

Institucionalidad e instrumentos jurídicos para la protección del patrimonio cultural

Institutionality and legal instruments for cultural heritage protection

Teresita Chubretovic Arnaiz*

El ordenamiento jurídico chileno cuenta con una serie de mecanismos para proteger el patrimonio cultural. Sin embargo, estos son administrados por instituciones dispersas y no siempre dotadas de competencias suficientes, lo cual afecta el conocimiento y eficacia de tales instrumentos.

Palabras clave: Patrimonio cultural, protección, rol del Estado.

The Chilean legal system has a number of mechanisms to protect cultural heritage. However, these are managed by dispersed institutions which are not always endowed with sufficient powers, affecting the knowledge and effectiveness of such instruments.

Key words: cultural heritage, protection, government role.

RESUMEN / ABSTRACT

Introducción

El presente artículo aborda las principales herramientas a través de las cuales el Estado de Chile cumple con su deber de proteger e incrementar el patrimonio cultural de la nación, contenido en el artículo 19 N° 10 de la Carta Magna.

Antes de entrar en el listado de instituciones e instrumentos mediante los cuales se verifica este mandato, es necesario delimitar su objeto, es decir, determinar qué se entiende por "patrimonio cultural". Krebs y Schmidt-Hebbel lo han definido como "todo aquello que le confiere una identidad determinada a un país"¹. Dentro de ello comprenden "todos aquellos bienes que son expresiones y testimonios de la creación humana propios de ese país", incluyendo "el conjunto

* Abogada Pontificia Universidad Católica de Chile y Magíster en Gestión Cultural Universidad de Chile. Asesora jurídica Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y profesora Universidad Finis Terrae. Correo electrónico: tchubret@gmail.com

¹ KREBSY 2002, 209.

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". Así, el patrimonio cultural puede conceptualizarse como el conjunto de bienes materiales –muebles e inmuebles– e inmateriales que tienen un valor simbólico para una sociedad, o como los bienes a los cuales una sociedad o grupo determinado ha atribuido un significado especial, una carga histórica, estética, ritual, educativa, científica, etc., porque los representa o refleja de alguna forma.

Ahora, ¿qué es lo que hace que ciertos bienes pasen en definitiva a formar parte del patrimonio cultural? ¿Basta con cualquier tipo de reconocimiento de su valor simbólico o es necesario que exista un acto formal que lo declare?

Desde esta perspectiva, hay tres categorías de bienes: i) Bienes naturales y culturales; ii) Bienes patrimoniales; y iii) Bienes patrimoniales con protección oficial.

Los bienes naturales y culturales son todos aquellos que integran algún entorno natural o cultural.

Los bienes patrimoniales son una parte de estos bienes naturales y culturales respecto de los cuales se ha producido un proceso de simbolización en especial. O sea, son bienes relevantes dentro de un hábitat, paisaje o cultura, a los que una sociedad ha dotado de un significado representativo en sí mismos.

Los bienes patrimoniales con protección oficial, en tanto, son los bienes patrimoniales que han sido formalmente reconocidos como tales conforme a la ley. En Chile la protección oficial de los bienes patrimoniales puede provenir de diversas fuentes. Algunas de ellas se refieren explícitamente a los términos patrimonio cultural y natural, creando categorías para fijar qué bienes le pertenecen, mientras otras fuentes debemos entender que lo que hacen es otorgar mecanismos de protección directa e indirecta a bienes de carácter patrimonial, sin adscribirlos a una calificación específica.

En este contexto, como no hay una determinación precisa del objeto protegido y es tal la diversidad de normas e instituciones nacionales comprometidas en esta protección, muchas veces se dificulta la gestión efectiva del patrimonio cultural. Por eso, en las páginas que siguen se intentará sistematizar la normativa interna aplicable y la nómina de actores públicos del patrimonio cultural, describiendo brevemente las herramientas con que cuentan.

1. Institucionalidad para la protección del patrimonio cultural.

2. Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales.

