

PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL EN CHILE

M. ELENA PIMSTEIN SCROGGIE

*Profesora Auxiliar Ordinaria
Pontificia Universidad Católica de Chile*

Resumen

En Chile, la protección jurídica del patrimonio cultural, en general, es muy reciente y precaria. No hay una ley marco que trate el tema como un todo sino que hay que recurrir a normas distintas y dispersas. La referencia al patrimonio cultural religioso es prácticamente inexistente. Es el carácter histórico o artístico lo que lo hace objeto de un estatuto especial. Del estudio de las normas aplicables, se concluye la urgente necesidad de sistematizarlas y de entregar a una misma autoridad las competencias sobre esta materia. Además, deben promover mejores incentivos para las donaciones culturales. Sin embargo, no basta una reforma puramente jurídica sino que se requiere sensibilizar a la sociedad entera para que tenga mayor conciencia sobre el valor del patrimonio cultural y así contribuya con su protección y conservación.

Palabras clave: Patrimonio de la Iglesia; bienes culturales; sentimientos religiosos; normativa; conservación.

Keywords: Church Property; cultural property; religious feelings; legislation; conservation.

Sumario: 1. Consideraciones previas; 2. Evolución de la normativa protectora del Patrimonio Cultural; 2.1. Antecedentes de la normativa vigente; 2.2. Normativa vigente; 2.2.1. Ley de Monumentos Nacionales (1970) y sus modificaciones; 2.2.2. Ley general de Urbanismo y Construcciones (1976) y Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (1992); 2.2.3. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (1994) y Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (1997); 2.3. Ley que crea el Consejo Nacional de la Cultura y de las Artes y el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes (2003); 2.4. Proyecto de Ley que crea el Instituto del Patrimonio Cultural; 3. Marco constitucional: libertad religiosa y tutela de los bienes culturales; 4. Delimitación de los bienes que integran el patrimonio cultural de cada país y categorías legales de protección; 4.1. Monumentos Nacionales; 4.1.1. Noción y clasificación; 4.1.2. Limitaciones a su transferencia; 4.2. Inmuebles y zonas de conservación histórica; 5. Tratamiento que reciben los bienes culturales religiosos en la legislación. Grado de reconocimiento de la propiedad eclesiástica; 5.1. Patrimonio cultural de la Iglesia Católica; 5.2. Patrimonio Cultural de Otras Confesiones Religiosas; 6. Medidas fiscales que favorecen las actividades de mecenazgo y preservación del patrimonio cultural; 6.1. Ley de Donaciones Culturales; 6.2. Fondo Nacional de Reconstrucción; 7. Consideraciones finales.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

2010, año en cierto sentido, tan esperado. El año en que se conmemora el bicentenario de la independencia nacional de Chile y de muchos otros países latinoamericanos. Tiempo privilegiado de reflexión sobre todo aquello que contribuyó a formar la identidad del alma nacional. Momento para dejar testimonio de obras que otros puedan contemplar en otros cien años más.

2010, año en que la naturaleza quiso remecernos de verdad. En febrero, uno de los cinco terremotos más fuertes que recuerda la historia de la humanidad, azotó el centro y el sur del país. Se perdieron muchas vidas humanas y ciudades enteras quedaron literalmente en ruinas, incomunicadas y privadas de los servicios básicos. El país enteró quedó perplejo. Nadie quedó indiferente. Después, esa perplejidad se convirtió en acción solidaria¹.

En estas circunstancias, resulta una ironía de la vida escribir estas líneas sobre el patrimonio cultural. Un primer pensamiento fue que no tenía sentido hacerlo ya que lo poco que había, se había transformado en polvo. Luego, desde una perspectiva más positiva, podía ser ésta una ocasión especialmente propicia para hacerlo, ya que cuando se pierde algo valioso es cuando realmente se lo valora. Vamos por esta segunda opción.

Chile —como ha enunciado un escritor chileno²— es un país con una “loca geografía”. Pareciera como una línea delgada entre la Cordillera de Los Andes y el Océano Pacífico, en el que coexisten variados climas y paisajes, 4200 km³ desde el desierto hasta la Antártida. Los movimientos sísmicos son parte constitutiva de su realidad. Algo hemos adelantado sobre ello. Uno de los más fuertes fue en 1960. Se registró en Valdivia —en la zona sur—, de nueve grados en la escala de Richter; en 1985; hubo otro que asoló la zona central —grado 7 en la misma escala y, en 2005, otro que afectó el Norte de Chile—. Estos tres por citar, sólo algunos.

