordemos que el Art. 2.1.18 de la OGUC disponía la obligación de establecer normas urbanísticas especiales aplicables a los ICH y ZCH. Entendemos entonces que esta facultad para conceder o denegar la respectiva autorización de demolición o refacción debe ajustarse al menos a dichas normas urbanísticas.

Sin embargo, entendemos que dicha facultad no se limita únicamente a verificar si se cumplen o no las referidas normas urbanísticas. Esto queda de manifiesto en el caso de la demolición, por cuanto no se está edificando nada por lo que poco o nada pueden importar dichas normas urbanísticas al momento de decidir si se puede o no demoler una edificación.

Por lo demás, la autorización para demoler un inmueble declarado como de conservación histórica o comprendido en una ZCH, debiera importar un análisis mayor que lamentablemente ha quedado entregado en entera discreción al criterio de la SEREMINVU, sin sujeción a ningún estándar concreto al cual sujetarse. Resulta desde ya preocupante que se permita tan livianamente la demolición de un ICH o de un inmueble inserto en una ZCH, considerando que dicho acto es por lejos el más atentatorio y dañino que pudiere realizarse en contra de un inmueble que supuestamente goza de una protección patrimonial especial. Entendemos desde ya que la autorización de la SEREMINVU en estos casos debe fundarse al

¹⁷⁵ Art. 5.1.4, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992.

menos en antecedentes de especial gravedad, como lo puede ser el deplorable estado en que se encuentre el inmueble, que pudiera constituir por ejemplo un peligro para la seguridad de sus ocupantes o de los transeúntes, y cuya reparación sea ya inviable.

Continuando con el análisis, entendemos que en el caso de la autorización para realizar refacciones, también la actividad de la SEREMINVU no debiera limitarse únicamente a verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas en la obra que se desee ejecutar y que constituya una refacción a un inmueble protegido por alguna de las mencionadas declaratorias. Esto por cuanto en todo caso siempre se requerirá el respectivo permiso que corresponda a la DOM competente, que tal como lo hiciéramos notar párrafos arriba es la herramienta encargada de verificar el cumplimiento no solo de las respectivas normas urbanísticas sino también de todas las disposiciones de la LGUC y demás condiciones que establezca la OGUC.

Sería inútil pretender entonces que esta autorización especial de la SEREMINVU deba entenderse como una simple verificación de las condiciones urbanísticas pertinentes. Pues entonces caeríamos en una duplicidad de instancias innecesaria, quitándole sentido y utilidad a la disposición. Podría sin embargo entenderse lo anterior simplemente como una manifestación de la poca confianza que el legislador tiene respecto de la labor de control que el Municipio a través de la DOM pudiere ejercer en estos asuntos, por lo que se habría inclinado en dejar a la SEREMINVU como garante adicional.

Reiteramos en todo caso nuestra postura, de que el actuar de la SEREMINVU debiera responder a criterios superiores, a otro estándar más comprensivo que busque resguardar el Patrimonio Cultural material que tales declaraciones intentan proteger. Un buen insumo a considerar en estas instancias serían las llamadas Fichas de Valoración del respectivo ICH o ZCH, que analizáramos en su oportunidad, y que como vimos constituían documentos de carácter técnico en donde se individualizaba pormenorizadamente al respectivo inmueble o zona, destacando sus características principales así como sus valores y atributos patrimoniales. Esta documentación (que debiera constar en la Memoria Explicativa del respectivo PRC) podría ser especialmente útil por ejemplo al momento de autorizar refacciones a un ICH o a un inmueble inserto en una ZCH.

De todas maneras la norma así planteada del Art. 60 de la LGUC, parece bastante estéril en cuanto no establece un estándar claro de protección que permita guiar tanto el actuar de la Municipalidad al momento de establecer la declaratoria con sus respectivas normas urbanísticas, como el actuar de la SEREMINVU a la hora de conceder o denegar los permisos de demolición o refacción. Esto resulta en especial preocupante por el hecho que dichos órganos no necesariamente cuentan con la suficiente experticia en lo que a protección patrimonial se refiere, ni con la autonomía suficiente que permita dar seguridad de que en el otorgamiento o denegación de los permisos respectivos se seguirán ciertos criterios técnicos que no se verán influenciados por motivaciones políticas o intereses de terceros, a diferencia

de lo que ocurre por ejemplo con el Consejo de Monumentos Nacionales que tanto en su composición como en el ejercicio de sus atribuciones goza de autonomía, conformándose por una pluralidad de actores expertos, todos relacionados con el actuar patrimonial.

2.5. Ley N° 19.253, sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena

Como ya se había hecho mención en su momento, la Ley N° 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), dentro de su articulado, aunque no con especial desarrollo, establece algunas normas particulares que hacen referencia a la protección del Patrimonio Cultural propio de los pueblos originarios.

Desde ya mencionar que toda la legislación hasta ahora analizada, en particular aquellas diversas categorías de protección especiales que fuimos abordando, son por supuesto aplicables al Patrimonio Cultural propio de los pueblos indígenas. En este sentido, puede resultar de especial relevancia, por ejemplo, aquella declaratoria patrimonial de la Ley N° 17.288 referida a los Monumentos Arqueológicos, que recordemos operaba por el solo ministerio de la ley sin necesidad de un acto administrativo previo que la decretara.

Ahora bien, la Ley N° 19.253, denominada comúnmente Ley Indígena, establece un reconocimiento especial por parte del Estado de ciertos derechos de los pueblos originarios, así como consagra el deber del Estado de promover sus culturas. En este sentido se señala:

“Párrafo 3º

De las Culturas Indígenas

*Artículo 7º.- 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.*

*El Estado tiene el deber de **promover las culturas indígenas**, las que forman parte del patrimonio de la Nación chilena”¹⁷⁶.*

Es importante destacar que aquí encontramos referencias tanto al Patrimonio Cultural inmaterial de los pueblos originarios como al Patrimonio Cultural material de los mismos.

Más adelante en la regulación se ahonda sobre estos derechos y deberes, estableciendo

¹⁷⁶ Art. 7, Ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacio-

expresamente qué debe entenderse por “reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas”, señalando:

“Artículo 28.- El reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas contemplará:

a) El uso y conservación de los idiomas indígenas, junto al español en las áreas de alta densidad indígena;

b) El establecimiento en el sistema educativo nacional de una unidad programática que posibilite a los educandos acceder a un conocimiento adecuado de las culturas e idiomas indígenas y que los capacite para valorarlas positivamente;

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

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

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

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

(...)”¹⁷⁷.

Mediante esta cláusula genérica de la letra f), se estaría consagrando la obligación del Estado de proteger el Patrimonio Cultural Indígena. Debemos entender que, si bien la Ley hace parecer como cuestiones distintas los términos “Patrimonio Cultural”, “patrimonio arquitectónico”, “patrimonio arqueológico” y “patrimonio histórico”, esto responde a solo una mala técnica legislativa, puesto que según hemos analizado, la técnica contemporánea que se sigue para referirse a estas materias, que se ve plasmada en los tratados internacionales, en la doctrina jurídica y en las leyes más recientes de nuestra legislación, concibe al “Patrimonio

nal de Desarrollo Indígena, 1993. (Énfasis agregado).

¹⁷⁷ Art. 28, Ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, 1993. (Énfasis agregado).

Cultural” como un género que engloba todas los demás tipos de patrimonios relacionados, como lo pueden ser el patrimonio histórico, científico, arquitectónico, arqueológico, antropológico, etc.

Ahora, continuando con el análisis, en el Art. 29 de la misma ley se establecen una serie de disposiciones que buscan proteger directamente el Patrimonio Cultural de los pueblos indígenas:

*“Artículo 29.- Con el objeto de proteger el patrimonio histórico de las culturas indígenas y los bienes culturales del país, **se requerirá informe previo de la Corporación** para:*

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

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

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

d) La sustitución de topónimos indígenas”¹⁷⁸.

Estas son las únicas disposiciones que en definitiva vienen a entregar un estatuto jurídico concreto diverso del aplicable al Patrimonio Cultural no indígena. Como puede verse, tan solo son normas que regulan y establecen restricciones para la enajenación al extranjero, de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural indígena, así como el traslado de los mismos, en un intento por combatir el tráfico ilícito de bienes culturales al que tiende a estar más expuesto el Patrimonio Cultural propio de estos pueblos.

En concreto, la restricción radica en que se requerirá informe previo de la CONADI, la que a su vez requerirá en ciertos casos la intervención del Consejo de Monumentos Nacionales, según lo viéramos al momento de abordar las facultades del Consejo en páginas anteriores.

¹⁷⁸ Art. 29, Ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, 1993. (Énfasis agregado).

2.6. Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y el Reglamento del SEIA

A lo largo de este trabajo ya hemos hecho referencia en múltiples ocasiones a la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y al Reglamento del SEIA, así como a la directa vinculación que tienen estos cuerpos normativos con la protección del Patrimonio Cultural. En esta sección, por lo mismo, tan solo nos enfocaremos en un breve repaso de ciertas cuestiones ya abordadas, además de introducir el análisis de ciertos instrumentos de gestión ambiental que establece esta legislación. Todo esto con el objeto de acercar al lector a estas materias, y así abordar de mejor manera el tercer y último capítulo de este trabajo, que precisamente se encarga de desarrollar con mayor profundidad ciertas herramientas jurídicas propias del Derecho Ambiental, para la defensa del Patrimonio Cultural, a la vez que se pondrán nuevas interpretaciones en dicho ámbito.

2.6.1. Respecto a las Definiciones

Como ya hemos introducido, la Ley N° 19.300 en su Art. 2 establece una serie de definiciones “para todos los efectos legales”, las que sin embargo entendíamos eran fuentes válidas para orientar la interpretación de algunos preceptos constitucionales, tal como analizaríamos en su momento. Una de aquellas definiciones, y la principal de todas, era la de Medio Ambiente, que como dijimos se definía como un sistema complejo, constituido tanto por elementos naturales y artificiales, incluyendo aquellos de naturaleza sociocultural, en virtud de los cuales nosotros entendíamos comprendido aquí al Patrimonio Cultural.

Asimismo, a partir de esta amplia definición de Medio Ambiente que nos otorga la ley, podíamos entender comprendido al Patrimonio Cultural en otros conceptos diversos que también eran definidos por ésta, como lo son los conceptos de “patrimonio ambiental” y de “conservación del patrimonio ambiental”. Esta comprensión del Patrimonio Cultural en las definiciones referidas, que fueron desarrolladas en páginas anteriores, es de suma importancia por cuanto nos permite utilizar la legislación ambiental, y reinterpretarla si se quiere, en pos de la protección del Patrimonio Cultural, haciéndonos de sus instituciones y herramientas jurídicas.

2.6.2. Instrumentos de Gestión Ambiental

2.6.2.1. Referencia a la Evaluación Ambiental Estratégica

La Evaluación Ambiental Estratégica se encuentra regulada en los Arts. 7 bis y siguientes de la Ley N° 19.300, y en el Reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica¹⁷⁹, definiéndose como:

¹⁷⁹ Promulgado por el Decreto N° 32 del Ministerio del Medio Ambiente, el 4 noviembre de 2015.

*“el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales”*¹⁸⁰.

De la misma definición se desprende su objetivo, que según el Art. 2 del referido Reglamento radica en *“la incorporación de consideraciones ambientales del desarrollo sustentable al proceso de formulación de las políticas, planes e instrumentos de ordenamiento territorial que la ley establece”*¹⁸¹.

En particular la EAE tiene una aplicación facultativa y otra obligatoria, lo que se desprende del Art. 7 bis de la Ley 19.300 que señala:

*“Se someterán a evaluación ambiental estratégica las **políticas y planes** de carácter normativo general, así como sus modificaciones sustanciales, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, **que el Presidente de la República, a proposición del Consejo de Ministros, señalado en el artículo 71, decida.***

***En todo caso, siempre deberán** someterse a evaluación ambiental estratégica los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen”*¹⁸².

En virtud de la EAE se garantiza que la política o plan en cuestión incorpore ciertos objetivos ambientales en consideración a los efectos que se proyecten para el respectivo instrumento, siguiendo además criterios de desarrollo sustentable en su formulación. Mediante esta herramienta de gestión ambiental se asegura además la participación no solo del órgano gestor de la determinada política o plan, sino que se exige la intervención de *“otros órganos de la administración del Estado vinculados a las materias objeto de la política o plan, así como otros instrumentos relacionados con ellos, a fin de garantizar la actuación coordinada de las entidades*

¹⁸⁰ Art. 2, letra i bis), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

¹⁸¹ Art. 2, Reglamento para la aplicación de la Evaluación Ambiental Estratégica, 2015.

¹⁸² Art. 7 bis. inciso primero y segundo, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

públicas involucradas en los proyectos afectados por la política o plan”¹⁸³, permitiendo así un trabajo multisectorial e integral.

En lo que nos atañe, la EAE es de gran utilidad por cuanto opera obligatoriamente respecto de todo plan regulador comunal, el que como vimos juega un papel preponderante en la protección del Patrimonio Cultural, por las múltiples herramientas de protección de las que dispone. Así, la EAE cobra importancia en cuanto constituye una instancia integral que permite evaluar el buen uso de dichas herramientas.

Ahora bien, como viéramos en su momento al analizar la LGUC, los PRC al crearse o reemplazarse por otro deben siempre someterse a la EAE, así como sus modificaciones sustanciales, y por tales se entendían las señaladas en el Art. 29 letra d) del Reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica. Del análisis de dicha disposición sin embargo notamos que no existía referencia alguna a los ICH o ZCH, por lo que entendíamos que la incorporación, modificación o eliminación de alguna de tales declaratorias no era causal suficiente “per se”, para someter al respectivo CPR a una EAE.

2.6.2.2. Referencia al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Otra herramienta de gestión ambiental de vital importancia que nos introduce la Ley N° 19.300, es el llamado Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Este se define legalmente como “*el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes*”¹⁸⁴.

Su naturaleza jurídica es, como su definición lo indica, la propia de un procedimiento administrativo. En este sentido se ha señalado respecto a dicho procedimiento que “*al tratarse de uno que es llevado adelante por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), y que concluye con un acto administrativo denominado resolución de calificación ambiental (RCA), con que claramente se trata de un procedimiento administrativo*”¹⁸⁵.

Por su parte, el impacto ambiental se entiende como “*la alteración del Medio Ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada*”¹⁸⁶.

A través de este sistema lo que se busca evaluar ambientalmente no es ya los planes o políticas, sino los proyectos o actividades que reúnan determinadas características, sean éstos

¹⁸³ Art. 7 bis, inciso cuarto, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

¹⁸⁴ Art. 2, letra j), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

¹⁸⁵ BERMÚDEZ, ob. cit. (n. 88), p. 264 y 265.

¹⁸⁶ Art. 2, letra k), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

públicos o privados, los que tendrán como requisito previo para poder ejecutarse o modificarse el que hayan aprobado la evaluación de impacto ambiental que les corresponde.

Los proyectos o actividades que deben someterse al SEIA son aquellos individualizados en el catálogo del Art. 10 de la Ley N° 19.300. Estos constituyen proyectos o actividades que por su especial envergadura o impacto el legislador ha considerado oportuno se sometan obligatoriamente a este tipo de evaluación previa. Entre el catálogo en cuestión encontramos una serie de actividades de diversa naturaleza, como la ejecución de acueductos, líneas de transmisión, centrales generadoras de energía, reactores y establecimientos nucleares, proyectos de desarrollo minero, aplicación masiva de productos químicos en ciertas áreas, proyectos de desarrollo o explotación forestal, proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas, etc. Para cada uno de los supuestos la ley tiende a especificar ahondando en la naturaleza y/o características de la actividad en concreto que deberá someterse a la evaluación.

Estos proyectos o actividades enumerados en el Art. 10 constituyen la vía de ingreso al SEIA, y para los efectos de este trabajo, y en lo que al Patrimonio Cultural se refiere, encontramos como única vía de ingreso directa aquella descrita en la letra p) de dicho artículo, que señala:

“Artículo 10.- Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:

(...)

*p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas **o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial**, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”¹⁸⁷;*

Se ha entendido, no de manera pacífica, que la disposición en cuestión al referirse a “cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial”, estaría refiriéndose también a las áreas de valor patrimonial cultural protegidas oficialmente. Entenderlo así, y lograr que esta sea la interpretación mayoritaria, no ha sido sencillo, sobre todo porque el artículo comienza enumerando una serie de áreas de valor natural, lo que daba a pensar que la cláusula genérica “cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial” debía entenderse referidas únicamente a ese tipo de áreas de carácter natural. Aún ya aceptada la interpretación pro

¹⁸⁷ Art. 10, letra p), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

Patrimonio Cultural, el alcance de qué debe entenderse como protegido oficialmente ha sido también controversial. Estos temas y otros más relacionados se tratarán pormenorizadamente más adelante, en el tercer Capítulo de este trabajo, al analizar al SEIA como herramienta para la protección del Patrimonio Cultural.

Continuando con el análisis del SEIA, tenemos que éste como herramienta de gestión ambiental posee un fin eminentemente preventivo, en cuanto busca mediante una pormenorizada descripción del proyecto o actividad a evaluar, la determinación de sus posibles impactos sobre el Medio Ambiente, y en caso de existir éstos, busca establecer las adecuadas medidas de mitigación que se deberán adoptar para eliminar o minimizar dichos efectos adversos.

El SEIA puede materializarse de dos maneras distintas dependiendo del proyecto en cuestión y de sus características, sea mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), o por medio de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). En principio toda actividad o proyecto señalado en el Art. 10 de la Ley N° 19.300 debe realizar al menos una DIA, siendo el Art. 11 de la misma Ley el que nos indica, por otro lado, cuáles de ellos deberán realizar un EIA. La diferencia entre uno y otro radica básicamente en los requisitos de procedencia y en el procedimiento a seguir, lo que a la postre implica una mayor o menor rigurosidad de la evaluación misma, sin perjuicio de otras diferencias como el tiempo para la elaboración de cada tipo de documento, sus costos, etc.

Por su parte, la DIA se define en la letra f) del Art. 2 de la Ley N° 19.300, señalándose que es “*el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes*”¹⁸⁸.

En cambio un EIA, se define en la letra i) del referido artículo como “*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*”¹⁸⁹.

De las solas definiciones podemos desprender que un EIA es claramente más riguroso en la evaluación que una DIA, por cuanto en primer lugar una DIA no es más que una declaración jurada¹⁹⁰ del titular del proyecto, mientras que un EIA constituye un estudio

¹⁸⁸ Art. 2, letra f), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

¹⁸⁹ Art. 2, letra i), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

¹⁹⁰ Artículo 12 bis, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994:

“Las declaraciones de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias:

pormenorizado¹⁹¹ de una serie de factores.

En particular un EIA deberá contener, entre otros, al menos los siguientes elementos¹⁹²:

1. Una descripción del proyecto o actividad,
2. La determinación y justificación del área de influencia del mismo, incluyendo una descripción general de aquella. Además, la definición y justificación del área de influencia debe realizarse respecto de cada elemento afectado del Medio Ambiente, siendo uno de ellos el Patrimonio Cultural.
3. Una línea de base, que describa detalladamente el área de influencia del proyecto o actividad, a objeto de evaluar posteriormente los impactos que pudieren generarse o presentarse sobre los elementos del Medio Ambiente.
4. Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad.
5. Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del Art. 11 de la Ley que dan origen a la necesidad de elaborar un Estudio de Impacto Ambiental.

a) Una descripción del proyecto o actividad;

b) Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental;

c) La indicación normativa ambiental aplicable, y la forma en la que se cumplirá, y

d) La indicación de los permisos ambientales sectoriales aplicables, y los antecedentes asociados a los requisitos y exigencias para el respectivo pronunciamiento”.

¹⁹¹ Artículo 12, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994:

“Los estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias:

a) Una descripción del proyecto o actividad;

b) La descripción de la línea de base, que deberá considerar todos los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aún cuando no se encuentren operando.

c) Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.

d) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo. Cuando el proyecto deba presentar un Estudio de Impacto Ambiental por generar alguno de los efectos, características o circunstancias señaladas en la letra a) del artículo 11, y no existiera Norma Primaria de Calidad o de Emisión en Chile o en los Estados de referencia que señale el Reglamento, el proponente deberá considerar un capítulo específico relativo a los potenciales riesgos que el proyecto podría generar en la salud de las personas.

e) Las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente;

f) Un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental, y

g) Un plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable”.

¹⁹² Según el Art. 18 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 2013.

6. Un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación que describirá y justificará las medidas que se adoptarán para eliminar, minimizar, reparar, restaurar o compensar los efectos ambientales adversos del proyecto o actividad descritos en el punto anterior.

Como señalamos, la forma de determinar si un proyecto o actividad de los enumerados en el Art. 10, es decir, de aquellos que deben ingresar al SEIA, debe someterse a una DIA o un EIA, es mediante el análisis de los “efectos, características o circunstancias” enumeradas por el Art. 11 de la misma ley, por cuanto en caso de producirse alguno de éstos, el proyecto o actividad estará obligado a someterse a un EIA. En caso contrario, tan solo deberá presentar una DIA, la cual precisamente deberá contener *“Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental”*¹⁹³.

El Art. 11 en cuestión establece:

“Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;

b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;

c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;

d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;

e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y

¹⁹³ Art. 12 bis, letra b), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

(...)”¹⁹⁴

En lo que nos concierne, de este catálogo de “efectos, características o circunstancias”, el correspondiente a la letra f) es el único que hace referencia a elementos del Patrimonio Cultural.

De lo anterior resulta que todo proyecto o actividad, de aquellos enumerados en el Art. 10, que a su vez produzcan la alteración de *monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural*, deberá presentar un EIA. Esto constituye una norma de suma importancia para la protección del Patrimonio Cultural, no solo por cuanto considera al Patrimonio Cultural un factor de relevancia cuya alteración amerita un mayor estándar de evaluación ambiental (al ordenar realizar un EIA en vez de una DIA), sino porque de la redacción de la disposición encontramos una aplicación amplísima en cuanto no limita el análisis a solo, por ejemplo, los monumentos nacionales de la ley N° 17.288, sino que a nuestro entender lo extiende a todos aquellos bienes que sin tener alguna categoría especial de protección, constituyen en los hechos *sitios pertenecientes al patrimonio cultural*

Un estudio pormenorizado de esta disposición, con los respectivos alcances e implicancias que conlleva la interpretación de la misma en nuestro ordenamiento jurídico, lo realizaremos en el tercer capítulo de este estudio, que a continuación se presenta, al analizar las vías de protección concretas que la legislación ambiental otorga al Patrimonio Cultural.

¹⁹⁴ Art. 11, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).



A grayscale photograph of a city street scene. In the background, there is a multi-story building with windows. In the foreground, there are several trees, some with bare branches and some with light-colored blossoms. A wooden bench is visible on the right side of the street. The overall scene is quiet and somewhat desolate.

CAPÍTULO III

HERRAMIENTAS
JURÍDICO-AMBIENTALES
PARA LA DEFENSA DEL PATRIMONIO
CULTURAL, INTERPRETACIONES
Y PROPUESTAS DE APLICACIÓN



Un aspecto de la Escuela de Derecho.

3. Herramientas Jurídico-Ambientales para la defensa del Patrimonio Cultural, interpretaciones y propuestas de aplicación

3.1. Introduciendo una concepción amplia de Patrimonio Cultural protegido

En base a lo estudiado es que estamos en condiciones de defender una cierta concepción de lo que creemos debe considerarse por Patrimonio Cultural, en tanto bien jurídico protegido por nuestro ordenamiento.

Del análisis realizado en extenso a lo largo del presente trabajo hemos abordado las principales fuentes que nuestro ordenamiento jurídico contempla respecto a la protección del Patrimonio Cultural, a la vez que nos hemos ido decantando por ciertas interpretaciones de ciertas disposiciones estudiadas, lo que nos ha permitido contar con una visión general de cuál es el régimen jurídico aplicable a lo que denominamos como Patrimonio Cultural.

En efecto, no hemos evidenciado en las normas de nuestro ordenamiento jurídico disposición alguna que haga entender o presumir que, respecto del Patrimonio Cultural, lo que debiera ser objeto de protección por el derecho es solo cierta parte del mismo, o más claramente, que solo merecería protección jurídica el Patrimonio Cultural que esté “declarado oficialmente” como tal. He aquí el fondo del asunto en discusión, y en gran parte el objeto y fin último de este trabajo: entender al Patrimonio Cultural como un bien jurídicamente protegido por nuestro ordenamiento en términos amplios, tan amplios como la amplitud de su concepto mismo.

Ciertamente, hemos podido apreciar cómo se ha abordado esta materia en la legislación internacional, evidenciando la existencia de múltiples tratados internacionales que han buscado establecer un marco jurídico para que los Estados se obliguen a abordar el reconocimiento y protección de su Patrimonio Cultural, en sus diversas manifestaciones. Se han creado así mecanismos concretos de protección, en este sentido veíamos como se fueron estableciendo por medio de las convenciones de la UNESCO diversas “listas” que buscan reconocer y resguardar las más importantes expresiones del Patrimonio Cultural de los pueblos, tanto materiales como inmateriales, así como la instauración de listas enfocadas a la salvaguarda de los patrimonios en peligro, y la implementación de fondos especiales para gestionar la asistencia internacional que se requiera.

Pero por sobre todo, el estudio de estos tratados internacionales nos ha brindado una clarificadora visión de lo que debemos entender, precisamente, por Patrimonio Cultural. Los diversos documentos internacionales ensayan una definición propia de lo que debe entender-

se por este concepto, coincidiendo todos en no supeditar el mismo a una declaratoria oficial por parte de la autoridad, es decir, todos sin excepción conciben al Patrimonio Cultural como un objeto de protección jurídica por parte de los Estados, definiéndolo ya por la vía de conceptualizaciones genéricas o, más comúnmente, por la vía de la enunciación de catálogos abiertos con descripciones de bienes con ciertas características, los que constituirían parte del Patrimonio Cultural.

Es decir, se conceptualiza al Patrimonio Cultural de manera tal que para determinar si un bien es o no susceptible de ser considerado como tal, se debe realizar un análisis de sus características y significación para en definitiva ponderar si calza con la definición propuesta. Se requiere por tanto, realizar un ejercicio de valoración del bien en cuestión, y es respecto de esta forma de entender al patrimonio, que los Estados se obligan a responder lo que la respectiva Convención ordena.

No existe pues, el requisito previo de haber sido declarado un bien concreto como parte del Patrimonio Cultural, sino que tal reconocimiento emana de la propia naturaleza, características y significancia que se le ha dado al bien en cuestión. Distinto es que para determinados fines especiales, se exija la incorporación de un determinado bien perteneciente al Patrimonio Cultural a alguna lista en concreto, como sucede en la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, en virtud de la cual se pueden proteger ciertos bienes culturales bajo una “Protección Especial”, o una “Protección Especial Reforzada”, distinta de la “Protección General” de la que gozan todos los bienes comprendidos en la definición, per se.

Así también la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, y la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, consideran Listas especiales con el fin de destacar ciertos bienes patrimoniales que por su excepcional valor deben ser especialmente protegidos, y respecto de los cuales pueden destinarse especiales fondos de asistencia internacional; pero aun así los Estados en dichas convenciones asumen una serie de obligaciones, comprometiéndose a adoptar una serie de políticas y acciones de resguardo, manejo y difusión respecto de la totalidad de bienes culturales que queden comprendidos en las respectivas definiciones genéricas que cada convención dispone.

La Constitución por su parte, como norma jurídica fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, también abarca el Patrimonio Cultural como un concepto amplio, no supeditándolo a declaración oficial alguna. Ya viéramos como abordaba el concepto indirectamente respecto de la regulación del gobierno regional y de la administración comunal (Arts. 111 y 118), en donde si bien se abordaba tangencialmente el concepto, tampoco se establecían limitaciones de ningún tipo. Así también, y más expresamente, vimos cómo el Patrimonio Cultural se veía incorporado de forma literal en la redacción del Art. 19 N° 10 referido al derecho a la educación, en donde se establecía respecto al Estado, en coherencia

con los tratados internacionales ya vistos, el deber de proteger e incrementar el Patrimonio Cultural de la Nación.

Igualmente encontrábamos referencias al Patrimonio Cultural en diversos conceptos, de por sí amplios, como lo es el de Medio Ambiente, referido a la garantía constitucional del Art. 19 N° 8, así como en el concepto de Conservación del Patrimonio Ambiental, que se establecía como un elemento propio de la función social de la propiedad respecto de la garantía constitucional del Art. 19 N° 24.

La Ley Indígena por su parte, si bien no establece una gran regulación en la materia, sí considera algunas especiales disposiciones para la protección del patrimonio histórico y la cultura de dichos pueblos, no supeditando tampoco la aplicación de dicha normativa a una declaratoria previa que efectivamente declare a un bien determinado como parte del Patrimonio Cultural de los pueblos originarios.

Es solo en parte de la legislación nacional, principalmente en la Ley N° 17.288 referida a los Monumentos Nacionales y en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en donde se consagran especiales herramientas de protección al Patrimonio Cultural mueble e inmueble, que se supeditan a la existencia de declaraciones previas emitidas por la autoridad correspondiente. En virtud de estas “declaratorias oficiales” es que se le brinda a un determinado bien propio del Patrimonio Cultural una protección especial y mayor según la categoría en específico de que se trate. Como puede desprenderse, el tratamiento que se hace aquí, en que para ciertas especiales categorías de protección se exige un acto administrativo previo emitido por la autoridad competente, no está enfocado a declarar a un determinado bien como parte del Patrimonio Cultural, sino que solo se dispone para efectos de brindar un especial régimen jurídico de protección a dicho bien.