Esta norma es la que contiene los principales reconocimientos al patrimonio cultural a nivel nacional. En ella se determinan las siguientes categorías de

protección: monumentos históricos, monumentos públicos, monumentos arqueológicos y zonas típicas. Estos bienes quedan sujetos a la supervisión del Consejo de Monumentos Nacionales (CMN) luego de ser declarados como tales mediante decreto, salvo en el caso de los monumentos públicos y arqueológicos, que lo son por el solo ministerio de la ley. Ahora bien, algunas normas nacionales abordan conjuntamente el patrimonio cultural y natural y la primera norma patrimonial de nuestro país no es la excepción: la quinta categoría que crea la Ley de Monumentos Nacionales son los santuarios de la naturaleza, que pertenecen al patrimonio natural y así se reconoció al instaurarse la nueva institucionalidad ambiental, traspasándose la tutela de estos al Ministerio del Medio Ambiente.

2. Decreto N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU), Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y su Ordenanza (OGUC).

Dentro del patrimonio cultural material inmueble, la LGUC contiene dos categorías relevantes de reconocimiento oficial: los inmuebles de conservación histórica y las zonas de conservación histórica. Luego, la OGUC se refiere a las áreas de protección de recursos de valor natural y las áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, que no constituyen una nueva clase de protección, sino que son la forma de reconocer las categorías ya existentes en los planes reguladores comunales e inmuebles declarados monumentos nacionales.

3. Decreto con Fuerza de Ley N° 5.200, de 1929, del Ministerio de Educación, que crea la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM).

Esta norma no origina nuevas especies de protección. Sin embargo, no puede ser obviada de este listado, ya que aborda tres concepciones primordiales para la gestión del patrimonio –bibliotecas, archivos y museos– y el principal órgano de resguardo del patrimonio cultural mueble, la DIBAM.

4. Ley N° 19.253, que establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI).

Como para los pueblos originarios es especialmente relevante la relación con su territorio, esta ley distingue una nueva categoría de patrimonio cultural: las tierras patrimoniales de propiedad de varias comunidades indígenas, que pueden ser pastizales, bofedales, cerros, vegas y otras de uso de ganado auquénido. Pese a que en primera instancia las tierras patrimoniales podrían clasificarse como patrimonio natural, es tal la dependencia que tienen las prácticas culturales indígenas con su espacio, que deben considerarse también como un reconocimiento cultural.

Por otra parte, la Ley N° 19.253 se refiere expresamente al patrimonio histórico de las culturas indígenas, incluyendo dentro de ese concepto el pa-

trimonio arqueológico, cultural o histórico, piezas, documentos y objetos de valor histórico y cementerios históricos indígenas.

5. Ley N° 20.249, que crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios.

Al igual que la ley descrita en el punto anterior, la Ley N° 20.249 reconoce el patrimonio de los pueblos originarios en relación con el territorio, al instaurar el espacio costero marino para los pueblos originarios. Su objetivo es resguardar el uso consuetudinario de dichos espacios, a fin de mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero.

6. Ley N° 20.423, del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo.

El turismo tiene un rol fundamental en la puesta en valor del patrimonio cultural, por lo cual en esta recopilación de instituciones y categorías patrimoniales es pertinente añadir las zonas de interés turístico (ZOIT) y sus organismos administradores, la Subsecretaría de Turismo del Ministerio de Economía, el Servicio Nacional de Turismo (SERNATUR) y los municipios.

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

Ya desde la definición de medio ambiente en la Ley N° 19.300 se reconoce su vínculo con la cultura: el patrimonio cultural necesita del patrimonio natural y lo afecta, y el patrimonio ambiental comprende el cultural². Es por ello que no resultan antojadizos los últimos dictámenes de la Contraloría General de la República, que consideran dentro de los proyectos o actividades que deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) en virtud de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300³, la ejecución de obras, programas o actividades en áreas sujetas a protección oficial por motivos culturales⁴ y no solo ambientales.

Incluso es más: para todos los proyectos o actividades (mineros, hidroeléctricos, forestales, industriales, inmobiliarios, químicos, etc.) que deben ingresar al SEIA, al referirse a las causales por las que deben ingresar vía Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y no simplemente Declaración de Impacto Ambiental (DIA), la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente admite la importancia del patrimonio cultural en cuatro de ellas:

² El artículo 2° numeral II) de la Ley N° 19.300, de 1994, lo define como “El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige o condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

³ Que incluye como proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental la “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”.

