

Patrimonio cultural: organización y su protección a través del sistema de evaluación de impacto ambiental

Cultural heritage: organization and protection through the procedure for evaluating environmental impact

Alejandro Vergara Blanco*

El autor expone y analiza, primero, el marco regulatorio general de la protección del patrimonio cultural en Chile, la organización administrativa del sector –con especial énfasis en el Consejo de Monumentos Nacionales–; las distintas tipologías que reciben las zonas sujetas a protección y las técnicas de intervención más comunes. Ofrece, además, un recorrido de las distintas interpretaciones que se han sostenido sobre el alcance del artículo 10, letra p) de la Ley de Bases del Medio Ambiente en cuanto a lo que debe entenderse como área colocada bajo protección oficial y si esta norma alcanza a los inmuebles de carácter patrimonial.

Palabras clave: Patrimonio cultural - sistema de evaluación de impacto ambiental - mecanismos de protección - interpretación administrativa

The author proposes and explains, first, the general regulatory frame regarding the protection of Chile's cultural patrimony, the administrative organization of the field -with special emphasis in the Council for National Monuments-; the different typologies that are given to the areas that are subjected to protection and the most common intervention techniques. The writer also offers an exposition of the different interpretations sustained regarding the scope of the article 10 p), of the Law of Bases of the Environment about what must be understood as an area put under official protection and if this norm involves immovables of patrimonial character

Keywords: Cultural Heritage - procedure for evaluating environmental impact - protection mechanisms - administrative interpretation

RESUMEN / ABSTRACT

* Profesor Titular de Derecho Administrativo. Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: alvergar@uc.cl. Recibido el 8 de marzo de 2018 y aceptado el 14 de mayo de 2018.

Introducción: el Patrimonio cultural como hecho jurídico

La dimensión cultural de cada nación es identificable y los propios Estados se han encargado de proteger las huellas de su cultura para salvaguardar la identidad de la cultura de cada país; es un modo de no perder una riqueza heredada, originada en la pluralidad de manifestaciones que se dan en cada sociedad. Aspectos como la lengua, la arquitectura, vestimenta, música, gastronomía, forjan una historia y un presente común generando un sentido de pertenencia; son parte integrante de lo que se ha entendido como cultura, y hacen que cada sociedad sea única.

1. Hacia una delimitación de lo que ha de entenderse por cultura

Otorgar una definición de cultura se ha vuelto una tarea de difícil trabajo para las disciplinas de la antropología y la sociología. Aun así, se puede recurrir a la siguiente definición propuesta desde la antropología, según la cual la cultura está constituida por *“los modos de conducta aprendidos y sus manifestaciones, socialmente transmitidos de una generación a la siguiente y de una sociedad o individuo a otro”*¹.

Toda cultura pareciera envolver los siguientes elementos:

- i) Se trata de expresiones relativas a obras de creación o valoración humana, en contraposición a las expresiones provenientes de la naturaleza²;
- ii) Tales expresiones han adquirido un significado espiritual, que promueve la pertenencia de los individuos emisores o receptores de dichas expresiones; y,
- iii) Comúnmente el significado de tales expresiones trasciende los valores económicos de mercado.

Estas expresiones culturales devienen en bienes o cosas que cabe conservar; son los “bienes culturales”; estos bienes son, entonces, aquellos creados por el hombre (de ahí que son artificiales, y no naturales) que integran no solo el mundo construido (bienes culturales materiales o patrimonio material), sino que también aquellos de naturaleza intangible, como el lenguaje y la música (patrimonio inmaterial), que dan evidencia de las conductas culturales de un grupo de individuos determinado.

2. La protección del patrimonio cultural en el mundo contemporáneo

La protección del patrimonio cultural tuvo su punto de partida a mediados del siglo XX, con la creación, en el año 1945, de la Organización de las Na-

¹ PROT y O’KEEFE 1984, 7.

² MIRANDA 2010, 48.

ciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco, por sus siglas en inglés) la cual tiene como una de sus principales funciones la de contribuir a la preservación del patrimonio cultural; ello, de acuerdo al art. 1° de su Constitución, “[v]elando por la conservación y la protección del patrimonio universal de libros, obras de arte y monumentos de interés histórico o científico”³. A través de un gran número de resoluciones y convenios dictados por ese organismo internacional o celebrados por los Estados firmantes a instancias del mismo, se ha podido articular una especie de clasificación y definiciones del patrimonio cultural; siguiendo esa distinción podemos describir los siguientes dos tipos de patrimonio cultural.

a) *Patrimonio cultural inmaterial*

En el patrimonio cultural inmaterial o intangible se entienden comprendidos “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”⁴. Así, dentro de este tipo de patrimonio se encuentran tanto (i) aquellas expresiones culturales que son propiamente intangibles, como las tradiciones orales, los usos sociales, rituales, festividades, etc.; (ii) como aquellas que consisten en objetos físicos o artefactos tangibles, pero no inmuebles, tales como artesanía u obras de arte.

b) *Patrimonio cultural material*

La Unesco considera “patrimonio cultural” lo siguiente⁵:

- i) “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”;

³ Vid. art. 1 (propósitos y funciones) de la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Londres, 16 de noviembre de 1945). GONZÁLEZ 2001, 11, destaca asimismo la preservación del patrimonio cultural del mundo como función esencial de la Unesco.

⁴ Definición en: UNESCO, 2003, art. 2.1.

⁵ Definición en: UNESCO, Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (1972) art. 1. El art. 2 de la Convención define separadamente el “patrimonio natural”, señalando que se considera tal, los siguientes tres: i) los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico; ii) las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies, animal y vegetal, amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico; y, iii) los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.

- ii) “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”; y,
- iii) “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”.

Así, todos los inmuebles y zonas de interés patrimonial cultural para una sociedad, han de entenderse comprendidos en la presente categoría.

Ambos tipos de patrimonio cultural (inmaterial y material) le confieren una identidad determinada a un grupo de individuos. Su naturaleza jurídica depende de la regulación de cada país; en Chile, puede ser tanto de propiedad privada como de propiedad fiscal (en este caso, es administrado por algún órgano de la Administración del Estado, según se expone *infra*). Dada la importancia de estos bienes deben ser preservados por la autoridad, debido a que individuos o la sociedad misma le confieren algún significado especial, bien sea estético, histórico, educativo, científico o simplemente de pertenencia⁶.

3. Protección del patrimonio cultural material en Chile

La protección de los inmuebles y áreas de interés cultural para la identidad nacional tuvo sus inicios en nuestro país a partir del año 1925 con la creación del Consejo de Monumentos Nacionales, el cual, entre este año y 1970 declaró 50 Monumentos Históricos a lo largo del territorio nacional.