Es decir, esta normativa no busca declarar qué es y qué no es parte del Patrimonio Cultural de la Nación, sino tan solo otorgar especiales marcos jurídicos de protección a algunos de ellos.

La Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que introdujéramos en páginas anteriores, también contiene una especial regulación que involucra la noción de Patrimonio Cultural. Esto viene derivado, como analizáramos en múltiples ocasiones, del concepto de Medio Ambiente que dicha ley otorga, el que por su amplitud se entiende que comprende todo lo relacionado con el Patrimonio Cultural. Al respecto analizamos las referencias que dicha ley realiza al término en comento, así como algunas de las instituciones más importantes de la misma, lo que nos servirá para ahondar en este capítulo de mejor manera los efectos y herramientas jurídicas concretas que la regulación de la Ley N° 19.300 establece en favor del Patrimonio Cultural.

El objetivo de este tercer y último capítulo, como se ha venido diciendo, es desarrollar las vías de protección concretas que el ordenamiento jurídico consagra para la defensa del Patrimonio Cultural, así como la proposición de nuevas interpretaciones acordes a una concepción amplia de lo que entendemos por Patrimonio Cultural jurídicamente protegido.

3.1.1. Otras manifestaciones de esta concepción amplia

3.1.1.1. Las Zonas Patrimoniales

El año 2011, a propósito del terremoto de 8.8 grados Richter que afectó a la zona centro sur de nuestro país el 27 de febrero del año 2010, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo dirigió un Plan de Reconstrucción Patrimonial, que involucraba a una serie de organismos públicos relacionados con la institucionalidad patrimonial¹⁹⁵, el cual nos brinda varias luces respecto al tema que nos concierne.

El Plan de Reconstrucción Patrimonial se materializó en un documento oficial emitido por el propio MINVU, que señalaba:

“El patrimonio urbano comprende las edificaciones y los espacios públicos cuya forma constitutiva es expresión de la memoria colectiva, arraigada y transmitida, los que en forma individual o en conjunto, revelan características culturales, ambientales y sociales que expresan y fomentan la cultura y el arraigo social.

Considerando que refuerzan la identidad de las ciudades y barrios, su protección y recuperación constituyen un imperativo para el fortalecimiento de la identidad y del sentido de pertenencia e integración social de la comunidad con su barrio, la ciudad y el país”¹⁹⁶.

¹⁹⁵ En este sentido se señala: “Entre las diversas instituciones que se ocupan del patrimonio se destaca el Consejo de Monumentos Nacionales (CMN), dependiente del Ministerio de Educación (MINEDUC), institución específica a nivel nacional responsable de la protección del patrimonio tangible tanto natural, como arqueológico, arquitectónico, histórico; el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (CNCA) con énfasis en el patrimonio intangible, dependiente del Ministerio de Cultura; la Dirección de Arquitectura (DA) del Ministerio de Obras Públicas (MOP); Dirección de Asuntos Culturales (DIRAC) del Ministerio de Relaciones Exteriores (MINREL) para canalizar ayuda del extranjero; el equipo de Patrimonio del Sistema Nacional de Coordinación de Información Territorial (SNIT), dependiente del Ministerio de Bienes Nacionales (MBIENES); el Servicio Nacional de Turismo (SERNATUR), dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (ECONOMÍA); actores locales y regionales, tales como el Gobierno Regional (GORE), la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE), Intendencias, Municipios y Comunidad; la Entidad de Gestión Inmobiliaria Social (EGIS) y el Prestador de Servicio de Asistencia Técnica (PSAT), las cuales tienen por objetivo asesorar a las familias en todos los aspectos necesarios (técnicos y sociales) que les permitan acceder y aplicar un subsidio habitacional; Organizaciones Civiles, Privados, Universidades, Fundaciones, etc.; y desde luego el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU) y el Servicio de Vivienda y Urbanismo (SERVIU)”. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Ministerio de Vivienda y Urbanismo, “Plan de Reconstrucción Patrimonial”, 2011, 1era ed., p. 5.

¹⁹⁶ Ministerio de Vivienda y Urbanismo, “Plan de Reconstrucción Patrimonial”, 2011, 1era ed., p. 11.

En este entendido, es que el MINVU enfrentó como primer problema la identificación de lo que ellos denominaron “Zonas Patrimoniales”, para efectos de poder contar con un objeto concreto y bien definido respecto del cual dirigir los esfuerzos de reconstrucción y salvaguarda.

La metodología utilizada para identificar estas Zonas Patrimoniales es muy clarificadora, por cuanto se señala¹⁹⁷ que se trabajó en base a las áreas definidas oficialmente por la legislación vigente, es decir, con las Zonas de Conservación Histórica definidas por los Planes Reguladores Comunales y con las Zonas Típicas definidas por el Consejo de Monumentos Nacionales en virtud de la Ley N° 17.288. Además se precisa que no solo se consideraron aquellas Zonas Típicas y ZCH vigentes a la fecha, sino que también aquellas que contaban con una propuesta de declaración pero que aún dicha declaratoria no se había concretado.

Es decir, respecto de las Zonas Típicas, se consideraron además de las vigentes, aquellas que si bien se encontraban con el voto favorable del Consejo de Monumentos Nacionales, aún no se habían declarado oficialmente por medio del decreto de la autoridad competente. Así también, se señala que se consideraron las Zonas de Conservación Histórica de los Planes Reguladores Comunales “*tanto vigentes es decir publicados en el Diario Oficial, como propuestos y en trámite de aprobación a la fecha del sismo 27F*”¹⁹⁸.

Cabe precisar que también fueron considerados los Inmuebles de Conservación Histórica definidos por los Planes Reguladores Comunales, así como los Monumentos Históricos inmuebles declarados según la Ley N° 17.288.

Pero aún más, como parte de esta metodología de identificación de Zonas Patrimoniales, se consideraron “*otras zonas de interés patrimonial que no contaban con declaratorias o estudios al momento del sismo, pero que la comunidad le otorga y reconoce valores y atributos patrimoniales*”¹⁹⁹.

Es aquí donde se consagra con mayor claridad una manifestación de la concepción amplia de Patrimonio Cultural que hemos venido defendiendo, y que creemos es plenamente concordante con la legislación vigente en Chile. Así, por esta vía la administración del Estado hace un reconocimiento de este estatus jurídico del que goza todo el Patrimonio Cultural, al dirigir sus políticas de protección y conservación sin realizar distinciones arbitrarias.

La integración y reconocimiento de estas otras áreas e inmuebles patrimoniales no reconocidos oficialmente, se realizó por medio de dos vías, a saber:

¹⁹⁷ Ministerio de Vivienda y Urbanismo, ob. cit. (n. 196), p. 18.

¹⁹⁸ *Ibíd.*

¹⁹⁹ *Ibíd.* (Énfasis agregado).

- A través de una nueva herramienta de apoyo a la planificación urbana, con los llamados **Planes de Regeneración Urbana** (PRU), que son gestionados por el MINVU.
 - Al respecto se señaló que dichas herramientas *“Se han elaborado en las localidades cuya “imagen urbana” se vea afectada por el proceso de reconstrucción. Los PRU permiten orientar la reconstrucción armónica de localidades, barrios y ciudades cuyo carácter urbano e identidad se vean amenazados por las dinámicas propias de la reconstrucción y que ameriten contar con instrumentos que reconozcan y protejan su valor patrimonial como conjunto”*²⁰⁰.
- Y a través de la definición por cada SEREMI y equipos regionales, de conjuntos urbanos conocidos como **Áreas de Interés Patrimonial**.
 - Respecto a estas áreas se señala: *“si bien no son Zona Típica o Pintoresca, ni Zona de Conservación Histórica, también poseen características patrimoniales. Éstas últimas deberán ser identificadas a través de una resolución dictada a nivel regional por el respectivo Secretario Regional Ministerial, en cada caso”*²⁰¹.

Como puede apreciarse, ambas herramientas se relacionan con inmuebles o zonas patrimoniales no protegidos oficialmente. Por una parte los PRU como herramienta de planificación urbana buscaban guiar el proceso de reconstrucción de ciertos sectores mediante el establecimiento de criterios claros, de carácter arquitectónico y urbanístico, que permitieran proteger el valor patrimonial de aquellos lugares. Y por otra parte, el reconocimiento de Áreas de Interés Patrimonial, constituidas por inmuebles o zonas no protegidas oficialmente, buscaba extender la aplicación de los subsidios especiales a estas edificaciones, incorporándolas a lo que denominábamos como Zonas Patrimoniales, que comprendían además las Zonas e Inmuebles de Conservación Histórica, los Monumentos Históricos y las Zonas Típicas.

En definitiva mediante la incorporación de estas Áreas de Interés Patrimonial a las llamadas Zonas Patrimoniales, se permitía optar respecto de los inmuebles allí comprendidos al Subsidio Extraordinario de Zonas Patrimoniales, consistente en un aporte económico de hasta 200 UF, las que eran adicionales a los Subsidios para la Reconstrucción (de hasta 380 UF) y a los Subsidios para la Reparación (de hasta 55 UF)²⁰².

²⁰⁰ Ministerio de Vivienda y Urbanismo, ob. cit. (n. 196), p. 26. (Énfasis agregado).

²⁰¹ *Ibíd.*, p. 19.

²⁰² *Ibíd.*, p. 28.

En este entendido el MINVU confeccionó, con fecha 25 de Julio de 2011, una Minuta con “Criterios para Identificar Zonas e Inmuebles Patrimoniales”²⁰³, en donde se establecen pautas referenciales con criterios tanto para la identificación de inmuebles, como para la identificación de “zonas de interés”, que no cuenten con protección patrimonial oficial. Así también se establecen pautas para la delimitación física de los “polígonos de interés patrimonial”, sobre los cuales en definitiva se aplicarán los subsidios extraordinarios. Igualmente se establecen pautas referidas a la indicación de condicionantes morfológicas, que se deberán mantener en los proyectos de reparación o reconstrucción de los “inmuebles o zonas de interés patrimonial”.

3.1.1.2. El Fondo del Patrimonio Cultural

En similar línea de acción encontramos el “Fondo del Patrimonio Cultural”, que constituye un fondo gestionado todos los años por el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (CNCA), el que tiene por objetivo *“apoyar la puesta en valor de inmuebles, sean estos de dominio público o privado, con valor patrimonial a través del cofinanciamiento de proyectos de obras para el mejoramiento, restauración, conservación y/o rehabilitación de estos inmuebles”*²⁰⁴.

Lo particular de este fondo, al menos en su versión año 2016, es que comprende tres líneas de focalización, a saber²⁰⁵: Una primera línea enfocada a los proyectos relacionados con inmuebles que correspondan a sitios de memoria histórica y violación a los Derechos Humanos que se encuentren protegidos ya por la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales, ya por el Plan Regulador respectivo; una segunda línea referida a proyectos que se pretendan ejecutar en cualquier inmueble protegido por la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales, o por el Plan Regulador respectivo.; y una tercera línea referida a proyectos que se pretendan ejecutar en inmuebles no protegidos por la Ley N° 17.288 ni por el Plan Regulador respectivo, es decir, aquellos inmuebles de valor patrimonial sin declaratorias oficiales.

Como puede apreciarse, dentro de las tres líneas de focalización que contempla el Fondo del Patrimonio Cultural 2016, una de ellas se orienta exclusivamente a inmuebles patrimoniales no protegidos por alguna de las categorías especiales que contempla nuestro ordenamiento jurídico. Esto es otra clara manifestación de que existe un reconocimiento, por parte del Estado, de la necesidad de proteger y fomentar el Patrimonio Cultural más allá de las protecciones especiales establecidas por ciertas normas de la legislación actual, reconociendo asimismo la vigencia de esta concepción amplia del Patrimonio Cultural que creemos debiera imperar en la interpretación y aplicación de nuestro ordenamiento jurídico.

²⁰³ La minuta puede consultarse de forma íntegra en el Anexo N° 2, hacia el final del presente trabajo.

²⁰⁴ Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, “Fondo del Patrimonio 2016”, <http://www.cultura.gob.cl/patrimonio/fondo-del-patrimonio-2016/>, [Consultado el 27/12/2016].

²⁰⁵ *Ibíd.*

3.2. Herramientas Jurídico-Ambientales para la defensa del Patrimonio Cultural

3.2.1. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Si bien ya introdujimos en el capítulo anterior varios aspectos de la Ley N° 19.300, el análisis pormenorizado de lo que denominaremos “vías de protección del Patrimonio Cultural en el SEIA”, lo hemos dejado para esta sección, pues nos valdremos de lo ya desarrollado para interpretar adecuadamente estas disposiciones.

3.2.1.1. Vía de protección directa del Patrimonio Cultural en el SEIA

Hemos denominado como vía de protección “directa” del Patrimonio Cultural en el SEIA, a la letra p) del Art. 10 de la Ley N° 19.300. Recordemos que el Art. 10 en sí es la vía de entrada al SEIA, por cuanto es la que establece una enumeración taxativa de actividades o proyectos que están obligados a someterse a dicho sistema.

En lo que respecta al Patrimonio Cultural, ya adelantábamos en su momento que la única vía de protección directa es por medio de la letra p) del Art. 10 en cuestión. Esto pues no existe en la demás enumeración referencia alguna que haga alusión al Patrimonio Cultural.

La disposición en comento establece:

*“Artículo 10.- Los proyectos o actividades **susceptibles de causar impacto ambiental**, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:*

(...)

*p) **Ejecución de obras, programas o actividades** en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas **o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial**, en los casos en que la legislación respectiva lo permita;”*²⁰⁶

En primer lugar precisar que no toda “obra, programa o actividad” que se pretenda ejecutar en algún área colocada bajo protección oficial está obligada a someterse al SEIA, sino que lo están solo aquellas que sean “susceptibles” de causar un impacto ambiental. En efecto, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) ha entendido en múltiples ocasiones²⁰⁷

²⁰⁶ Art. 10, Letra p), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

²⁰⁷ En Oficio D.E. N° 130.844 del 22 de mayo de 2013, y Oficio Ordinario N° 161.081 del 17 agosto de 2016

que debe realizarse un análisis previo de la respectiva obra, programa o actividad de que se trate, para efectos de determinar si en definitiva son susceptibles de causar impacto ambiental, debiendo considerarse en particular *“la envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, en relación al objeto de protección de la respectiva área, de manera que el sometimiento al SEIA tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos”*²⁰⁸. En similar sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República²⁰⁹.

Lo anterior resulta razonable, primero por cuanto es el propio Art. 10 que comienza refiriéndose a los proyectos o actividades “susceptibles de causar impacto ambiental”, limitando así claramente sus alcances. Además, es de toda lógica que se limite el alcance por razones prácticas, pues resultaría irrisorio suponer que cualquier actividad que se desee realizar, por ejemplo, en un inmueble Monumento Histórico, deba requerir pasar previamente por el SEIA, aun cuando la actividad en concreto no represente peligro alguno para la integridad o valor patrimonial del edificio.

3.2.1.1.1. “O en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial”

Esta ha sido la frase, del Art. 10 letra p), que ha permitido extender la aplicación del SEIA en favor del Patrimonio Cultural protegido especialmente por nuestra legislación. La interpretación sin embargo, como abordaremos a continuación, no ha sido fácil.

Inicialmente esta disposición se entendía referida únicamente a áreas de valor natural, esto por cuanto del tenor de la enumeración que realiza se desprende que todas las áreas nombradas son en efecto de carácter natural (parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas), y por ende se presumía que la disposición al referirse a “cualesquiera otras áreas”, estaba aludiendo a áreas de la misma naturaleza que las enunciadas, es decir, áreas de valor natural y no cultural.

Luego esta interpretación fue variando y ampliándose. Ya el 2003, la Corte Suprema conoció de un recurso de casación en el fondo²¹⁰, interpuesto en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, confirmatoria de sentencia de primera instancia del Segundo Juzgado Civil de La Serena, que acogía la demanda por reparación de daño ambiental

que lo complementa, ambos del Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁰⁸ Punto 7, párrafo segundo, Oficio Ordinario N° 161.081, del Servicio de Evaluación Ambiental, del 17 de agosto de 2016.

²⁰⁹ En Dictamen N° 4816, Contraloría General de la República, 30 de junio de 2016.

²¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema, 30 de diciembre de 2003, Rol N° 4864-2002, caratulada “Consejo de Defensa del Estado con Telefónica Móvil de Chile S.A.”, comentada en: URIARTE RODRIGUEZ, Ana, “Jurisprudencia Ambiental”, *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, 2006, N° 16, p. 123-131.

interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado en contra de “CTC Startel S.A.”, luego “Telefónica Móvil de Chile S.A.”.

La controversia radicaba en que la empresa de telefonía había instalado una antena de telecomunicaciones en plena Zona Típica “Centro Histórico de La Serena”, sin haber requerido los permisos correspondientes al Consejo de Monumentos Nacionales, y sin haberse sometido al SEIA.

En dicha instancia, por sentencia confirmatoria de la Corte Suprema, se rechaza el recurso de casación en el fondo, y en definitiva se condena a la demandada, señalándose en su considerando 16º, respecto de la Ley N° 19.300, que:

*En efecto, el artículo 2º letra LL) entiende por medio ambiente, no sólo los elementos naturales, sino también los artificiales y los socioculturales; y el artículo 10 letra p) exige el sometimiento al sistema de evaluación del impacto ambiental, entre otros, la ejecución de obras, en cualquiera área colocada bajo protección oficial, en los casos que la legislación respectiva lo permita*²¹¹;

De esta manera se fue imponiendo la interpretación de que aquellas “otras áreas colocadas bajo protección oficial”, se referían también a áreas de carácter patrimonial cultural protegidas especialmente.

Otro fallo clarificador es aquél dictado por la Corte Suprema²¹² respecto de la demolición de un inmueble patrimonial denominado “Casa de Huéspedes”, ubicado en una Zona Típica de Antofagasta, sin haber mediado los permisos correspondientes del Consejo de Monumentos Nacionales.

El Fisco interpuso una demanda por reparación de daño ambiental en contra de la Sociedad Química y Minera de Chile (SOQUIMICH), dueña del inmueble, y en contra de la I. Municipalidad de Antofagasta. El fallo de primera instancia del 3er Juzgado de Letras de Antofagasta acogió las pretensiones del Fisco, sin embargo por vía de apelación la Corte de Apelaciones de Antofagasta, por resolución de 19 de abril de 2004, la revocó. Finalmente por la vía de casación en el fondo, la Corte Suprema se pronunció, en sentencia de 30 de agosto de 2006, señalando en su considerando octavo que:

²¹¹ Considerando 16º, Sentencia de la Corte Suprema, 30 de diciembre de 2003, Rol N° 4864-2002.

²¹² Sentencia de la Corte Suprema, 30 de Agosto de 2006, Rol N° 1911-04, caratulada “Fisco de Chile con Sociedad Química y Minera de Chile y otro”, comentada en: POKLEPOVIC MEERSOHN, Iván, “Aspectos vinculados a la Protección del Patrimonio Cultural a través del ejercicio de la Acción Ambiental de la Ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente”, *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, 2006, N° 16, p. 185-198.

“Desde luego, una zona declarada Típica o pintoresca por decreto supremo, como en el caso que nos ocupa, es una zona de protección oficial, lo que se desprende no sólo de la definición de zona protegida que entrega el artículo 2º del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sino de la lectura del artículo 29 de la Ley N° 17.288 cuando señala: “Para el efecto de mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares..., el Consejo de Monumentos nacionales podrá solicitar se declare de interés público la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de dichas poblaciones”. Es decir, la finalidad de declarar estas zonas como típicas o pintorescas es justamente proteger y conservar el carácter ambiental y propio de ellas, su aspecto, situación que justamente origina los efectos que se indican el artículo siguiente.

*Ahora bien, establecido que se trata de una zona de protección oficial, y por ende incluida en el artículo 10 letra p) de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, corresponde considerar que el artículo 11 de dicha normativa dispone que **requerirá de Estudio de Impacto Ambiental** el proyecto que se encuentre dentro de los mencionados en el artículo 10, que generen o presenten a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias, señalando en la letra f) “Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”. Por cierto que la zona típica o pintoresca consistente en el barrio histórico de Antofagasta, como su nombre lo indica, **constituye un sitio de interés histórico**. Tanto es así, que el D.S. N° 1170, que le dio tal calidad, sostuvo que dicho barrio constituye un valioso marco a los monumentos históricos allí concentrados²¹³”.*

A partir de esta sentencia entonces, la cuestión quedó medianamente zanjada, entendiéndose que la expresión en análisis hacía referencia, respecto de las áreas de valor cultural, al menos a las Zonas Típicas declaradas oficialmente en virtud de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales, omitiéndose sin embargo hasta entonces las otras categorías de Monumentos Nacionales, así como las áreas patrimoniales protegidas especialmente por los Planes Reguladores.

Posteriormente, por Decreto Exento N° 130.844 del año 2013, del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), se uniforman criterios sobre lo que debe entenderse por área colocada bajo protección oficial señalándose que, si bien no existe una definición legal ni reglamentaria de dicho concepto, se pueden definir los siguientes elementos:

- a) **Área:** debe tratarse de un espacio geográfico delimitado. Idealmente, dicha

²¹³ Considerando octavo, Sentencia de la Corte Suprema, 30 de Agosto de 2006, Rol N° 1911-04, caratulada “Fisco de Chile con Sociedad Química y Minera de Chile y otro”. (Énfasis agregado).

delimitación deberá encontrarse georreferenciada y constar en el acto formal declaratorio del área. Ello otorga claridad respecto de la localización y los límites del área. (...)

- b) **Declaración Oficial:** *debe existir un acto formal, emanado de autoridad competente al efecto, en virtud del cual se somete determinada área a un régimen de protección.*
- c) **Objeto de protección:** *la declaración respectiva debe responder, directa o indirectamente, a un objetivo de protección ambiental. (...)*²¹⁴

Luego en dicho Decreto se realiza un listado de “áreas colocadas bajo protección oficial”, incluyéndose, respecto al Patrimonio Cultural, a los Monumentos Históricos y a las Zonas Típicas de la Ley N° 17.288, omitiéndose sin embargo cualquier otra de las categorías ya estudiadas.

Desde ya manifestar que a nuestro parecer se ha omitido injustificadamente hasta ahora, al menos en los oficios que el SEA ha dictado en la materia, el considerar como área colocada bajo protección oficial a los Monumentos Arqueológicos de la Ley N° 17.288. En efecto, el SEA respecto a los Monumentos Nacionales solo ha considerado a los Monumentos Históricos y a las Zonas Típicas, siendo que los Monumentos Arqueológicos también reúnen las condiciones para ser tratados como un área de valor patrimonial cultural protegida especialmente por la legislación nacional.

Al respecto no hemos encontrado referencia alguna en la reglamentación interna del SEA que nos permita explicar el porqué de esta exclusión arbitraria. Sin embargo, mediante el análisis de los criterios utilizados por dicho servicio para determinar qué constituye en definitiva un “área colocada bajo protección oficial”, inferimos que el motivo radica en que los Monumentos Arqueológicos en muchos casos no calzan con la definición de “área” que ha propuesto el mismo SEA. Pues, según reproducimos en párrafos anteriores, el SEA considera que toda área “*debe tratarse de un espacio geográfico delimitado*”²¹⁵. Por otro lado, como sabemos, la particularidad de los Monumentos Arqueológicos es que no requieren de un acto administrativo para su declaratoria, sino que ésta opera por el solo ministerio de la ley. Esto produce que en la actualidad exista un enorme número de Monumentos Arqueológicos cuya existencia y ubicación se desconocen por completo. Lo anterior sin embargo no amerita que se descarte de plano considerar a estas áreas, que sí existen, como parte de aquellas “colocadas bajo protección oficial”.

²¹⁴ Oficio D.E. N° 130.844 del año 2013, del Servicio de Evaluación Ambiental, Pág. 3.

²¹⁵ Decreto Exento N° 130.844 del año 2013, del Servicio de Evaluación Ambiental, Pág. 3.

En primer lugar podemos decir que la interpretación del SEA es de rango reglamentario, y por tanto no puede pretender reducir la aplicación de la disposición legal mediante la creación de requisitos que la norma no establece.

Además, aunque creemos que la delimitación exacta del área no debiera ser un requisito para considerar a la misma como un área protegida, de todas formas corresponde aclarar que la ubicación de los Monumentos Arqueológicos no siempre es una cuestión indeterminada. Basta que se produzca su hallazgo para que esta situación cambie. Sin ir muy lejos, ya veíamos cómo una de las obligaciones de los Planes Reguladores Comunales consistía precisamente en identificar, en su memoria explicativa y en los respectivos planos, los inmuebles que constituyeran Monumentos Arqueológicos²¹⁶ y que se ubicaran dentro del radio urbano de la comuna.

Por lo demás, resulta absurdo desconocer la protección especial que ostentan los Monumentos Arqueológicos, cuando ha sido la propia Ley N° 17.288 la que les ha otorgado expresamente dicho estatus.

Ahora, respecto al concepto de “declaración oficial”, el SEA ha considerado que *“debe existir un acto formal, emanado de autoridad competente al efecto, en virtud del cual se somete determinada área a un régimen de protección”*²¹⁷. En este entendido, aunque podemos no compartir el tenor del criterio propuesto, consideramos que de todas formas los Monumentos Arqueológicos cumplen con el mismo. En efecto, el “acto formal” que sirve de declaración oficial en este caso lo constituye la aprobación, promulgación y publicación de la Ley N° 17.288 en el Diario Oficial el 4 de febrero de 1970. La “autoridad competente” ha sido el Congreso Nacional de la época quien fuera el órgano encargado de aprobarla, en conjunto con el Presidente de la República quien fuera la autoridad competente para promulgarla y ordenar su publicación. Por su parte, el “área determinada” la constituyen *“los lugares, ruinas, y yacimientos y piezas antro-po-arqueológicas que existan sobre o bajo la superficie del territorio nacional (...) comprendidas también las piezas paleontológicas y los lugares donde se hallaren”*²¹⁸, mientras que por “régimen de protección” entendemos a aquél que establece la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales.

Por último, señalar que la jurisprudencia ha reconocido la especial protección que ostentan los Monumentos Arqueológicos. En efecto, se ha considerado que basta que se produzca el hallazgo de alguno de estos sitios, aun cuando los mismos no se encuentren delimitados de forma detallada, para que al titular de un proyecto que se desee ejecutar allí le

²¹⁶ Ver nota (n. 157).

²¹⁷ Decreto Exento N° 130.844 del año 2013, del Servicio de Evaluación Ambiental, Pág. 3.

²¹⁸ Art. 21, Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

surja la obligación de tomar “todas las precauciones y providencias necesarias”²¹⁹ a fin de evitar los posibles daños que podría producir su intervención en dichos sitios. Esto resulta de vital importancia al momento de hacer valer la responsabilidad por daño ambiental, cuestión que se abordará más adelante en estas páginas en conjunto con el fallo al que hemos hecho referencia.

Ahora, continuando con el análisis principal de lo que debe entenderse como “área colocada bajo protección oficial”, no fue sino hasta el 15 de enero de 2016, por medio del Dictamen N° 4.000-16 emitido por el Contralor General de la República, Jorge Bermúdez Soto, que esta interpretación terminó por ampliarse a ciertas categorías de protección otorgadas por los Planes Reguladores Comunales.

En efecto, por medio de este dictamen, Jorge Bermúdez creemos realizó una acertada interpretación de nuestro ordenamiento jurídico, señalando al referirse sobre el comentado Art. 10, letra p) de la Ley N° 19.300, que:

*“Pues bien, la circunstancia de que las menciones específicas que señala el citado precepto aludan únicamente a zonas de protección de recursos de valor natural, no implica, por sí sola, que el intérprete deba restringir sólo a esas zonas el alcance de las expresiones amplias que se consignan al final del mismo al referirse a obras, programas o actividades que se ejecuten en “cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial”. Lo anterior, especialmente si se considera que ello no se condice con la **amplitud con que debe entenderse la garantía constitucional del artículo 19, N° 8°, de la Constitución Política**, ni con el contexto de la ley N° 19.300 y los demás cuerpos normativos sobre materias ambientales, que la desarrollan.*

En consecuencia, las áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural definidas o reconocidas en los instrumentos de planificación territorial deben entenderse comprendidas en el citado artículo 10, letra p)”²²⁰.

Así entonces, se debe entender que al menos los ICH y ZCH definidos por los Planes Reguladores Comunales, también deben considerarse como áreas colocadas bajo protección oficial, para efectos del ingreso al SEIA por medio del Art. 10, letra p), de la Ley N° 19.300²²¹.

²¹⁹ Considerando vigesimonoveno, Sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, de fecha 19 de diciembre de 2002, en Causa Rol N° 612-99

²²⁰ Dictamen N° 4.000-16, Contraloría General de la República, 15 de enero de 2016. (Énfasis agregado).

²²¹ Así también lo ha entendido el SEA, que por medio del Oficio Ordinario N° 161.081, del 17 de agosto de 2016, rectifica su interpretación anterior, alineándose con la interpretación establecida por la Contraloría en el Dictamen N° 4.000-16 en comentario.

Entendemos además, que si bien el dictamen en cuestión no lo señala expresamente, también deben considerarse como áreas colocadas bajo protección oficial, aquellas otras categorías de protección patrimonial que pueden establecer los Planes Reguladores Comunales en virtud del Art. 28 ter de la LGUC, que los faculta para fijar, por medio de Planos de Detalle, determinadas “características arquitectónicas”, “morfología” o “estilo arquitectónico de fachada” a ciertos inmuebles, que no necesariamente han sido declarados ICH ni se encuentran comprendidos en una ZCH.