⁴ Dictamen N° 4.000 (2016)

a) Primero, cuando como consecuencia del proyecto o actividad se genera reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. La institucionalidad ambiental estima que una posible afectación de estos bienes inmateriales, en cualquier caso (esto es, aun tratándose de proyectos que de por sí no se relacionan con patrimonio cultural), amerita elevar el estándar de evaluación. De esta manera, el SEIA realza el valor de estos elementos primordialmente culturales (y así lo explicita en el artículo 7° del Reglamento del SEIA) para la sociedad en general y especialmente para las comunidades afectadas.

b) Luego, el SEIA reconoce la importancia de otro elemento del patrimonio cultural al establecer dentro de las causales que exigen EIA la alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona. Ya hemos dicho que el valor turístico de una zona la gran mayoría de las veces se basa en elementos culturales, lo cual es reconocido expresamente en el artículo 9° del Reglamento del SEIA, por lo que su identificación como factor determinante de EIA es una nueva consideración de la importancia del patrimonio cultural dentro de la institucionalidad ambiental.

c) En seguida, la ley directamente alude a los monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, mandando la elaboración de EIA para los proyectos o actividades que los alteren. Conforme a los lineamientos del artículo 10 del Reglamento del SEIA, dentro de los sitios y lugares pertenecientes al patrimonio cultural se encuentran no solo aquellos protegidos oficialmente, sino también las 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, y aquellos en los cuales se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano.

d) Finalmente, es posible incluir también en esta enumeración la localización de proyectos o actividades 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. Si bien la causal se orienta primeramente a los efectos de las actividades y proyectos en los caracteres naturales del medio ambiente, una comprensión amplia del concepto unida al pronunciamiento del órgano contralor citado sobre el alcance de la expresión "áreas protegidas", nos lleva a considerar el literal d) del artículo 11 de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente como una nueva manera de poner en valor el patrimonio cultural. Adicionalmente, la precisión del artículo 8° del Reglamento del SEIA respecto a esta causal en cuanto a que se entenderá por poblaciones protegidas a los pueblos indígenas, cuyo valor reside esencialmente en sus tradiciones, modos de vida, costumbres y otros elementos culturales, reafirma esta interpretación.

En definitiva, de las seis causales que el artículo 11 de la Ley N° 19.300 fija como determinantes para exigir un EIA en vez de simplemente una DIA, una de ellas se refiere directamente a la alteración del patrimonio cultural (letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300), mientras que tres lo aluden de manera indirecta, al mencionar elementos del mismo: los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos (letra c), el valor paisajístico o turístico de una zona (letra e) y las áreas protegidas (letra d). Así, el SEIA se ha ocupado de poner en valor el patrimonio cultural, incluso el no oficialmente reconocido, al elevar el estándar de evaluación para todos los proyectos y actividades que deben ingresar al sistema y afectan alguno de los elementos señalados. Lo anterior, creemos, constituye el instrumento más efectivo para el resguardo del patrimonio cultural por parte de los particulares dentro del ordenamiento chileno, ya que el SEIA cuenta con mecanismos jurídicos concretos para exigir su observancia –en forma preventiva y también sancionatoria–, acompañados de una institucionalidad cada vez más robusta, en contraste con la precariedad de los órganos directamente competentes en materia de patrimonio cultural y los instrumentos que administran.

II. Instrumentos para la protección del patrimonio cultural.

La gestión del patrimonio cultural es compartida por el Estado, principalmente a través de las instituciones mencionadas en el acápite precedente, y los particulares. Ciertamente, existen bibliotecas, centros culturales, archivos, museos y otras iniciativas de interés nacional en que el Estado interviene abiertamente como gestor del patrimonio cultural. No obstante, gran parte de esta tarea del Estado se traduce en tres acciones relacionadas con la actividad privada al respecto, mediante: i) la autorización y supervisión de las iniciativas desarrolladas por particulares sobre el patrimonio cultural (régimen de autorización); ii) la proporción de herramientas que faciliten la gestión del patrimonio cultural por parte de los particulares (régimen de fomento); y iii) la aplicación de sanciones frente a los actos de particulares que menoscaben dicho patrimonio (régimen sancionatorio). Es decir, el mandato constitucional al Estado de protección e incremento del patrimonio cultural se verifica mayormente en la regulación, fomento y fiscalización de la actividad privada que se refiere al patrimonio cultural.