Hoy, nuestro país cuenta con 1.517 Monumentos Nacionales⁷, supervisados por este órgano y subclasificados en las diversas categorías que la legislación establece y que se exponen *infra*.

I. Marco regulatorio del patrimonio cultural material

Desde 1925, con la creación del Consejo de Monumentos Nacionales mediante el DL N° 651 de 17 de octubre de dicho año, nuestro país dio inicio a una extensa y fragmentada regulación de los bienes patrimoniales protegidos por la autoridad.

1. Objetivos de la regulación del patrimonio cultural material

⁶ SCHMIDT-HEBEL 1999, 3.

⁷ Fuente: Consejo de Monumentos Nacionales, <http://www.monumentos.cl/consejo/606/w3-article-22594.html>

La finalidad de esta regulación, es la de promover y proteger el patrimonio cultural de la Nación, cumpliendo además con los estándares y recomendaciones internacionales de la Unesco, organismo al cual Chile se encuentra adscrito desde el año 1953. Por otra parte, con la presente regulación, se busca además, armonizar la protección a la identidad nacional a través del resguardo y fomento del patrimonio cultural material, con la libre iniciativa de los particulares de realizar actividades económicas, de ejercer el derecho de propiedad sobre determinados bienes y con la libertad de circulación de los mismos, de manera que exista un justo equilibrio entre ambos intereses.

La intervención de la Administración sobre los bienes que integran el patrimonio material del país se justifica por revestir estos la calidad de irreproducibles, a lo que debe agregarse que su destrucción, pérdida o menoscabo produciría el empobrecimiento de la Nación en sus aspectos culturales, económicos y espirituales, socavando el sentimiento del pueblo y el sentido de pertenencia del mismo⁸.

2. Normativa legal y reglamentaria aplicable al patrimonio material nacional

a) *La Ley de Monumentos Nacionales y su reglamento*

La Ley N°17.288, sobre Monumentos Nacionales (en adelante, LMN) y su reglamento, decreto N° 484, de 1991 sobre excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas y paleontológicas, cuyos antecedentes son las leyes N°16.617, N°16.719 y el decreto ley N° 651 de 1925, son el principal cuerpo legal destinado a regular al patrimonio cultural de Chile.

Esta norma resulta de gran importancia para el sistema jurídico de la protección de los inmuebles patrimoniales, por cuanto:

- i) Define lo que ha de entenderse por Monumentos Nacionales (art.1°), lo que se expone *infra*;
- ii) Crea al Consejo Nacional Monumentos Nacionales (en adelante, el Consejo), órgano administrativo encargado de velar por la protección y fomento del patrimonio cultural de la nación, estando encargado de la tuición y protección de los Monumentos Nacionales;
- iii) Establece la obligación a todas las autoridades, sean civiles, militares y de orden, de *"cooperar con el cumplimiento de las funciones y resoluciones que adopte el Consejo, en relación con la conservación, cuidado y la vigilancia de los Monumentos Nacionales"* (art. 8° LMN);
- iv) Regula a los museos y bibliotecas fiscales estableciendo normas para la conservación y circulación de sus materiales, así como también estable-

⁸ GONZÁLEZ 2001, 58.

ce un Registro Nacional de Museos, tanto fiscales como particulares (art. 37 LMN);

b) *Ley para el desarrollo del turismo*

La ley N° 20.423, de 2010, que establece el sistema institucional para el desarrollo del turismo (en adelante, LDT) tiene por objeto el desarrollo y promoción de la actividad turística, por medio de mecanismos destinados a la creación, conservación y aprovechamiento de los recursos y atractivos turísticos nacionales. Este cuerpo legal, si bien no se refiere expresamente a la protección del patrimonio cultural, sí se pronuncia respecto a la protección y salvaguarda de las denominadas "Zonas de Interés Turístico", que son áreas (inmuebles) colocadas bajo protección oficial, para fines de fomento de la actividad turística, las cuales pueden tener origen en características histórico-culturales, pudiendo ser calificadas como parte integrante del patrimonio cultural del país.

c) *Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza*

La normativa urbanística, representada por el DFL N° 458 de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, LGUyC), no es ajena a la protección del patrimonio cultural nacional, por cuanto establece una serie de limitantes para la construcción en aquellos inmuebles o zonas colocados bajo la calidad de "conservación histórica". Así, el art. 60 LGUyC faculta a los respectivos planes reguladores para que determinen los "*inmuebles o zonas de conservación histórica*", los que se encuentran definidos por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, OGUyC) en su art.1.1.2, la cual además, detalla el procedimiento de constitución de los mismos en su art. 2.1.43, el cual se presenta en detalle *infra*.

d) *Ley de Bases Generales del Medio Ambiente*

No obstante ser de naturaleza artificial, esto es, construidos, los objetos o inmuebles pertenecientes al patrimonio cultural nacional se encuentran comprendidos en la amplia y genérica definición de medio ambiente, que otorga la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, LBGMA), por cuanto este, de acuerdo al art. 2° letra II) LBGMA, engloba los "*elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química y biológica, socioculturales y sus interacciones (...)*". No obstante formar parte del concepto amplio de medio ambiente, de acuerdo a la presente legislación, el patrimonio cultural material chileno se encuentra protegido por la LBGMA de una manera distinta a los componentes ambientales de índole natural, lo que se analiza detalladamente *infra*.

II. Organización administrativa en el sector

En Chile, las potestades de constitución, tuición y salvaguarda de los inmuebles o zonas de protección patrimonial se encuentran entregadas a una variedad de órganos administrativos de distintas jerarquías, los cuales, todos, deben responder al mandato constitucional del art.19 N°10 inc. 6°, de fomentar *“el incremento y la protección del patrimonio cultural de la Nación”*. Los ministerios, servicios públicos de carácter técnico, consejos o comités ministeriales, incluso las municipalidades, son los órganos encargados de cumplir con dicho mandato constitucional a través de las respectivas competencias que la ley les asigna.

1. Ministerio de Educación

Es la cartera de Estado que tiene a su cargo la responsabilidad de emitir y guiar las políticas destinadas al fomento de la protección y conservación del patrimonio cultural, de acuerdo a lo dispuesto por su ley orgánica N°18.956, de 1990. De acuerdo a la normativa vigente, le corresponde al Ministerio específicamente:

- a) Proponer y evaluar las políticas y los planes de desarrollo educacional y cultural (art. 2°).
- b) Estimular, a través de la División de Extensión Cultural, el incremento del patrimonio cultural de la Nación y proponer las normas generales que tiendan a tales objetivos (art. 9°).
- c) Ejercer la supervigilancia y control del Consejo de Monumentos Nacionales, el cual depende directamente de este Ministerio (art. 2° LMN); y
- d) Declarar lugares, ruinas, construcciones u objetos como Monumentos Nacionales en alguna de las categorías que la LMN establece, a proposición del Consejo.