Ahora respecto a otra posible área de protección oficial, cabe señalar que recientemente se le consultó al Contralor respecto de la procedencia de considerar a los bienes inscritos en la Lista del Patrimonio Mundial, derivada de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, de la UNESCO, como “áreas colocadas bajo protección oficial” para efectos de la letra p) del Art. 10 de la Ley N° 19.300.

Al respecto, en Dictamen N° 59.686 con fecha 11 de agosto de 2016, el Contralor refiriéndose a la respectiva consulta, señala:

*“Como se aprecia de las normas recién transcritas, **es cada Estado Parte quien deben adoptar**, dentro del ámbito de sus posibilidades y de acuerdo a su legislación interna, las medidas jurídicas y de otra índole que resulten necesarias para la conservación de los bienes del patrimonio cultural y natural emplazados en sus territorios –lo cual **incluye la dictación de los actos formales que ponen a esos bienes bajo el pertinente estatuto jurídico de protección**–, pudiendo, para tales efectos, optar y acceder a la cooperación y asistencia internacional que se entrega en el marco de la reseñada convención.*

*Así, es en este contexto que el artículo 11 de dicho instrumento internacional señala que el Comité del Patrimonio Mundial –instancia intergubernamental que se crea en la UNESCO en virtud del artículo 8° de la citada convención– establecerá con el título de “Lista del patrimonio mundial”, una nómina de los bienes del patrimonio cultural y natural que considere que poseen un valor universal excepcional, **figuración que permite al Estado Parte en el que se hallen situados optar y acceder a la cooperación y asistencia internacional respectiva.***

En estas condiciones, la sola circunstancia de que el Comité del Patrimonio Mundial incluya en la “Lista del patrimonio mundial” a bienes ubicados en Chile, no implica que estos últimos deban ser considerados como áreas colocadas bajo protección oficial para efectos del artículo 10, letra p), de la

ley N° 19.300, pues para ello se requiere que el Estado chileno dicte, a través del órgano competente, el acto formal que, en conformidad a la preceptiva nacional, resulte procedente para sujetar al bien o zona de que se trate al estatuto jurídico de protección ambiental pertinente”²²².

Por tanto, al menos a juzgar de la interpretación actual esgrimida por la Contraloría, entendemos que la sola inclusión de un determinado sitio del territorio nacional en la Lista del Patrimonio Mundial de la UNESCO, no hace calificable a dicho sitio como un área colocada bajo protección oficial. Sin embargo, y como bien hace notar el Contralor más adelante en su dictamen, es común que los sitios que Chile incorpora a la Lista del Patrimonio Mundial ya cuenten con categorías especiales de protección a nivel nacional, como las de la Ley N° 17.288 o las otorgadas por los Planes Reguladores Comunales, por lo que igualmente podrían considerarse que dichos sitios en efecto constituyen áreas colocadas bajo protección oficial.

Otro alcance relevante, ahora siguiendo con el análisis del Dictamen N° 4.000-16 de la Contraloría, es la naturaleza que se le otorga a las normas que reconocen o definen áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, y los efectos que de esto derivan. Al efecto se señala:

*“Ahora bien, en concordancia con lo indicado precedentemente, se hace necesario precisar que las normas de los instrumentos de planificación territorial que reconocen o definen áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, son normas de carácter ambiental y, por tanto, **expresión de la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación**. Debe recordarse que la legislación ambiental, acorde con el criterio sustentado en el dictamen N° 29.433, de 1998, no se encuentra restringida a la ley N° 19.300 y su reglamento, sino que comprende todas aquellas normas que por su naturaleza y alcance son de contenido ambiental.*

*Siendo así, la circunstancia de que se **otorgue un permiso de edificación** sobre un inmueble **no constituye una limitación** para que los instrumentos de planificación territorial definan o reconozcan áreas de valor patrimonial sobre el mismo inmueble, **atendido el carácter ambiental de las normas que establecen dichas áreas**, las cuales **rigen in actum**, afectando los respectivos proyectos en el sentido de que su realización queda entregada a lo que se disponga en la resolución de calificación ambiental pertinente.*

²²² Dictamen N° 59.686, Contraloría General de la República, 11 de agosto de 2016. (Énfasis agregado).

*Se reconsidera toda jurisprudencia contraria al presente pronunciamiento*²²³.

El Contralor califica como normas ambientales todas aquellas que reconocen o definen áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, en razón de que son las que sirven de fundamento para justificar el ingreso de un determinado proyecto o actividad al SEIA, por vía de la letra p) del Art. 10 de la Ley N° 19.300.

Y no es menor el efecto que se deriva de tal interpretación, por cuanto en virtud de lo anterior se considera que una vez establecidas las áreas de valor patrimonial cultural por dichas normas “ambientales”, las consecuencias jurídicas de tales declaraciones rigen “in actum”, es decir, de forma inmediata, otorgándoseles una suerte de efecto retroactivo, en tanto se considera que estas declaraciones, y los derechos que de ella derivan, prevalecen incluso por sobre derechos adquiridos con anterioridad, y respecto de los cuales podría existir una contraposición de intereses, como por ejemplo un permiso de construcción (o de demolición) sobre un determinado inmueble que no había sido declarado como de valor patrimonial cultural hasta dicho momento. Por lo demás, no vemos motivo alguno para no darle similar interpretación a las disposiciones de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, y a sus declaratorias.

3.2.1.1.2 Alcances de esta interpretación

Esto que hemos denominado “vía de protección directa” del Patrimonio Cultural en el SEIA, constituye en definitiva una herramienta preventiva adicional que busca resguardar el valor patrimonial cultural de las áreas protegidas oficialmente por nuestra legislación.

Decimos que esta protección del SEIA al Patrimonio Cultural es “directa”, porque de la interpretación realizada a la letra p) del Art. 10 de la Ley N° 19.300, entendemos que el elemento central y determinante para someter a una determinada obra, proyecto o actividad al SEIA, es el hecho de que ésta se pretenda ejecutar en un área de valor patrimonial cultural protegida oficialmente. Es decir, la razón de que un proyecto entre al SEIA viene dada precisamente por la presencia de un bien de valor patrimonial cultural en el área en que se pretenda ejecutar el mismo.

Esta protección decimos además que es “preventiva” debido a la propia naturaleza del SEIA, que constituye una evaluación *ex ante* de proyectos o actividades susceptibles de ocasionar impacto ambiental, es decir, actúa con anterioridad a la ejecución de los mismos.

Es además una protección “adicional”, en tanto es externa al estatuto jurídico especial que regula a la correspondiente área de valor patrimonial cultural. Así, por ejemplo, un In-

²²³ Dictamen N° 4.000-16, Contraloría General de la República, 15 de enero de 2016. (Énfasis agregado).

mueble de Conservación Histórica, en cuanto a la protección de su valor patrimonial cultural, se rige por su propio estatuto jurídico consistente en la LGUC, la OGUC y el respectivo Plan Regulador Comunal que lo declara, consistiendo por ende, esta protección especial por parte del SEIA, una protección adicional y externa.

Y para terminar esta sección, reflexionar en el sentido de que, como ha quedado de manifiesto, esta protección directa que brinda el SEIA al Patrimonio Cultural, opera únicamente respecto de bienes del Patrimonio Cultural protegidos oficialmente, por algunas de las categorías especiales de protección estudiadas.

Esto, sin embargo, no es necesariamente contradictorio con nuestra concepción amplia de lo que debe entenderse por Patrimonio Cultural protegido jurídicamente. Como hemos visto, nuestro ordenamiento por medio de diversas categorías de protección busca resguardar “especialmente” ciertos bienes propios del Patrimonio Cultural. Existen por tanto varios estatutos jurídicos especiales orientados a dicho objetivo (Ley N° 17.288, LGUC). Pero esto no quiere decir que, aquellos bienes del Patrimonio Cultural no protegidos por alguna de estas declaratorias especiales, no cuenten con protección jurídica alguna, sino que tan solo se les priva de estos “especiales” estatutos de protección, manteniendo sin embargo su calidad de bienes propios del Patrimonio Cultural, y en consecuencia, bienes jurídicos protegidos por nuestra legislación.

Si bien hubiésemos preferido que esta protección directa del SEIA fuese extendida a toda área propia del Patrimonio Cultural, sea ésta protegida oficialmente o no, creemos sin embargo que la técnica actual adoptada se condice y es sistemática y coherente con el tenor de la demás regulación que la Ley N° 19.300 hace del SEIA. Recordemos que la aplicación obligatoria de este sistema se reduce a solo aquellos proyectos o actividades enumeradas en el Art. 10 de la Ley, y siempre y cuando éstos sean susceptibles de causar un impacto ambiental significativo con su ejecución, estableciendo por tanto una vía de entrada bastante restrictiva, que busca tan solo afectar ciertos proyectos o actividades de especial significación ambiental. Entendemos entonces como algo natural, el que la aplicación directa del SEIA se haya limitado a solo aquellas “áreas colocadas bajo protección oficial” referentes al Patrimonio Cultural.

Ahora bien, a esto debemos agregar, y ya lo veníamos diciendo, que las restantes áreas del Patrimonio Cultural, aquellas no protegidas especialmente, también cuentan con una protección jurídica que les brinda nuestra legislación, y en este caso particular, que les otorga el mismo SEIA. En este sentido proponemos una vía de protección a las mismas, interpretación hasta ahora no abordada expresamente por la doctrina, pero que creemos es del todo aplicable y que denominamos “vía de protección indirecta del Patrimonio Cultural en el SEIA”.

3.2.1.2. Vía de protección indirecta del Patrimonio Cultural en el SEIA

Esta “vía indirecta” de protección del Patrimonio Cultural, tiene como principal fundamento legal el Art. 11, letra f) de la Ley N° 19.300. Como señaláramos en su oportunidad, el referido Art. 11 se encarga de establecer los “efectos, características o circunstancias” en virtud de los cuales un determinado proyecto o actividad, de los enumerados en el Art. 10, deberá elaborar un EIA en vez de una DIA.

Lo anterior implica además, que en definitiva todo proyecto o actividad que ingrese al SEIA por cualquiera de las vías enumeradas en el Art. 10, está en principio obligado a presentar una DIA, en la que necesariamente deberá evaluar y justificar la inexistencia de los “efectos, características o circunstancias” del Art. 11. Ahora si aquellos se presentan de alguna manera, el titular del proyecto o actividad estará obligado a realizar un EIA. Esto es relevante por cuanto obliga a que todos los proyectos o actividades que ingresen al SEIA deberán tener en consideración los “efectos, características o circunstancias” del Art. 11, sea para justificar la realización de una DIA, sea para proceder a la realización de un completo EIA.

En este entendido, analicemos el referido Art. 11 letra f), que dispone:

“Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

(...)

*f) Alteración de **monumentos**, **sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico** y, en general, los **pertenecientes al patrimonio cultural**”²²⁴.*

Al desglosar la disposición tenemos que, un “efecto, característica o circunstancia”, de aquellas que ameritan que un proyecto o actividad deba presentar un EIA, consiste en:

- Alterar:
 - Monumentos.
 - Sitios con valor antropológico, arqueológico o histórico.
 - En general, los sitios pertenecientes al Patrimonio Cultural.

²²⁴ Art. 11, letra f), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

Para estudiar cada uno de estos elementos debemos primero citar el Art. 10 del Reglamento del SEIA, que se encarga de desarrollarlos, disponiendo:

“(…)

A objeto de evaluar si el proyecto o actividad genera o presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, se considerará:

*a) **La magnitud en que se remueva, destruya, excave, traslade, deteriore, intervenga o se modifique en forma permanente algún Monumento Nacional de aquellos definidos por la Ley N° 17.288.***

*b) **La magnitud en que se modifiquen o deterioren en forma permanente 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, incluido el patrimonio cultural indígena.***

*c) **La afectación a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano, derivada de la proximidad y naturaleza de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad, considerando especialmente las referidas a los pueblos indígenas***”²²⁵.

De lo anterior podemos desprender que lo que debe entenderse por “alteración” varía según el objeto alterado de que se trate. A continuación nos abocaremos al estudio de cada uno de ellos.

3.2.1.2.1. Alteración de Monumentos Nacionales

En primer lugar, la referencia que la disposición en análisis hace a los monumentos, debemos entenderla referida a los Monumentos Nacionales de la Ley N° 17.288. Así, para determinar si se ha producido alguna “alteración” de los mismos, deberemos considerar la “magnitud” en que se “remueva, destruya, excave, traslade, deteriore, intervenga o se modifique en forma permanente” el Monumento Nacional.

Importante destacar que no basta con que el proyecto o actividad ejecute alguna de aquellas acciones, sino que dicha acción debe tener una cierta “magnitud”, es decir debe al-

²²⁵ Art. 10, inciso segundo, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 2013. (Énfasis agregado).

canzar algún grado de significancia, para que estemos en presencia de una alteración. Entendemos que aquí la evaluación debe darse en términos de determinar si la porción afectada es significativa en relación con la totalidad del Monumento. En este sentido, el análisis no debe ser solo de carácter cuantitativo, referido únicamente al porcentaje afectado, sino que también debe considerar lo cualitativo, es decir la relevancia de la porción afectada, en relación con su valor y singularidad, y la forma en que ésta influye en todo el conjunto.

Precisar además, que el vocablo “permanente” debe entenderse únicamente referido a las “modificaciones”, es decir, en caso de realizarse modificaciones estas deberán ser permanentes para ser consideradas efectivamente como una “alteración”. Mientras que para los demás verbos (remover, destruir, excavar, trasladar, deteriorar, intervenir) no se exige que además dichas acciones tengan vocación de permanencia, es decir, no se exige por ejemplo que un traslado o deterioro sea permanente, sino tan solo se requiere que verifique el referido traslado o deterioro, y que tenga éste además una cierta magnitud, como señaláramos anteriormente.

3.2.1.2.2. Alteración de sitios pertenecientes al Patrimonio Cultural

Ahora, respecto a los “sitios con valor antropológico, arqueológico o histórico” que señala el Art. 11 de la Ley, debemos entender ampliada dicha referencia en virtud de la cláusula genérica que reza “y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”. Así, el Art. 10 del Reglamento incorpora otros objetos de protección, quedando en definitiva el catálogo de la siguiente manera:

- **Construcciones, lugares o sitios** pertenecientes al Patrimonio Cultural (incluido el Patrimonio Cultural indígena), sea por:
 - Su valor antropológico.
 - Su valor arqueológico.
 - Su valor histórico (por el contexto histórico que representan).
 - Sus características constructivas.
 - Su antigüedad.
 - Su valor científico.
 - Su singularidad.

Como puede apreciarse el catálogo es amplísimo, lo que se condice y es coherente

plenamente con el concepto mismo de Patrimonio Cultural. Dese ya notar que la referencia no se limita solo a los sitios, sino que también incorpora las construcciones y lugares, lo que en todo caso entendemos no es más que una expresión de lo que ya podía entenderse por “sitios”.

Según la RAE, “sitio” se refiere al “Espacio que es ocupado o puede serlo por algo”²²⁶, es decir tiene una significación amplísima. Por su parte, “lugar” la RAE lo define en sus diversas acepciones como “Porción de espacio; Sitio o paraje; Ciudad, villa o aldea”²²⁷, es decir, entendemos que puede referirse a una extensión amplia de lo que involucra un sitio, como por ejemplo una localidad determinada. Y por “construcción”, debemos entender que se hace referencia a una “Obra construida o edificada”²²⁸, es decir, también vendría a ser una especificación de lo que genéricamente se conoce como sitio, solo que ahora haciendo hincapié en la existencia de una obra edificada.

Además, en la disposición encontramos una especial referencia al Patrimonio Cultural de los pueblos indígenas, lo que si bien era innecesario de señalar por cuanto se encontraba comprendido en la descripción genérica de Patrimonio Cultural, creemos que es útil como un reforzamiento de la intención del legislador, de tener una especial consideración por dichos pueblos que han sido históricamente vulnerados.

Respecto a la “alteración” de estas “construcciones, lugares o sitios” de valor patrimonial cultural, entendemos que esta se verifica en razón de la “magnitud” en que “se modifiquen o deterioren en forma permanente” los mismos. En este caso entonces tenemos solo dos verbos rectores, “modificar” y “deteriorar”, ambos sujetos a un estándar de “magnitud” suficiente. Es decir, como ya dijéramos respecto de los Monumentos Nacionales, la porción afectada debe tener algún grado de significancia en relación con el total del conjunto, en términos cuantitativos y/o cualitativos.

Además ambas acciones (modificar y deteriorar) deben tener el carácter de permanentes. Es decir, la modificación que se desee ejecutar en la “construcción, lugar o sitio”, debe tener una vocación de permanencia en el sentido de que no esté planificado retrotraer la modificación al estado original. Para el caso del deterioro, este igual debe ser de carácter permanente, lo que en todo caso nos parece redundante puesto que entendemos que todo deterioro tiene el carácter de permanente, mientras no se produzcan las acciones de reparación que correspondan.

²²⁶ Real Academia Española, “Sitio”, en Diccionario de la lengua española, 2014, 23ª ed., Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=Y2qwiA7>, [Consultado el 4 de enero de 2017].

²²⁷ Real Academia Española, “Lugar”, en Diccionario de la lengua española, 2014, 23ª ed., Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=NgMEY5T>, [Consultado el 4 de enero de 2017].

²²⁸ Real Academia Española, “Construcción”, en Diccionario de la lengua española, 2014, 23ª ed., Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=AS1j177>, [Consultado el 4 de enero de 2017].

3.2.1.2.3. Alteración de ciertos sitios pertenecientes al Patrimonio Cultural inmaterial

El Art. 10 del Reglamento en su letra c) hace mención a un especial tipo de sitios pertenecientes al Patrimonio Cultural, pues se refiere a los “lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano”. Entendemos que esta referencia apunta a bienes propios del Patrimonio Cultural inmaterial, puesto que si bien en los hechos los “lugares o sitios” constituyen bienes materiales, los mismos sirven de soporte base para la manifestación de ciertas expresiones propias del Patrimonio Cultural inmaterial (como lo son las “manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano”), y por ende, dicho soporte material pasa a tener también la calidad de Patrimonio Cultural inmaterial, según viéramos a propósito de la concepción adoptada en la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO, del año 2003.

En este entendido, y como venimos diciendo, el objeto lo constituyen los lugares o sitios, en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de un grupo humano. Ahora, por el significado de lugar o sitio nos remitimos a lo ya referido párrafos más arriba. Cabe señalar que en este caso se omite la mención a las “construcciones”, las que sin embargo pueden entenderse incorporadas si estas se ubicaran dentro de un lugar, o constituyeran un sitio específico, en que se lleven a cabo las manifestaciones referidas.

Lo interesante aquí es determinar qué debe entenderse por “alteración” para estos casos. Del análisis de la disposición entendemos que ésta se determina en razón de ***“La afectación (...) derivada de la proximidad y naturaleza de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad, considerando especialmente las referidas a los pueblos indígenas”***²²⁹.

Aquí conviene distinguir entre dos conceptos involucrados, el de “alteración” y el de “afectación”. Aunque ambos vocablos puedan parecer sinónimos, debemos entender que para efectos de dar sentido a estas disposiciones, la alteración (verbo rector del Art. 11 letra f) de la Ley N° 19.300) tiene una relación de género a especie con la afectación (verbo utilizado por el Art. 10 letra c) del Reglamento del SEIA).

Recordemos que en los casos anteriores para verificar la existencia de una “alteración” atendíamos a criterios de “magnitud” de las acciones materiales (modificación, traslado, deterioro, destrucción, etc.) que se ejecutaran directamente sobre el respectivo bien patrimonial cultural. Pues bien, en este caso en particular el criterio utilizado es el de “afectación”, que a diferencia de los casos anteriores no implica necesariamente la existencia de una acción material que se ejecute directamente en estos “lugares o sitios”, sino que los mismos pueden verse “alterados” por vías indirectas, según criterios copulativos a considerar, a saber:

²²⁹ Art. 10, letra c), Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 2013. (Énfasis agregado).

- **La proximidad** de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad.
- **La naturaleza** de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad.

Tanto los criterios de “proximidad” y “naturaleza” son subjetivos, y dependen del caso concreto para poder evaluar si producen afectación o no, y si en definitiva producen alteración de los lugares o sitios. Lo importante es que ambos criterios deben verificarse de forma conjunta.

Esta técnica para determinar la alteración, en comparación a las otras dos analizadas, es por cierto la que garantiza un mayor estándar de protección para el Patrimonio Cultural. Así, para que un proyecto o actividad de los que ingresan al SEIA (por el art. 10 de la Ley) deba someterse a un EIA, bastará con que se entienda que alguna de sus partes afecta un “lugar o sitio en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de un grupo humano”, en razón de la proximidad a dicho lugar o sitio, y a la naturaleza de sus obras, aun cuando no impliquen una alteración directa del referido lugar o sitio.

Por ejemplo, una línea de transmisión eléctrica de alta tensión que pretenda pasar a 1 kilómetro de distancia de un centro ceremonial indígena, podría considerarse que por la naturaleza de la obra y por la proximidad de la misma, estaría afectando y por ende alterando dicho centro ceremonial, puesto que perturbaría el paisaje que desde él era posible apreciar a primera vista. Por lo anterior, se le haría exigible al titular la presentación de un EIA, aun cuando el proyecto no altere materialmente dicho centro ceremonial, y aun cuando dicho centro ceremonial no goce de ninguna categoría de protección patrimonial especial.

3.2.1.2.4. Alcances de esta interpretación

Los alcances del análisis realizado son gravitantes. En primer lugar, tenemos que las referencias del Art. 11 letra f) de la Ley N° 19.300, desarrolladas por el Art. 10 del Reglamento del SEIA, apuntan en su mayoría a sitios de valor patrimonial cultural no protegidos especialmente por nuestra legislación. La única excepción es la letra a) del Art. 10 del Reglamento, que se refiere a los Monumentos Nacionales de la Ley N° 17.288, mientras que tanto la letra b) y c) hacen referencia al Patrimonio Cultural que no necesariamente cuenta con alguna categoría de protección especial.

Esto es relevante, por cuanto como dijéramos el Art. 11 de la Ley N° 19.300 era el encargado de establecer los “efectos, características o circunstancias” que en caso de ser generados por algún proyecto o actividad que ya haya ingresado al SEIA por alguna de las causales del Art. 10, obligará al mismo a realizar un EIA en vez de una DIA.

Entonces al entender que la letra f) del Art. 11 de la Ley, hace referencia no solo a un tipo de bien patrimonial cultural protegido oficialmente (Monumentos Nacionales) sino

también a una amplia variedad de sitios de valor patrimonial cultural material e incluso inmaterial, que no necesariamente se encuentran protegidos especialmente por nuestra legislación, nos hace concluir que esto constituye, en definitiva, una vía de protección indirecta por parte del SEIA del Patrimonio Cultural entendido en su sentido amplio.

Así, cuando un determinado proyecto o actividad se ve obligado a ingresar al SEIA por alguna de las vías del Art. 10 de la Ley, aun cuando no se trate de la causal de la letra p) de dicho artículo (cuando el proyecto o actividad se ejecuta en un área de valor patrimonial cultural protegida oficialmente), igualmente deberá evaluar si su proyecto o actividad produce los efectos de alterar sitios pertenecientes al Patrimonio Cultural (en la forma ya analizada), aun cuando dichos sitios no estén protegidos de forma especial. Y en caso de producirlos deberá someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, con todos los efectos y obligaciones que ello conlleva para el titular del respectivo proyecto o actividad. Efectos que ya analizáramos en su oportunidad, y que incluyen las obligaciones de identificar y justificar el área de influencia respecto de la afectación del Patrimonio Cultural, por medio de la elaboración de una línea de base que la describa detalladamente, así como la elaboración de un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación que describa y justifique las medidas que se adoptarán para eliminar, minimizar, reparar, restaurar o compensar los efectos ambientales adversos del proyecto o actividad referidos a la alteración del Patrimonio Cultural.

3.2.2. Acción de Reparación del Daño Ambiental

Otra institución que incorpora la Ley N° 19.300 es la instauración de un régimen de responsabilidad por daño ambiental, que se regula en el Título III “De la Responsabilidad por Daño Ambiental” de la referida Ley, en los arts. 51 y siguientes.

A continuación nos proponemos analizar, sin pretender hacer un estudio acabado al respecto, los principales elementos de la responsabilidad por daño ambiental y, especialmente, aquellos propios de la acción de reparación por daño ambiental, para luego abordar la aplicación práctica de dicha acción en relación con la protección del Patrimonio Cultural, junto a sus alcances y posibles interpretaciones.

3.2.2.1 Generalidades

3.2.2.1.1 Sistema de responsabilidad mixto

Decimos que este régimen de responsabilidad por daño ambiental es mixto, por cuanto de forma simultánea considera elementos subjetivos y objetivos para la atribución de la responsabilidad.

El Art. 51 de la Ley señala:

*“Artículo 51.- Todo el que **culposa o dolosamente** cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley*

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”²³⁰.

En primer lugar señalar que este sistema de responsabilidad por daño ambiental no puede reemplazar los sistemas de responsabilidad ambiental que existan en otras leyes especiales. Asimismo, supletoriamente a estas normas de la Ley N° 19.300, se deben utilizar en todo lo no previsto, aquellas correspondiente al Título XXXV del Libro IV del Código Civil, que se refiere a los delitos y cuasidelitos civiles.

Así también, en la citada disposición se evidencia el criterio subjetivo utilizado para atribuir la responsabilidad por daño ambiental, a saber, la culpa o el dolo con que se ocasiona el daño. Naturalmente este criterio implica que quien ejerza la acción por daño ambiental tendrá la carga probatoria de acreditar la existencia de este elemento subjetivo en el autor del daño, lo que se vuelve especialmente problemático en este caso puesto que *“el daño ambiental suele estar aparejado a procesos complejos, que requieren de un conocimiento especializado y de una información que, en muchos casos, pueden estar fuera del alcance de los demandantes”²³¹*. Entendemos entonces que el titular de la acción, el demandante, se encuentra en cierta desventaja desde un inicio, por la adopción de este criterio subjetivo, el que se considera como la regla general.

Sin embargo, como dijéramos, la ley considera también elementos objetivos para atribuir la responsabilidad por daño ambiental, a modo de presunciones. El Art. 52 es el encargado de establecerlas:

*“Artículo 52.- **Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.***

²³⁰ Art. 51, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

²³¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2da ed., 2015, p. 396.

Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditaré relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido”²³².

Como vemos, en el inciso primero se establece la presunción de culpabilidad (existencia de culpa o dolo), la cual opera en caso de existir infracción de las normas allí señaladas. Por la amplitud de la frase final que dispone “o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”, se ha entendido que en definitiva la presunción se aplica ante la infracción de cualquier norma (sea de rango legal o reglamentaria) propia del Derecho Ambiental²³³.

De lo anterior es importante recalcar que dichas normas no necesariamente deben estar contenidas en la Ley N° 19.300, o si quiera tener relación expresa con la misma, sino que tal como señala la disposición estas pueden estar establecidas “en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”, lo que nos hace pensar inmediatamente en toda aquella legislación que analizáramos referida al Patrimonio Cultural, como la Ley N° 17.288, o la LGUC, con sus respectivos reglamentos y ordenanzas.

Esta presunción, por cierto, es simplemente legal, es decir admite prueba en contrario, por lo que su único efecto radica en invertir la carga probatoria, por lo que ante el caso de que se verifique la presunción corresponderá probar al demandado la ausencia de culpa o dolo, liberando así de esta difícil tarea al actor.

Ahora bien, respecto al inciso segundo del Art. 52, este ha conducido a confusiones, puesto que si bien establece la necesidad de acreditar la relación causal entre la infracción normativa y el daño efectivamente causado, en razón de la expresión “con todo, solo habrá lugar a la indemnización” pareciera que está haciendo referencia únicamente a la acción de indemnización derivada del daño ambiental, y no a la acción de reparación de daño ambiental. Lo que da para suponer que respecto de la acción de reparación del daño ambiental no sería necesario cumplir con este requisito de acreditar el nexo causal entre la infracción y el daño, constituyéndose una verdadera presunción de causalidad.

Sin embargo, se ha dicho que esto responde solo a “una deficiencia en la técnica legislativa”²³⁴, y que la presunción en concreto “sólo exime de la prueba del elemento subjetivo (dolo o culpa), con lo que será necesario acreditar tanto el daño al medio ambiente, como la relación causal de aquél con la infracción”²³⁵. En similar sentido, la profesora Delgado Schneider ha indicado que “por el tenor literal de la norma (que presume “la responsabilidad”) podría consi-

²³² Art. 52, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

²³³ En este sentido: BERMÚDEZ, ob. cit. (n. 231), p. 398.

²³⁴ BERMÚDEZ, ob. cit. (n. 231), p. 397.

²³⁵ *Ibid.*, p. 397.

derarse una presunción de causalidad, aunque la mayoría de los fallos que se refieren al tema, la estiman de culpabilidad”²³⁶.

En resumen, debemos entender que la presunción puede operar solo respecto del elemento de culpabilidad, mas no respecto del nexo-causal. Entonces los elementos sobre los que deberá recaer la prueba del actor, para que la acción prospere, dependerán de si se verifica o no esta presunción, quedando en uno u otro caso de la siguiente manera:

1. En caso de que se pretenda hacer operar la presunción de culpabilidad, se deberá acreditar:
 - a. Existencia de un daño ambiental.
 - b. Existencia de infracción de norma ambiental (legal o reglamentaria) por parte del demandado.
 - c. Existencia de un nexo causal entre la infracción y el daño ambiental.
2. En caso de que no opere la presunción de culpabilidad, se deberá acreditar:
 - a. Existencia de un daño ambiental.
 - b. Existencia de una conducta del demandado capaz de ocasionar el daño ambiental.
 - c. Existencia de dolo o culpa en la conducta del demandado.
 - d. Existencia de un nexo causal entre dicha conducta y el daño ambiental.