A continuación examinaremos los instrumentos concretos que posee el Estado para la protección del patrimonio cultural.

1. DIBAM: ayuda técnica, fomento a colecciones y adquisiciones.

La DIBAM es el principal órgano estatal con competencias en el campo patrimonial, en conjunto con el CMN, que depende de la misma. Su función más importante en este aspecto es la administración de las bibliotecas, archivos y museos públicos y sus colecciones, las cuales puede incrementar adquiriendo directamente todos aquellos documentos, impresos y objetos que se encuentren en poder de particulares y que tengan interés para el país. En cuanto a

los incentivos con que cuenta para la gestión patrimonial particular, el D.F.L. N° 5.200 en su artículo 5° permite asimilar las bibliotecas y museos privados a los establecimientos públicos y recibir de la DIBAM ayuda técnica y fomento de sus colecciones.

2. CMN: autorizaciones, gestión de monumentos nacionales y adquisiciones.

El CMN es el organismo exclusivamente dedicado a la gestión del patrimonio cultural material en todo Chile. Para ello, cuenta con facultades legales inscritas en lo que hemos llamado el régimen de autorización, además de competencias en gestión directa. Sin embargo, el escaso personal y los exiguos recursos que recibe⁵ le impiden ejercer su tarea en forma efectiva.

De acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 17.288 el CMN tiene por función, entre otras, la de elaborar los proyectos o normas de restauración, reparación, conservación y señalización de los Monumentos Nacionales y entregar los antecedentes a la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas y Transporte para la ejecución, de común acuerdo, de los trabajos correspondientes, sin perjuicio de las obras que el CMN pudiera realizar por sí mismo o por intermedio de otro organismo. Luego, al igual que la DIBAM en relación a las colecciones, el CMN puede gestionar la reivindicación o la cesión o venta al Estado o la adquisición a cualquier título por este, de los Monumentos Nacionales que sean de propiedad particular. No obstante, como hemos apuntado, por la falta de recursos y de trabajadores estables el CMN actualmente apenas puede abordar estas tareas.

Hoy en día el CMN se aboca principalmente a autorizar las intervenciones de particulares sobre monumentos nacionales, directamente o informando en el marco del SEIA, ya que forma parte de los órganos que brindan asesoría técnica a las Comisiones de Evaluación Ambiental⁶. En forma excepcional cumple o apoya labores de fiscalización, generalmente junto a la Superintendencia del Medio Ambiente o a la Brigada de Delitos contra el Medio Ambiente y el Patrimonio (BRIDEMA), no asociadas a facultades sancionatorias directas por parte del CMN, por lo que su efectividad se diluye.

⁵ Para el año 2016, fueron en total \$2.790.000.000, es decir, casi lo mismo que se entrega desde el CNCA por transferencia directa a la Corporación Cultural de la Municipalidad de Santiago o al programa de Orquestas Sinfónicas Juveniles e Infantiles de Chile.

⁶ En este punto, quisiera recalcar que la labor del CMN es brindar asesoría técnica, pero no forma parte del Comité de Evaluación Ambiental, por lo que su opinión experta es un antecedente más a tener en cuenta, sin carácter vinculante. Si bien usualmente las Comisiones de Evaluación Ambiental no desconocen la experticia de este órgano, sería deseable que un representante del CMN –o mejor aún, del próximo Ministerio de las Culturas y el Patrimonio, con facultades y conocimiento respecto al patrimonio inmaterial también– integrara dicha Comisión, a fin de asegurar que los aspectos de patrimonio cultural sean suficientemente ponderados en la evaluación ambiental.

3. Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (CNCA): fondos concursables, programas del Departamento de Patrimonio Cultural y Ley de Donaciones Privadas con Fines Culturales.