2. El Consejo de Monumentos Nacionales

Creado en 1925 mediante el DL N° 651 de dicho año, y regulado actualmente por la LMN, es un organismo colegiado y técnico que depende directamente del Ministerio de Educación, y cuyo objetivo principal es ejercer la tuición y protección de los monumentos nacionales del país, en la forma que determine la ley (art.1° LMN). Es la autoridad administrativa más importante en materia de protección al patrimonio cultural, tanto material como inmaterial del país, teniendo casi la totalidad de la competencia en la materia.

a) *Composición*

Como ya se señaló, el Consejo es un organismo colegiado, que cuenta con miembros que lo integran por "derecho propio", provenientes de diversos órganos de la Administración, así como también por consejeros designados. Así, el Consejo está conformado por:

- i) El ministro de Educación, el cual ejerce la presidencia del mismo;
- ii) El director de Bibliotecas, Archivos y Museos, como vicepresidente ejecutivo;
- iii) Los conservadores del Museo Histórico Nacional, del Museo Nacional de Historia Natural y del Museo Nacional de Bellas Artes, además del conservador del Archivo Nacional;
- iv) El director de Arquitectura de la Dirección General de Obras Públicas (Ministerio de Obras Públicas);
- v) Representantes de los Ministerios de Vivienda y Urbanismo, del Interior y de Defensa Nacional (de este último, deberá ser un oficial superior de las Fuerzas Armadas);
- vi) Un representante de la Sociedad Chilena de Historia y Geografía;
- vii) Un miembro del Colegio de Arquitectos;
- viii) Un abogado del Consejo de Defensa del Estado, que hará las veces de asesor jurídico;
- ix) Un representante de la Sociedad de Escritores de Chile;
- x) Un experto en conservación y restauración de monumentos;
- xi) Un escultor que represente a la Sociedad Nacional de Bellas Artes;
- xii) Un representante del Instituto de conmemoración histórica de Chile;
- xiii) Un representante de la Sociedad Chilena de Arqueología;
- xiv) Un miembro del Instituto de Historia de la Arquitectura de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Universidad de Chile;
- xv) Un representante del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes; y
- xvi) Un representante del Servicio Nacional de Turismo.

Así, el Consejo cuenta con 21 consejeros, de los cuales 7 son integrantes por "derecho propio", esto es, por el solo hecho de detentar el cargo señalado por la ley, y el resto, es designado por el Presidente de la República cada tres años a propuesta de las instituciones respectivas. De la composición del Consejo se desprende su nivel técnico en la materia, reflejado en las disciplinas relativas a las actividades artísticas, culturales y arquitectónicas con que deben cumplir sus consejeros, a lo que debe agregarse la representación de intereses públicos que deben armonizarse con la protección del patrimonio cultural, reflejada con la presencia de los representantes del

Ministerio de Obras Públicas y del Ministerio de Defensa. Las decisiones del Consejo se manifiestan a través de acuerdos, los cuales se toman por votación mediante mayoría simple.

b) Competencia

Las potestades que la ley le otorga al Consejo dicen relación con la declaración de Monumento Nacional de determinados bienes, con la protección y conservación de los mismos, su adquisición, o bien, su intervención o modificación.

De acuerdo con la normativa vigente y para los efectos del presente trabajo, le corresponde al Consejo ejercer su potestad en los siguientes ámbitos:

- i) Ejercer, genéricamente, la tuición y protección de todos los Monumentos Nacionales del país, en la forma que determine la ley (art. 2° LMN);
- ii) Proponer la declaración de Monumentos Nacionales, en cualquiera de las categorías que la LMN dispone, de los lugares, ruinas, construcciones u objetos que estime pertinentes, y solicitar de la autoridad competente (Ministro de Educación), la dictación de los decretos supremos correspondientes (art. 6° N°1 LMN);
- iii) Formar y llevar un Registro de Monumentos Nacionales y Museos (art. 6° N°2 LMN);
- iv) Elaborar las normas de restauración, reparación, conservación y señalización de los Monumentos Nacionales (art. 6° N° 3 LMN);
- v) Gestionar la reivindicación, cesión, venta o adquisición a cualquier título por parte del Fisco, de Monumentos Nacionales que sean de propiedad de particulares (art. 6° N°4 LMN);
- vi) Reglamentar el acceso a los Monumentos Nacionales y aplicar, o proponer, las medidas administrativas conducentes para una mejor vigilancia y conservación de los mismos (art. 6° N°5 LMN);
- vii) Conceder los permisos o autorizaciones para la realización de excavaciones de carácter histórico, arqueológico, antropológico o paleontológico en cualquier punto del territorio nacional (art. 6° N°6 LMN);
- viii) Proponer al Gobierno los reglamentos que deban dictarse para el cumplimiento de la LMN (art. 6° N°7 LMN);
- ix) Otorgar su autorización para toda clase de trabajos de conservación, reparación y restauración de los Monumentos Históricos (art. 11 LMN);
- x) Autorizar la destrucción, transformación, reparación o construcción en los alrededores de Monumentos Históricos de propiedad particular (art.12 LMN);

- xi) Goza de derecho preferente para la adquisición de Monumentos Históricos en caso de venta o remate de los mismos (art. 15 LMN);
- xii) Solicitar a los organismos competentes la expropiación de los Monumentos Históricos de propiedad particular que convengan ser conservados en poder del Estado (art. 16 LMN);
- xiii) Autorizar las construcciones nuevas en áreas declaradas como Zonas Típicas o Pintorescas (art. 30 N°1 LMN); y
- xiv) Solicitar la aplicación de las multas que establece la LMN en caso de su contravención, al juez de letras en lo civil que corresponda (art. 44 LMN).