3.2.2.1.2. Acción de Reparación del Daño Ambiental

Como ya adelantáramos, la Ley establece dos acciones derivadas de la responsabilidad por daño ambiental, lo que se desprende del Art. 3 y el Art. 53 del referido texto legal, que disponen:

*“Artículo 3º.- Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente **cause daño al medio ambiente**, estará obligado a **re-***

²³⁶ DELGADO SCHNEIDER, Verónica, “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”. Revista de derecho (Valdivia), jul. 2012, vol.25, no.1, p. 68.

pararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, ***e indemnizarlo*** en conformidad a la ley”²³⁷.

*“Artículo 53.- 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.*

*No procederá la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado cuando quien cometió el daño ejecutó satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente”*²³⁸.

Entonces, tenemos una llamada Acción de Reparación del Daño Ambiental, y otra denominada Acción de Indemnización por Daño Ambiental. La primera se orienta a constatar el daño ambiental y exigir su reparación material, mientras que la segunda responde a intereses particulares del individualmente afectado, y persigue la obtención de una indemnización de carácter civil, derivada del daño ambiental efectivamente ocasionado. Es requisito que se haya acogido previamente la acción de reparación para poder interponer luego la de indemnización.

Para efectos de este estudio, nos interesa únicamente el análisis de la acción de reparación del daño ambiental, en cuanto desarrollaremos su utilización en defensa del Patrimonio Cultural. Es por esto que a continuación nos enfocaremos a la caracterización de esta acción, a la vez que iremos vinculándola con una posible aplicación en favor del Patrimonio Cultural.

3.2.2.1.2.1. Objeto

El objeto de esta acción es obtener la reparación del Medio Ambiente dañado. Conviene entonces aquí analizar dos conceptos claves, cuales son el de “daño ambiental” y el de “reparación”. Ambos afortunadamente se encuentran definidos en la Ley N° 19.300.

“Artículo 2º.- Para todos los efectos legales, se entenderá por:

(...)

*e) Daño Ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al **medio ambiente** o a uno o más de **sus componentes**;*²³⁹.

²³⁷ Art. 3, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

²³⁸ Art. 53, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

²³⁹ Art. 2, letra e), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

El objeto del daño ambiental es, naturalmente, el Medio Ambiente, el cual debemos entenderlo en su concepción amplia ya analizada, otorgada por el Art. 2 letra II) de la Ley N° 19.300. Esta definición establecía, entre otras cosas, que el Medio Ambiente se compone tanto de elementos naturales como artificiales, incluyendo aquellos de naturaleza sociocultural, por lo que entendíamos incorporaba como un elemento integrante del mismo al Patrimonio Cultural.

El daño ambiental, se dispone, consiste en toda “pérdida, disminución, detrimento o menoscabo” significativo que se infiera al Medio Ambiente, en la concepción amplia ya señalada, o a uno o más de sus componentes. Como puede apreciarse se exige que el daño en cuestión sea “significativo”, es decir que sobrepase un cierto estándar. La acción por tanto no está enfocada en reparar toda “pérdida, disminución, detrimento o menoscabo” que sufra el Medio Ambiente, sino solo aquella que sea significativa. Esto es del todo lógico porque sería contraproducente e ilusorio disponer que cualquier afectación del Medio Ambiente genere responsabilidad por daño ambiental, teniendo en cuenta que hasta las acciones más pasivas e inofensivas del ser humano producen un grado, aunque sea mínimo, de “pérdida, disminución, detrimento o menoscabo” del Medio Ambiente, sobre todo si consideramos al Medio Ambiente en la amplísima concepción que nos otorga la propia Ley.

La pregunta está entonces en determinar qué debe entenderse por “significativo”, qué estándar debemos seguir. Naturalmente esta significancia variará según el elemento del Medio Ambiente que esté siendo objeto del daño. En este entendido seguimos la propuesta de la profesora Delgado Schneider, en el sentido de tomar prestados, como referencia, los criterios que el Reglamento del SEIA establece para evaluar la presencia de efectos, características o circunstancias que ameriten la necesidad de presentar un EIA. En efecto, la autora señala respecto de los criterios para determinar la existencia de un daño significativo:

“(…) en Chile sí existen pero en la regulación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). En efecto, para evaluar si un proyecto debe ingresar mediante un Estudio de Impacto Ambiental, varias causales deben analizarse según produzca o no el proyecto alteraciones significativas en base a criterios absolutamente transportables a la sede judicial.

Por ejemplo, para evaluar si un proyecto o actividad genera o presenta efectos adversos significativos sobre la “cantidad” y “calidad” de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire (que son los daños ambientales más frecuentes en relación a las carreteras), el Reglamento del SEIA enlista más de 20 criterios (art. 6) y otro tanto ocurre para evaluar si el proyecto o actividad genera alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos (art. 8) o alteración significativa, en términos de “magnitud” o “duración”, del valor paisajístico o turístico de una zona (art. 10). [En realidad esta referencia

debe entenderse hecha al art. 9]

*La labor del tribunal no será fácil pero al menos en las normas citadas podrá encontrar pautas o criterios, en los que, aparte de la cantidad, magnitud o duración del daño, deberá considerar su calidad, el valor ambiental de los recursos afectados, el servicio ambiental que prestan, su capacidad de regeneración y, obviamente, el carácter de recurso irremplazable, como ya lo ha advertido nuestra todavía escasa jurisprudencia”*²⁴⁰.

Esta interpretación nos resulta del todo útil, pues tal como analizáramos en páginas anteriores, dicho reglamento entrega en su Art. 10, criterios para determinar si un proyecto o actividad produce “alteración del Patrimonio Cultural”, atendiendo para esto a la magnitud, proximidad o naturaleza del proyecto o actividad, según cada caso. Podríamos por tanto, a raíz de esta interpretación, utilizar dichos criterios para determinar ahora si un daño al Patrimonio Cultural es lo suficientemente “significativo” como para constituir un Daño Ambiental.

Ahora, respecto del otro concepto a analizar, el de “reparación”, la Ley lo define de la siguiente forma:

*“s) Reparación: la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas;”*²⁴¹

La reparación es en definitiva el fin último que se busca con esta acción, y su objeto es el Medio Ambiente o uno o más de sus componentes, que fueran objeto del daño.

Recordemos además que el citado Art. 3 de la Ley, dispone que el responsable del daño debe repararlo “materialmente, a su costo, si ello fuere posible”²⁴². Entendemos que lo que se busca en principio es acercarse lo más posible a una reparación “in natura”, es decir, una reparación material integral en el mismo lugar y respecto de los mismos elementos del Medio Ambiente que fueran objeto del daño, devolviéndolos así al mismo estado en que se encontraban con anterioridad de ocasionado el mencionado daño. Esto, sin embargo, se ha entendido²⁴³ que naturalmente resulta imposible, en el sentido de que una vez producido el daño al Medio Ambiente, por la naturaleza sistémica y compleja del mismo, es ilusorio pre-

²⁴⁰ DELGADO, ob. cit. (n. 236), p. 54. [Lo agregado entre corchetes es nuestro].

²⁴¹ Art. 2, letra s), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

²⁴² Art. 3 segunda parte, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

²⁴³ En este sentido: BERMÚDEZ, ob. cit. (n. 231), p. 408.

tender restituirlo a una calidad exactamente idéntica a la que ostentaba con anterioridad de producido éste.

Es por esto que la definición de “reparación” otorgada por la ley es bastante más realista, al otorgarnos dos posibles opciones para ejecutar la reparación del Medio Ambiente dañado, o de uno o más de sus componentes, a saber:

1. Reponerlo a una calidad similar a la que tenía con anterioridad.
2. O en su defecto, restablecer sus propiedades básicas.

Respecto de la primera opción, destacar el uso del término “calidad similar”, que nos indica en efecto que lo buscado no es una restitución idéntica, sino tan solo una similar, es decir, una semejante, parecida, equivalente. Solo en el caso de no ser ello posible, cuestión que en definitiva queda a criterio y discreción del juez según la prueba aportada, se optará por la segunda alternativa.

La segunda opción, que opera solo en defecto de la primera, se refiere a restablecer las “propiedades básicas” del Medio Ambiente dañado. El problema ahora es determinar que se entiende por aquello, considerando que para estar en esta situación ya se ha descartado la posibilidad de reponer en una calidad similar el objeto dañado, es que quedamos en una posición bastante desalentadora. Creemos sin embargo que estas “propiedades básicas” deben obviamente relacionarse con el o los componentes específicos del Medio Ambiente que fueron efectivamente dañados.

Bermúdez se ha inclinado por introducir a propósito de este problema, la opción de la “compensación ambiental”. Al respecto señala:

“(...) el concepto de restablecimiento en sus “propiedades básicas”, puede ser interpretado ampliamente por el Tribunal Ambiental, incorporando las posibilidades de compensación en un lugar distinto a aquél en que se produjo el daño”²⁴⁴.

Para sustentar esta teoría toma prestada ciertas definiciones contenidas en el Reglamento del SEIA, en sus Arts. 100 y 101, y establecidas respecto de los EIA, que señalan:

“Artículo 100.- Medidas de compensación ambiental.

*Las medidas de compensación tienen por finalidad **producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificable***

²⁴⁴ BERMÚDEZ, ob. cit. (n. 231), p. 411.

do, que no sea posible mitigar o reparar.

*Dichas medidas incluirán, entre otras, la **sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados por otros de similares características, clase, naturaleza, calidad y función***”²⁴⁵.

“Artículo 101.- Lugares en donde se adoptan las medidas.

(...)

*Las **medidas de compensación se llevarán a cabo en las áreas o lugares en que los impactos significativos se presenten o generen o, si no fuera posible, en otras áreas o lugares en que resulten efectivas***”²⁴⁶.

En definitiva, el determinar la factibilidad de restablecer las “propiedades básicas”, el alcance de dicho término, y la posibilidad de aceptar una posible “compensación ambiental” en otro lugar, queda a discreción del Tribunal Ambiental según lo pedido por las partes y la prueba aportada.

3.2.2.1.2.2. Legitimación activa, competencia y prescripción

Los posibles titulares habilitados para impetrar esta acción de reparación del daño ambiental, en virtud del Art. 54 de la Ley N° 19.300, son:

- La persona natural que haya sufrido el daño o perjuicio.
- La persona jurídica, pública o privada, que haya sufrido el daño o perjuicio.
- La Municipalidad, por los hechos acaecidos en su respectiva comuna.
- El Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

Además, según el mismo artículo, en caso de que alguno de dichos titulares ejerza la respectiva acción, precluye el derecho de los demás titulares para ejercerla como parte principal, pudiendo sin embargo intervenir en el juicio como terceros.

Igualmente se establece la posibilidad de que cualquier persona, aun cuando no haya sufrido el daño o perjuicio, requiera a la respectiva Municipalidad “*en cuyo ámbito se desarro-*

²⁴⁵ Art. 100, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 2013. (Énfasis agregado).

²⁴⁶ Art. 101, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 2013. (Énfasis agregado).

*llen las actividades que causen daño al Medio Ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental”*²⁴⁷.

Respecto a la competencia para conocer de la acción de reparación del daño ambiental, esta recae en los Tribunales Ambientales, según el Art. 60 de la Ley N° 19.300, los que se crean y rigen por la Ley N° 20.600, misma ley que detalla el procedimiento aplicable para la tramitación de esta acción de reparación. Dicha Ley, en su Art. 17, dispone que *“Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado”*²⁴⁸.

Resulta relevante mencionar que el Tribunal Ambiental aprecia la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, al respecto se dispone que *“al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud le asigne valor o la desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”*²⁴⁹.

Además el Art. 35 luego indica que existe libertad probatoria, admitiéndose todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos que sean aptos para producir fe. Asimismo se señala que no existirán testigos ni peritos inhábiles.

La prescripción de esta acción se regula en el Art. 63 de la Ley N° 19.300, que dispone:

*“Artículo 63.- La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán **en el plazo de cinco años**, contado desde la **manifestación evidente del daño**”*²⁵⁰.

Ya analizados los elementos básicos de la acción de reparación del daño ambiental, que esperamos permitan otorgar una visión general respecto a su funcionamiento y procedencia, pasaremos a realizar un estudio sobre la aplicación que de la misma se ha hecho en la materia que nos convoca, el Patrimonio Cultural. Esto lo abordaremos mediante el análisis de ciertas sentencias que nos ayudarán a ilustrar la interpretación jurisprudencial más reciente, para así poder introducir y proponer nuevas aplicaciones, en base a lo desarrollado y propuesto en

²⁴⁷ Art. 54, inciso segundo, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

²⁴⁸ Art. 17, Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, 2012.

²⁴⁹ Art. 35, Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, 2012.

²⁵⁰ Art. 63, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

este estudio, las que además creemos se condicen plenamente con lo hasta ahora decidido por los tribunales.

3.2.2.2. La Acción de Reparación del Daño Ambiental, en favor del Patrimonio Cultural protegido especialmente

La acción que acabamos de abordar ha sido utilizada con éxito en favor de la protección del Patrimonio Cultural protegido especialmente, entendiéndose por tal, como hemos visto, a aquél resguardado por algunas de las categorías de protección especial que contempla nuestra legislación, ya sea por medio de la Ley N° 17.288 o de la LGUC y su Ordenanza. Como veremos a continuación, la jurisprudencia ha sido bastante uniforme en este sentido, en orden a aceptar su utilización, con fallos que destacan sobre todo por las obligaciones que imponen a la parte infractora.

3.2.2.2.1. Caso “CDE con CTC Startel S.A.”²⁵¹

Ya nos referíamos a este caso a propósito del análisis que hicieramos del Art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300, en relación con la vía de ingreso al SEIA. Las partes litigantes correspondían al Consejo de Defensa del Estado (CDE), en representación del Consejo de Monumentos Nacionales, que demandaba por reparación del daño ambiental a la empresa de telefonía “CTC Startel S.A.” que hacia el final del juicio pasó a transformarse en “Telefónica Móvil de Chile S.A.”.

La demanda se interpuso ante el Segundo Juzgado Civil de La Serena²⁵², Juzgado que en ese entonces era competente para conocer de estas materias (recordemos que actualmente el conocimiento de esta acción se entrega a los Tribunales Ambientales). La controversia radicaba en la instalación de una antena en la Zona Típica del casco histórico de La Serena, la que no contó con los permisos de edificación municipales, ni tampoco con la autorización especial del Consejo de Monumentos Nacionales.

El tribunal de primera instancia falló favorablemente a la demandante, señalando y declarando entre otras cosas:

*“DÉCIMOTERCERO: Que finalmente, de acuerdo al artículo 52 de la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, **se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental**, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de*

²⁵¹ Comentado en: URIARTE RODRIGUEZ, Ana, “Jurisprudencia Ambiental”, *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, 2006, N° 16, p. 123-131.

²⁵² Causa Rol N° 386-2000, Segundo Juzgado Civil de La Serena.

descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos especiales de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias y, que se traduce en la especie, como infracción a los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288, artículo 2 y 10 de la Ley N° 19.300; artículo 2° letra II) del Decreto N° 499; con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza del Plan Regulador Comunal de La Serena (...)

“II.- EN CUANTO AL FONDO:

Que, SE ACOGE, la demanda de lo principal de fs. 09 y siguientes y en consecuencia, se condena a la Empresa CTC STARTEL S.A., representada por don Ismael Vásquez Rojas, ya individualizado, a:

1.- Restaurar y reparar material e íntegramente el Medio Ambiente afectado y singularizado en la demanda, con las siguientes actividades, bajo apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil, dentro de diez días de ejecutoriada esta sentencia:

*a).- **El retiro de la antena** de telecomunicaciones y de su estructura y;*

*b).- **Realización de un estudio post daño del impacto causado** por la instalación de la antena en el Monumento Nacional Zona Típica Centro Histórico de La Serena.*

2.- Que se condena a la parte perdidosa del juicio, al pago de las costas de la causa”²⁵³.

Luego de apelada la resolución por parte de la empresa telefónica, La Corte de Apelaciones de La Serena se limitó a confirmar la sentencia de primera instancia. Finalmente la empresa recurrió de casación en el fondo ante la Corte Suprema.

Del fallo de la Corte Suprema, que finalmente rechaza la casación y confirma la sentencia recurrida, queremos destacar sus considerandos 14° y 15°, que disponen:

²⁵³ Considerando decimotercero y parte resolutive de la Sentencia del Segundo Juzgado Civil de La Serena, de fecha 7 de diciembre de 2001, Rol N° 386-2000. Transcripción obtenida de: ROBERT FUENTES, Rodrigo, “La protección del Patrimonio Cultural en la Ley N° 19.300: Causa por daño ambiental “Estado de Chile contra Compañía Industrial Puerto Montt S.A.” y Causa por daño ambiental “Estado de Chile contra Empresa CTC Startel S.A.””, *Revista de Derecho Ambiental*, 2005, 2 (2), p. 213-252. (Énfasis agregado).

*“14º) (...) Respecto a los **artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288**, el primero de ellos, se refiere a la solicitud tendiente a lograr que se declare de interés público la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de ciertas poblaciones o lugares o de determinadas zonas de ellas. Como se ha dicho, no está en discusión que la zona en la que se emplazó la antena en cuestión se encuentra inserta en el casco histórico de la ciudad de La Serena. La segunda norma se refiere a los efectos que produce la declaración anterior, en el sentido de que **se requerirá de la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales** para la ejecución de cualquier obra, dejando sujeto al reglamento la instalación entre otros que especifica y, en general de instalaciones eléctricas, quioscos, postes, locales o cualquiera otras construcciones, ya sea permanentes o provisionales;*

*15º) 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 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 N° 499 de 12 de febrero de 1981, publicado en el Diario Oficial N° 30912 de 11 de marzo de ese año;**”²⁵⁴.*

Comentarios

Del caso en comento, cabe destacar en primer lugar el reconocimiento que se hace de la Ley N° 17.288, en cuanto constituiría una norma de carácter ambiental, de aquellas referidas en el Art. 52 de la Ley N° 19.300, cuya infracción acarrearía la presunción de culpabilidad para efectos de demandar la reparación por daño ambiental. En efecto, la circunstancia de que se haya dañado un sector protegido especialmente por la Ley N° 17.288 en la categoría de Zona Típica, implica que se hace efectiva la presunción de culpabilidad respecto a la producción del daño ambiental para el infractor, y constituye por tanto, una facilidad probatoria para el demandante.

Asimismo, podemos evidenciar que la “reparación” del daño ambiental se concretó mediante el retiro de la antena referida. Entendemos que por la naturaleza del daño, que se tradujo más que nada en la instalación de un elemento que no tenía correspondencia estética con los “caracteres ambientales” protegidos por la declaratoria de Zona Típica, es que la sola remoción de la referida antena viene a subsanar en gran parte el daño cometido, que por otro lado no consistió en destrucción alguna del entorno. En todo caso, como viéramos, el tribunal ordenó realizar un estudio post-daño para así constatar si efectivamente, luego del retiro

²⁵⁴ Sentencia de la Corte Suprema, del 30 de diciembre de 2003, Rol N° 4864-02. (Énfasis agregado).

de la antena, el entorno dañado ha quedado reestablecido a una calidad similar a la que tenía con anterioridad de producido este.

3.2.2.2.2. Caso “CDE con Sociedad Química y Minera de Chile y otro”

El 31 de marzo de 2003, el Tercer Juzgado de Letras de Antofagasta, dictaba sentencia²⁵⁵ que acogía la demanda sobre reparación de daño ambiental interpuesta por el Fisco de Chile, representado por el CDE, en contra de la Sociedad Química y Minera de Chile (SOQUIMICH) y la I. Municipalidad de Antofagasta.

Los hechos que daban origen a la demanda eran la demolición realizada en febrero de 1999, de un inmueble denominado “Casa de Huéspedes”, ubicado en pleno Centro Histórico de Antofagasta, sector que gozaba con declaratoria de Zona Típica desde 1985. Dicha demolición contaba en un inicio con autorización por parte de la DOM de la I. Municipalidad de Antofagasta, mediante permiso N° 02/98 de 27 de mayo de 1998, el que luego fuera revocado por la misma repartición el 23 de junio de 1999, a raíz de la conmoción pública que ocasiono dicha demolición en los vecinos del sector. Sin embargo la demolición total del inmueble, como quedó acreditado en autos, ya se había verificada semanas antes, el 26 de mayo de 1999.

En dicho fallo el Tribunal de primera instancia se aboca al estudio de variadas materias de interés, entre otras, a la determinación de qué debe entenderse por “áreas colocadas bajo protección oficial” al tenor del Art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300, análisis que ya abordamos citando la respectiva jurisprudencia en páginas anteriores, y que en definitiva entendía incorporados en dicha disposición a los Monumentos Nacionales en sus diversas categorías.

En el considerando trigésimo, el tribunal declara: “*Que a la luz de la normativa aplicable al caso, queda plenamente acreditada la violación a sus preceptos, primero **al no solicitar la autorización al Consejo de Monumentos Nacionales** respecto de la demolición y luego **al no someterse a la evaluación de impacto ambiental...**”²⁵⁶.*

Finalmente la sentencia acoge la demanda interpuesta, y obliga solidariamente a SOQUIMICH y a la I. Municipalidad de Antofagasta, a la restauración y reparación material e

²⁵⁵ Sentencia del Tercer Juzgado de Letras de Antofagasta, de 31 de marzo de 2003, Rol N° 43.594, caratulada “CDE con Sociedad Química y Minera de Chile y otro”. Texto íntegro obtenido de: <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/6e36988f-3077-4dcf-bb47-0e229d795ec4/Soquimich+completo.pdf?MOD=AJPERES>, [Consultado el 8 de enero de 2017].

²⁵⁶ Sentencia del Tercer Juzgado de Letras de Antofagasta, de 31 de marzo de 2003, Rol N° 43.594, caratulada “CDE con Sociedad Química y Minera de Chile y otro”. Texto íntegro obtenido de <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/6e36988f-3077-4dcf-bb47-0e229d795ec4/Soquimich+completo.pdf?MOD=AJPERES>, [Consultado el 8 de enero de 2017]. (Énfasis agregado).

integral del daño ambiental, para lo cual ordena realizar:

1. La reconstrucción de la Casa de huéspedes de Antofagasta en el mismo lugar donde se encontraba emplazada, con sus características constructivas y arquitectónicas originales, de acuerdo a los planos acompañados a la demanda , o
2. En su defecto y en caso de no ser la construcción técnicamente posible, la construcción de otra obra que guarde armonía y relación con el estilo arquitectónico general de la Zona Típica de Antofagasta, y que sea similar al inmueble destruido, a juicio del Consejo de Monumentos Nacionales.
3. Además, se condena a la ejecución de una línea de base documental post-destrucción del inmueble aludido.
4. Se condenan en costas a los demandados.

Luego, dicha resolución fue apelada ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, la que en su sentencia de 19 de abril de 2004²⁵⁷, acogió la apelación, revocando la sentencia apelada, y en su lugar declaró que no se hacía lugar a la demanda.

El CDE entonces interpuso un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de alzada, ante la Corte Suprema, la que emitió pronunciamiento el 30 de agosto de 2006, acogiendo el recurso y anulando la sentencia de segunda instancia, confirmando a la vez en su totalidad la sentencia de primera instancia dictada por el Tercer Juzgado de Letras de Antofagasta.

La sentencia²⁵⁸ de la Corte Suprema se hace cargo de una serie de interpretaciones erróneas utilizadas por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, una de ellas es la referida a determinar si la Ley N° 17.288 contiene un régimen de responsabilidad ambiental especial, que haría inaplicable el régimen propio de la Ley N° 19.300, en virtud de lo señalado en el Art. 51 de la misma.

Recordemos que el Art. 51 en cuestión señala:

²⁵⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 19 de abril de 2004, Rol N° 16.391. Texto íntegro obtenido de <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/6e36988f-3077-4dcf-bb47-0e229d795ec4/Soquimich+completo.pdf?MOD=AJPERES>, [Consultado el 8 de enero de 2017].

²⁵⁸ Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 30 de agosto de 2006, Rol N° 1911-2004. Texto íntegro obtenido de <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/6e36988f-3077-4dcf-bb47-0e229d795ec4/Soquimich+completo.pdf?MOD=AJPERES>, [Consultado el 8 de enero de 2017]. Comentada en: POKLEPOVIC MEERSOHN, Iván, “Aspectos vinculados a la Protección del Patrimonio Cultural a través del ejercicio de la Acción Ambiental de la Ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente”, *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, 2006, N° 16, p. 185-198.

“Artículo 51.- Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley.

*No obstante, las **normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán** sobre las de la presente ley”²⁵⁹.*

Al respecto, la sentencia de la Corte Suprema nos indica:

*“Sexto: (...) Del análisis de la disposición recién transcrita [Art. 51 Ley N° 19.300] aparece que la Ley N° 19.300 es **inaplicable sólo en los casos en que exista una ley especial que incluya reglas sobre responsabilidad por daño ambiental**. Pues bien, la Ley N° 17.288 contiene normas sobre dicho aspecto pero únicamente referidas a sanciones penales o administrativas, estableciendo en el artículo 38 que ello es sin perjuicio de la responsabilidad civil que les afectare a los infractores. Entonces, para hacer efectiva la responsabilidad civil de estos últimos, necesariamente debe aplicarse la Ley N° 19.300, y en lo no previsto por ella, las normas del Código Civil, sobre la responsabilidad extracontractual.*

*Séptimo: Que, conforme a lo razonado anteriormente, es que los sentenciadores del grado al resolver de la forma que lo hicieron cometieron el error de derecho denunciado (...) toda vez que dejaron de aplicar los artículo 3 y 51 inciso 1° de la Ley N° 19.300, que establecen el régimen de responsabilidad por daño al medio ambiente, y, en cambio, **aplicaron erróneamente el inciso 2°** de la última disposición citada, **al entender que la Ley N° 17.288 contiene normas especiales al respecto**”²⁶⁰.*

Comentarios

Como puede apreciarse de lo analizado, la Corte Suprema fue clara en afirmar que el estatuto jurídico y régimen de responsabilidad que instaura la Ley N° 17.288, no obsta para la aplicación del régimen de responsabilidad por daño ambiental contenido en la Ley N° 19.300. Así, queda de manifiesto que el régimen de responsabilidad de la Ley N° 17.288 es de carácter sancionatorio y no indemnizatorio ni reparatorio del daño causado. Por lo que a pesar de que consideramos a la Ley N° 17.288 y a su régimen de responsabilidad como de naturaleza ambiental, no es uno que se aboque a la reparación del daño ambiental, y por lo tanto no es de aquellas “normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales” a que hace alusión el Art. 51 inciso segundo de la Ley N° 19.300.

²⁵⁹ Art. 51, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

²⁶⁰ Considerando sexto y séptimo, de la Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 30 de agosto de 2006, Rol N° 1911-2004. (Énfasis agregado). [Lo agregado en corchetes es nuestro].

Otro aspecto a destacar es la forma de reparación del daño ambiental que se dispuso por el tribunal de primera instancia, y que citáramos párrafos arriba.

Recordemos que por “reparación” para efectos de la reparación del daño ambiental, la Ley N° 19.300 en su Art. 2 letra s), consideraba dos posibles alternativas una en subsidio de la otra, en referencia al Medio Ambiente dañado o alguno de sus componentes, a saber:

1. Reponerlo a una calidad similar a la que tenía con anterioridad.
2. O en su defecto, restablecer sus propiedades básicas.

A su vez, las alternativas decretadas por el Juez de primera instancia, también una en subsidio de la otra, parecen ser coherentes con estos criterios. Como primera alternativa se ordenó la “reconstrucción” del inmueble demolido, en el mismo lugar en que se encontraba emplazado, con “sus características constructivas y arquitectónicas originales”. Es claro que lo aquí se intenta seguir es el criterio de la reparación material en su vertiente que busca la reposición “en una calidad similar a la que tenía con anterioridad”, puesto que al exigir la reconstrucción del inmueble con “sus características constructivas y arquitectónicas originales”, lo que se busca es otorgar a la nueva construcción una “calidad similar” a aquella que ostentaba el inmueble demolido, pero no idéntica, puesto que es irremplazable el valor histórico que el antiguo inmueble poseía, y que se evidenciaba en la acción que el solo paso del tiempo puede provocar sobre sus materiales.

Como segunda alternativa, en defecto de la primera, el Juez ordenaba la construcción de otra obra “que guarde armonía y relación con el estilo arquitectónico general de la Zona Típica de Antofagasta”, y que sea “similar al inmueble destruido, a juicio del Consejo de Monumentos Nacionales”. Podríamos entender que con esto se intentó seguir el criterio de la reparación material en su segunda vertiente, que busca “el restablecimiento de las propiedades básicas”, en este caso del inmueble destruido. En efecto, en esta segunda alternativa el juez no busca la reconstrucción del mismo inmueble destruido, con atención a las características constructivas y arquitectónicas originales, sino que tan solo exige la construcción de uno “que guarde armonía y relación con el estilo arquitectónico general de la Zona Típica”, y que sea similar al inmueble destruido, similitud que se refiere a la apariencia o estética, pero no a la “calidad” del edificio, que era el elemento utilizado por la primera de las vertientes.