Una de las funciones del CNCA es poner al alcance de las personas el patrimonio cultural de la Nación. Para ello, el CNCA desarrolla actividades específicas directas (elaboración de estudios, guías, seminarios, etc.), pero sobre todo, administra los Fondos de Cultura, dentro de los cuales existen varias líneas de para el financiamiento de actividades de protección y difusión del patrimonio cultural, entre las cuales se cuentan principalmente: i) el Fondo del Patrimonio, que cofinancia proyectos de obras para el mejoramiento, restauración, conservación y/o rehabilitación de inmuebles, sean estos de dominio público o privado, con valor patrimonial; ii) El Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y de las Artes (FONDART), que dentro de sus líneas específicas contempla el financiamiento de actividades que tiendan a la protección y difusión del patrimonio cultural. Para el año 2016, el Directorio aprobó las líneas de Investigación (enfocada en bienes y expresiones culturales con y sin protección oficial), Salvaguardia (destinada a financiar proyectos relativos a patrimonio cultural inmaterial y bienes culturales sin reconocimiento) y Puesta en valor del patrimonio (gestionada por organizaciones sin fines de lucro). Además, en ocasiones ha contemplado otras líneas según las circunstancias lo ameriten, como la que se abrió el año 2016 para proyectos patrimoniales a desarrollar en Atacama en los bienes afectados por el aluvión del año 2015; y iii) El Fondo de Fomento Audiovisual, que a la fecha contempla dos líneas específicas para la protección y difusión del patrimonio audiovisual, es decir, del patrimonio filmico nacional.

Por otra parte, el CNCA cuenta con un Departamento de Patrimonio Cultural, dentro del cual se desarrollan programas como el de Tesoros Humanos Vivos, que tiene por objeto reconocer a personas y comunidades portadoras de manifestaciones y saberes de alta significación para el país y las comunidades locales, o bien, a aquellas expresiones en peligro de desaparecer, además de adoptar medidas para su registro, transmisión y salvaguarda.

Por último, dentro del CNCA se aloja el Comité Calificador de Donaciones Privadas con Fines Culturales, ante el cual se pueden presentar anteproyectos o proyectos de conservación, restauración, reconstrucción o puesta en valor del patrimonio. En la reforma que sufrió el artículo 8° de la Ley N° 18.985 y que entró en vigencia en el año 2014, se incluyeron específicamente como beneficiarios de donaciones culturales los propietarios de inmuebles patrimoniales declarados oficialmente bajo la Ley N° 17.288 o el artículo 60 de la LGUC, además de aquellos que se encuentren en la Lista de Patrimonio Mundial de la UNESCO. Existen discusiones al interior del Comité Calificador de Donaciones Privadas con Fines Culturales acerca de la aplicación del incentivo tributario a quienes donen a proyectos relativos a bienes culturales sin protección oficial y a bienes cuyo valor patrimonial reside en elementos naturales.

4. MINVU: barrios patrimoniales, espacios públicos, actualización de Instrumentos de Planificación Territorial.

Para la protección y difusión del patrimonio cultural, el MINVU cuenta con las siguientes herramientas: i) Una línea especial para barrios patrimoniales, dentro del programa Quiero mi barrio enfocado en la recuperación física y social de barrios a nivel nacional en forma participativa; ii) El Programa Nacional de Espacios Públicos, orientado a la construcción del espacio colectivo en zonas patrimoniales; iii) El programa de actualización de Instrumentos de Planificación Territorial, que incluye el reconocimiento de las áreas de valor patrimonial en dichos instrumentos.

5. CONADI, Ministerio de Bienes Nacionales, Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante y Subsecretaría de Pesca: régimen de protección de tierras patrimoniales, espacio costero marino de los pueblos originarios y rutas patrimoniales.

Al igual que en el caso del CMN, la CONADI cuenta con importantes facultades en el campo de las autorizaciones, directamente y en el marco del SEIA. De hecho, para realizar acciones o intervenciones sobre el patrimonio indígena o las tierras patrimoniales, se requiere de informe previo de la CONADI, quien a su vez gestiona el consentimiento de las comunidades involucradas, cuando corresponde.

En el área de los incentivos, la calidad jurídica de las tierras indígenas permite otorgar beneficios y aplicar medidas de protección para dichas tierras, como es la exención del pago de impuestos territoriales, la protección de las tierras a través de la inembargabilidad, imprescriptibilidad, la aplicación de la costumbre y un estatuto especial en derecho de familia y sucesorio.

Si estas tierras se tratan de espacios costeros marinos reconocidos al amparo de la Ley N° 20.249, la protección y fomento de los mismos se circunscribe las condiciones del convenio de uso entre la Subsecretaría de Pesca y la asociación de comunidades o comunidad correspondiente.