3. Órganos con competencia en el sector del turismo

Debido a que la protección de los inmuebles que forman parte del patrimonio cultural nacional no se encuentra solamente radicada en la LMN, sino que, en otros cuerpos legales se pueden identificar otros órganos de la Administración con competencia para supervigilar y ejercer la tuición de los mismos, por otros motivos. Así, a propósito de las zonas declaradas como de interés turístico⁹, tienen atribuciones respecto de ellas los órganos con competencia en el sector del turismo, estos son, el Ministerio de Economía, el Servicio Nacional de Turismo y el Comité de Ministros del Turismo creado por la LDT. Estos órganos, solo respecto a aquellos aspectos que nos conciernen para la presente investigación, tienen las siguientes atribuciones:

a) *Ministerio de Economía y Comité de Ministros del Turismo*

Les corresponde dictar el reglamento destinado a regular la forma y condiciones para proceder a la declaración de una Zona de Interés Turístico (art.13 LDT). Este reglamento consiste en el decreto N°172, de 2012, de Economía que fija el procedimiento para la declaración de Zonas de Interés Turístico.

b) *Servicio Nacional de Turismo*

La LDT le atribuye a este servicio, en lo que nos concierne, las siguientes potestades:

⁹ La Ley N° 20.423 y su reglamento, al referirse al lugar que puede ser declarado como zona de interés turístico, disponen que la causa de la declaración ha de ser precisamente el interés turístico de una zona. Sobre este punto, el Servicio de Evaluación Ambiental ha entendido que tal interés puede ser o no de valor natural, o de ambos (natural-cultural/patrimonial) correlacionados (por ejemplo, un centro de esquí); y que para determinarlo se debe acudir al decreto supremo que declara la zona como tal, para vislumbrar la causa de dicha declaración, la que puede ser patrimonial-cultural, natural o económica.

- 1° Emitir su informe previa declaración de un lugar como Zona de Interés Turístico;
 - 2° Emitir su informe previa formulación o modificación de un instrumento de planificación territorial en las zonas declaradas como de interés turístico;
 - 3° Emitir su informe previo a la aplicación del art. 55 de la LGUyC, esto es, para la realización de obras de equipamiento en sectores rurales que cuenten con declaratoria de Zona de Interés Turístico.
4. Órganos con competencia en materia de planificación y ordenamiento territorial

La LGUyC y su Ordenanza no se encuentran exentas de contener disposiciones relativas a la protección del patrimonio cultural nacional, estableciendo dos categorías de protección que se exponen *infra*, y respecto de las cuales tienen competencia dos de los órganos que participan de la planificación territorial nacional, estos son, el Servicio de Vivienda y Urbanización y los municipios.

a) *Servicio de Vivienda y Urbanización*

Le corresponde al Serviu, a través de sus secretarías regionales, emitir las autorizaciones para la demolición o refacción de aquellos inmuebles declarados como de conservación histórica o que se ubiquen en zonas declaradas como de conservación histórica, de conformidad al art. 60 inc. 2° LGUyC.

b) *Los municipios*

Por cuanto a ellos les corresponde dictar los planos reguladores comunales y, por consiguiente y de conformidad al art. 60 inc. 2° LGUyC y 2.1.43 de la OGUyC, declarar las inmuebles o zonas de conservación histórica.

III. Tipologías de inmuebles o zonas de protección patrimonial y técnicas de intervención: Actos autorizacionales

El patrimonio cultural material del país constituido por los inmuebles patrimoniales, puede ser objeto de diversas protecciones por parte de la autoridad, que se traduce en una serie de calificaciones que la normativa le aplica de acuerdo a sus características y nivel de resguardo, así, cada una contiene diversos procedimientos de declaración, de autorización y de intervención por parte de los particulares.

Los procedimientos de declaración y autorizacionales de estos inmuebles o áreas como de protección por motivos patrimoniales-culturales, llevados adelante por los órganos competentes, se encuentran regulados no solo por sus respectivas leyes sectoriales (LMN, LDT y LGUyC), sino que también, por tratarse de procedimientos sustanciados por órganos de la Administración del Estado y que tienen por finalidad dictar un acto administrativo terminal, deben registrarse supletoriamente por las normas y estándar procedimental de la ley N°19.880 que establece las Bases del Procedimiento Administrativo.

1. Monumentos nacionales

La categoría genérica de protección que establece la LMN es la de "Monumento Nacional", dentro de la cual se subsumen otros tipos de protección al patrimonio cultural, tanto construido por el hombre, como aquel perteneciente a la naturaleza¹⁰. La LMN dispone en su art.1° que estos bienes, que quedan bajo la tuición y protección del Estado a través del Consejo, están conformados por *"los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antro-po-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público con carácter conmemorativo"*.

Esta definición comprende a los cinco tipos de protección que la LMN realiza sobre el patrimonio cultural nacional. Llama la atención que esta disposición no exige para la declaración de Monumento Nacional, la declaratoria por parte de la autoridad competente, no obstante, esto se encuentra desarrollado y especificado por la misma normativa al momento de referirse detalladamente respecto a cada tipo de Monumento Nacional, los cuales pueden ser:

- (i) Monumentos históricos;
- (ii) Monumentos públicos;
- (iii) Monumentos o zonas arqueológicas;
- (iv) Zonas típicas o pintorescas; y
- (v) Santuarios de la naturaleza.

¹⁰ Como es el caso de los Santuarios de la Naturaleza, declarados por el Ministerio del Medio Ambiente a solicitud del Consejo. No obstante, y como ya se ha señalado, estimamos que esta categoría de protección, por obedecer a criterios puramente ambientales, es ajena a la protección del patrimonio cultural de un país, por lo que no es tratada en este trabajo, por ser competencia de las autoridades ambientales y no culturales-patrimoniales.

Por el interés que revisten y por su relación con la materia acotada en el presente trabajo, solo se expondrán los procedimientos, características y autorizaciones relativas a los Monumentos Históricos, las Zonas Arqueológicas y a las Zonas Típicas o Pintorescas.

a) *Monumentos Históricos*

La LMN dispone en su art. 9° que 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”. Así, para que un lugar sea calificado como Monumento Histórico, es necesario que se haya dictado, previamente, un acto de autoridad (un decreto supremo) que lo declare como tal. La propiedad del bien inmueble previa a su declaración como Monumento Histórico resulta irrelevante para la LMN, ya que esta dispone que este puede ser fiscal, municipal o particular.

i) *Procedimiento de declaración.* Tal como el art. 9° LMN lo dispone, para que un bien sea declarado como Monumento Histórico, deben cumplirse los siguientes requisitos y etapas, a saber:

- 1° Debe tratarse de un bien, independientemente de su propiedad, que revista la calidad de interés histórico o artístico por su antigüedad;
- 2° Se requiere de un acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales para su declaración, el cual puede ser adoptado por propia iniciativa (de oficio) o, bien, a través de una denuncia proveniente de cualquier autoridad o persona de conformidad al art.10 LMN;
- 3° Posterior al acuerdo, el Consejo debe solicitar a la autoridad competente (Ministerio de Educación) que dicte el decreto supremo afectando al bien como Monumento Histórico;

ii) *Protección de los Monumentos Históricos y actos autorizacionales.* La protección que le da esta norma a los inmuebles sujetos a esta protección consiste en lo siguiente:

- 1° Los objetos que formen parte o pertenezcan a ellos no podrán ser removidos sin autorización del Consejo de Monumentos Nacionales (art. 11 inc. 2° LMN);
- 2° Si el Monumento Histórico fuera un inmueble particular, el propietario no podrá destruirlo, transformarlo o repararlo, ni hacer construcción alguna en sus alrededores sin haber obtenido previamente autorización del señalado Consejo, el que determinará las reglas a las cuales deberá sujetarse la obra en cuestión (art.12 LMN);
- 3° En caso de venta de estos inmuebles, el Estado (Fisco) tendrá preferencia para su adquisición;

- 4° Si algún proyecto susceptible de producir impactos ambientales, de acuerdo al art. 10 LBGMA, produce alteración de estos monumentos, deberá ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) a través de una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA); y
- 5° Es destacable la norma del art. 16 LMN que faculta al Consejo para pedir a los órganos competentes la expropiación de bienes declarados como Monumentos Históricos que sean de propiedad particular que, en concepto del mismo Consejo, convenga conservar en poder del Estado. Así, esta atribución que la ley le otorga al Consejo tiene su causa en la disposición constitucional del art.19 N° 24 de la Carta Fundamental, en lo que respecta a las limitaciones y obligaciones que derivan de la función social de la propiedad, principalmente en la importancia que el legislador le da a la conservación de nuestro patrimonio cultural¹¹, buscando hacer compatibles el derecho de propiedad con el interés público.

b) Zonas o Monumentos Arqueológicos

Los Monumentos Arqueológicos se encuentran regulados en la LMN en sus artículos 21 al 28, y tienen la particularidad, a diferencia del resto de categorías de protección que establece la presente normativa, de que su declaración opera por el solo ministerio de la ley, es decir, se trata de una afectación legal que se produce *ipso iure* al revestir los bienes afectos las características que la propia LMN detalla, así, el art. 21 LMN dispone que *“Por el solo ministerio de la ley, son Monumentos Arqueológicos de propiedad del Estado los lugares, ruinas, y yacimientos y piezas antro-po-arqueológicas que existan sobre o bajo la superficie del territorio nacional.*

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

c) Zonas Típicas o Pintorescas

Se encuentran reguladas también por la LMN, la cual dispone que son aquellas zonas declaradas como tales mediante decreto supremo del Ministerio de Educación, a solicitud del Consejo de Monumentos Nacionales, con 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 procedimiento de declaración de una zona o lugar como típica o pintoresca es el mismo que el que contempla la LMN para la declaración de un inmueble como Monumento Histórico. Estas zonas se caracterizan por ser áreas de protección en donde se sitúan inmuebles

¹¹ GONZÁLEZ 2001, 69.

declarados por acto de autoridad como Monumentos Históricos, o bien, por disposición legal como Monumentos Arqueológicos.

Las restricciones que la legislación establece en favor de las Zonas Típicas o Pintorescas se encuentran en el art. 30 LMN, teniendo como finalidad la protección de las áreas de riqueza patrimonial, de modo tal de entorpecer en ellas la construcción de inmuebles modernos que quiebren y consisten en:

- i) Para hacer construcciones nuevas en estas zonas, o para ejecutar obras de reconstrucción o mera conservación, se requerirá la autorización previa del Consejo, la cual solo se otorgará cuando, de acuerdo a los proyectos presentados, la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, y
- ii) En estas zonas se establece una limitación para la instalación de publicidad a través de carteles o avisos, de estacionamientos, estaciones de gasolina, líneas eléctricas y telefónicas, locales o cualquiera otra construcción, permanente o provisional, las que deberán sujetarse al reglamento de la LMN. Este reglamento al día de hoy no ha sido dictado, por lo que se desconoce cuáles serían dichas condiciones de instalación.
- iii) Al pertenecer al patrimonio cultural, como sucede con los Monumentos Históricos y los Monumentos Arqueológicos, si algún proyecto susceptible de producir impactos ambientales de acuerdo al art.10 LBGMA produce alteración de estos lugares, deberá ingresar al SEIA a través de un EIA.

d) *Sanciones*

La LMN establece una serie de sanciones en caso de contravenir los requisitos establecidos para intervenir las áreas o inmuebles protegidos mediante la declaración de alguna de las categorías de Monumento Nacional. Así, la LMN dispone que:

- i) Si, en contravención al art.12 LMN se realizaren trabajos, obras o excavaciones en propiedades particulares o sitios eriazos declarados como Monumentos Históricos sin autorización del Consejo, esta infracción será sancionada con multa de 5 a 200 U.T.M, sin perjuicio de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública. La misma sanción se establece en el caso del art. 30 inc. final respecto de aquellas obras realizadas en Zonas Típicas o Pintorescas sin previa autorización del Consejo;
- ii) En los casos en que se realizaren excavaciones arqueológicas o antropológicas en lugares declarados por la ley como Monumentos Arqueológicos de conformidad al art. 21 LMN sin autorización del Consejo, se incurrirá en sanción penada con multa de 10 a 500 U.T.M, sin perjuicio del decomiso de los objetos obtenidos en dichas excavaciones (art. 22 LMN);

- iii) En aquellos casos en que el descubridor de un Monumento Arqueológico o de bienes u objetos declarados como tales por la ley, no denunciare dicho acontecimiento al gobernador regional inmediatamente de ocurrido, el art. 26 dispone que podrá ser castigado con multa de 5 a 200 U.T.M, sin perjuicio de la responsabilidad civil y solidaria del descubridor por los daños derivados del incumplimiento de denunciar el hallazgo;
- iv) De conformidad al título X de la LMN, 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 (sanción penal del art. 38 LMN);

Por último, toda obra que se inicie en contravención a las restricciones que la LMN contempla, podrá ser denunciada, tanto mediante acción popular, como por una denuncia de obra nueva. Además, el denunciante recibirá, como premio, el 20% de la multa que se aplique al infractor. Asimismo, las multas que esta ley establece serán aplicadas por el juez de letras competente, a petición del Consejo o por acción popular, sin perjuicio de la sanción de presidio menor que establece el art. 38 LMN, la cual deberá ser impuesta por los tribunales con competencia en lo criminal.