Tan solo para cerrar este caso, señalar que a la actualidad el inmueble se encuentra completamente reconstruido²⁶¹, en un proyecto que optó por replicar la morfología y apa-

²⁶¹ Equipo El Nortero, “¿Ve que se puede? SQM reconstruye casa patrimonial tras fallo de Corte Suprema”, en *El Nortero*, 24 de Diciembre de 2011, disponible en: <http://www.elnortero.cl/noticia/sociedad/ve-que-se-puede-sqm-reconstruye-casa-patrimonial-tras-fallo-de-corte-suprema>, [Consultada el 8 de enero de 2017].

riencia exterior del inmueble original, mientras que en el interior se siguió una disposición y terminaciones modernas, acordes a las necesidades y pretensiones de uso de SOQUIMICH.

3.2.2.2.3. Caso “Estado de Chile con Empresa Compañía Industrial Puerto Montt S.A.”²⁶²

Este caso se originó por el hecho de haberse desarrollado, por parte de la Empresa Compañía Industrial Puerto Montt S.A., un proyecto de construcción denominado “Cascada Chile” consistente en una planta astilladora, una fábrica de tableros de madera y un puerto industrial en la zona costera denominada Bahía Ilque, ubicada a 20 km al suroeste de Puerto Montt. Debido a la utilización de maquinaria pesada en las faenas es que se ocasionó un daño ambiental grave, consistente en la destrucción de sitios arqueológicos que se emplazaban allí, conformados por conchales de alto valor arqueológico.

La causa se siguió ante el Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, que dictó sentencia favorable al Fisco, con fecha 19 de diciembre de 2002, para luego ser confirmada con alcances, por la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, con fecha 2 de abril de 2004²⁶³.

Uno de las cuestiones novedosas que incorpora este caso para nuestro estudio, es el hecho que el Patrimonio Cultural dañado corresponde a un Monumento Arqueológico, de aquellos declarados por la Ley N° 17.288. Ahora bien, de los considerandos aportados por la sentencia de primera instancia, nos interesa destacar solo algunos de ellos, que tocan precisamente materias que nos importan abordar, a saber:

Respecto a la “significancia” del daño ambiental:

“VIGESIMOSÉPTIMO.- Que, en cuanto a la alegación de la demandada en el sentido de que el daño producido no tendría el carácter de significativo, en los términos establecidos en la Ley de Bases del Medio Ambiente, pues su intervención sólo afectó a un 2% de la extensión total del conchal y, en ese sentido, han declarado sus testigos Rodrigo Muñoz Benavente y Ricardo Mauricio Serrano Rojas, así como algunos pobladores del sector (...). Sin embargo, el concepto de daño significativo, a juicio de este Juez, no dice relación sólo con un aspecto físico o material, sino como resulta en el caso de autos, la alteración de elementos irremplazables y de contexto arqueológico o cien-

²⁶² Causa Rol N° 612-99, del Segundo Juzgado de Letras de puerto Montt.

²⁶³ Sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, de fecha 19 de diciembre de 2002, en Causa Rol N° 612-99; y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 2 de abril de 2004, en Causa Rol N° 11.652. Ambos textos íntegros disponibles en: https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/3ee581a0-aa3a-4fbb-bfc3-ad8e07d90e19/uma_Cia%2BIndustrial%2BPto%2BMontt%5B1%5D.pdf?MOD=AJPERES, [Consultado el 8 de enero de 2017].

tífico que posibilitan el estudio y análisis de dichos sitios arqueológicos; de esta forma, efectivamente, ha existido un daño significativo que ha afectado al medio ambiente entendido en el concepto amplio que hemos definido en los considerandos anteriores de esta sentencia”²⁶⁴.

Como puede apreciarse el Juez de primera instancia considera que el daño significativo no se mide únicamente por cuestiones cuantitativas, sino también por cuestiones cualitativas, como las del caso sub-lite. Así, para el sentenciador fue determinante el valor irremplazable que los conchales destruidos tenían para la arqueología y la comunidad científica, por el gran potencial que brindaban para permitir estudios y análisis futuros de los mismos.

Respecto a la culpabilidad de la empresa demandada:

*“VIGÉSIMONOVENO.- Que, en este ámbito de la responsabilidad, debemos determinar si efectivamente la conducta dañosa le es imputable a la Empresa demandada. En este sentido, es menester dejar establecido que, a través de la prueba rendida en autos, en especial, **el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Cascada Chile**, en el informe elaborado por la arqueóloga doña Nuriluz Hermosilla, se dejó constancia del hallazgo de Ilque 1 como sitio de valor arqueológico el día 3 de diciembre de 1997 (...).*

*Que, de esta forma, encontrándose establecido en el propio informe elaborado por la Consultora contratada por la Empresa demandada para elaborar su Estudio de Impacto Ambiental, **la circunstancia de que los sitios de Bahía Ilque presentaban un valor arqueológico y que se verían afectados por la intervención de las obras del proyecto**, es dable estimar que en ese momento, al ser informada la Empresa de tal hallazgo, debía tomar todas las precauciones y providencias necesarias para evitar los daños que se produjeron con su intervención posterior, al fijar las líneas de base del Proyecto Cascada Chile.*

(...)

*Que, de esta forma, **ha quedado establecido que la demandada obró con culpa**, en los términos señalados en el considerando vigesimoséptimo, pues ha habido falta de diligencia, en cuanto ha existido omisión de la diligencia o cuidados exigibles en la situación de hecho tratada, pues si hubiera existido ésta, podría haberse evitado los daños no queridos que se causaron a los sitios de Bahía Ilque 1 y 2. En el mismo sentido, ha existido una falta de previsibilidad de las consecuencias*

²⁶⁴ Considerando vigesimoséptimo, Sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, de fecha 19 de diciembre de 2002, Rol N° 612-99. (Énfasis agregado).

*de sus actos, pues **la Empresa se encontraba en condiciones de haber podido o debido prever el resultado dañoso que se le imputa***²⁶⁵.

Cabe destacar que en este caso la culpabilidad de la empresa no se determinó por la presunción del Art. 52 de la Ley N° 19.300, sino que se hizo mediante la prueba aportada por las partes, principalmente por medio del Estudio de Impacto Ambiental que fue ordenado por la misma empresa, y que daba cuenta de la existencia de aquellos sitios con valor arqueológico. Este EIA se elaboró con anterioridad al inicio de las faenas que terminarían por ocasionar el referido daño ambiental, por lo que se entendió que el titular del proyecto estaba en conocimiento de la presencia de dichos sitios, y aun así actuó sin adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar el referido daño, por lo que se configuraba un actuar negligente, es decir, con culpa.

Respecto al nexo causal, entre el daño ambiental y la conducta de la empresa:

“TRIGÉSIMO.- (...)

*Que, en este aspecto de acuerdo a la prueba rendida en el proceso, tanto la documental ya analizada, como la testimonial rendida y la norma del art. 52 de la Ley 19.300, **la relación de causalidad entre la acción de la Empresa demandada y el daño producida a los sitios de Bahía Ilque, se encuentra amparada por la presunción de responsabilidad de tal norma, pues con su actuar ha infringido normas que dicen relación con la conservación, preservación y protecciones ambientales. Igualmente, no ha respetado las normas pertinentes de la Ley 17.228, pues intervino un sitio arqueológico que por sus características socio-culturales se encuentra contemplado dentro de la definición que la Ley ha dado de Medio Ambiente***²⁶⁶.

Del considerando recién transcrito podemos evidenciar que el sentenciador hizo una interpretación literal del Art. 52 de la Ley N° 19.300, en el sentido de entender referida la presunción allí contenida a la responsabilidad en general, comprendiendo el elemento de causalidad. Es decir, hizo efectiva la presunción respecto del nexo causal. Desde ya señalar que dicha interpretación es minoritaria, no encontrándose en los otros fallos citados, y que tampoco se condice con la doctrina más reciente que ya citáramos al momento de analizar dicha presunción, respecto de la acción de reparación del daño ambiental.

²⁶⁵ Considerando vigesimonoveno, Sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, de fecha 19 de diciembre de 2002, en Causa Rol N° 612-99. (Énfasis agregado).

²⁶⁶ Considerando trigésimo, Sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, de fecha 19 de diciembre de 2002, en Causa Rol N° 612-99. (Énfasis agregado).

Respecto a la forma de reparar el daño ambiental causado.

“TRIGÉSIMO PRIMERO.- (...)”

Que, en este caso, debemos entender que el concepto reparar debe entenderse según su sentido natural y obvio como componer, aderezar o enmendar. Sin embargo, remarca un hecho propio del daño ambiental, la circunstancia de que no siempre es posible revertir el daño causado y devolver al medio ambiente o alguno de sus componentes afectados al estado en que se encontraba antes de producirse la acción dañosa. Que, si la reparación descrita no es posible, surge en forma subsidiaria la obligación de indemnizar el daño producido, situación que si bien no se señala expresamente en la Ley 19.300, se deduce por aplicación supletoria de las normas civiles de responsabilidad extra contractual, en especial el art. 2314 del Código Civil.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Que, en el caso de autos, ha nacido para la Empresa demandada, la obligación de reparar los daños producidos con la intervención de los sitios de bahía Ilque, sin perjuicio de las medidas que se decreten en esta sentencia para, en lo posible, reparar los daños y evitar futuras afectaciones a los sitios arqueológicos señalados. Igualmente, a juicio del Tribunal, se ha producido un daño ambiental grave, el cual no es posible reparar en los términos expresados en el considerando precedente, por lo que ha surgido para la demandada la obligación de indemnizar tales daños.

Que, en efecto, se ha afectado con la intervención de la Empresa demandada, sitios de valoración arqueológica cuyo daño ha provocado que en forma irreversible no sea posible restituirlos al estado anterior a la acción culposa de la demandada, lo que provocará la imposibilidad de la realización de estudios científicos respecto de los asentamientos que se dieron en dicho lugar con más de cinco mil años de antigüedad, pues como consta de las pruebas rendidas en autos, las cuales se aprecian conforme a las reglas de la sana crítica, en especial los informes de los arqueólogos doña Ximena Navarro y don Mario Vásquez, así como las declaraciones de los mismos expertos coincidentes en señalar que con la intervención de la Empresa demandada se han perdido parte de los contextos culturales de los conchales de Bahía Ilque de manera que se perdieron aspectos culturales, paleoambientales y restos materiales significativos fósiles, pues han sido alterados de su sitio original”²⁶⁷.

²⁶⁷ Considerandos trigésimo primero y trigésimo segundo, Sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, de fecha 19 de diciembre de 2002, en Causa Rol N° 612-99. (Énfasis agregado).

Como podemos apreciar, la técnica de reparación utilizada aquí escapa a las posibilidades de reparación material que la Ley N° 19.300 contempla. El sentenciador consideró necesario, ante la imposibilidad de reponer el Medio Ambiente o uno de sus componentes a una calidad similar a aquella que gozaba con anterioridad a la perpetración del daño, a utilizar supletoriamente las normas de responsabilidad extracontractual del Código Civil, exigiendo en definitiva, como medida de reparación suficiente, el pago de una indemnización equivalente al daño causado.

Esta interpretación, al igual que aquella seguida respecto a la presunción de la causalidad, es minoritaria, y responde quizás a la falta de jurisprudencia en la materia existente al momento de dictarse el fallo. Señalar además, que como puede desprenderse del tenor de la parte expositiva de la sentencia, ha sido la propia parte demandante la que ha exigido conjuntamente la reparación material y la indemnización de perjuicios, mediante la interposición de una sola acción que denominaron “demanda de reparación de indemnización de perjuicios por daño ambiental”²⁶⁸. Como sabemos, dichas pretensiones deben realizarse por separado, pues constituyen dos acciones diversas, por una parte la Acción de Reparación por Daño Ambiental, que constata la existencia del daño y ordena su reparación material, y por otra la Acción de Indemnización de Perjuicios del particular individualmente afectado, que busca la indemnización civil derivada del daño.

Cabe destacar que finalmente la sentencia de primera instancia resuelve condenar a la empresa demandada a:

“A.- Restaurar y reparar material e íntegramente el medio ambiente afectado, esto es, los sitios de Bahía Ilque 1 y 2, realizando las actividades descritas en el párrafo A. 2, “Reparación del daño ambiental”, contenidas en el escrito de demanda de fs. 41, que se dan por expresamente reproducidas en esta parte; y

B.- Indemnizar al Estado de Chile, como propietario de los sitios arqueológicos de Bahía Ilque 1 y 2, en la suma de \$ 150.000.000.- (ciento cincuenta millones de pesos), (...)”²⁶⁹.

Respecto a las actividades tendientes a restaurar y reparar material e íntegramente el Medio Ambiente afectado, y que se incluyeran en el escrito de demanda, se han mencionado las siguientes: “En la demanda se solicitó la realización de diversas medidas de reparación de los

²⁶⁸ Parte expositiva, referente a las pretensiones de la parte demandante, Sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, de fecha 19 de diciembre de 2002, en Causa Rol N° 612-99.

²⁶⁹ Parte resolutive, Sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, de fecha 19 de diciembre de 2002, en Causa Rol N° 612-99. (Énfasis agregado).

sitios, tales como la estabilización de los taludes expuestos del Conchal Ilque 1, con el objeto de detener la erosión pluvial y fluvial, la fijación de los cursos de agua y la cobertura de los sectores alterados con material estéril. También se solicitaron medidas de protección, incluyendo la construcción de cercos en sus perímetros e instalación de letreros indicativos de la condición de monumentos arqueológicos, así como la realización de acciones de investigación y difusión asociadas a los sitios”²⁷⁰.

Respecto al monto indemnizatorio, la parte demandante exigía una indemnización ascendiente a 400 millones de pesos, indemnización que finalmente se fijó en 150 millones de pesos en razón de lo decidido por el sentenciador de primera instancia. Sin embargo, en virtud de un recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, finalmente la indemnización quedó reducida a 30 millones de pesos, por criterio de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Cabe destacar que esta sentencia de segunda instancia no fue objeto de recurso alguno en su contra.

3.2.2.2.4. Caso “Fisco de Chile con Constructora Alfredo Cuevas Carvallo EIRL”

En un caso más reciente, el CDE demandó por reparación de daño ambiental a la empresa Constructora Alfredo Cuevas Carvallo EIRL, por la demolición total ejecutada por ésta de un inmueble ubicado en la Zona Típica Pueblo de Lo Espejo, para luego construir en el mismo lugar una edificación nueva consistente en oficinas y galpones, todo sin mediar los permisos correspondientes ni del Consejo de Monumentos Nacionales ni de la DOM respectiva.

El CDE en su escrito de demanda solicitaba que se condenara a la empresa como autora del daño ambiental señalado, obligándola al cumplimiento de lo siguiente:

*“1) **Restaurar y reparar material e íntegramente el medio ambiente afectado** y ya singularizado en el cuerpo de este escrito, realizando las siguientes actividades, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil;*

*2) **Reconstruir el inmueble demolido**, en el mismo lugar donde se encontraba emplazado y con sus características constructivas y arquitectónicas originales, debiendo para ello **demolirse toda obra o construcción existente en el lugar que impida la reconstrucción**, todo lo cual deberá ejecutarse en el plazo de un año,*

3) Toda otra medida que el tribunal considere conforme a derecho a fin de lograr la reparación integral del medio ambiente dañado; y,

²⁷⁰ ROBERT FUENTES, Rodrigo, “La protección del Patrimonio Cultural en la Ley N° 19.300: Causa por daño ambiental “Estado de Chile contra Compañía Industrial Puerto Montt S.A.” y Causa por daño ambiental “Estado de Chile contra Empresa CTC Startel S.A.””, *Revista de Derecho Ambiental*, 2005, 2 (2), p. 243.

4) *Pagar las costas de este juicio*²⁷¹.

El caso es especialmente ilustrativo, debido al doloso actuar de la empresa constructora del Sr. Alfredo Cuevas Carvallo, la que a pesar de estar en conocimiento de los requisitos necesarios para demoler un inmueble situado en una Zona Típica (lo que consta debido a que la misma empresa ingresó una solicitud al respecto en el Consejo de Monumentos Nacionales) decidió aun así demoler sin mediar con autorización alguna del Consejo. Peor aún, tampoco se preocupó de conseguir el más mínimo permiso de la Dirección de Obras Municipales. Como si esto fuera poco, luego procedió a construir en el mismo lugar, nuevamente sin solicitar la autorización al Consejo de Monumentos Nacionales, ni el permiso de construcción respectivo a la DOM. Esto a pesar de que la DOM le cursara diversas multas y paralizara en varias oportunidades las obras que se estaban ejecutando.

Para hacer aún más insólita la situación, con fecha 15 de mayo de 2014, el 13° Juzgado Civil de Santiago dicta sentencia²⁷² en la causa, con un inexplicable fallo, en que se desconoce toda la interpretación jurisprudencial que hasta ese entonces se había zanjado en la materia, haciendo una aplicación anticuada de las disposiciones legales aplicables y, en definitiva, rechazando en todas sus partes la demanda interpuesta por el CDE.

Dentro de los razonamientos esgrimidos en la sentencia, está el considerar que la Ley N° 17.288, constituye un estatuto especial, que:

*“se encargó de contemplar todo un procedimiento, al prever sanciones penales, civiles y administrativas por infracción a sus disposiciones (...) lo que lleva a concluir que, en este caso, se está precisamente en la situación prevista en el artículo 51, inciso segundo, de la Ley 19.300, que excluye la aplicación de esta última normativa cuando existe una ley especial que regula la responsabilidad por daño al medio ambiente”*²⁷³.

Es decir consideró a la Ley N° 17.288 como una norma que, al contener un régimen de sanciones, estaría comprendida en el inciso segundo del Art. 51 de la Ley N° 19.300, que hace prevalecer los estatutos jurídicos especiales por sobre el otorgado por dicha Ley, para el caso que aquellos contemplen normas sobre responsabilidad por daño al Medio Ambiente. Ahora bien, sabemos que la Ley N° 17.288 si bien contempla un régimen sancionatorio, no contempla un sistema de responsabilidad por daño ambiental que permita perseguir la repa-

²⁷¹ Demanda interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en Causa Rol N° C-27742-2012. (Énfasis agregado).

²⁷² Sentencia del 13° Juzgado Civil de Santiago, de 15 de mayo de 2014, Rol N° C-27742-2012.

²⁷³ Considerando décimo sexto, párrafo segundo, Sentencia del 13° Juzgado Civil de Santiago, de 15 de mayo de 2014, Causa Rol N° C-27742-2012.

ración del mismo. Sistema que en cambio sí se contempla en la Ley N° 19.300, correspondiendo por tanto que se aplique ésta en todo aquello no regulado por los estatutos jurídicos especiales.

Luego la sentencia en el considerando décimo séptimo señala que:

“resulta menester dejar establecido que aún cuando se llegare a estimar que las acciones ejercidas en autos por el Fisco de Chile pudieran ser compatibles con aquellas que contempla la Ley N° 17.288, en todo caso tampoco ello sería procedente en relación con el hecho de que se reclama, toda vez que el contenido de la letra p) del artículo 10° invocado por la parte demandante, al referirse a “otras áreas colocadas bajo protección oficial” lo hace con respecto a otra área natural protegida, sin que pueda entenderse incluido en ello las denominadas “zonas típicas o pintorescas” definidas por la Ley 17.288”²⁷⁴.

Es decir, la sentencia vuelve a caer en la interpretación restrictiva del Art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300, entendiendo que las áreas colocadas bajo protección oficial solo se refieren a áreas naturales, yendo en contra de la interpretación jurisprudencial mantenida por la Corte Suprema desde hace más de 10 años.

Finalmente la sentencia avanza aún más en sus interpretaciones, afirmando que la Ley N° 17.288:

“se encarga de establecer diversas categorías de protección, a saber: a) Los monumentos históricos; b) Monumentos públicos; c) Monumentos arqueológicos y paleontológicos; d) Zonas típicas o pintorescas y e) Santuarios de la naturaleza. Tales anteriores categorías no constituyen por sí monumentos nacionales puesto que, conforme a lo prescrito en el artículo 1° de la citada ley (...)”²⁷⁵.

Como puede apreciarse, la sentencia llega al absurdo de argumentar que las diversas categorías de protección que establece la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, no constituirían en realidad Monumentos Nacionales, asilándose para ello en una parcializada interpretación del Art. 1 de dicha Ley. Demás está decir que tamaña afirmación no tiene asidero legal ni jurisprudencial alguno.

Por fortuna, luego de este fallo, el CDE dedujo recurso de apelación ante la Corte

²⁷⁴ Considerando decimoséptimo, Sentencia del 13° Juzgado Civil de Santiago, de 15 de mayo de 2014, Rol N° C-27742-2012.

²⁷⁵ Considerando decimoséptimo, Sentencia del 13° Juzgado Civil de Santiago, de 15 de mayo de 2014, Rol N° C-27742-2012.

de Apelaciones de Santiago, quien en sentencia²⁷⁶ de 26 de noviembre de 2014, eliminó los considerandos erróneos del fallo de primera instancia, acogiendo en definitiva la demanda interpuesta por el CDE en todas sus partes.

Además de corregir las erradas interpretaciones que expusieramos, la sentencia de alzada dispone:

*“Así las cosas, la recta interpretación de los artículos mencionados lleva a concluir que **al demandado le estaba vedado proceder en los términos que lo hizo**, no sólo por la falta de autorizaciones respectivas, sino también por cuanto al haberlas requerido a la autoridad, en conocimiento de que se trataba de una zona protegida, procedió a ejecutar las obras sin esperar la decisión administrativa del asunto. En consecuencia, conforme a las reglas en vigor **correspondía requerir al Consejo de Monumentos Nacionales el permiso respectivo** no sólo para modificar construcciones de un inmueble emplazado en “zona típica o pintoresca”, sino también para **alterar el lugar de la forma más drástica como es, precisamente, su demolición total o parcial**, pues con ello se altera lo que se busca conservar en beneficio del interés común.*

*En estas condiciones, tratándose de una zona protegida en virtud de una reglamentación especial –ley N° 17.288– **carente de normas sobre responsabilidad con el medio ambiente, esto es, sobre su reparación material**, procedente resulta aplicar en este aspecto lo previsto en la ley N° 19.300, desplazando las disposiciones del derecho común contenidas en el Código Civil sobre responsabilidad extracontractual, pues **el interés individual cede en beneficio del interés colectivo**, como lo establece expresamente el artículo 3° de la ley en comento, precepto que prevé “sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposamente o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costa, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a ley”²⁷⁷.*

Cabe destacar la interpretación utilizada, en el sentido de considerar necesario la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales no solo para realizar construcciones nuevas, o actos de mera conservación en las existentes, sino también para “alterar el lugar de la forma más drástica como es, precisamente, su demolición total o parcial, pues con ello se altera lo que se busca conservar en beneficio del interés común”. Este alcance lo hicieramos también al estudiar esta categoría de protección de la Ley N° 17.288, en el Capítulo II del presente trabajo.

²⁷⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de noviembre de 2014, Rol N° 6064-2014.

²⁷⁷ Considerando tercero, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de noviembre de 2014, Causa Rol N° 6064-2014. (Énfasis agregado).

Finalmente, el tribunal de alzada condenó a la empresa demandada a:

*“a).- A restaurar material e íntegramente el daño al medio ambiente provocado y, en consecuencia, a **reconstruir** la casa quinta de Avenida Centenario N° 02523, comuna Lo Espejo, Santiago, demolida sin previa autorización, en el lugar donde se encontraba emplazada, con las mismas características constructivas y arquitectónicas originales, debiendo para ello la Constructora Alfredo José Francisco Cuevas Cavallo E.I.R.L **demoler la construcción existente** en el terreno que impida la reconstrucción que se ordena, bajo apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil.*

b).- Al pago de las costas de la causa”²⁷⁸.

Lo interesante de este caso es que, debido a la actitud sumamente imprudente y al margen de la legalidad que mantuvo la empresa, que a pesar de su amplia trayectoria en el rubro de la construcción ni si quiera se molestó en obtener los permisos ordinarios en la Dirección de Obras Municipales, es que la sentencia fue particularmente severa, pues no solo debió ordenar se reconstruyera la casa patrimonial demolida, sino además debió exigir la demolición de lo que allí ya se había construido en su reemplazo. Es así como queda en evidencia lo rigurosa y especialmente estricta que puede resultar la aplicación de la normativa protectora del Patrimonio Cultural. En el caso en análisis, el monto total proyectado en que deberá incurrir la empresa condenada, para ejecutar la reparación integral del Medio Ambiente dañado, incluyendo la demolición de lo existente y la posterior reconstrucción del inmueble original, fue avaluado por un perito judicial en la suma total de \$374.727.693²⁷⁹.

3.2.2.2.5. Alcances de esta interpretación

De los casos analizados²⁸⁰, podemos desprender que la jurisprudencia actualmente se encuentra bastante conteste en aceptar la aplicación de la acción de reparación por daño ambiental respecto de conductas que produzcan un daño significativo al Patrimonio Cultural, al menos considerado en su faz material tangible.

²⁷⁸ Parte resolutive, Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de noviembre de 2014, Causa Rol N° 6064-2014. (Énfasis agregado).

²⁷⁹ Según Informe Pericial que consta a fojas 459, en expediente de Causa seguida ante el 13° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C-27742-2012.

²⁸⁰ Pueden consultarse otras sentencias, que por cuestiones de espacio y por resultar repetitivas en argumentos no fueron incorporadas en este análisis, tales como: Sentencia del Segundo Juzgado Civil de Rancagua, de 4 de octubre de 2011, en Causa Rol N° C-10348-2009; Sentencia del Segundo Juzgado Civil de La Serena, de 10 de abril de 2002, en Causa Rol N° 1990-2000; y Sentencia de la Corte Suprema, de 21 de enero de 2003, en Causa Rol N° 26.922.

Las formas de reparación destacan en su mayoría por exigir la reconstrucción de lo destruido en condiciones similares a las que gozaban con anterioridad de la perpetración del respectivo daño ambiental. Vemos por tanto que resulta plenamente aplicable el criterio de la reparación material del Medio Ambiente dañado, respecto de su componente el Patrimonio Cultural. Esta reparación se intenta asimilar a aquella denominada “in-natura”, que si bien en los casos analizados no buscan reponer un medio natural, sino uno artificial, igualmente apuntan a que este se realice en el mismo lugar en que se produjo el daño, es decir en la misma ubicación en que se emplazaba la construcción patrimonial original, y con similares características. Exigiéndose en la mayoría de los casos una reconstrucción que se asimile lo más posible, tanto estéticamente como en las características constructivas y arquitectónicas, al inmueble original.

Las sentencias, asimismo, todas comparten la circunstancia de que el daño ambiental acusado se produjo sobre un bien protegido por alguna de las categorías de protección especiales que otorga nuestra legislación respecto al Patrimonio Cultural. Esta circunstancia, como veremos a continuación, si bien se presenta en absolutamente todos los casos analizados, no creemos sea una condicionante esencial para la procedencia de la referida acción de reparación, tal como se desprende de un adecuado análisis de la normativa que regula a la misma y que pasaremos a abordar en seguida.

Además cabe hacer presente que de los casos estudiados, todos hacen referencia a bienes protegidos por la Ley N° 17.288, no encontrándose ningún caso en que la acción se haya impetrado para obtener la reparación del daño ocasionado a algún inmueble de aquellos protegidos por la LGUC. Sin embargo, en virtud del razonamiento esgrimido por los tribunales de justicia que recién analizáramos, y en base a la interpretación más autorizada y reciente de las disposiciones aplicables al efecto, que nos otorgara el ya citado Dictamen N° 4.000-16 de la Contraloría General de la República, creemos que es plenamente aplicable la referida acción en contra del daño ambiental ocasionado a bienes protegidos por alguna otra categoría especial, como lo son aquellas contenidas en la LGUC.

3.2.2.3. La Acción de Reparación del Daño Ambiental, en favor del Patrimonio Cultural no protegido especialmente

Como veníamos introduciendo, estimamos que la acción de reparación por daño ambiental es perfectamente procedente para exigir la reparación de daños significativos ocasionados a bienes, que sin contar con alguna categoría de protección especial, pueden ser calificados como parte del “Patrimonio Cultural de la Nación”, en alusión a la terminología utilizada en el Art. 19 N° 10 del texto constitucional que nos rige.

Ya al inicio de este tercer capítulo, hemos defendido la posición de considerar al Patrimonio Cultural protegido jurídicamente de manera amplia, no restringiéndolo a las

“declaratorias oficiales” de que puedan ser objeto, que entendemos solo otorgan un régimen jurídico especial a los bienes por ellos considerados, mas no significa que los restantes bienes no posean protección jurídica por nuestro ordenamiento.

Decíamos que para determinar si un bien es parte del Patrimonio Cultural de la Nación podíamos remitirnos a las definiciones otorgadas por los tratados internacionales en la materia, que hayan sido ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular a las definiciones consagradas en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO, y en la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, que ya analizáramos en su momento.

Ahora bien, al momento de analizar la procedencia de la acción de reparación del daño ambiental nos encontramos con una herramienta sumamente amplia. En efecto, como dijimos al momento de introducir las bases de esta acción, vimos que por daño ambiental se entendía *“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*²⁸¹.

A su vez, al analizar qué se entiende por Medio Ambiente, nos encontrábamos también con la más amplia de las definiciones, otorgada por la misma Ley N° 19.300, concibiéndolo 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”*²⁸². De la definición, en especial de las referencias a los elementos “artificiales” y a aquellos de naturaleza “sociocultural”, es que entendíamos comprendido al Patrimonio Cultural como un componente más del Medio Ambiente.

En todo caso, la procedencia de la acción de reparación por daño ambiental respecto de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural, como quedó demostrado en los casos analizados, no está puesta en duda, y de hecho los tribunales de justicia han admitido en reiteradas ocasiones su procedencia.