Finalmente, en cuanto a gestión directa de tierras patrimoniales, el Ministerio de Bienes Nacionales ha desarrollado el programa Rutas Patrimoniales Territorio de Todos, cuyo objeto es identificar y poner en valor territorios fiscales o bienes de uso público de alto valor natural y cultural. De las sesenta y cinco Rutas Patrimoniales que existen a la fecha, diez de ellas se refieren al patrimonio de los pueblos originarios.

6. SERNATUR y Subsecretaría de Turismo Ministerio de Economía, Fomento y Turismo: priorización de programas.

A través de las ZOIT, las instituciones competentes en la materia en conjunto con los municipios desarrollan planes de acción para el fomento de la actividad turística con asignación de recursos para obras de infraestructura y equipamiento, lo cual frecuentemente involucra la puesta en valor del patrimonio

cultural de la zona. La postulación al estatus de ZOIT la pueden impulsar corporaciones o fundaciones de derecho privado o asociaciones gremiales.

7. Institucionalidad Ambiental: SEIA.

Hay dos órganos con competencias ambientales que ejercen importantes acciones de protección del patrimonio cultural. El primero es el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), que se circunscribe al régimen de autorizaciones, ya que debe evaluar siempre las obras, programas o actividades que se ejecuten en áreas con protección oficial, dentro de las cuales la Contraloría General de la República ha aclarado que se encuentran las declaradas bajo categorías de patrimonio cultural. Asimismo, el SEA debe analizar exhaustivamente todo proyecto o actividad que ingresa al SEIA, de cualquier clase que sea, cuando presenta los efectos señalados en las letras c), d), e) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que directa o indirectamente se refieren a elementos del patrimonio cultural según lo explicado anteriormente. En estos casos el SEA solicita el apoyo del CMN, que no forma parte de la Comisión de Evaluación Ambiental, aunque sí del comité técnico que la asesora⁷. De acuerdo al análisis del CMN, el SEA pueden imponer requisitos a los proyectos y actividades para que la afectación al patrimonio cultural no signifique daño al mismo, así como solicitar medidas de compensación, mitigación y reparación al respecto.

Por otra parte, durante la ejecución y desarrollo de los proyectos y actividades en el marco del SEIA la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) fiscaliza que las condiciones establecidas en el acto terminal del proceso de evaluación ambiental, la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), se cumplan, esto es, que se sujeten a los requisitos y medidas decretados en la misma. Para esto, la SMA supervisa todos los aspectos de los cuales la RCA se hace cargo, incluidos los de patrimonio cultural. Siendo el único órgano facultado y dotado de recursos para fiscalizar activamente e imponer sanciones en la materia, sería deseable que la SMA contara con una unidad especializada en patrimonio cultural que, aliada al conocimiento técnico sobre patrimonio cultural material del CMN –el cual, como hemos señalado, carece por sí mismo de estas competencias sancionatorias y de recursos para controlar las intervenciones en monumentos– y al CNCA en lo relativo a patrimonio cultural inmaterial, detectara a tiempo los posibles perjuicios causados por proyectos y actividades.

Conclusiones

En este escenario de dispersión de competencias y de falta de una visión integral en la aplicación de medidas de protección e incremento del patrimonio cultural, ¿cómo podemos mejorar las condiciones para su gestión?

⁷ Ley N°19.300, de 1994.

Considerando en especial la precariedad con que operan los órganos encargados directamente de la protección del patrimonio cultural dentro del aparato público, estimamos que se hace imperativo fortalecer sus equipos y facultades. Esto, sobre todo, en sus capacidades para el otorgamiento de permisos y de fiscalización: lo primero, a fin de que los trámites asociados al desarrollo de proyectos sobre el patrimonio cultural por parte de particulares no se vea innecesariamente obstaculizado, sino por el contrario, el régimen de permisos sea una instancia de efectiva protección e incremento; y lo segundo, para que tal como hoy sucede con la institucionalidad ambiental, las posibles sanciones frente a actos que causen daño al patrimonio cultural tengan realmente un efecto disuasivo.

Ambas circunstancias ciertamente servirían para relevar los bienes culturales y formar a la ciudadanía en la importancia de protegerlos, que supere a las acciones de fomento, de carácter voluntario y sin una orientación común determinada. Al asignar un valor más concreto o asible a los bienes con valor simbólico, tanto por la vía positiva (facilitando la aprobación de proyectos que aborden correctamente los aspectos patrimoniales) como por la vía negativa (poniendo un precio o sanción a su daño), se logrará generar un interés real en los particulares para su resguardo, independiente de la responsabilidad espontánea que hoy asumen un grupo reducido de particulares.