En otro plano, podemos decir que Chile, es un lugar lejano, prácticamente el fin del mundo. No es de fácil el acceso. En tiempos de la Colonia, fue sólo una capitanía general, y no un virreinato, como algunos de los países vecinos. Ello redundó en que no hubo grandes ni valiosas construcciones; tampoco objetos de oro ni plata, ya que no había esos metales en cantidad significativa. Adicionalmente, lo poco que se encuentra, ha sufrido a consecuencia de la realidad sísmica antes descrita. “Escribir entonces a partir de la idea de las catástrofes como posible símbolo de nuestra cultura, o como principal elemento dentro de una serie de relatos y testimonios, supone ingresar a un mundo completamente distinto que despliega un imaginario diferente, en donde las relaciones entre el hombre y su entorno cobran —a cada instante— un nuevo significado”⁴.

El patrimonio cultural de Chile se compone de todas aquellas piezas que nos legaron tanto los pueblos aborígenes como los inmigrantes, principalmente españoles, que moraron en estas tierras. La religión católica nos llegó de estos últimos y se constituye en la mayoritaria hasta el día de hoy, por lo que la herencia dejada tanto por la Iglesia Católica como por las comunidades religiosas al interior de ella, ha sido relevante en la construcción de la identidad nacional.

¹ Puede consultarse el sitio <www.monumentos.cl> para saber sobre los Monumentos Nacionales dañados con este terremoto.

² SUBERCASEAUX, B., *Chile o una loca geografía*, Santiago de Chile: Ediciones Ercilla, 1940.

³ Medidos en línea recta y más de 6400 km siguiendo el trazado sinuoso de su costa.

⁴ SÁNCHEZ GAETE, M., *Historia de la Iglesia en Chile, Tomo I, En los caminos de la conquista espiritual*, Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2009.

La ley entra a intervenir sobre estos supuestos. Tiene que proteger el patrimonio cultural de las inclemencias del clima y de la mano del hombre, en el contexto de un ingreso per cápita anual equivalente a casi quince mil dólares⁵. Como es de suponer, la conciliación de los distintos elementos resulta, a lo menos, compleja.

Quienes han gobernado Chile en los últimos veinte años han mostrado una disposición constante para suscribir las convenciones sobre patrimonio cultural elaboradas a instancias de UNESCO, lo que han hecho profusamente. Adicionalmente, las mismas autoridades han demostrado con hechos su intención a adaptar la legislación interna para hacerla compatible con los principios y reglas contenidas en los tratados internacionales que han firmado. Aunque no tenemos ejemplos de ello en el plano cultural, sí tenemos demostraciones en el económico. Chile modificó significativamente su legislación en materia de secreto bancario y responsabilidad penal de las personas jurídicas para hacerlas compatibles con los principios y reglas de la OCDE, a la cual ingresó en el año 2009. Esto una prueba visible de que el interés de nuestro país por insertarse en la comunidad internacional ha funcionado, en los hechos, como un acicate eficaz para adaptar su legislación a los principios jurídicos universalmente aceptados.

Se trata de un país en que no hay una especial conciencia ni valoración del patrimonio cultural, en general. La protección del mismo es muy reciente y precaria. No hay una ley marco que trate el tema como un todo sino que hay que recurrir a distintas normas. Lo anterior se hará patente en la evolución de la normativa protectora que se hará a continuación. La referencia al patrimonio cultural religioso es prácticamente inexistente. Es el carácter histórico o artístico lo que lo hace objeto de un estatuto especial. Es por eso que hay que estudiar normas que aparentemente no está directamente relacionadas, para saber de qué manera son aplicables a ese patrimonio cultural religioso. Se analizará cuál es el marco constitucional aplicable, para seguir con la delimitación de los bienes que integran el patrimonio cultural, las categorías legales de protección junto con el tratamiento que reciben los bienes culturales religiosos. Finalmente, se revisarán las medidas fiscales que favorecen las actividades de mecenazgo y preservación del patrimonio cultural.

2. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA PROTECTORA DEL PATRIMONIO CULTURAL

2.1. Antecedentes de la normativa vigente

Como recién se señaló, en Chile no hay una ley, que sirva de marco regulatorio del patrimonio cultural como un todo. Debe recurrirse a distintos textos legales para formar una unidad.

La protección jurídica del patrimonio cultural chileno es muy reciente. Es sólo en el siglo XX, concretamente en 1925, cuando se encuentran las primeras normas que sirven de antecedente para las actualmente vigentes. La Constitución Política de ese año no hace mención al patrimonio cultural.

⁵ Ajustado por paridad de compra.

El Decreto Supremo N° 3500⁶ y el Decreto Ley N° 651⁷ son los que sentarán las bases que entregarán la primera nómina de Monumentos Nacionales con la que cuenta nuestro país.

“En el año 1923 se llevó a cabo en nuestro país la Quinta Conferencia de la Unión Panamericana (antecesora de la Organización de Estados Americanos), en la cual además de avanzar en la toma de soluciones concretas sobre la preservación y conservación de restos arqueológicos e históricos de los países americanos, se recomendó a los gobiernos integrantes de la Unión Panamericana a la dictación de leyes atinentes a estas materias”⁸.

En 1925 se nombró una Comisión Gubernativa, de carácter provisorio, que tendría bajo su cargo la tutela del patrimonio cultural. A ella se le encomendó la elaboración de un proyecto de ley que debía abordar principalmente los siguientes puntos: la restauración y conservación de los edificios históricos y arqueológicos; la adquisición por parte del Estado de objetos que necesitaban ser conservados en los distintos museos del país; y el comercio y exportación de piezas extraídas de cualquier excavación.

La Comisión Gubernativa redactó lo que fue después el Decreto Ley N° 651. Éste definió como monumentos nacionales⁹ a los edificios o ruinas de carácter histórico o artístico¹⁰, los enterratorios o cementerios de aborígenes, los monumentos públicos¹¹, las excavaciones arqueológicas¹².

⁶ Publicado en el Diario Oficial el 19 de julio de 1925.

⁷ Publicado en el Diario Oficial el 30 de octubre de 1925.

⁸ REVETRÍA, M., *El régimen jurídico de la propiedad monumental en Chile en Revista de Derecho Público*, Santiago, Chile N° 21/22, 1977 p. 87, citado por GONZÁLEZ, Fca., *La Regulación del Patrimonio Monumental en Chile. Balance y Desafíos*, Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho, Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado, 2006, p. 8.

⁹ DL n° 651, Art. 1°: “Los edificios o ruinas de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios de aborígenes; los objetos o piezas antro-po-queológicas o de formación natural que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional y cuya conservación interese a la ciencia, a la historia o al arte; 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, quedan, como monumentos nacionales, bajo la protección del Estado.”

¹⁰ DL n° 651, Art. 7°: “Será considerado monumento histórico, para los efectos de esta ley, todo edificio, ruina, lugar o sitio, pieza u objeto antro-po-queológico, mueble o inmueble, de propiedad nacional, municipal o particular, que sea declarado tal por decreto supremo que se dicte a solicitud y por acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales, previos los trámites que fijará el Reglamento.

Cualquier autoridad o ciudadano podrá denunciar ante el Gobernador del departamento, o ante el Consejo, la existencia de un monumento histórico, indicando los antecedentes que tenga para considerarlo tal y el sitio exacto o aproximado en que está ubicado, si es inmueble, o el poder en que se encuentra, si es mueble”.

¹¹ DL n° 651, Art. 12: “Se declaran monumentos públicos y quedan bajo la vigilancia del Consejo de Monumentos Nacionales, los edificios y recintos, urbanos y rurales, que tengan carácter histórico o artístico, las estatuas, columnas, fuentes, pirámides, placas, coronas, inscripciones y, en general, todos los objetos que se hubieren colocado y se colocaren en campos, calles, plazas y paseos públicos, para perpétua memoria”.

¹² DL n° 651, Art. 16: “Ninguna persona o corporación podrá hacer, en el territorio nacional, excavaciones de carácter arqueológico, antropológico, paleontológico o paleantropológico sin haber obtenido previamente la correspondiente autorización suprema, que solo se otorgará en virtud del informe favorable del Consejo de Monumentos Nacionales, y una vez que hubieren llenado los requisitos que establezca el Reglamento.