2. Zonas de interés turístico

Estas áreas se encuentran reguladas por la ley N° 20.423, de 2010, que establece el sistema institucional para el desarrollo del turismo, y por el DS N°172, de 2011, que aprueba el reglamento que fija el procedimiento para la declaración de Zonas de Interés Turístico. Estas disposiciones señalan que las Zonas de Interés Turístico corresponden a aquellos territorios comunales, intercomunales o determinadas áreas dentro de estos, que tengan condiciones especiales para la atracción turística y que requieran medidas de conservación y una planificación integrada para promover inversiones del sector privado, las que deberán ser declaradas como tales mediante decreto supremo del Ministerio de Economía, previo acuerdo del Comité de Ministros del Turismo, de informe del Servicio Nacional de Turismo e informes vinculantes de los municipios cuyos territorios se vean afectados por la declaración (art.13 ley 20.423, de 2010).

La protección que estas regulaciones otorgan a aquellas zonas declaradas como de interés turístico consiste en:

- a) Cualquier formulación o modificación de instrumentos de planificación territorial en estas zonas, requerirá de un informe previo del Sernatur.
- b) La modificación de los planes reguladores intercomunales o metropolitanos que involucre a estas zonas, requerirá previamente de consulta al Sernatur.

- c) Estas zonas tendrán un carácter prioritario para la ejecución de programas y proyectos públicos de fomento al desarrollo de esta actividad, como también para la asignación de recursos destinados a obras de infraestructura.

3. Inmuebles y zonas de conservación histórica (ICH y ZCH)

Estos inmuebles o áreas se encuentran regulados por la LGUyC y por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. La primera dispone en su art. 60 inc. 2° que el plan regulador debe señalar los Inmuebles o Zonas de Conservación Histórica, mientras que la segunda, en su art.1.1.2, define a los ICH como *“el individualizado como tal en un Instrumento de Planificación Territorial dadas sus características arquitectónicas, históricas o de valor cultural, que no cuenta con declaratoria de Monumento Nacional”*; y a las ZCH como aquella *“área o sector identificado como tal en un Instrumento de Planificación Territorial, conformado por uno o más conjuntos de inmuebles de valor urbanístico o cultural cuya asociación genera condiciones que se quieren preservar y que no cuenta con declaratoria de Monumento Nacional”*.

En el art. 2.1.43 de la OGUyC se establecen las condiciones necesarias para la declaración de un ICH, al disponer que, para ser declarado como tal, el inmueble debe:

- a) Representar valores culturales que sea necesario proteger o preservar, sean estos arquitectónicos o históricos, y que no hubiere sido declarado Monumento Nacional, en la categoría de Monumento Histórico;
- b) Ser inmuebles urbanísticamente relevantes, cuya eventual demolición generaría un grave menoscabo a las condiciones urbanísticas de la comuna o localidad; y,
- c) Tratarse 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.

Por otra parte, para la declaración de una ZCH el mismo artículo de la OGUyC señala que los requisitos que se deben cumplir son los siguientes:

1° Que el sector sea de aquellos cuya expresión urbanística represente valores culturales de una localidad y cuyas construcciones puedan ser objeto de acciones de rehabilitación o conservación;

2° Que sea urbanísticamente relevante y que la eventual demolición de una o más de sus edificaciones genere un grave menoscabo a la zona o conjunto; y,

3° Que estos sectores estén relacionados con uno o con más Monumentos Nacionales de la categoría de Monumento Histórico o Zona Típica o Pintoresca. No obstante, los Monumentos Nacionales deberán regirse por la Ley N°17.288.

Las restricciones o limitantes que se establecen por nuestro ordenamiento para proteger estos inmuebles consisten en que, de conformidad al art. 60 inc. 2° LGUC, estos edificios no podrán ser demolidos o refaccionados sin previa autorización de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanización correspondiente.

De lo expuesto precedentemente se desprende que la protección al patrimonio cultural material chileno se encuentra amparada, en mayor medida, por la LMN, y, de una manera fragmentada a través de la LDT y la normativa urbanística recogida en la LGUC, contando con órganos administrativos de distinta naturaleza técnica y competencial que velan por dicha protección a través de diversos mecanismos.

IV. La regulación del patrimonio cultural es consecuencia de una realidad dual: Consecuencias regulatorias en la jurisprudencia de la CGR

1. Dualidad y yuxtaposición del "patrimonio" y del "medio ambiente"

De las tipologías de protección señaladas *supra* y de las finalidades y objetivos de la normativa que regula al sector patrimonial, se puede desprender que esta regulación es el resultado de una realidad bifronte, tanto material (o artificial) como natural. Por otra parte, de la misma manera en que existe el patrimonio cultural y natural de la Nación, también se puede identificar la existencia de un medio ambiente artificial y de un medio ambiente natural. Lo anterior se desprende de la propia definición de medio ambiente contenida en el art. 2° letra II) LBGMA, al disponer que este es *"el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones (...)."*

Si bien se ha dejado asentado ya que el patrimonio cultural es un concepto unitario perteneciente a las disciplinas de la antropología, arqueología y paleontología, no es menos cierto que su representación regulatoria, esto es, su "juridización", sufre de un fraccionamiento regulatorio que lleva a hacerse la siguiente pregunta: ¿Forma parte el patrimonio cultural del medio ambiente? La respuesta a esta pregunta no es baladí, es más, las consecuencias regulatorias de la misma, en el caso de ser afirmativa, conllevan a proteger este valor no solo por medio de la regulación sectorial pertinente (LMN), sino que a través de los instrumentos de gestión ambiental existentes en nuestro ordenamiento, particularmente por medio del SEIA, debiendo ingresar a él cualquier proyecto que pueda producir una alteración significativa en inmuebles o lugares pertenecientes al patrimonio cultural.

Dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se enmarca el art. 10 letra p) de la LBGMA, que dispone: *"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”.

El dictamen N° 4.000, de 2016 emitido por la Contraloría General de la República, en el cual se establece por el órgano contralor un criterio de interpretación de la última parte de este artículo, es decir, a lo que debe entenderse y a lo que comprende la frase “*cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial*”, supone un alejamiento de la interpretación mantenida por el mismo órgano respecto a esta misma disposición en años anteriores.