Mientras ello no se verifique, el SEIA se erige como un buen espacio de defensa del patrimonio cultural, explicitando y extendiendo el interés que ya se ha logrado crear en los privados respecto al medio ambiente a los bienes culturales (que se incluyen en la definición misma de medio ambiente). En otras palabras, aprovechando el SEIA como vía para exigir activamente la protección e incremento del patrimonio cultural, como un elemento más del medio ambiente, hasta que este cuente con un sistema vigoroso propio y que la relevancia simbólica de los bienes culturales sea apreciada efectivamente y en forma independiente como un valor por la ciudadanía.

Finalmente, una nueva institucionalidad que administre en forma más ordenada los incentivos positivos o instrumentos de fomento al patrimonio, cultural y natural, otorgaría a los particulares mayor claridad sobre el acceso a los mismos. Esto último podría lograrse con la creación del Ministerio de las Culturas y del Patrimonio y del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, cuyos proyectos se encuentran hoy en discusión en el Congreso y en consulta pública, respectivamente.

Bibliografía citada

KREBS, Magdalena y SCHMIDT-HEBBEL, Klaus (2002): "Patrimonio cultural: aspectos económicos y políticas de protección", en: *Revista Perspectivas en Política, Economía y Gestión*, Vol. 2, N° 2, pp. 208-284.

Normas citadas

DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 5.200, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA. *DIARIO OFICIAL*, 10 DE DICIEMBRE DE 1929.

- LEY N° 17.288, LEGISLA SOBRE MONUMENTOS NACIONALES. *DIARIO OFICIAL*, 4 DE FEBRERO DE 1970.
- DECRETO N° 458, DE 1976, DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, APRUEBA NUEVA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES. *DIARIO OFICIAL*, 13 DE ABRIL DE 1976.
- DECRETO N° 259, DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, PROMULGA LA CONVENCIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO MUNDIAL, CULTURAL Y NATURAL, SUSCRITA EN UNESCO, PARÍS, EL 16 DE NOVIEMBRE DE 1972. *DIARIO OFICIAL*, 12 DE MAYO DE 1980.
- DECRETO N° 47, DE 1992, DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, FIJA NUEVO TEXTO DE LA ORDENANZA GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES. *DIARIO OFICIAL*, 5 DE JUNIO DE 1992.
- LEY N° 19.253, ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCIÓN, FOMENTO Y DESARROLLO DE LOS INDÍGENAS, Y CREA LA CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA. *DIARIO OFICIAL*, 5 DE OCTUBRE DE 1993.
- LEY N° 19.300, APRUEBA LEY SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE. *DIARIO OFICIAL*, 9 DE MARZO DE 1994.
- LEY N° 19.891, CREA EL CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES Y EL FONDO NACIONAL DE DESARROLLO CULTURAL Y LAS ARTES. *DIARIO OFICIAL*, 23 DE AGOSTO DE 2003.
- LEY N° 20.249, CREA EL ESPACIO COSTERO MARINO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS. *DIARIO OFICIAL*, 16 DE FEBRERO DE 2008.
- DECRETO N° 11, DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, PROMULGA CONVENCIÓN PARA LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL DE LA UNESCO. *DIARIO OFICIAL*, 13 DE MARZO DE 2009.
- LEY N° 20.423, DEL SISTEMA INSTITUCIONAL PARA EL DESARROLLO DEL TURISMO. *DIARIO OFICIAL*, 12 DE FEBRERO DE 2010.
- LEY N° 20.675, MODIFICA LA LEY SOBRE DONACIONES CON FINES CULTURALES, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8° DE LA LEY N° 18.985. *DIARIO OFICIAL*, 5 DE JUNIO DE 2013.
- DECRETO N° 40 DE 2013, DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, APRUEBA REGLAMENTO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. *DIARIO OFICIAL*, DE 12 DE AGOSTO DE 2013.

Jurisprudencia citada

DICTAMEN N° 4.000 (2016): CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, 15 DE ENERO DE 2016