La infracción de esta disposición será penada con multa de un mil a cinco mil pesos y los objetos que se hubieren extraído pasarán a poder del Estado. La reincidencia será penada, además, con prisión de veinte a sesenta días.

Art. 17: “Serán considerados bienes nacionales los objetos o piezas de carácter científico que se extraigan de excavaciones que se practiquen en terrenos de propiedad del Estado o de las Municipalidades; o en terrenos cuyos tenedores los gocen por concesión fiscal, o a título precario o sin título de dominio.

Los monumentos nacionales quedaban bajo la protección del Estado¹³, quien ejercería su vigilancia a través de un nuevo organismo que por ese acto se creaba: el Consejo de Monumentos Nacionales¹⁴. Entre las atribuciones y deberes¹⁵ más relevantes del mismo figuran:

1. Formar el Registro de Monumentos Históricos, Públicos y de Museos.¹⁶
2. Indicar al Gobierno los trabajos de restauración, reparación, y conservación que sea necesario ejecutar en los monumentos históricos, presentar el respectivo presupuesto, dirigir estos trabajos, y fiscalizar la inversión.
3. Gestionar la reivindicación o cesión para el Estado de los Monumentos Históricos o arqueológicos que figuren como de propiedad particular.
4. Perseguir la responsabilidad de las personas que infringieren la Ley.
5. Reglamentar el acceso a los monumentos.

El Consejo de Monumentos Nacionales se financiaría con aporte estatal.¹⁷ Los Monumentos históricos podían ser de propiedad nacional, municipal o particular pero para que el propietario particular pudiera destruirlo, repararlo o transformarlo, requería autorización mediante decreto supremo, dictado previo informe favorable del Consejo. El incumplimiento de lo anterior era sancionado con una multa.¹⁸

Se establecían penas para quienes destruyeran u ocasionaren perjuicios en los monumentos públicos e históricos¹⁹ —castigados como delito de daños calificados, de acuerdo al Código Penal²⁰—. Se concedía acción popular para denunciar toda infracción²¹.

Como compensación, el Estado cederá a la persona o corporación que hubiere hecho, por su sola cuenta, los gastos de las excavaciones respectivas, un ejemplar de cada pieza que se hubiere encontrado en ellas”.

¹³ DL n° 651, Art. 8° inciso 1°.

¹⁴ DL n° 651, Arts. 1-6.

¹⁵ DL n° 651, Art. 5°: “Son atribuciones y deberes del Consejo:

1° Formar el Registro de Monumentos Históricos y Públicos. Deberán incluirse en el Registro los que existan en el territorio nacional, clasificándolos según sus características, con una relación histórica, una descripción detallada, un plano y los aspectos fotográficos de cada uno de ellos. Estos trabajos se publicarán en el Boletín de la Sociedad de Historia y Geografía, y una copia autorizada de ellos se depositará en el Archivo Histórico Nacional.

2° Indicar al Gobierno los trabajos de restauración, reparación y conservación que sea necesario ejecutar en los monumentos históricos; presentar el presupuesto de su costo; dirigir estos trabajos y fiscalizar la inversión de los fondos que para ellos se le concedan.

3° Gestionar la reivindicación o la cesión para el Estado de los monumentos históricos o arqueológicos que figuren como de propiedad particular; exigir la devolución de los objetos que pertenezcan a monumentos que sean de propiedad nacional y que se encontraren en otro poder, y perseguir la responsabilidad de las personas que infringieren la presente ley.

4° Reglamentar el acceso a los monumentos históricos o públicos y proponer al Gobierno las medidas administrativas que sean conducentes a la mejor vigilancia y conservación de los mismos.

5° Proponer al Gobierno los reglamentos que deban dictarse para el cumplimiento de la presente ley, y dirigirse a las autoridades civiles y militares y demás funcionarios de la administración, recabando su cooperación con el mismo objeto”.

¹⁶ DL n° 651, Arts. 21 y 22.

¹⁷ DL n° 651, Art. 28.

¹⁸ DL n° 651, Art. 9°.