2. Interpretación del art.10 p) de la ley n° 19.300, de 1994. Evolución de la jurisprudencia de la CGR.

a) *Exposición sumaria de la norma interpretada y su contexto*

La disposición en cuestión se ubica dentro del marco del procedimiento de evaluación ambiental de un proyecto para poder obtener una RCA favorable; más precisamente, está dentro de la disposición que determina qué proyectos susceptibles de causar impacto ambiental deben someterse al SEIA. Citamos nuevamente la norma interpretada, la cual dispone que “*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”.*

El problema ha radicado respecto al alcance de la última parte de esta disposición, esto es, a qué debe entenderse como área colocada bajo protección oficial y en qué contexto debe interpretarse dicha frase. Lo anterior es de relevancia, debido a que las áreas colocadas bajo protección en nuestro ordenamiento jurídico no solo pueden ser de carácter natural o ecológico, sino que también de carácter patrimonial cultural, sociocultural, antropológico o arquitectónico, es decir, formar parte de lo que se entiende en doctrina como “el ambiente construido”¹².

¹² FERNÁNDEZ 2013, 490.

b) *La interpretación del art. 10 p) LBGMA por parte de CGR*

A lo largo de la historia de nuestra institucionalidad ambiental, no ha sido pacífica la determinación del alcance de la disposición del art. 10 p) LBGMA, y la CGR tampoco ha mantenido una línea uniforme de interpretación con el paso de los años. Es así como pueden identificarse tres etapas en la jurisprudencia administrativa del órgano contralor, la última de ellas de muy reciente data, iniciada con el dictamen N° 4.000, de 2016.

- i) *Primera etapa: 1997 a 2012.* La interpretación que hacía el ente fiscalizador de la normativa ambiental era que las expresiones relativas a la “legislación ambiental” no se limitaban exclusivamente a la Ley N°19.300 y su reglamento, sino que incluían todas aquellas relacionadas de alguna manera con el medioambiente y que estén vigentes¹³.

En virtud de esta interpretación de la CGR, la autoridad administrativa ambiental hizo extensible la expresión “*cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial*” a toda norma de incidencia ambiental que contemplara o se refiriera a algunos de los componentes del medio ambiente, entre ellas, las colocadas bajo protección por la regulación urbanística u otras regulaciones de carácter no ecológico o natural¹⁴.

- ii) *Segunda etapa: 2012 a 2016.* Esta etapa representó un vuelco en la interpretación de la CGR, a la cual se debieron adecuar los órganos administrativos con competencia ambiental, y que se centró en sostener que la regla establecida en el art.10 p) de la ley N°19.300 debía entenderse como extensiva solamente a las áreas de carácter natural puestas bajo protección oficial, de acuerdo al sentido mismo de la disposición y a la historia fidedigna de su establecimiento¹⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, en virtud de esta interpretación dada por CGR, el SEIA emitió un instructivo interno¹⁶ que precisaba qué debe entenderse por “*área colocada bajo protección oficial*”, dentro de las cuales incluyó a los monumentos históricos, zonas típicas o pintorescas y a las zonas de interés turístico, los cuales no necesariamente versan sobre áreas o inmuebles de carácter natural o ecológico.

- iii) *Tercera etapa: 2016 en adelante.* El período de interpretación restringida de la disposición final del art.10 p) de la ley N°19.300 culmina con el dictamen N° 4.000, de 15 de enero de 2018, en el cual, de una manera novedosa, el órgano contralor, de oficio, procedió a revisar su propia jurisprudencia anterior y emitió un dictamen, sin previa solicitud de parte o servicio alguno, señalando que el hecho que la disposición aludida mencionara específicamente a zonas de protección de carácter natural

¹³ Dictamen N° 29.433, de 1998.

¹⁴ En el mismo sentido: ROPERT 2002, 134 y 135.

¹⁵ En este sentido, pueden verse los dictámenes N°s. 78.394, de 2012; 33.426, de 2013; y 93.642, de 2015.

¹⁶ Oficio Ord. N° 130.844/2013.

no significa que, por sí solo, se deba restringir su interpretación solo a dichas zonas.

Se funda para apoyar dicha interpretación en la definición de medio ambiente, contenida en el art. 2° letra II) LBGMA, la cual incluye aquellos elementos de naturaleza artificial y sociocultural, y que, por tanto, debe ser protegido en relación con el art.19 N° 8 CPR. Se basa, además, en diversas disposiciones del ordenamiento que señalan distintos niveles de protección para aquellas zonas o inmuebles de interés patrimonial cultural, concluyendo que una protección del medio ambiente en los términos amplios que consagra la CPR no podría lograrse si no se le otorga un alcance amplio a la expresión "cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial", incorporando también a las zonas de protección de recursos de valor patrimonial¹⁷.

3. La nueva línea jurisprudencial de la CGR

a) *La "interpretación progresiva" utilizada por la CGR*

Llama la atención la técnica interpretativa utilizada por la CGR a partir del dictamen N° 4.000. ¿Se trata de una interpretación literal, o estamos frente a un caso de interpretación progresiva? Parece ser que la respuesta dada por CGR se inclina a la segunda alternativa. Así, la labor del intérprete de la norma destinado a aplicarla no ha de agotarse en el tenor literal de la misma, en el entendido de que ha de considerar al ordenamiento jurídico como un cuerpo dinámico, en desmedro de observarlo como un mero conjunto de normas. El órgano contralor, a través de esta postura, reconoce el constante movimiento del Derecho como fenómeno que no puede estar ajeno a la realidad social a la que pertenece y pretende regular, informando con esto su labor hermenéutica¹⁸.

Se debe tener en consideración que el ordenamiento jurídico nacional, tal como se adelanta *supra*, protege el "valor" patrimonial cultural de un modo amplio y lo integra dentro de la misma definición de medio ambiente del art. 2° II) LBGMA, así, se da una suerte de unidad en este cauce en la protección a los patrimonios cultural y medio ambiental, confluyendo ambos respecto de un mismo objeto de tutela. Asimismo, el deber que la CPR le encomienda al "Estado" de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado debe (i) entenderse extensivo a todos los órganos de la Administración del Estado (art. 6° CPR), y (ii) servir de orientación al intérprete a la hora de determinar el verdadero sentido y alcance de la preceptiva ambiental, en especial en este caso en concreto, del art.10 letra p) LBGMA.

¹⁷ Dictamen N° 4.000, de 2016.

¹⁸ BERMÚDEZ 2014, 127 y ss.