Lo que debemos determinar aquí es: ¿Estos elementos de naturaleza “sociocultural” que forman parte del Medio Ambiente, requieren de una declaración previa de parte de la autoridad para ser considerados como tales?, la respuesta pareciera aflorar instintivamente, y es un rotundo no. Basta hacer un parangón con los demás elementos del Medio Ambiente, y nos daremos cuenta que a nadie se le ocurriría afirmar, por ejemplo, que solo forman parte del Medio Ambiente aquellos elementos naturales (como el agua, la tierra, o el aire) que hayan sido previamente declarados como tales. En efecto, existen categorías especiales de protección

²⁸¹ Art. 2, letra e), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

²⁸² Art. 2 letra ll), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

propias del Medio Ambiente natural, como los Parques Nacionales, Parques Marinos, o los Santuarios de la Naturaleza, pero éstas no buscan determinar qué es y qué no es parte del Medio Ambiente, sino que tan solo otorgan un especial régimen jurídico de protección a ciertas zonas específicas.

Así también ocurre con el Patrimonio Cultural, por un lado tenemos categorías de protección especiales, como las que otorgan la Ley N° 17.288 o la LGUC, y por otro lado tenemos un sinnúmero de bienes, tangibles e intangibles, que por sus características y valorización pueden considerarse como parte del Patrimonio Cultural, es decir, como elementos de naturaleza sociocultural que forman parte integrante del Medio Ambiente.

Como puede apreciarse no parece haber argumento de texto alguno que permita excluir a esta gama de bienes propios del Patrimonio Cultural de la definición de Medio Ambiente. Por su parte, la regulación que se establece en la Ley N° 19.300 respecto a la referida acción de reparación del daño ambiental, tampoco contiene norma alguna que nos haga si quiera inferir, que podría estar excluyéndose la aplicación de la misma respecto de aquél Patrimonio Cultural no declarado oficialmente como tal.

Entonces, no hay razón para suponer que no puede verificarse un daño ambiental respecto de bienes del Patrimonio Cultural no protegidos especialmente. Aquí resulta útil recordar que la “infracción de ley”, para efectos de impetrar la acción de reparación del daño ambiental, no es un requisito de procedencia de la misma, sino tan solo sirve para hacer efectiva la presunción de culpabilidad de la que hemos hablado, por lo que nada obsta a que se deduzca con éxito la acción de reparación aun cuando el daño producido, o más bien la conducta generadora del daño, no haya infringido disposición legal alguna. Lo que importa por tanto es verificar si existió un daño ambiental, hecho que en definitiva habilita para proceder por la vía de la acción de reparación.

Ahora siguiendo con el análisis, una vez producido el daño ambiental corresponderá probarlo, y aquí nos toparemos con una dificultad adicional. En efecto, como veníamos diciendo, una de las grandes ventajas de impetrar la acción de reparación respecto de casos en que se ha dañado un Monumento Nacional, o un Inmueble de Conservación Histórica, u otro bien protegido especialmente, es que no será necesario probar que dicho bien pertenece efectivamente al Patrimonio Cultural, y que es por tanto parte integrante del Medio Ambiente, o más bien, dicha circunstancia se tendrá que probar, pero bastará con acreditar que goza de tal especial declaratoria, y que en definitiva, se encuentra protegido especialmente.

En cambio, respecto de los demás bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural, que no se encuentren protegidos especialmente, habrá que entrar a probar su naturaleza sociocultural, y en definitiva, su valor patrimonial cultural. Para estos efectos se podrán utilizar las definiciones de Patrimonio Cultural material e inmaterial que otorgan las convenciones

internacionales ya citadas, o bien podrían utilizarse los criterios que otorga la Ley N° 19.300 en su Art. 11 letra f), y que se desarrollan en el Art. 10 del Reglamento del SEIA.

En efecto, no es nuevo que la doctrina acuda a la reglamentación del SEIA para intentar solventar deficiencias del régimen jurídico propio del daño ambiental, ya lo hiciéramos notar al momento de intentar dilucidar el estándar de daño “significativo”, y también a propósito de la “compensación ambiental” como alternativa a la reparación. Entonces, nada obsta para que utilicemos también la reglamentación referida para orientarnos respecto a qué debemos entender por Patrimonio Cultural.

Así, el Art. 11 letra f) de la Ley N° 19.300, hace referencia a la *“Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”*²⁸³. Es decir, del tenor de la disposición es dable entender que los sitios de valor antropológico, arqueológico o histórico pertenecen efectivamente al Patrimonio Cultural, pero éste no se restringe únicamente a ellos. Así también por su parte, el Art. 10 del Reglamento del SEIA, se encarga de desarrollar la disposición anterior, incorporando otros elementos orientadores, como el valor científico, la antigüedad, las características constructivas, o la singularidad de una determinada construcción, lugar o sitio; así como también aquellos lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclor de alguna comunidad o grupo humano, tal como analizáramos en su oportunidad.

Otros instrumentos que pueden guiarnos en la labor para determinar el valor patrimonial de un bien, esta vez referido únicamente a los inmuebles, lo constituyen las Fichas de Valoración de los ICH y las ZCH, entregadas por la Circular Ordinaria N° 768 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (DDU 240), a la que ya hemos hecho referencia; así como la Minuta del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que otorga Criterios para Identificar Zonas e Inmuebles Patrimoniales, ambos documentos que según viéramos sirven para guiar la identificación de inmuebles y zonas con valor patrimonial cultural, los que pueden consultarse íntegramente en los anexos incorporados hacia el final del presente trabajo.

Por supuesto no está demás decir que otra fuente importante para dilucidar esta cuestión, es el desarrollo doctrinario que distintos profesionales del derecho y de otras áreas del conocimiento han realizado en torno al Patrimonio Cultural. Ya en el Capítulo I de este estudio abordábamos ciertas concepciones doctrinarias del término, destacando al menos tres elementos principales que creíamos debían ser parte de todo bien propio del Patrimonio Cultural: la existencia de una manifestación de la creación humana, sea esta material o inmaterial; un elemento temporal, en el sentido de considerar que estas manifestaciones deben contar con una cierta permanencia en el tiempo; y un elemento valorativo o de significancia, en virtud del cual se entendía que la comunidad o un determinado grupo debía otorgarle

²⁸³ Art. 11 letra f), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

efectivamente a dicha manifestación una valoración especial, que contribuía a generar identidad.

Todos estas fuentes y herramientas que hemos expuesto, pueden dar una orientación sobre a qué aspectos debemos atender para determinar si un bien pertenece al Patrimonio Cultural o no. Pero, si bien deberíamos atender a esos criterios, la prueba en sí misma creemos debe constituirse en un informe pericial realizado por un experto en la materia, que permita acreditar el determinado valor cultural que se alega posee el respectivo bien. Podrá ser un arquitecto (si se tratare de un inmueble), un historiador o un antropólogo, por nombrar a algunos profesionales, el que en definitiva aportará los antecedentes necesarios que permitirán al Juez dar por acreditada la cuestión.

Respecto a los demás elementos propios de la acción, deberemos también acreditar que el daño es “significativo”, y para esto no hay mayor variación, por lo que nos remitimos a lo ya expuesto en la materia.

Ahora bien, quizás la principal dificultad estará en acreditar el elemento de la culpabilidad (el haber obrado con dolo o culpa), puesto que aquí ya no nos será siempre aplicable la presunción del Art. 52 de la Ley N° 19.300, por cuanto ya no se estará necesariamente infringiendo una norma legal o reglamentaria, como la Ley N° 17.288 o la LGUC, como ocurría en los otros casos.

Deberemos entonces acreditar el dolo o culpa con el que actuó el sujeto autor del daño ambiental. Este elemento es sumamente relevante, puesto será el que en definitiva permitirá impetrar la acción con éxito. En efecto, no solo basta acreditar el valor patrimonial cultural del bien en cuestión, sino que será necesario acreditar que dicha calidad estaba en conocimiento del autor del daño, o que este no podía menos que conocerla, para poder así suponer la existencia al menos de culpa.

Al respecto, no podemos dejar pasar una situación que resulta especialmente ilustrativa en este sentido. Hemos visto que para lograr la declaración de un bien como Monumento Nacional, se requiere de un acuerdo previo del Consejo de Monumentos Nacionales, por medio del cual se solicita formalmente al Ministro correspondiente para que sea este en definitiva la autoridad encargada de dictar el decreto con la declaratoria en cuestión. Ahora bien, existen muchos casos en que se verifica el acuerdo del CMN, pero el decreto con la declaratoria oficial no es dictado de inmediato por el Ministro, por razones políticas o de otro tipo, dilatándose así la constitución y entrada en vigencia de la respectiva declaratoria.

Para estos casos, creemos que el acuerdo del CMN, que se traduce materialmente en un acta, importa un reconocimiento más que suficiente para acreditar el valor cultural del bien en cuestión, pues éste contiene no solo los fundamentos utilizados para solicitar se otorgue la respectiva declaratoria, sino también los estudios técnicos que para ese efecto se

elaboraron. Además, normalmente para realizar el referido acuerdo se solicita la opinión del propietario del bien en cuestión, así como de diversos actores locales que puedan dar cuenta del valor e importancia que el bien significa para la comunidad. Generalmente además estos procesos van acompañados de un cierto grado de difusión por parte de los medios de comunicación. Todo lo anterior importa, puesto que ante la necesidad de ejercer la acción de reparación del daño ambiental, facilitará la labor de acreditar no solo el carácter patrimonial cultural del bien aludido, sino también la culpa del autor que podría entenderse tuvo conocimiento de la calidad que de hecho ostentaba el mismo, aun cuando la declaratoria no se encontrara vigente.

Ahora bien, también podríamos considerar como una prueba de especial importancia, tanto para acreditar el valor patrimonial del bien, como para acreditar que el causante del daño actuó al menos con culpa, el hecho de que el respectivo bien esté inscrito en la Lista del Patrimonio Mundial, derivada de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO; o en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, derivada de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, también de la UNESCO.

Si bien cabe recordar que al menos respecto de los bienes inscritos en la Lista del Patrimonio Mundial, el Dictamen de la Contraloría General de la República, N° 59.686 de fecha 11 de agosto de 2016, dispuso que los bienes allí incorporados no pasaban por ese hecho a considerarse como “áreas colocadas bajo protección oficial” para efectos de la letra p) del Art. 10 de la Ley N° 19.300. De todos modos, para la situación en análisis, creemos que resulta una especial circunstancia que debe ponderarse adecuadamente por el Juez, y que creemos es suficiente para acreditar, como dijimos, el valor cultural del bien, así como el hecho de que dicha calidad era de público conocimiento.

Ahora, como puede desprenderse de estas dos especiales situaciones expuestas, para determinar la culpa cuando no hay infracción de ley, el elemento central radica en acreditar que el ocasionador del daño estaba en conocimiento, o no podía menos que saber, del valor patrimonial cultural que de hecho el bien en cuestión gozaba. Y conociendo dicha calidad, aun así actuó sin tomar las medidas necesarias para evitar el daño. Las posibilidades para acreditar esta cuestión son ilimitadas, recordemos que aquí existe libertad probatoria, en el sentido de que se admiten todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos aptos para producir fe, y que el Tribunal Ambiental aprecia dicha prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Cabe destacar que la utilización de esta acción de reparación en favor del Patrimonio Cultural no protegido especialmente, no ha sido ni aceptada ni rechazada expresamente por los tribunales de justicia, al menos respecto de la jurisprudencia que para la elaboración de este estudio nos hemos abocado a analizar en profundidad. Más precisamente, aún no se ha intentado impetrar esta acción en beneficio del Patrimonio Cultural no protegido especial-

mente, por lo que los tribunales de justicia no han tenido la oportunidad de referirse a esta materia. Lo anterior nos motiva a defender aún más esta posición pues tan solo hace falta que, generadas las situaciones, los llamados a defender los derechos de las personas afectadas hagan uso de estas interpretaciones, y las sometan a juicio de los tribunales de justicia, para que así comience a configurarse en los hechos un estándar de protección del Patrimonio Cultural que creemos ya tiene plena cabida en nuestro derecho.

Para finalizar este análisis, señalar que la acción de reparación por daño ambiental constituye una herramienta jurídica, que por su propia naturaleza, busca reparar un daño ya consumado, lo que para efectos de la protección del Medio Ambiente, así como del Patrimonio Cultural, no resulta el mejor de los escenarios, por cuanto lo ideal sería poder accionar en la prevención del daño y ante la amenaza cierta del mismo.

En la sección siguiente, sin embargo, abordaremos la interpretación del Recurso de Protección Ambiental, en favor de la protección del Patrimonio Cultural, acción que si bien no presenta las mismas facilidades interpretativas que la herramienta jurídica recién abordada, resulta especialmente útil, aún en la limitada utilización que pueda dársele, en cuanto constituye una acción de naturaleza eminentemente preventiva.

3.2.3. Recurso de Protección Ambiental

En esta sección nos volcaremos al análisis del denominado Recurso de Protección Ambiental, tomando en cuenta el estudio que ya realizáramos al inicio de este trabajo, respecto de la garantía constitucional consagrada en el Art. 19 N° 8 de la Constitución, así como de la terminología utilizada. No nos abocaremos aquí a un análisis pormenorizado de cada elemento de la referida acción constitucional, pues sin duda existen en esta materia textos mucho más aptos²⁸⁴, sino que nos dedicaremos principalmente a desarrollar ciertos aspectos del recurso en análisis con el objeto de ir vinculándolo con una eventual aplicación en favor del Patrimonio Cultural, para finalmente proponer nuevas interpretaciones en dicho sentido.

El llamado Recurso de Protección Ambiental es la herramienta jurídica por medio de la cual se pretende proteger la garantía constitucional consagrada en el Art. 19 N° 8, referida al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Desde ya, no está demás volver a recordar aquella definición de Medio Ambiente que nos otorga la Ley N° 19.300 en su Art. 2 letra II), la que entiende incorporado como parte integrante del mismo a los elementos de naturaleza sociocultural, y por tanto al Patrimonio Cultural.

²⁸⁴ Pueden consultarse en este sentido a: BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2da ed., 2015, Capítulo Segundo, p. 113-186; y NOGUEIRA AL-CALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2008, 1 ed., Tomo II, Capítulo XII, p. 627-719.

Este recurso se encuentra regulado en el Art. 20 del texto constitucional, que dispone:

“Art. 20 (...)

*Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el **derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada**”²⁸⁵.*

A raíz de la lectura del artículo, notamos que resulta esencial en primer lugar determinar qué se entiende por “medio ambiente libre de contaminación”, que pareciera ser el elemento central de la referida garantía. Al respecto, la Ley N° 19.300 establece una definición “para todos los efectos legales”, en su Art. 2 letra m). De aquí surge la discusión sobre si es admisible utilizar esta definición de rango legal para interpretar el precepto constitucional, discusión que ya hemos abordado extensamente en el título número 2.2.2.1 de esta obra, por lo que nos remitimos a lo allí analizado, reiterando en todo caso que dichas definiciones han tenido una amplia utilización por parte de la jurisprudencia y constituyen a todas luces, al menos, un elemento orientador que no puede dejar de tenerse en cuenta al momento de interpretar los preceptos constitucionales a los que alude.

En definitiva, la Ley define el concepto en análisis de la siguiente forma:

*“m) Medio Ambiente Libre de Contaminación: aquél en el que los **contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores** a aquéllos **susceptibles de constituir un riesgo** a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a **la conservación del patrimonio ambiental;**”²⁸⁶.*

De esta disposición podemos deducir que para determinar si estamos en presencia de un medio ambiente libre de contaminación, debemos analizar las concentraciones y periodos en que se encuentran “los contaminantes”, para en definitiva determinar si “son susceptibles de constituir un riesgo” para:

1. La salud de las personas.
2. La calidad de vida de la población.
3. La preservación de la naturaleza.

²⁸⁵ Art. 20, inciso segundo, Constitución Política de la República, 1980. (Énfasis agregado).

²⁸⁶ Art. 2 letra m), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

4. La conservación del patrimonio ambiental.

Es decir, el legislador establece cuatro estándares de riesgo, no copulativos, respecto de los cuales se deberá analizar las concentraciones y periodos en que se encuentran los contaminantes. Al respecto nos interesa especialmente el cuarto criterio enumerado, referido a la conservación del patrimonio ambiental, por considerar que aquí puede verse incorporado el llamado Patrimonio Cultural.

En efecto, este concepto ya fue analizado respecto a su utilización en la garantía constitucional del Art. 19 N° 24, en relación con la definición que se otorgaba del mismo por el Art. 2 letra b) de la Ley N° 19.300, que disponía:

*“b) Conservación del Patrimonio Ambiental: el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los **componentes del medio ambiente**, especialmente **aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos**, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”;*²⁸⁷

En este sentido nos remitimos a lo ya analizado, en orden a entender que dentro de este concepto, por componente del Medio Ambiente, entendíamos incorporado aquellos elementos artificiales y de naturaleza sociocultural, que hacían comprender aquí al Patrimonio Cultural, con los alcances señalados. Esto es relevante, por cuanto de la extensión que se haga del contenido del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, dependerá la factibilidad de poder impetrarlo en favor del Patrimonio Cultural. Así, Bermúdez resulta bastante ilustrativo en este sentido al señalar:

*“Por ejemplo, un vecino del Cerro Concepción de Valparaíso podrá interponer un recurso de protección, al considerar afectado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, con la aprobación de una modificación en el plan regulador comunal que admite la edificación en altura en el sector del paseo Atkinson, del mismo sector, que hasta la fecha tenía el carácter de Zona Típica y por el cual el recurrente acostumbraba a pasear. El éxito de la acción intentada dependerá no sólo de la ilegalidad del acto administrativo recurrido, sino también de la determinación del contenido del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. (...) si dentro de los elementos que conforman el medio ambiente se consideran también los elementos artificiales y socioculturales, la acción sería procedente respecto de este tipo de casos”*²⁸⁸.

En base a lo hasta ahora analizado, podríamos considerar que una vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación podría verificarse, en caso que

²⁸⁷ Art. 2 letra b), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

²⁸⁸ BERMÚDEZ, ob. cit. (n. 231), p. 127.

los “contaminantes” se encuentren en concentraciones o periodos tales que sean susceptibles de causar un riesgo para el uso y aprovechamiento racional del Patrimonio Cultural, en tanto componente integrante del Medio Ambiente.

Ahora bien, parece trascendental para terminar con nuestra interpretación, determinar qué debemos entender por contaminante, lo que se encuentra definido por el Art. 2 letra f) de la misma Ley, de la siguiente manera:

*“d) Contaminante: todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o periodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental;”*²⁸⁹.

Como podemos apreciar, el concepto de contaminante es sumamente amplio, pudiendo constituir éste una sustancia química o biológica, una vibración, un ruido, o un despliegue de energía, entre otros, que en ciertos niveles, concentraciones o periodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la conservación del patrimonio ambiental.

Así las cosas, y trayendo la interpretación devuelta al terreno del Patrimonio Cultural, cabe preguntarnos si en base a dicho concepto, puede entenderse que un “contaminante” es susceptible de poner en riesgo la conservación del patrimonio ambiental y, específicamente, al Patrimonio Cultural.

Creemos que en efecto esa situación es posible. Basta imaginarnos por ejemplo, la situación en que aldaño a un inmueble declarado Monumento Histórico se estén realizando labores de demolición de otro inmueble, y producto de las vibraciones ocasionadas por dichas faenas se está afectando la estructura del Monumento Histórico, poniendo en riesgo su integridad y conservación. ¿No constituye acaso dichas “vibraciones”, un contaminante susceptible de poner en riesgo la conservación del patrimonio ambiental? Creemos que a la luz de las definiciones no hay motivo para sostener lo contrario.

Es más, pongámonos en la situación que se está desmantelando directamente un Inmueble ubicado en una Zona Típica, por medio del desarme y la demolición del mismo, sin autorización de la DOM ni del Consejo de Monumentos Nacionales, y sin haberse sometido a Estudio de Impacto Ambiental dicha actividad, tal como sucedía en varios casos reales que analizamos. ¿No constituye acaso esa “energía” desplegada en el desmantelamiento y en la demolición, un contaminante cuya presencia alcanza niveles tales que pone en riesgo la conservación del patrimonio ambiental?

²⁸⁹ Art. 2 letra d), Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994. (Énfasis agregado).

Ahora bien, no podemos dejar de tener presente un fallo del Tribunal Constitucional, que sienta jurisprudencia respecto a cuándo se puede considerar que existe contaminación, basándose también en la definición de “contaminación” que otorga la Ley N° 19.300 en su Art. 2 letra c), señalando:

*“Mientras que “contaminación”, según la letra c) del mismo artículo, es “la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencias superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”. De tal forma, **mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante**, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante;”*²⁹⁰.

Es decir, para que estemos en presencia de un ambiente “contaminado”, y por consiguiente, para efectos de que se considere vulnerado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, debe existir norma legal que establezca los parámetros exactos en virtud del cual podamos considerar que una determinada sustancia o elemento es admisible en el ambiente, o si por el contrario constituye contaminación. De no ser así, es decir, cuando no exista norma que establezca dichos parámetros, deberá acreditarse inequívocamente la presencia del referido contaminante en el ambiente en términos tales que constituya un riesgo cierto al patrimonio ambiental, o bien esto deberá resultar un hecho de pública e indiscutida notoriedad.

Desde ya señalar, que no nos parece razonable supeditar la aplicación de la garantía del 19 N° 8 de la Constitución, a la definición dada por la Ley N° 19.300 respecto de lo que debe entenderse por contaminación. Creemos que las definiciones otorgadas no son del todo pacíficas ni coherentes, pues como hemos analizado, la definición de “medio ambiente libre de contaminación” entregada por la misma Ley, y que resulta mucho más alusiva a la garantía constitucional en cuestión, no exige el requisito de que exista norma legal que establezca los parámetros antes dichos. Tampoco la definición que la Ley hace de “contaminante” exige la existencia de dichos parámetros normativos.

Cabe destacar que por otro lado, el Constituyente al momento de consagrar esta ga-

²⁹⁰ Considerando decimotercero, Sentencia del Tribunal Constitucional, de 26 de abril de 2007, Rol N° 577-2006. (Énfasis agregado).

rantía constitucional, entendía que “contaminar” significaba “*alterar la pureza de alguna cosa, como los alimentos, las aguas, el aire, etcétera*”²⁹¹, en atención a la definición que otorgaba en ese entonces el Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

Supeditar, en definitiva, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación a la adecuación de ciertos parámetros establecidos para cada contaminante por la legislación vigente, significa restringir los estándares de riesgo estudiados (salud de las personas, calidad de vida de la población, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental) a únicamente al estándar de “salud de las personas”.

Al respecto, es variada la doctrina que en el análisis de estas cuestiones se inclina por preferir el estándar de riesgo referido a “la calidad de vida de la población”, por constituir éste un elemento diferenciador respecto a otras garantías constitucionales como el derecho a la salud o el derecho a la vida.

En este sentido, la profesora Delgado Schneider señala:

*“Sin embargo, el recurso de protección por vulneración del artículo 19 N° 8 de nuestra Constitución, no debe solo discutirse cuando está en riesgo la vida o la salud de las personas (que es justamente lo que protegen las normas de emisión y las primarias de calidad ambiental, haciendo bastante fácil su comprobación mediante mediciones, monitoreos, etc.) sino de resguardar también “la calidad de vida””*²⁹².

Además, respecto del concepto mismo, dicha autora nos señala:

*“(...) “calidad de vida”, concepto también indeterminado, de aquellos que nuestros tribunales deberán ir adaptando a los estándares que la sociedad vaya exigiendo y que, hasta ahora, con motivo del recurso de protección en materia ambiental, incluye las molestias por olores y ruidos, por la emisión de material particulado y otros contaminantes, etc., vibraciones por excavaciones y tráfico vial, etc.”*²⁹³.

²⁹¹ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 186ª, celebrada el martes 9 de marzo de 1976. En *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente Sesión 182 a 214*, p. 134. Disponible en: http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf [Consultado el 12 de enero de 2017].

²⁹² DELGADO SCHNEIDER, Verónica, “La orden de “trasladar” o “retirar” una industria por razones ambientales en la Ley y Jurisprudencia Chilenas”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2015, Año 22 - N° 1, p. 497. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000100012&lng=es&nrm=iso, [Consultado el 20 de enero de 2017].

²⁹³ *Ibíd.*, p. 484.

Igualmente, se ha señalado que el riesgo a afectar “la calidad de vida de la población” significa imponer un estándar más estricto que aquél referido a la “salud de las personas”. En este sentido:

“los niveles y períodos de contaminación aceptables para mantener la salud humana son distintos a los niveles y períodos de contaminación aceptables para la calidad de vida de la población. Una buena calidad de vida supone unos máximos de contaminación bastante bajos, o lo que es lo mismo, una norma muy estricta. Por el contrario, la mantención de la salud exige sólo unos niveles meramente aceptables (...)

En aquellos casos en que los niveles de contaminación sean tan altos que afecten la salud humana, no se activará el mecanismo de protección que concede la garantía constitucional del art. 19 N°8, sino que directamente la del art. 19 N°1 (derecho a la vida/ integridad física y psíquica) y del art. 19 N°9 (derecho a la protección a la salud)”²⁹⁴.

Asimismo, guiarse por el criterio de la “calidad de vida”, supone analizar cada caso en concreto, según las características de la situación, en una “*actividad valorativa, destinada a ponderar una situación por sobre otra. Por ello se trata de un criterio apreciativo, que se aplicará respecto de actuaciones, situaciones, o medidas concretas*”²⁹⁵.

Cabe destacar además que existe jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, dictada con posterioridad al fallo del Tribunal Constitucional, en el sentido de no considerar necesario atender a estándares de contaminantes establecidos por una norma, para entender conculcado la garantía constitucional del Art. 19 N° 8²⁹⁶. Ahora bien en todo caso, como vimos el Tribunal Constitucional deja abierta la posibilidad que, ante la ausencia de norma, puede de todas formas existir contaminación si esta se acredita de forma inequívoca, o la misma constituye una cuestión de pública e indiscutida notoriedad, por lo que en todo caso se permite un margen de discrecionalidad en ese sentido.

Para finalizar esta cuestión, indicar que si bien el estándar de riesgo que más directamente alude al Patrimonio Cultural, es aquél referente a la “conservación del patrimonio

²⁹⁴ BERMÚDEZ, ob. cit. (n. 231), p. 132.

²⁹⁵ *Ibíd.*, p.133. En similar sentido: BARROS BORDEU, Alberto, “Alcance del derecho a vivir en un medio ambiente libre contaminación en la constitución chilena, juicio crítico a una sentencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2009, N° 3, p. 177.

²⁹⁶ Sentencia Corte de Apelaciones de Valdivia, de 21 de diciembre de 2007, Rol N° 609-2007; y Sentencia Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 5 de septiembre de 2007, Rol N° 404-2007.

ambiental”, también podemos encontrar alusión al mismo en el estándar de “calidad de vida de la población”. En efecto, puede considerarse que una conducta que pone en riesgo al Patrimonio Cultural, está poniendo en riesgo al patrimonio ambiental, pero que además está afectando a su vez la calidad de vida de la población, al privar al pueblo de una importante expresión propia de su cultura.

Ahora siguiendo con el análisis del recurso de protección, cabe señalar que lo que habilita recurrir de protección en favor del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, es el hecho que éste “sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”, según lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 20 de la Constitución.

Destaca la utilización del término “afectado”, que se distingue de la terminología utilizada por el inciso primero del mismo artículo, en referencia al recurso de protección instaurado respecto de otras garantías constitucionales, en donde se utilizan los vocablos “privación, perturbación o amenaza”. La determinación del significado de “afectado” definirá en definitiva si el respectivo recurso procede frente a amenazas, o solo frente a privaciones consumadas. Se ha entendido, sin embargo, mediante una interpretación sistemática del precepto, que el vocablo “afectado” haría referencia tanto a la “privación, perturbación o amenaza”, y que la utilización del primer término respondería tan solo a una forma de evitar la reiteración en la terminología utilizada en la redacción de la disposición constitucional²⁹⁷.

Respecto al acto conculcador en sí, debemos señalar que este responde solo a “acciones u omisiones ilegales”, es decir, la conducta requiere encontrarse en contravención con nuestro ordenamiento jurídico. Esto es relevante, pues al limitar las conductas a solo aquellas “ilegales”, no comprendiendo las “arbitrarias” como sí sucede en el recurso de protección dispuesto para otras garantías constitucionales, se está limitando el campo de aplicación de la acción, lo que conlleva especiales consecuencias para el caso de la utilización del mismo en favor del Patrimonio Cultural.

En efecto, al limitar las conductas a solo aquellas determinadas “ilegales”, nos obliga inmediatamente a tener que atender a la normativa protectora especial existente respecto del Patrimonio Cultural, para efectos de poder justificar la utilización del Recurso de Protección Ambiental. En razón de lo anterior es que dividiremos el análisis que sigue, según si la conducta ilegal proviene de un particular, o por el contrario, del Estado.

²⁹⁷ En este sentido argumenta: BERMÚDEZ, ob. cit. (n. 231), p. 139-140.

3.2.3.1 Respeto de acciones u omisiones ilegales provenientes de particulares

En el caso de que la acción u omisión atentatoria del Patrimonio Cultural provenga de parte de particulares, en un principio nos obliga a restringir los casos posibles, a solo aquellos referidos al Patrimonio Cultural protegido especialmente por nuestra legislación. Esto por cuanto necesariamente debemos atender a la infracción de alguna norma legal para poder justificar con éxito la interposición del recurso de protección.