¹⁹ DL n° 651, Art. 23: “Los particulares que destruyan u ocasionen perjuicios en los monumentos históricos o públicos, o en los objetos o piezas que se conserven en ellos o en los museos, sufrirán las penas que se establecen en los arts. 485 y 486 del Código Penal, sin perjuicio de perseguir la responsabilidad civil que les

“El ámbito de acción de este decreto fue muy limitado, entre las principales dificultades en su aplicación encontramos:

- a. Una de las trabas dice relación con la falta de recursos, tanto para el funcionamiento del Consejo, como para la reparación y conservación de los monumentos²².
- b. La falta de un reglamento que complementara la normativa general y se hiciera cargo de materias más específicas.
- c. Los miembros del Consejo de Monumentos Nacionales no percibían renta, prestaban sus servicios ad-honorem. Además no estaba claro el grado de autonomía del Consejo, y sus atribuciones eran bastante débiles.
- d. Sometimiento a un lento y complejo mecanismo burocrático de la administración pública, sobretudo para cumplir con su principal objetivo: la restauración y conservación de los monumentos históricos.²³
- e. La tutela y protección se limitaba a edificaciones aisladas, dejándose sin protección zonas o conjuntos de edificaciones con un valor cultural relevante²⁴.

“...Entre los años 1925 y 1970, el CMN²⁵ se rige por el Decreto Ley N° 651, similar a la Ley actual, pero más restringido, tanto en cuanto a sus ámbitos de acción (monumentos históricos, monumentos públicos, las excavaciones arqueológicas y el registro e inscripción de museos) como en el número de Consejeros (sólo 13). En este período el accionar de la Institución fue bastante irregular. Se declararon 50 monumentos históricos correspondiendo en su gran mayoría a iglesias, fuertes y edificios públicos²⁶.”

2.2. Normativa vigente

Al no haber en el ordenamiento jurídico chileno una ley general que sirva de marco regulatorio del patrimonio cultural como un todo, es necesario recurrir a distintos y dispersos textos normativos para tener una visión global. Dentro de ellos, se encuentran la Ley de Monumentos Nacionales con sus correspondientes modificaciones, la Ley General de Urbanismo y Construcción, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, el Reglamento de Evaluación al Impacto Ambiental,

afecte, para obtener la reparación de los daños materiales que hubiere causado en los citados monumentos o piezas”.

Art. 24: “Los empleados públicos que infringieren cualquiera de las disposiciones de esta ley, o que de alguna manera facilitaren su infracción, serán suspendidos de sus cargos por el término de uno a seis meses, previa petición del Consejo”.

Art. 26: “Toda infracción a las disposiciones de la presente ley, que no esté expresamente contemplada, será castigada con multa de cien a cinco mil pesos, sin perjuicio de la que corresponda según la ley común”.

²⁰ Los arts. 485 y 486 del Código Penal castigan dependiendo del valor del daño causado. El rango la pena va desde la reclusión menor en sus grados mínimo a máximo, es decir, de 61 días a 5 años.

²¹ DL n° 651, Art. 27.

²² JIMÉNEZ, M., *Monumentos Nacionales*. Memoria (Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales) Universidad Católica de Concepción, 2000, p. 36.

²³ DEL CAMPO, C. y SANTIBÁÑEZ, A. *Monumentos Nacionales, legislación y análisis crítico*. Memoria (Licenciadas en Ciencias Jurídicas y Sociales) Universidad de Chile, Santiago, Chile 1997, p. 7. Citado por GONZÁLEZ, Fca., *op. cit.*, p. 11.

²⁴ GONZÁLEZ, Fca., *op. cit.*, pp. 10-11.

²⁵ Sigla que identifica al Consejo de Monumentos Nacionales.

²⁶ A este respecto, véase <www.monumentos.cl> (fecha de la última consulta: 12 de julio de 2010).

la Ley que crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Actualmente, hay un proyecto de ley en trámite que pretende crear el Instituto del Patrimonio Cultural.