Es así como la expresión “o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”, del art. 10 p) LBGMA es interpretado por CGR en forma amplia, haciéndolo aplicable no solo a las áreas de índole natural, sino que además, a aquellas protegidas oficialmente por motivos patrimoniales culturales tales como los Monumentos Históricos o las Zonas de Conservación Histórica (aun cuando la norma no lo diga expresamente).

b) *Una alternativa a la interpretación progresiva que no fue utilizada: La interpretación por vía de principios jurídicos*

Podría decirse que el resultado de la operación interpretativa realizada por CGR es producto de una interpretación forzada del art.10 letra p) LBGMA; en efecto, podría entenderse que se rellena una laguna, pero que no por eso deja de ser coherente con el contexto legal y constitucional aplicable. Pareciera más adecuado abordar la problemática a través de la técnica de los principios jurídicos, como el principio precautorio o de protección al medio ambiente, por resultar ser más ajustado a la realidad. Ese era un mejor modo de superar la falta evidente de texto para arribar a la conclusión de CGR.

Conclusiones

1° Cada nación, sociedad o grupo humano posee elementos culturales identificables y que dicen relación con obras de creación o valoración humanas, cuya importancia radica en el significado especial que se les atribuye en razón de su carácter de irreproducibles y de los valores espirituales que cada sociedad les atribuye, motivo por el cual se buscan proteger y conservar para las próximas generaciones. Dichos elementos devienen en bienes artificiales que pueden ser de naturaleza material o inmaterial, cuya protección a nivel internacional está a cargo de la UNESCO y a nivel nacional, principalmente, del Consejo de Monumentos Nacionales.

2° La regulación del patrimonio cultural material en nuestro país se caracteriza por ser extensa y estar fragmentada en distintos cuerpos normativos, siendo el más importante la Ley N°17.288 de Monumentos Nacionales y su reglamento, que crea el órgano principal en materia de patrimonio cultural que es el Consejo de Monumentos Nacionales. Sus objetivos no se limitan solo a la promoción y protección de este patrimonio, sino que también a equilibrar esta protección con otros derechos y garantías constitucionales, como, por ejemplo, el derecho de propiedad de los particulares sobre sus bienes y la libre iniciativa económica. Su principal mecanismo de protección sobre los inmuebles patrimoniales es la declaración de estos como Monumento Nacional, y de estos en subcategorías: Monumento histórico, público o arqueológico, zonas típicas o pintorescas y santuarios de la naturaleza,

estos últimos para el patrimonio natural. Adicionalmente encontramos otras medidas de protección en la LDT y en la LGUyC.

3° Cabe destacar la importancia que reviste en la regulación la Ley N° 19.300 LBMA, que en su artículo 2 letra II), incluyó el patrimonio cultural nacional en la definición genérica de medioambiente, al reconocer que este puede ser natural o artificial. Lo anterior permite que este patrimonio quede bajo la protección del SEIA en los casos que señale la ley, según lo establece el artículo 10, letra p), parte final del mismo cuerpo legal. Sin embargo, la Contraloría no siempre ha interpretado este artículo de modo uniforme, llegando a afirmar que la regla del art. 10 letra p) era extensiva solo a las áreas de carácter natural puestas bajo protección oficial. Fue con el dictamen N° 4.000 de 2016, que el órgano contralor fija su actual interpretación sobre el artículo 10 letra p), considerando que se trata de una disposición amplia, extensiva no solo a zonas de carácter natural, sino también a elementos artificiales, teniendo como base la definición del artículo 2 letra II) de la LBMA en armonía con el artículo 19 N° 8 de la CPR.

4° El dictamen N° 4.000/2016 de la CGR no se ha limitado al tenor literal de la norma, sino que considera al ordenamiento jurídico como un todo en constante cambio según la realidad social a la que pertenece, lo que se adecua a una técnica de interpretación de carácter progresiva. Sin embargo, es igualmente ajustado afirmar que la Contraloría realizó una interpretación por vía de principios jurídicos, como el principio precautorio o de protección al medio ambiente, en atención a la realidad nacional, siempre cambiante.

Bibliografía citada

- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2015): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso) 549 pp.
- FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro (2013): *Manual de Derecho Ambiental chileno* (Santiago, Legal-Publishing) 551 pp.
- GONZÁLEZ CARVAJAL, Paola (2001): *Régimen jurídico de protección del patrimonio cultural y de los pueblos indígenas en la legislación chilena*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (Santiago, Universidad de Chile) 295 pp.
- MIRANDA, Jorge (2010): "Notas sobre cultura, Constitución y derechos culturales", en *Revista de Derecho Constitucional europeo*, N°13, pp. 47-66.
- PROTT, Lyndel y O'KEEFE, Patrick (1984): *Law and the cultural heritage* (Abingdon: Professional Books).
- ROBERT FUENTES, Rodrigo (2002): "La conservación del patrimonio cultural urbano en el ordenamiento jurídico chileno", en *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile*, N°1, pp. 118-140.
- SCHMIDT-HEBEL, Klaus (1999): "Patrimonio cultural: Aspectos económicos y políticas de protección", en *Perspectivas en Política, Economía y Gestión*, N° 2, 33 pp.

Jurisprudencia

- Dictamen CGR N° 29.433, del 17 de agosto de 1998.
- Dictamen CGR N°78.394, del 18 de diciembre de 2012.

Dictamen CGR N° 33.426, del 30 de mayo de 2013.
Dictamen CGR N° 93.642, del 25 de noviembre de 2015.
Dictamen CGR N° 4.000, del 15 de enero de 2016.

Otras fuentes

Oficio ordinario N°130.844/2013, del Servicio de Evaluación Ambiental. Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas, para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, e instruye sobre la materia.

Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), Londres, 16 de noviembre de 1945.

Unesco, Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003).

Normativa citada

Constitución Política de la República de Chile (CPR).

Ley N°17.288, legisla sobre Monumentos Nacionales y modifica las leyes N°16.617 y 16.719; deroga el decreto ley N° 651. *Diario Oficial*, 4 de febrero de 1970.

Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. *Diario Oficial*, 9 de marzo de 1994.

Ley N°19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 29 de mayo de 2003.

Ley N° 20.423, del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo. *Diario Oficial*, 12 de febrero de 2010.

Decreto con fuerza de ley N° 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones. *Diario Oficial*, 13 de abril de 1976.

Decreto supremo N° 771, del Ministerio de Relaciones Exteriores, promulga la Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas (Convención Ramsar), suscrita en Irán el 2 de febrero de 1971. *Diario Oficial*, 11 de noviembre de 1981.

Decreto N° 40, del Ministerio del Medio Ambiente, aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. *Diario Oficial*, 12 de agosto de 2013.

Decreto N° 47, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, fija nuevo texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. *Diario Oficial*, 5 de junio de 1992.

Decreto N° 172, del Ministerio de Economía, aprueba el Reglamento que fija el Procedimiento para la Declaración de Zonas de Interés Turístico. *Diario Oficial*, 12 de noviembre de 2012.