Entonces deberemos atender a las normas que otorgan esta especial protección en razón del valor patrimonial cultural de un bien, para en definitiva argumentar que con la respectiva conducta se estaría atentando contra este especial régimen de protección, incurriéndose por tanto en una conducta ilegal, contraria a nuestro ordenamiento jurídico.

Para el caso de los Monumentos Nacionales parece simple, en tanto existen normas específicas que buscan sancionar el daño que se provoque por cualquier persona a los mismos, es decir, hay una prohibición de afectación expresa a nivel de norma legal, y por lo tanto, toda conducta que produzca una afectación a los mismos podrá considerarse ilegal, y habilitará la interposición del referido recurso de protección.

Pero respecto de los ICH o ZCH establecidos por un Plan Regulador, y de las demás categorías especiales que éstos pueden establecer, no existe norma expresa que prohíba a toda persona la afectación de los mismos. Sino más bien la especial protección de éstos se traduce en la incorporación de requisitos y condiciones adicionales para efectos de realizar en ellos modificaciones o alteraciones. Por tanto, en estos casos se deberá atender a la finalidad que este especial estatuto de protección pretende brindar a los bienes por él comprendidos, en el sentido de argumentar que con las conductas en cuestión se estaría vulnerando el régimen de especial protección que de dicho estatuto jurídico emana, siendo por tanto la referida conducta contraria al ordenamiento jurídico. Casos típicos en este sentido sería la eminente demolición de un ICH o de inmuebles comprendidos en una ZCH, sin la autorización respectiva de la DOM, o de la SEREMINVU.

Cabe precisar que, adicionalmente, puede darse el caso de que sin incurrirse en infracción de las normas protectoras del Patrimonio Cultural, una conducta sea de todas formas calificable de ilegal en virtud de que contraviene disposiciones de otro tipo. En dicho caso, creemos que si aquella conducta tiene como consecuencia poner en riesgo al Patrimonio Cultural (y por ende, producir la afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, según la interpretación ya analizada), sería procedente el Recurso de Protección Ambiental a su respecto, ya no únicamente en favor del Patrimonio Cultural protegido especialmente, sino que también en favor de aquél no protegido por alguna de las categorías especiales de protección.

Esta hipótesis constituye una situación más ventajosa, por cuanto al tratarse de una conducta que produce infracción de otras leyes diversas, ya no es necesario atender a la normativa protectora del Patrimonio Cultural para calificar a dicha conducta de ilegal. Es decir, la conducta es ilegal no porque ponga en riesgo al Patrimonio Cultural protegido oficialmente, sino porque infringe otras disposiciones legales cualquiera. Así, dicha conducta ilegal puede ser objeto de un Recurso de Protección Ambiental en el caso de que ponga en riesgo al Patrimonio Cultural, sea este de aquél protegido especialmente o no.

3.2.3.2 Respeto de acciones u omisiones ilegales provenientes de órganos del Estado

Ahora bien, si la acción u omisión proviene de órganos del Estado, debemos hacer especiales alcances que nos permiten extender un poco más la aplicación de este recurso.

En efecto, aquí ya no solo atenderemos a los actos u omisiones ilegales, sino también a los arbitrarios, aun cuando la norma constitucional no haga referencia a estos. Lo anterior, en el entendido de que los órganos del Estado solo pueden realizar lo que la ley expresamente les permite, les pesa por tanto la obligación de ejecutar actos motivados, es decir, fundamentados en un presupuesto legal, cayendo en caso contrario en la arbitrariedad. Y por lo tanto puede decirse que un acto arbitrario, si proviene de la administración del Estado, siempre será además ilegal²⁹⁸.

Otra diferencia sustancial la encontramos en que respecto de los órganos del Estado, sí existe norma en nuestro ordenamiento jurídico que les exige expresamente la protección del Patrimonio Cultural sin distinción.

En efecto, tal como analizáramos en su oportunidad, el Art. 19 N° 10 inciso penúltimo de la Constitución establece que: *“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”*²⁹⁹.

A esto debemos sumar los Arts. 111 y 118 del texto constitucional, que también analizamos en su oportunidad, que consagraban como objetivo principal, tanto del Gobierno Regional como de las Municipalidades, el desarrollo cultural de la región o comuna, respectivamente.

Existe por tanto un deber general del Estado en la protección e incremento del Patrimonio Cultural de la Nación, lo que permitiría sostener que toda conducta que vaya en des-

²⁹⁸ En este sentido: BERMÚDEZ, ob. cit. (n. 231), p. 144.

²⁹⁹ Art. 19 N° 10, inciso penúltimo, Constitución Política de la República, 1980. (Énfasis agregado).

medro del mismo, y que provenga de un órgano del Estado, podría calificarse como contraria a nuestro ordenamiento jurídico y, por lo tanto, ilegal.

Esto es relevante, puesto que en razón de la extensión de la norma constitucional, se entiende que el deber del Estado por proteger el Patrimonio Cultural esta referido a la totalidad de éste, y no tan solo respecto de aquél ya protegido especialmente por alguna norma de rango legal, como la Ley N° 17.288 o la LGUC. Afirmar lo contrario sería desconocer el tenor literal del precepto constitucional analizado, y por lo demás significaría introducir distinciones artificiales que la norma no considera.

Podemos afirmar entonces, que el Recurso de Protección Ambiental interpuesto en favor del Patrimonio Cultural, puede alcanzar aquí su más amplia extensión, en cuanto a la aplicación de que es susceptible.

3.2.3.3 Alcances de estas interpretaciones

A pesar de las interpretaciones que hemos propuesto, que hacen más o menos aplicable esta acción constitucional en favor del Patrimonio Cultural, no desconocemos que en el campo del Recurso de Protección Ambiental, como puede verse, la interpretación es en efecto más dificultosa provocando una falta de certeza en el uso de esta herramienta preventiva. Es lamentable que nuestra legislación aquí se encuentre tan al debe en lo que a la protección del Patrimonio Cultural se refiere, pues debiera ser ésta herramienta un actor principal al momento de garantizar la protección del Patrimonio Cultural, sobre todo en atención a su naturaleza preventiva, lo que sin embargo no se da en la práctica.

Lo anterior nos lleva al absurdo de que nuestro ordenamiento jurídico por un lado consagra eficaces y amplias herramientas para obtener la reparación del daño causado al Patrimonio Cultural, tal como lo hemos evidenciado a propósito de la Acción de Reparación del Daño Ambiental, pero por otro lado, al momento de evitar la producción del daño, no encontramos herramientas con la misma amplitud que nos permitan cumplir eficazmente dicho objetivo.

En el campo del recurso de protección, y en especial respecto del Recurso de Protección Ambiental, ha habido un gran desarrollo doctrinario en lo que a su procedencia respecta, con variaciones en la interpretación jurisprudencial a lo largo de los años, que han ido modificando la configuración del mismo. Esperamos que estos intentos interpretativos continúen y vengan de la mano con una modificación de nuestro ordenamiento a nivel legal y, por qué no, constitucional, para así alcanzar una coherencia normativa en nuestro derecho que aparezca a todas luces como necesaria, lo que permitirá garantizar una protección más efectiva del Patrimonio Cultural.

Comentarios Finales

A lo largo de este estudio hemos hecho una amplia revisión tanto de la conceptualización como de la protección jurídica propia del Patrimonio Cultural. Esto nos ha permitido comprender la amplitud que conlleva este concepto, que se evidencia no solo en el desarrollo que la doctrina jurídica y extra jurídica ha hecho de él, sino también en la forma en que la propia normativa nacional e internacional lo ha abarcado.

Así también, hemos abordado la estrecha vinculación que el Patrimonio Cultural tiene con el concepto de Medio Ambiente, concepto que también encuentra una consagración amplísima en nuestra legislación, lo que nos ha permitido hacernos de sus instituciones y herramientas jurídicas para utilizarlas en favor de nuestras interpretaciones.

De lo anterior hemos podido desprender que la protección que el derecho otorga al Patrimonio Cultural es de carácter amplio, no restringiéndose ésta a solo aquellos bienes propios del Patrimonio Cultural que hayan sido protegidos por alguna de las categorías que otorgan ciertas leyes especiales, como la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales o la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Como bien hemos desarrollado en este estudio, dichos regímenes especiales tienen por finalidad otorgar una especial regulación a ciertos bienes del Patrimonio Cultural, no impidiendo ello que el resto del ordenamiento jurídico, en efecto, brinde protección a todos aquellos otros bienes del Patrimonio Cultural no comprendidos en estas especiales categorías.

En este sentido, tal como analizáramos en base a las interpretaciones propuestas, las diversas herramientas jurídicas que otorga la legislación ambiental permiten hacer efectiva esta protección amplia que defendemos, ya sea por medio del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la Acción de Reparación del Daño Ambiental, o el Recurso de Protección Ambiental.

En definitiva, lo que hemos intentado realizar aquí, es confrontar la tendencia actual con que se utilizan estas herramientas jurídico-ambientales, que solo ha hecho aplicación de las mismas en favor del Patrimonio Cultural protegido especialmente, dejando fuera a todo el resto, cuando no existe mayor fundamento jurídico para ello. En especial considerando que no ha sido la jurisprudencia la que ha negado la utilización de las mismas en el sentido que proponemos, sino que esta tendencia se ha asentado por la sola pasividad de los profesionales del derecho, que han omitido intentar utilizarla en dicho sentido.

Creemos además, que esta concepción en la manera de entender la protección del Patrimonio Cultural es del todo coherente con nuestro ordenamiento jurídico. En el sentido de que nuestra interpretación no resta valor a las especiales categorías de protección existentes, las que además de hacer aplicable un especial estatuto jurídico a los bienes que comprenden, brindan efectivamente un status de protección superior que se ve reflejado en la aplicación del resto de la legislación.

Así lo hicimos constatar por ejemplo, respecto de las vías de entrada al SEIA, en donde el Patrimonio Cultural “puesto bajo protección oficial” encontraba una vía de protección directa bastante completa, en virtud del Art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300; mientras que el Patrimonio Cultural no protegido especialmente, su vía de entrada se daba de forma indirecta, por medio del Art. 11 letra f) de la referida Ley, reduciendo por tanto su protección a un menor número de situaciones.

Igualmente respecto de la Acción de Reparación por Daño Ambiental evidenciamos una diferencia sustancial, en cuanto a que el Patrimonio Cultural protegido especialmente contaba con una serie de facilidades probatorias a su favor, relacionadas con la acreditación del valor patrimonial cultural del bien afectado, y con la culpabilidad del infractor. Facilidades que no operaban respecto del Patrimonio Cultural no protegido especialmente.

En similar sentido, respecto del Recurso de Protección Ambiental, analizábamos que la factibilidad de su interposición se facilitaba bastante cuando el objeto de protección lo constituía un bien propio del Patrimonio Cultural que se hallara protegido por alguna de estas categorías especiales.

Lo anterior da cuenta que, en efecto, existe un distinto nivel de protección entre ambas categorías de Patrimonio Cultural, lo que tan solo significa que aquél protegido especialmente se encuentra precisamente bajo un régimen de protección de mayor nivel, en comparación con aquél otro que si bien no se encuentra protegido de manera “especial”, sí se encuentra “protegido jurídicamente”, implicando ello por tanto que respecto de él también operen las variadas herramientas que el derecho otorga a su respecto, solo que no de la misma manera.

Finalmente señalar que en razón de la concepción defendida podemos afirmar con seguridad que el derecho permite, por medio de las herramientas jurídicas que otorga, que la comunidad e individuos organizados se incorporen a la discusión de lo patrimonial y, especialmente, al ejercicio de deliberación y de disputa de poder, que implica el determinar lo que amerita ser conservado y lo que no. Actores que en otras circunstancias no tendrían manera de incidir directamente en estos asuntos. Permite en otras palabras, que las personas se hagan parte en la valoración y protección de su entorno, de sus costumbres, de su identidad, de su patrimonio y, en definitiva, del ambiente en que desenvuelven sus vidas.

Bibliografía

- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *Tratado de derecho civil, partes preliminar y general*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, 1º ed. (sexta de la obra), T.I.
- BARRAZA LLERENA, José, *Manual de Patrimonio Cultural y Natural, Arica y Parinacota*, Consejo de Monumentos Nacionales, Santiago, 2003.
- BARROS BORDEU, Alberto, “Alcance del Derecho a vivir en un medio ambiente libre contaminación en la Constitución chilena, juicio crítico a una sentencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2009, Nº 3.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 2000, XXI.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2da ed., 2015.
- BERTELSEN REPETTO, Raúl, “El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho*, 1998, Vol. 25 Nº 1.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, “Acta de la sexagesimacuarta (64ª) Sesión, celebrada el 23 de enero de 1979”, <<http://www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/31332/4/Sesion64.pdf>>, [Consultado el 2 de agosto de 2016].
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, “Actas de la Comisión Ortúzar”, <http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r>, [Consultado el 10 de enero de 2017].
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, “Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 182 a 214”, <http://www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf>, [Consultado el 2 de agosto de 2016].

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, “Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 83 (segunda parte) a 115”, <http://www.bcn.cl/leychile/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3767/2/Tomo_III_Comision_Ortuzar.pdf>, [Consultado el 2 de agosto de 2016].

BOAS, Franz, *The Mind of Primitive Man*, MacMillan, Nueva York, 1911. Versión castellana de FERDKIN, Susana, *Antropología cultural*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1990.

CABEZA MONTEIRA, Ángel, “La destrucción de nuestra diversidad cultural, la inequidad generacional y las oportunidades de una crisis: La modificación de la Ley de Monumentos Nacionales”, en: *Seminarios de Patrimonio Cultural*, Consejo de Monumentos Nacionales, Santiago, 1997.

CENTRO DEL PATRIMONIO MUNDIAL DE LA UNESCO, *Directrices Prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial*, París, 2008.

CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES, *El sur de Chile a través de sus Monumentos Públicos*, Consejo de Monumentos Nacionales, Santiago, 2016.

CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES, “Monumentos Históricos”, <<http://www.monumentos.cl/catalogo/625/w3-propertyvalue-36970.html>>, [Consultado el 10 de enero de 2017].

CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES, “Santuario de la Naturaleza”, <<http://www.monumentos.cl/consejo/606/w3-propertyvalue-36972.html>>, [Consultado el 16 de septiembre de 2016].

CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES, *Acta Sesión Ordinaria del Consejo de Monumentos Nacionales, Miércoles 9 de julio de 2014*, <http://www.monumentos.cl/consejo/606/articles-39499_documento_01.pdf>, [Consultado el 15 de septiembre de 2016].

CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES, *Cuadernos del Consejo de Monumentos Nacionales*, Segunda Serie, N° 37, 2001.

CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES, *Memoria 2006-2010*, Consejo de Monumentos Nacionales, Chile, 2010.

CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES, *Protección Legal del Patrimonio Cultural Inmueble*, Consejo de Monumentos Nacionales, 2011.

CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES, “Fondo del Patrimonio 2016”, <<http://www.cultura.gob.cl/patrimonio/fondo-del-patrimonio-2016/>>, [Consultado el 27 de diciembre de 2016].

CORPORACIÓN PATRIMONIO CULTURAL DE CHILE, *Sitios del Patrimonio Mundial en Chile*, 2013, 1ª ed.

CUCHE, Denys, *La noción de cultura en las ciencias sociales*, Nueva Visión, Buenos Aires, 2002, Edición actualizada.

DELGADO SCHNEIDER, Verónica, “La orden de “trasladar” o “retirar” una industria por razones ambientales en la Ley y Jurisprudencia Chilenas”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2015, Año 22 - N° 1, Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000100012&lng=es&nrn=i-so>, [Consultado el 20 de enero de 2017].

DELGADO SCHNEIDER, Verónica, “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”. *Revista de derecho (Valdivia)*, 2012, vol. 25, N° 1.

FRELAND, François-Xavier, *Captar lo inmaterial, una mirada al patrimonio vivo*, UNESCO, París, 2009, 1ª ed.

GARCÍA CUETOS, María, *El patrimonio cultural. Conceptos básicos*, Pressas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2011, 1ª ed.

KREBS, Magdalena; SCHMIDT-HEBBEL, Klaus, “Patrimonio cultural: aspectos económicos y políticas de protección”, *Revista Perspectivas*, 1999, Volumen 2 N° 2.

LOPEZ BRAVO, Carlos, “El Derecho al Patrimonio Cultural”, Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad de Sevilla, España, no publicada, 1997.

MELLA CÁCERES, Andrés Rodrigo, “Aspectos legales de la protección del patrimonio cultural. El Caso del Navío Oriflama”, Editorial Metropolitana, Santiago, 2016, 1ª ed.

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, “Plan de Reconstrucción Patrimonial”, 2011, 1ª ed.

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, “Protección del Patrimonio en los Planes Reguladores Comunes”, 2012, diapositiva N° 11, obtenido de: <<http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Banners/>>

Contenidos/Seminario_Manual/Arquitecto_Desarrollo_Urbano>, [Consultado el 20 de diciembre de 2016].

MURILLO CASTILLO, Sebastián Alberto; Profesores guías: FERNANDEZ RICHARD, José, y NAVARRO BELTRÁN, Enrique, “Protección Jurídica al Patrimonio Cultural Urbano de Chile”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, no publicada, 2013.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2008, 1 ed., Tomo II.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2010, 1 ed., Tomo IV.

POKLEPOVIC MEERSOHN, Iván, “Aspectos vinculados a la Protección del Patrimonio Cultural a través del ejercicio de la Acción Ambiental de la Ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente”, *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, 2006, N° 16.

PRAUS, Sergio; PALMA, Mario; DOMINGUEZ, Rodolfo, *La Situación Jurídica de las Actuales Áreas Protegidas de Chile*, Andros Impresores, Santiago, 2011.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 2014, 23ª ed., Versión Web: <<http://dle.rae.es/?w=diccionario>>.

REVETRIA BELTRÁN, Mafalda, “El régimen jurídico de la propiedad monumental en Chile”, *Revista de Derecho Público*, 1977, N° 21/22.

ROPERT FUENTES, Rodrigo, “Conservación del patrimonio cultural urbano en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2002, N° 1.

ROPERT FUENTES, Rodrigo, “La protección del Patrimonio Cultural en la Ley N° 19.300: Causa por daño ambiental “Estado de Chile contra Compañía Industrial Puerto Montt S.A.” y Causa por daño ambiental “Estado de Chile contra Empresa CTC Startel S.A.””, *Revista de Derecho Ambiental*, 2005, 2 (2).

SIGPA, “Quiénes somos”, <<http://www.sigpa.cl/quienes-somos/>>, [Consultado el 3 de enero de 2017].

SKOKNIC DOCKENDORFF, Micaela; Profesor guía: CARMONA SANTANDER, Carlos; “Regulación chilena del patrimonio arquitectónico urbano. Marco jurídico y aná-

lisis crítico de la Ley No. 17.288 de Monumentos Nacionales”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, no publicada, 2015.

TYLOR, Edward, *La Civilisation Primitive*, Reinwald, París, 1876-1878, 2 vol.

UNESCO, “Conflicto armado y patrimonio”, <<http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/1954-hague-convention-1954-protocol/>>, [Consultado el 3 de enero de 2017].

UNESCO, “El baile chino”, <<http://www.unesco.org/culture/ich/es/RL/el-baile-chino-00988>>, [Consultado el 3 de enero de 2017].

UNESCO, “Historic Quarter of the Seaport City of Valparaíso”, <<http://whc.unesco.org/en/list/959/>>, [Consultado el 3 de enero de 2017].

UNESCO, “Qhapaq Ñan, Andean Road System”, <<http://whc.unesco.org/en/list/1459>>, [Consultado el 3 de enero de 2017].

UNESCO, “Sewell Mining Town”, <<http://whc.unesco.org/en/list/1214>>, [Consultado el 3 de enero de 2017].

URIARTE RODRIGUEZ, Ana, “Jurisprudencia Ambiental”, *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, 2006, N° 16.

VALDÉS GAZQUEZ, María, *El Pensamiento antropológico de Franz Boas*, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2006.

Fuentes Normativas

Circular Ordinaria N° 126 (DDU 257), Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 18 de marzo de 2013.

Circular Ordinaria N° 370 (DDU 292), Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 20 de agosto de 2015.

Circular Ordinaria N° 768 (DDU 240), Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 4 de noviembre de 2010.

Constitución Política de la República de Chile, 1980.

Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, UNESCO, 1954.

Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, UNESCO, 2003.

Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, 1976.

Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, UNESCO, 1972.

Decreto N° 32 del Ministerio del Medio Ambiente, 4 noviembre de 2015.

Decreto Supremo N° 240, Ministerio de Relaciones Exteriores, 3 de octubre de 2008.

Dictamen N° 13.647, Contraloría General de la República, 29 de mayo de 1989.

Dictamen N° 4.000, Contraloría General de la República, 15 de enero de 2016.

Dictamen N° 4.816, Contraloría General de la República, 30 de junio de 2016.

Dictamen N° 59.686, Contraloría General de la República, 11 de agosto de 2016.

Directrices Operativas para la aplicación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 2008.

Ley 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, 2010.

Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1976.

Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, 1970.

Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, 1988.

Ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, 1993.

Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, 2012.

- Ley N° 20.958 que Establece un sistema de Aportes al Espacio Público, 2016.
- Normas Sobre Zonas Típicas o Pintorescas, Consejo de Monumentos Nacionales, 2001.
- Oficio D.E. N° 130.844, Servicio de Evaluación Ambiental, 22 de mayo de 2013.
- Oficio Ordinario N° 161.081, Servicio de Evaluación Ambiental, 17 agosto de 2016.
- Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 1992.
- Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 2013.
- Reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica, 2015.
- Resolución Exenta N° 2.568, Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, 19 de junio de 2012.
- Segundo Protocolo de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, 1999.

Fuentes Jurisprudenciales

- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, 19 de abril de 2004, Rol N° 16.391.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, 5 de septiembre de 2007, Rol N° 404-2007.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, 8 de agosto de 2014, Rol N° 1.990-2014.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de la Serena, 9 de noviembre de 2012, Rol N° 1.008-2012.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 2 de abril de 2004, en Causa Rol N° 11.652.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de noviembre de 2014, Rol N° 6.064-2014.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, 18 de marzo de 2009, Rol N° 2.281-2008.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, 21 de diciembre de 2007, Rol N° 609-2007.

Sentencia de la Corte Suprema, 1 de septiembre de 2014, Rol N° 15.996-2013.

Sentencia de la Corte Suprema, 12 de noviembre de 2014, Rol N° 14.263-2014.

Sentencia de la Corte Suprema, 19 de enero de 2013, Rol N° 8.776-2012.

Sentencia de la Corte Suprema, 23 de abril de 2009, Rol N° 2.166-2009.

Sentencia de la Corte Suprema, 24 de septiembre de 2013, Rol N° 6.086-2013.

Sentencia de la Corte Suprema, 26 de noviembre de 2014, Rol N° 23.622-2014.

Sentencia de la Corte Suprema, 30 de agosto de 2006, Rol N° 1.911-2004.

Sentencia de la Corte Suprema, 30 de diciembre de 2003, Rol N° 4.864-2002.

Sentencia de la Corte Suprema, 30 de septiembre de 2015, Rol N° 1.119-2015.

Sentencia de la Corte Suprema, 4 de agosto de 2014, Rol N° 6.590-2014.

Sentencia del 13° Juzgado Civil de Santiago, 15 de mayo de 2014, Rol N° C-27.742-2012.

Sentencia del Segundo Juzgado Civil de La Serena, 7 de diciembre de 2001, Rol N° 386-2000.

Sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, 19 de diciembre de 2002, Rol N° 612-99.

Sentencia del Tercer Juzgado de Letras de Antofagasta, 31 de marzo de 2003, Rol N° 43.594.

Sentencia del Tribunal Constitucional, 26 de abril de 2007, Rol N° 577-2016.

The background of the page is a grayscale photograph. The top portion shows the dark, silhouetted branches and leaves of trees against a lighter sky. Below this, a large, multi-story building with many windows is visible, though somewhat faded and in grayscale. The bottom portion of the image shows a grassy lawn with several trees and bushes in the foreground, also in grayscale.

ANEXO N° 1

Documentos anexados a la Circular Ordinaria
N° 768 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo
(DDU 240), del 4 de noviembre de 2010



Aspecto del Instituto de Anatomía Patológica.

ANEXO CIRCULAR DDU 240

Para cuantificar el valor, tanto urbano; arquitectónico; histórico; económico; social de las edificaciones, como potencialmente susceptibles de proteger, en función de constituir parte del patrimonio cultural, es recomendable asignar un puntaje a cada atributo de valoración de 2 a 0, según la mayor o menor presencia del atributo en el inmueble o conjunto a evaluar, de acuerdo a la siguiente tabla:

TABLA DE VALORACIÓN PARA DEFINIR INMUEBLES DE CONSERVACIÓN HISTÓRICA			
VALOR	ATRIBUTO	CONCEPTO	PUNTOS (de 2 a 0)
URBANO	IMAGEN (A)	Se destaca por su aporte al paisaje urbano.	2
		Contribuye a realzar el sector o paisaje urbano	1
		No aporta a realzar el sector o paisaje urbano	0
	CONJUNTO (B)	Articula y es determinante en un conjunto con valor patrimonial	2
		Forma parte de un conjunto con valor patrimonial	1
		No forma parte de un conjunto con valor patrimonial	0
	ENTORNO PATRIMONIAL (C)	Está colindante a un elemento protegido por valor patrimonial	2
		Está próximo a un elemento protegido de valor patrimonial	1
		No está próximo a un elemento protegido de valor patrimonial	0
ARQUITECTÓNICO	REPRESENTATIVIDAD (A)	Es un referente o es pionero de un estilo o tipología, o de un autor reconocido	2
		Es característico de un estilo o tipología	1
		No es característico de un estilo o tipología	0
	SINGULARIDAD (B)	Es un ejemplo único en su estilo o tipología	2
		Es un ejemplo escaso de un estilo o tipología	1
		No es un ejemplo escaso de un estilo o tipología	0
	MORFOLOGÍA (C)	Es un inmueble de gran calidad estética y arquitectónica	2
		Es un inmueble de calidad estética y arquitectónica	1
		Es un inmueble de escasa calidad estética y arquitectónica	0
HISTÓRICO	RELEVANCIA (A)	Está vinculado a un acontecimiento histórico relevante de la historia nacional	2
		Está vinculado a un acontecimiento histórico relevante de la historia local	1
		No está vinculado a acontecimientos históricos	0
	RECONOCIMIENTO ESPECIALIZADO (B)	Está publicado en libros (historia y arquitectura)	2
		Está publicado en revistas, catastros o seminarios	1
		No está publicado	0
ECONÓMICO SOCIAL	ESTADO DE CONSERVACIÓN DEL INMUEBLE (A)	Bueno	2
		Regular	1
		Malo	0
	ESTADO DE CONSERVACIÓN DEL ENTORNO (B)	Bueno	2
		Regular	1
		Malo	0
	RECONOCIMIENTO DE LA COMUNIDAD (C)	Es identificado y valorado como patrimonio importante por la comunidad	2
		Es mencionado como patrimonio por la comunidad	1
		No es mencionado por la comunidad	0
PUNTAJE TOTAL			

El PUNTAJE TOTAL determinará, de acuerdo a un rango, si se justifica su protección según la siguiente tabla:

RANGO DE PUNTAJES PARA DEFINIR INMUEBLES DE CONSERVACIÓN HISTÓRICA	
PUNTAJE TOTAL OBTENIDO	RESULTADO
Entre 0 y 9 puntos	No cuenta con atributos patrimoniales que justifiquen su protección como Inmueble de Conservación Histórica .
10 a más puntos	Cuenta con suficientes atributos patrimoniales para ser reconocido bajo las disposiciones del artículo 60 LGUC, como Inmueble de Conservación Histórica .