2.2.1. *Ley de Monumentos Nacionales*²⁷ (1970) y sus modificaciones²⁸

La Ley de Monumentos Nacionales²⁹ —de 1970— reitera que los monumentos nacionales quedan bajo la tuición y protección del Estado; los somete a un estatuto jurídico especial y, amplía la noción de los mismos: “Son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Estado, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antro-po-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo”.³⁰

En la Ley en comento, es nuevamente el Consejo de Monumentos Nacionales, —como organismo técnico— quien ejercerá la tuición por parte del Estado. Se establece su dependencia del Ministerio de Educación³¹, cuestión que en la anterior normativa no aparecía. Dentro de sus facultades y atribuciones³² está la de pronunciarse sobre la conveniencia de

²⁷ La historia de esta Ley, se puede consultar en <www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-17288/HL17288.pdf>, revisada el 11 de agosto de 2010.

²⁸ Las modificaciones a la Ley de Monumentos Nacionales son las siguientes: Ley 18.745 publicada en el Diario Oficial el 16 de octubre de 1988; Ley 19.094 publicada en el Diario Oficial el 14 de noviembre de 1991; Ley 20.020 publicada en el Diario Oficial el 14 de junio de 2005; Ley 20.033 publicada en el Diario Oficial el 1° de julio de 2005. También ha sido modificada en otros sentidos por las siguientes leyes: la Ley 20.423 publicada en el Diario Oficial el 12 de febrero de 2010. En esa oportunidad se agregó un nuevo integrante al Consejo de Monumentos Nacionales: representante del Servicio Nacional de Turismo; por la Ley 20.417 publicada en el Diario Oficial de 12 de enero de 2010, que al crear el Ministerio, el Servicio de Impacto Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, determina que la declaración de santuario de la naturaleza deberá contar siempre con un informe previo del Consejo de Monumentos Nacionales.

²⁹ Ley 17.288 publicada en el Diario Oficial el 4 de febrero de 1970. La lista de Monumentos disponible data de 1925.

³⁰ Ley 17.288, art. 1°.

³¹ Ley 17.288, art. 2°.

³² Detallados en la Ley 17.288 en su art. 6: “ Son atribuciones y deberes del Consejo:

- 1.-Pronunciarse sobre la conveniencia de declarar Monumentos Nacionales los lugares, ruinas, construcciones u objetos que estime del caso y solicitar de la autoridad competente la dictación del decreto supremo correspondiente.
- 2.-Formar el Registro de Monumentos Nacionales y Museos.
- 3.-Elaborar los proyectos o normas de restauración, reparación, conservación y señalización de los Monumentos Nacionales y entregar antecedentes a la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas y Transportes para la ejecución, de común acuerdo, de los trabajos correspondientes, sin perjuicio de las obras que el Consejo pudiera realizar por sí mismo o por intermedio de otro organismo y para cuyo financiamiento se consultaren o se recibieren fondos especiales del Presupuesto de la Nación o de otras fuentes.
- 4.-Gestionar la reivindicación o la cesión o venta al Estado o la adquisición a cualquier título por éste, de los Monumentos Nacionales que sean de propiedad particular.
- 5.-Reglamentar el acceso a los Monumentos Nacionales y aplicar o, en su defecto, proponer al Gobierno las medidas administrativas que sean conducentes a la mejor vigilancia y conservación de los mismos.

declarar ciertos objetos o lugares como monumentos nacionales, elaborar los proyectos y las normas de restauración, reparación, conservación y señalización de los Monumentos Nacionales. Se financiará con aporte estatal y con el producto de las multas que se recauden con ocasión a la contravención de las normas dispuestas por la citada Ley³³.

No innova respecto de la propiedad de los monumentos históricos, que pueden ser de propiedad fiscal, municipal, o particular, y todo trabajo de conservación, reparación o restauración en ellos queda sujeto a la autorización previa del Consejo³⁴.

En el caso de que éste pertenezca a un particular, pesa sobre el propietario la obligación de conservarlo debidamente. Tampoco podrá destruirlo, transformarlo o repararlo, sin previa autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, el que determinará las normas a que deberán sujetarse las obras autorizadas³⁵. Ésta es, sin duda, una de las cuestiones de la Ley que ha suscitado mayor discusión: no señala qué se entiende ni cuál es el alcance del deber de conservación. La declaración de monumento nacional significa al propietario del mismo una carga que debe afrontar por sí solo —sin ningún tipo de ayuda— aunque el bien esté abierto al público. La Corte Suprema ha declarado la inconstitucionalidad del artículo que establece este deber de conservación en un caso reciente³⁶.

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

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

Art. 7°: El Consejo de Monumentos Nacionales queda asimismo facultado para:

1.-Editar o publicar monografías u otros trabajos sobre los Monumentos Nacionales.

2.-Organizar exposiciones como medio de difusión cultural del patrimonio histórico, artístico y científico que le corresponde custodiar.

³³ Ley 17.288, art. 45: “La Ley de Presupuesto de la Nación consultará anualmente los fondos necesarios para el funcionamiento del Consejo de Monumentos Nacionales y el cumplimiento de los fines que la ley le asigna.

Los Juzgados de Letras ingresarán mensualmente en la Tesorería Fiscal respectiva, en una cuenta especial, a la orden del Consejo de Monumentos Nacionales, el producto de las multas que apliquen por infracciones a la presente ley”.

³⁴ Ley 17.288, art. 11: “Los Monumentos Históricos quedan bajo el control y la supervigilancia del Consejo de Monumentos Nacionales y todo trabajo de conservación, reparación o restauración de ellos, estará sujeto a su autorización previa.

Los objetos que formen parte o pertenezcan a un Monumento Histórico no podrán ser removidos sin autorización del Consejo, el cual indicará la forma en que se debe proceder en cada caso.

Estarán exentos de esta autorización los préstamos de colecciones o piezas museológicas entre museos o entidades del Estado dependientes de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos del Ministerio de Educación Pública”.

³⁵ Ley 17.288, art. 12.

³⁶ El caso que ha dado origen a tres juicios es del denominado del Palacio Pereira. 1° Recurso de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad art. 11 y 12 Ley 17.288 de 18 de junio de 2004: el Pleno de la Corte Suprema, señaló que lo dispuesto en los art. 11 y 12, de la Ley de Monumentos Nacionales —al radicar en el Consejo de Monumentos Nacionales tanto la autorización para los trabajos de conservación, reparación o restauración como la determinación de las normas a que deban sujetarse las obras autorizadas— implica necesariamente una privación de los atributos del dominio. Se citó la opinión de Enrique Evans de la Cuadra en el sentido de que, aun cuando la declaración de Monumento Nacional cabe en la idea de “interés general de la Nación”, el legislador no puede aislarse en esta idea como vía para gravar el dominio privado con limitaciones y obligaciones, por cuanto implicaría ampliar los Arts. antedichos a términos inaceptables. 2° Recurso de Protección de Inmobiliaria Maullín Ltda. contra Director de Obras Municipales de Santiago de 24 de noviembre de 2005: ante la evidente ruina del Palacio Pereira, el Director de Obras de la Municipalidad de Santiago dictó la Resolución n° 1-816 de 11 de abril de 2005, ordenando efectuar un plan de mejoramiento del inmueble. En ese momento estaban pendientes la solicitud de desafectación del mismo y dos juicios de lato conocimiento (uno contra la Inmobiliaria para reparar los daños conforme a los arts. 11 y 12 de la Ley de

“Para definir el concepto de conservación en el contexto de la protección al patrimonio cultural seguiremos a Alonso quien sostiene que el contenido de este deber posee un aspecto positivo y uno negativo; por una parte no solo incluye el “hacer” lo necesario para conservar, sino que también queda proscrito el “hacer negativo” consistente en destruir, atentar o impedir que el objeto desmerezca los valores que ostenta, por lo tanto, conservar significaría mantener el bien en estado tal que sirva para el cumplimiento de su función social o, en otras palabras, mantenerlo en un estado compatible con el interés público que tiene”³⁷.

En la práctica lo que ocurre es que nadie quiere que un determinado bien de su propiedad y que pueda potencialmente ser calificado como monumento histórico, tenga tal carácter por el peso de las obligaciones y cargas que ello conlleva y que constituyen un desequilibrio en contra de los derechos que supone tal declaratoria.

La Ley de Monumentos Nacionales ha sufrido diversas modificaciones. En primer lugar, en 1988³⁸, se señaló que los préstamos de colecciones y piezas museológicas entre museos o entidades del estado dependientes de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos del Ministerio de Educación Pública. No necesitarían autorización del Consejo de Monumentos Nacionales para remover objetos muebles que sean parte de un Monumento Histórico.