Para cuantificar el valor, tanto urbano; arquitectónico; histórico; económico; social de los conjuntos, potencialmente susceptibles de proteger en función de constituir parte del patrimonio cultural, es recomendable asignar un puntaje a cada atributo de valoración de 2 a 0, según la mayor o menor presencia del atributo en el conjunto a evaluar según la siguiente tabla:

TABLA DE VALORACIÓN PARA DEFINIR ZONAS DE CONSERVACIÓN HISTÓRICA:			
VALOR	ATRIBUTO	CONCEPTO	PUNTOS (de 2 a 0)
URBANO	IMAGEN (A)	Constituye una tipología o forma de organización urbana de gran originalidad y jerarquía ambiental, cuyas características físicas determinan o fortalecen la identidad patrimonial del paisaje local.	2
		Contribuye a realzar la identidad patrimonial del paisaje urbano local.	1
		No aporta valores de identidad patrimonial al paisaje urbano local.	0
	CONJUNTO (B)	Se destaca por sí sola como una unidad formal consolidada y reconocible, de gran calidad espacial, que articula o ayuda a definir barrios, poblaciones, o comunidades singulares.	2
		Contiene algunos sectores con características físicas que contribuyen a conformar una unidad espacial definida.	1
		No constituye una unidad de valor espacial.	0
	ENTORNO PATRIMONIAL (C)	Está colindante a un hito urbano, o elemento patrimonial protegido.	2
		Está próximo a un hito urbano o elemento patrimonial protegido.	1
		No está cercano a un hito urbano o elemento patrimonial protegido.	0
ARQUITECTÓNICO	REPRESENTATIVIDAD (A)	Concentra numerosas expresiones de tecnologías constructivas destacadas.	2
		Presenta sólo algunas características tecnológicas singulares.	1
		No reúne características tecnológicas de interés.	0
	SINGULARIDAD (B)	Constituye un exponente único en su tipología o expresión arquitectónica.	2
		Representa una tipología arquitectónica relativamente escasa.	1
		No constituye ejemplo de una tipología arquitectónica.	0
	MORFOLOGÍA (C)	Es una unidad arquitectónica armónica y homogénea, de gran coherencia formal, funcional y calidad artística, en virtud de las características de diseño y materialidad preponderantes.	2
		Es un conjunto de inmuebles con algunos elementos de calidad artística.	1
		Es un conjunto de inmuebles con poca calidad artística.	0
HISTÓRICO	RELEVANCIA (A)	Constituye exponente de un período histórico relevante en el desarrollo urbano local. Da cuenta de un momento histórico o evolución de un grupo social con determinadas costumbres.	2
		Está vinculada a un acontecimiento histórico gravitante en el desarrollo urbano local.	1
		No está vinculada a acontecimientos históricos locales.	0
	RECONOCIMIENTO ESPECIALIZADO (B)	Conjunto cuyos valores patrimoniales han sido destacados en publicaciones.	2
		Conjunto analizado en algunas investigaciones académicas.	1
ECONÓMICO	ESTADO DE CONSERVACIÓN DE LA ZONA (A)	Bueno - Presencia de numerosas edificaciones restauradas, o rehabilitadas.	2
		Regular - Presencia sólo de algunas edificaciones restauradas o en proceso de rehabilitación.	1
		Malo - Presencia de muy pocas edificaciones restauradas, recicladas o rehabilitadas.	0
SOCIAL	RECONOCIMIENTO DE LA COMUNIDAD (A)	Reconocido por la comunidad como un valor patrimonial local importante.	2
		Es mencionado ocasionalmente como un valor patrimonial por la comunidad	1
		No es mencionado como patrimonio por la comunidad	0
PUNTAJE TOTAL			

El PUNTAJE TOTAL determinará, de acuerdo a un rango, si se justifica su protección según la siguiente tabla:

RANGO DE PUNTAJES PARA DEFINIR ZONAS DE CONSERVACIÓN HISTÓRICA	
PUNTAJE TOTAL OBTENIDO	RESULTADO
Entre 0 y 9 puntos	No cuenta con atributos patrimoniales que justifiquen su protección como una Zona de Conservación Histórica .
10 a más puntos	Si, cuenta con suficientes atributos patrimoniales para ser reconocido bajo las disposiciones del artículo 60 LGUC como una Zona de Conservación Histórica .

FICHA DE VALORACIÓN CIRCULAR DDU 240 INMUEBLE DE CONSERVACION HISTORICA			ROL																	
1.- IDENTIFICACIÓN DEL INMUEBLE																				
REGION	COMUNA	CALLE	NUMERO																	
ID PLANO	DENOMINACIÓN DE INMUEBLE	AUTOR (arquitecto)																		
2.- PLANO DE UBICACION		3.- FOTO DEL INMUEBLE																		
4.- RESEÑA DE VALORES Y ATRIBUTOS PATRIMONIALES DEL INMUEBLE																				
4.1 VALOR URBANO																				
4.2 VALOR ARQUITECTÓNICO																				
4.3 VALOR HISTÓRICO																				
4.4 VALOR ECONÓMICO y SOCIAL																				
5.- EVALUACIÓN (TABLA DE ATRIBUTOS)																				
	ATRIBUTOS																			
VALOR	A	B	C	PUNTOS																
URBANO																				
ARQUITECTONICO																				
HISTORICO																				
ECONOM. y SOCIAL																				
VALOR TOTAL																				
<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="4">INSERTO EN ZCH</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>SI</td> <td> </td> <td>NO</td> <td> </td> </tr> <tr> <td colspan="4">IDENTIFICACIÓN ZCH</td> </tr> <tr> <td colspan="4"> </td> </tr> </tbody> </table>					INSERTO EN ZCH				SI		NO		IDENTIFICACIÓN ZCH							
INSERTO EN ZCH																				
SI		NO																		
IDENTIFICACIÓN ZCH																				
6.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y FUENTES																				

7.- INFORMACIÓN TÉCNICA											
7.1 DESTINO DEL INMUEBLE(*)			7.2 AÑO DE CONSTRUCCIÓN								
	ORIGINAL	ACTUAL	Ant. 1839	1840 1859	1860 1879	1880 1899	1900 1919	1920 1039	1940 1959	1960 1989	post 1990
SS											
PP											
PS											
7.3 CALIDAD JURIDICA			7.4 TENENCIA								
PUBLICO		PRIVADO	REGIMEN				FORMA				
OTROS			PROPIEDAD INDIVIDUAL				PROPIETARIO				
			PROPIEDAD COLECTIVA	COPROPIEDAD COMUNIDAD			ARRENDATARIO		OTROS		
7.5 AFECTACIÓN L ACTUAL											
Declarado de Utilidad Publica			Antejardín			Otros (Especificar)					
7.6 OBSERVACIONES											
(*) SS=Subsuelo; PP= Primer piso; PS= Pisos superiores											
8.- CARACTERÍSTICAS MORFOLÓGICAS DEL INMUEBLE											
8.1 TIPOLOGIA DEL INMUEBLE			8.2 SIST. DE AGRUPAMIENTO				8.3 TIPO DE CUBIERTA				
MANZANA			AISLADO				HORIZONTAL				
ESQUINA			PAREADO				INCLINADA				
ENTRE MEDIANEROS			CONTINUO				CURVA (otros)				
8.4 SUPERFICIES			8.5 ALTURA			8.6 ANTEJARDÍN					
TERRENO	EDIFICADA		Nº PISOS	METROS		METROS					
8.7 MATERIALIDAD DEL INMUEBLE											
ESTRUCTURA		TECHUMBRE			FOTO DETALLE CONSTRUCTIVO (otro)						
8.8 DESCRIPCIÓN DEL INMUEBLE											
8.9 ESTADO DE CONSERVACIÓN											
ELEMENTO	ENTORNO		8.10 GRADO DE ALTERACIÓN				8.11 APTITUD PARA REHABILITACIÓN				
BUENO	BUENO		SIN MODIFICACIÓN				VIVIENDA				
REGULAR	REGULAR		POCO MODIFICADO				EQUIPAMIENTO				
MALO	MALO		MUY MODIFICADO				COMERCIO				
			OTRO				OTRO				
8.12 RELACIÓN DEL ELEMENTO CON SU ENTORNO											
IMAGEN URBANA RELEVANTE POR			FORMA PARTE DE UN CONJUNTO				PRESENCIA ELEMENTOS PATRIMON.				
UBICACIÓN			SI				MONUMENTO HISTÓRICO				
SINGULARIDAD			NO				INMUEBLE DE CONS. HIST.				
9. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES											

FICHA DE VALORACIÓN CIRCULAR DDU 240		N° REGISTRO	
ZONA DE CONSERVACIÓN HISTÓRICA			
1.- IDENTIFICACIÓN DE LA ZONA			
REGIÓN	COMUNA	LIMITES ZONA (descripción -referencias)	
DENOMINACIÓN			
2.- PLANO DE UBICACIÓN		3.- FOTO DE LA ZONA	
4.- VALORES Y ATRIBUTOS PATRIMONIALES DE LA ZONA			
4.1 CARACTERIZACIÓN			
GRAN CONCENTRACIÓN DE ELEMENTOS PATRIMONIALES		HOMOGENEIDAD en el CONJUNTO DE EDIFICACIONES	
4.2 RESEÑA (Urbana/Arquitectónica/Histórica/Económica/Social)			
5.- ELEMENTOS DE VALOR PATRIMONIAL EN LA ZONA			
5.1 TIPO Y CANTIDAD DE ELEMENTOS			
MONUMENTO HISTÓRICO (s)	SITIO ARQUEOLÓGICO (s)	SANTUARIO NATURALEZA	INMUEBLES DE CONSERV.HISTORICA
5.2 APTITUD DE LOS INMUEBLES PARA SER INTERVENIDOS (Antecedente que servirá para la definición de Normas Urbanísticas (inciso final artículo 2.1.18. OGUC)			
6.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y FUENTES			

7.- INFORMACIÓN TÉCNICA														
7.1 DESTINO PREFERENTE						7.2 SUPERFICIE ZONA								
ORIGINAL			ACTUAL			CANT. MANZANAS		CANT. ROLES		M ² / HA. APROX.				
7.3 VIALIDAD PREFERENTE						7.4 AÑO DE CONSTRUCCIÓN PROMEDIO DE LOS EDIFICIOS								
PEATONAL						Ant. 1839		1860 1879	1880 1899	1900 1919	1920 1039	1940 1959	1960 1989	post 1990
VEHICULAR														
7.5 OBSERVACIONES														
8.- CARACTERÍSTICAS MORFOLÓGICAS Y ARQUITECTONICAS predominantes en las edificaciones														
8.1 TIPOLOGÍA PREDOMINANTE														
EMPLAZAMIENTO				ELEMENTOS ARQUITECTÓNICOS				TIPO CUBIERTA						
MANZANA COMPLETA				(Existencia de portales, marquesinas, balcones, frontones, etc.)				HORIZONTAL						
EDIFICIOS ESQUINA								INCLINADA						
DISPERSO en la MANZANA								CURVA (OTROS)						
8.2 RELACIÓN CON ESPACIO PÚBLICO														
SISTEMA AGRUPAMIENTO				ALTURA				LÍNEA DE EDIFICACIÓN						
EDIFICACION AISLADA				Nº PISOS		METROS		CON ANTEJARDÍN						
EDIFICACION PAREADA								EN LÍNEA DE CIERRO						
EDIFICACION CONTINUA								CON RETRANQUEO						
8.3 MATERIALIDAD														
ESTRUCTURA (Clasif. MINVU)						CUBIERTA		FACHADA		OTROS				
A	B	C	D	E	F									
8.4 GRADO DE HOMOGENEIDAD DE LOS INMUEBLES EN LA ZONA(%)														
MENOS DE 20%		20 -40 %		40 - 60 %		60 - 80 %		MÁS DE 80%						
8.5 GRADO DE SUSTITUCIÓN Y/O ALTERACIÓN DE LOS INMUEBLES EN SU CONJUNTO (% INTERVENCIÓNES)														
MENOS DE 20%		20 -40 %		40 - 60 %		60 - 80 %		MÁS DE 80%						
8.6 ESTADO DE CONSERVACIÓN GENERAL DE LA ZONA														
CONSTRUCCIONES						INFRAESTRUCTURA (vialidad-mobiliario -redes- postación-etc)								
BUENO		REGULAR		MALO		BUENO		REGULAR		MALO				
8.7 OBSERVACIONES														
9.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES														

ANEXO N° 2

Minuta del Ministerio de Vivienda y Urbanismo,
que otorga Criterios para Identificar Zonas
e Inmuebles Patrimoniales,
del 25 de julio de 2011







Ministerio de Vivienda y Urbanismo
Crterios Identificar Zonas e Inmuebles
Patrimoniales
25 de Julio de 2011

Respecto al Plan de Reconstrucción Patrimonial de este Ministerio, y complementando lo establecido en las Resoluciones Exenta N° 438, Exenta N° 699, Exenta N° 701 y Exenta N° 791 del presente año, se reconoce la necesidad de realizar algunas precisiones y aportar criterios generales para apoyar la identificación de inmuebles y zonas de interés patrimonial que no cuentan con protección oficial como Inmuebles de Conservación Histórica/Zonas de Conservación Histórica (artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones) o como Monumento Histórico/Zonas Típicas (Ley 17.288 de Monumentos Nacionales).

La declaración de estos inmuebles o zonas, está exclusivamente enfocado a la obtención del subsidio patrimonial del ministerio, el cual entrega un monto de hasta 200 UF adicionales para reconstruir o reparar los inmuebles, manteniendo las características e identidad patrimonial de la localidad donde se ubiquen.

Las metodologías o procedimientos para identificar inmuebles y zonas de interés patrimonial en nuestro país, es variada, pero estos procedimientos pueden resultar complejos si se aplican en algunas comunas, donde el patrimonio es muy modesto.

A la fecha en lo relativo a la identificación oficial de los inmuebles y conjuntos de valoración patrimonial local, en los Planes Reguladores Comunales (PRC), corresponde aplicar la Circular DDU MINVU 240 (2010), que entrega una metodología técnica de identificación del patrimonio y en muchos casos puede dejar por fuera edificaciones y conjuntos menos significativos o representativos de valores patrimoniales en una localidad, por ser más sencillos o ya estar representados en otras construcciones, entre otras consideraciones. Esta Circular junto a la Circular DDU MINVU 227 sobre la confección de los Planes Reguladores Comunales complementan las disposiciones sobre la protección de recursos de valor patrimonial cultural que establece la Ley y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Estos antecedentes oficiales, se pueden considerar en este proceso de definición de polígonos de interés patrimonial, al igual que los estudios de PRC en trámite que han analizado y registrado su patrimonio comunal que tienen un largo proceso aprobatorio aún por delante para ser oficiales, y puede ser ésta la ocasión de considerarlos para los beneficios del Plan de Reconstrucción Patrimonial.

A mayor abundamiento, se debe entender que no se agota el universo de construcciones patrimoniales en las dos categorías oficiales actuales: **Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica** o **Monumentos Históricos y Zonas Típicas**, existen otras edificaciones no declaradas por la legislación vigente que también constituyen patrimonio

cultural local, y éste es el grupo de edificaciones que falta por definir para acoger en el contexto de los beneficios para la reconstrucción patrimonial de nuestro país. Estas edificaciones puede que no contengan elementos de orden académico o especializado, pero contando con menos atributos formales, y siendo un patrimonio mas anónimo, menos destacado o rico en elementos arquitectónicos, y paisajísticos, igualmente son representativos de una localidad, y sus atributos tanto culturales como turísticos dan sentido de pertenencia a un lugar, y brindan calidad de vida a sus vecinos siendo altamente valorados por la comunidad local que las señala y defiende. Dentro de las distintas tipologías de zonas se pueden encontrar pueblos tradicionales que correspondan a conjuntos o grupos de construcciones cuya estructura urbana conforman una unidad reconocible por su forma, emplazamiento, período histórico, homogeneidad de materiales, técnicas constructivas, estilos, etc. Otros pueden corresponder a centros históricos, pueden ser núcleos de nacimiento o primer crecimiento de una ciudad.

Por tanto, en la definición de inmuebles y/o zonas para ser contemplados en los "polígonos de interés patrimonial" se puede trabajar apoyándose en los documentos oficiales vigentes es decir la Circular DDU 240 que define una tipología de atributos, valorados en los inmuebles y áreas definidas en los instrumentos de planificación existentes, tanto vigentes como propuestos, o apoyarse en las consideraciones referenciales, no oficiales, que se aportan a continuación, teniendo presente que todo polígono debe ser validado por los vecinos o habitantes de la localidad respectiva:

1. Pauta referencial para identificar inmuebles de interés patrimonial, que no constituye patrimonio oficial.

En el caso de inmuebles aislados es conveniente contar con una pauta que enumere atributos y características constructivas - arquitectónicas, urbanísticas y sociales que pueden ser consultadas y evaluadas en cada caso para determinar si el edificio representa estas condicionantes y calificar para "inmuebles de interés patrimonial" para aplicación del Subsidio MINVU de reconstrucción patrimonial. Pueden calificar si cuentan con 4 o más de tales atributos. Se sugiere consignar la información en una Ficha de Valoración Simple. **Ver Anexo 1 y 4.**

2. Pauta referencial para identificar zonas de interés patrimonial, que no constituye patrimonio oficial.

En el caso de zonas es conveniente igualmente contar con una pauta que enumere atributos y características urbanísticas, arquitectónicas y sociales, que pueden ser consultadas y evaluadas en cada caso para determinar si el conjunto o agrupación de construcciones y sus espacios públicos, representa estas condicionantes y calificar para zonas de interés patrimonial para ser denominadas "zonas de interés patrimonial" para la aplicación del Subsidio MINVU de reconstrucción patrimonial. Pueden calificar si cuentan con 4 o más de tales atributos. Se sugiere consignar la información en una Ficha de Valoración Simple. **Ver Anexo 2 y 5.**

3. Pauta para la delimitación física de los “polígonos de interés patrimonial”

Para la definición o graficación de las zonas de interés patrimonial una vez detectado el conjunto de edificaciones o área de valor que aplicará al Subsidio MINVU, en un territorio comunal, resulta necesario fijar un límite físico cerrado – polígono- donde se actuará, conviene considerar el tejido urbano pre existente y propender a: generar zonas de forma más bien regular, evitando entrantes y salientes es decir en lo posible no cortar los predios, usar como límites las soleras más que ejes de calles, incluir en algunos casos inmuebles sin interés o sitios eriazos, que conviene incorporarlos si están en medio de la zona total, para asegurarse que su reconstrucción apoye a la imagen de manera que al estudiar y proyectar la recuperación de las viviendas se pueda entender un sector y una imagen que dé cuenta de los valores de identidad o representatividad del conjunto.

En casos será importante evaluar el incorporar el espacio público que congrega las edificaciones o conjuntos de interés, ya sea una plaza principal que debe quedar inserta de manera de que tanto este espacio como sus calles circundantes puedan ser objeto de tratamiento acorde o en sintonía con los valores ambientales de imagen que se conservan.

Los “polígonos de interés patrimonial” pueden ser de distintos tamaños (superficie) dependiendo de las características de las edificaciones que se deseen conservar, y de las características físicas del paisaje que forman parte de este patrimonio, a veces puede ser conveniente recoger algunas edificaciones que no se distinguen por si solas pero conforman un entorno u otorgan un marco importante de referente formal. En otros casos se limitará a una población construida para un fin como una población obrera, que se destaca en parte de una comuna como una forma de agrupación.

Al momento de trazar el polígono es importante tener la visión de conjunto porque la recuperación de estas edificaciones puede servir como detonantes de futura acciones por otros habitantes que deseen valorar o mejorar la calidad de vida del sector donde se interviene.

No es necesario que los conjuntos o grupos de edificaciones dentro de un “polígono de interés patrimonial” sean de las mismas características morfológicas, es interesante también considerar la diversidad de tipologías, y materialidad, siempre que den carácter a un sector de la comuna. Pueden ser sectores con unidades arquitectónicas y cualidades espaciales estacadas, que conformen una entidad reconocible por sus atributos de homogeneidad, continuidad y/o características tipológicas comunes. **Ver Anexo 3**

4. Pauta para la indicación de condicionantes morfológicas a mantener en los proyectos de reparación o reconstrucción en los “inmuebles o zonas de interés patrimonial”

La intervención con proyectos de reparación o reconstrucción de las edificaciones identificadas de valor patrimonial en forma individual o dentro de un polígono de interés patrimonial, para efectos de la reconstrucción debe tender a la conservación de los valores y atributos identificados.

De acuerdo a esto, resulta importante en cada caso, identificar sus preexistencias y de preferencia revisar estas características en la ficha simple de registro, donde se consignaron los valores ya que será la información base, para luego considerar las condicionantes morfológicas que se deben respetar en los proyectos. En los proyectos de reconstrucción, es importante tener presente y conservar los rasgos formales propios de una obra arquitectónica de modo que aparezcan como resultado de la valoración de los aspectos patrimoniales que subyacen en ellos, tanto culturales como materiales. Cabe destacar que, si bien las condicionantes morfológicas pueden ser una constante en muchos de los "polígonos de interés patrimonial", es necesario hacer un análisis particular en cada una de las localidades para resguardar elementos y atributos específicos.

Entendiendo que el nivel y el tipo de daño en cada una de las viviendas que componen conjuntos patrimoniales son distintos, no es posible aplicar una solución estructural o constructiva única y estandarizada, lo que además atentaría contra la diversidad morfológica y tipológica existente. Por lo tanto las acciones para intervenir deben adecuarse y considerar los valores y atributos formales en cada uno de los casos. Conviene tener presente la información consignada en las Fichas de Registro de Daños si se realizaron post terremoto 27F (2010). **Ver Anexo 6**

Anexo 1

Un inmueble no protegido, califica como inmueble de interés patrimonial para efectos de la aplicación de los beneficios del Plan de Reconstrucción Patrimonial si se dan a los menos 4 de estas condicionantes en total:

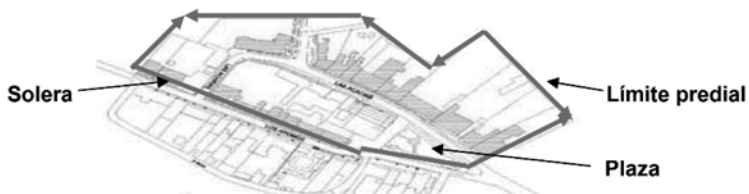
1.a.- Constructivo y arquitectónico:	
1. Obra arquitectónica que destaca por su expresión o composición volumétrica (tamaño-diversidad-complejidad-simplicidad en sus volúmenes y su (s) fachada (as).	
2. Obra arquitectónica que destaca por su armonía morfológica. No ha sufrido modificaciones que desvirtúen el volumen original. Ayuda a rememorar y documentar el pasado.	
3. Obra arquitectónica que destaca por su calidad espacial (dimensiones-terminaciones – riqueza de materiales, presencia de elementos ornamentales - decorativos)	
4. Obra arquitectónica que destaca por representar un valor histórico tipológico para la localidad- Permite identificar la localidad.	
5. Obra arquitectónica que destaca con elementos constructivos originales o se puede leer técnicas constructivas interesantes.	
6. Obra arquitectónica que destaca de composición de fachadas con riqueza de elementos decorativos, simplicidad de ritmos de vanos y llenos.	
7. Obra arquitectónica que destaca por representar un ejemplo eminentemente representativo de un tipo de construcción o de conjunto arquitectónico o tecnológico.	
8. Obra arquitectónica cuya pérdida total o parcial dañe el patrimonio comunal y tradicional.	
1.b.- Urbanístico:	
9. Obra arquitectónica que destaca en función de su importancia urbana y/o capacidad de reforzar el carácter de la estructura o paisaje urbano en que se inserta.	
10. Obra arquitectónica que destaca por articular una agrupación o de formar parte de una unidad mayor y de influencia urbana.	
11. Obra arquitectónica que destaca que provoca un impacto en el lugar donde se localiza (sobresale del resto y valora al entorno, es un aporte al paisaje que lo circunda, es un elemento de jerarquía frente a una plaza, singulariza o da carácter a la localidad.	
12. Obra arquitectónica que destaca por constituir un hito de significación urbana, da realce a su entorno. Se destaca por su aporte a la estructura o imagen urbana local.	
13. Obra arquitectónica que destaca por tener valor documental o ser un nexo o puente entre expresiones culturales diversas.	
14. Obra arquitectónica que destaca que se implanta en una geografía determinada que la hace única. Ejemplo de construcción en ribera o ladera.	
1.c.- Social	
15. Valorización testimonial que le otorga la comunidad, por ser un aporte al espacio público.	
16. Edificación que ha estado presente en la comunidad por años, se identifican con ella, han ocurrido eventos de interés local.	
17. Lugar o construcción que representa un hito histórico para sus residentes, o que algún inmueble representa algo inmaterial o intangible.	
18. Es una obra arquitectónica que la comunidad la señala como patrimonio	
TOTAL	

Anexo 2

Una zona no protegida, califica como zona de interés patrimonial para efectos de la aplicación de los beneficios del Plan de Reconstrucción Patrimonial si se dan a los menos 4 de estas condicionantes en total:

2.a.- Valores urbanísticos	
1. Zona que se destaca por su conformación, calidad espacial, originalidad o muestras de una particular forma de planificación o simplemente de vida urbana.	
2. Zona que se constituye una agrupación de inmuebles de valor patrimonial o por éstos y su espacio de uso público contiguo, siempre que conformen una entidad reconocible por sus atributos de homogeneidad, continuidad y/o características tipológicas comunes.	
3. Zonas con tejido urbano coherente y armónico, con repetición de tipologías urbanas.	
4. Constituye una tipología o forma de organización urbana de gran originalidad y jerarquía ambiental, cuyas características físicas determinan o fortalecen la identidad patrimonial del paisaje local.	
5. Constituir Zonas, sectores o barrios con homogeneidad morfológica por agrupaciones. Contiene algunos sectores con características físicas que contribuyen a conformar una unidad espacial definida.	
6. Ser un sector o conjunto destacado de formas tradicionales de asentamiento humano	
7. Zona que se destaca por si sola como una unidad formal consolidada y reconocible, de gran calidad espacial, que articula o ayuda a definir barrios, poblaciones, o comunidades singulares	
8. Zona compuesto por zonas significativas por su conformación, calidad espacial, originalidad o muestras de una particular forma de planificación o simplemente de vida urbana.	
2.b.- Valores arquitectónicos	
9. Conjunto que presenta solo algunas características tecnológicas singulares en sus edificaciones.	
10. Agrupación de inmuebles de valor patrimonial o por éstos y su espacio de uso público contiguo, siempre que conformen una entidad reconocible por sus atributos de homogeneidad, continuidad y/o características tipológicas comunes.	
11. Es una unidad arquitectónica armónica y homogénea, de gran coherencia formal, funcional y calidad artística, en virtud de las características de diseño y materialidad preponderantes.	
2.c.- Valor social	
12. Reconocido por la comunidad como un valor patrimonial local importante	
13. Compuesto por lugares, zonas o edificios en los que han ocurrido hechos de relevancia social, científica, artística o cultural para la sociedad.	
TOTAL	

Anexo 3



Ejemplo de zona que interesa conservar.

Anexo 4

Ficha simple de registro de inmuebles de interés patrimonial

INMUEBLE INTERÉS PATRIMONIAL APLICACIÓN SUBSIDIO RECONSTRUCCION				ROL
1.- IDENTIFICACIÓN DEL INMUEBLE				
REGIÓN	COMUNA	CALLE	NÚMERO	
DENOMINACIÓN DE INMUEBLE		PROPIETARIO		
2. FOTO		3.- FOTO DETALLES		
4.- RESEÑA DE VALORES Y ATRIBUTOS PATRIMONIALES				
5.- ESTADO DE CONSERVACION		6.- INFORMACION TECNICA CONSTRUCTIVA		
7.- PLANIMETRIA, CORTES, ELEVACIONES, U OTRAS CARACTERÍSTICAS				

Anexo 5

Ficha simple de registro de zonas de interés patrimonial

ÁREA INTERÉS PATRIMONIAL APLICACIÓN SUBSIDIO RECONSTRUCCION		ROL
1.- IDENTIFICACIÓN DE LA ZONA		
REGIÓN	COMUNA	MANZANAS
PROPIETARIOS		
2. FOTO DE LA ZONA		
3.- RESEÑA DE VALORES Y ATRIBUTOS PATRIMONIALES DE LA ZONA		
5.- ESTADO DE CONSERVACION	6.- INFORMACION DESTACADA	
7.- PLANIMETRIA DE LA ZONA, CATASTRO Y FOTOGRAFÍA ÁREA		

Anexo 6

Componentes de morfología y condiciones arquitectónicas y constructivas, características de las zonas de interés patrimonial que conviene considerar previo a la formulación de los proyectos de reparación o reconstrucción:

a. Considerar la traza o tejido urbano original

Las zonas patrimoniales poseen, en general, viviendas organizadas en manzanas con edificación de fachada continua en su línea oficial. La destrucción producida por el terremoto produjo el quiebre de la línea de fachada tradicional, la cual enmarcaba y daba forma a la relación entre lo privado y lo público. La condición original de agrupamiento de las edificaciones, conviene considerarse en la formulación de proyectos. Es importante contar con levantamiento de lo preexistente.

b. Considerar los sistemas constructivos y materialidad originales.**c. Considerar alturas de fachadas, tipología de techumbre originales****d. Considerar armonía en volumetría y expresión arquitectónica de conjunto**

- Mantener la singularidad física de los conjuntos.
- Privilegiar el consolidar la continuidad e imagen del conjunto, respetando las condiciones morfológicas, proporciones de vanos. Considerar tratamiento de muros exteriores para evitar la pérdida de imagen tradicional.
- Cuando exista predominio de verticalidad de vanos y proporciones de vanos y muros determinados, se debe conservar esta condición.

e. Considerar elementos o características arquitectónicas destacadas

- En caso de existencia de corredores, portales, zaguanes, balcones, zócalos, entre otros, estos deben regularse y conservarse.
- Tratamientos de las esquinas, si existen ochavos se deben conservar.
- El coronamiento de las edificaciones tratados con armonía entre el conjunto permite mantener homogeneidad que singularice al conjunto.
- Los cierros exteriores en muchos casos permiten mantener la continuidad morfológica del conjunto.
- Es importante considerar la incorporación de elementos de desarmes que se puedan reutilizar.

Esta
publicación,
se terminó de imprimir
en el mes de octubre de 2017
en los talleres de
Trama Impresores S.A.
Hualpén
Chile

El libro que a continuación presentamos aborda una temática poco convencional en el estudio del derecho: la protección jurídica del Patrimonio Cultural. Tema que por otro lado ha tenido un gran auge por parte del interés público en los últimos años. Para sorpresa de algunos, la normativa existente en estas materias es sumamente variada y el autor así se encarga de hacerlo notar.

De esta manera, la obra se enfoca en dilucidar qué herramientas de protección jurídica encuentra el Patrimonio Cultural en el derecho chileno. Para esto, no solo se realiza un análisis pormenorizado y comprehensivo de las fuentes jurídicas más relevantes relacionadas a esta materia, sino que además se proponen nuevas interpretaciones y vinculaciones con la legislación ambiental, factor clave que permite abrir notablemente los horizontes de protección hasta ahora aceptados.

Todo lo anterior hace de esta obra un material de referencia útil para los profesionales del derecho que pretendan involucrarse en estas materias, así como para la comunidad en general que desee interiorizarse de forma detallada sobre los aspectos legales de un tema que cada vez está ganando una mayor relevancia e interés en nuestra sociedad.