En segundo lugar, en 1991³⁹, en circunstancias en que se cambió de ciudad la sede del Congreso Nacional —desde Santiago a Valparaíso— y para poder alhajar el nuevo edificio, se admitieron préstamos o comodatos por parte de los Museos del Estado tanto al Congreso Nacional como a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, a petición del Presidente del Senado o de dicho Tribunal, según fuera el caso.

Monumentos Nacionales y otro contra el Fisco por indemnización de perjuicios), además del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los antedichos Arts. que incidía en ambos juicios. La Corte Suprema estimó que existiendo procesos pendientes, la resolución del Director de Obras era arbitraria, acogiendo el recurso de protección interpuesto en su contra. 3º Recursos de apelación y casación en la forma de Inmobiliaria Maullín Ltda. contra Fisco de Chile de 28 de octubre de 2007: se desestima la pretensión de la Inmobiliaria Maullín de responsabilizar al Fisco por la corrupción del Palacio Pereira, que éste declaró como Monumento Nacional. La Corte de Apelaciones de Santiago consideró que no se han configurado los elementos tradicionales que habilitan el pago de una indemnización de perjuicios. Además, hace presente que, si bien es cierto que la Inmobiliaria adquirió al dominio del Palacio Pereira sabiendo que era Monumento Nacional —cuya declaratoria importa una limitación o carga al dominio de aquellas aceptadas por la Constitución— y que estaba en estado ruinoso, ello no puede ser fuente de una eventual responsabilidad del Estado por la licitud de dicha carga. Esto tampoco exime al propietario de cuidar y mantener sus propias cosas con diligencia media y de rendir adecuado tributo a la cultura de la Nación como parte de la función social que debe cumplir como dueño de un Monumento Nacional. A propósito de los informes periciales —que daban cuenta del mal estado sistemático y progresivo del inmueble— quedó constancia que cerca del Palacio existe un inmueble de similares características —actualmente usado por el Instituto Superior de Comercio— que ha sido adecuadamente mantenido e incluso ha generado ingresos.

Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de 24 de noviembre de 2005, Inmobiliaria Maullín con c/Director de Obras de Municipalidad de Santiago. Recurso de protección en <www.microjuris.com>, Voces: Recurso de protección, Acto ilegal y arbitrario, Monumentos históricos, Derecho de propiedad, Gestión pendiente ante otro tribunal, Denuncia de obra ruinoso, Ley General de Urbanismo y Construcciones-Autotutela, Nulidad de acto administrativo, Recurso acogido.

³⁷ ALONSO I., M^a del R., *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*. Civitas, Madrid, 1992, p. 274. Citado por GONZÁLEZ, F., *op. cit.*, p. 31.

³⁸ Ley 18.745 publicada en el Diario Oficial el 6 de octubre de 1988. Consta de un Art. único. Agregó un nuevo inciso final al art. 11 de la Ley 17.288.

³⁹ Ley 19.094, publicada en el Diario Oficial el 14 de noviembre de 1991, art. 1º.

En tercer lugar, en una reforma de 2005⁴⁰, se introdujeron otras variaciones. Se perfeccionaron las figuras de los delitos allí contemplados⁴¹, ampliando el de daños a un monumento nacional y tipificando específicamente los delitos de hurto, robo, destrucción, alteración y receptación que recaigan en dichos monumentos, estableciendo penas privativas de libertad en ciertos e incorporando también como nuevo tipo penal la destrucción de sitios arqueológicos y paleontológicos⁴². Además, se elevaron las multas⁴³ y se actualizó la forma en que éstas se expresaban⁴⁴.

En cuarto lugar, el mismo año 2005, otra ley estableció la exención del impuesto territorial para los “bienes raíces declarados Monumentos Históricos o Públicos, acreditados por el Consejo de Monumentos Nacionales, cuando no estén destinados a actividades comerciales”⁴⁵. Este punto también ha generado críticas muy razonables por cuanto la exención de contribuciones es aplicable en el solo caso que el inmueble no sea destinado a una actividad comercial, cuando es ésa la vía que le puede permitir obtener fondos para poder cumplir con el deber de conservación que la ley le impone costeando, en parte, lo que ello significa.

En la lectura de la Ley de Monumentos Nacionales la sensación predominante es estar frente a un texto en que es un constante “no” a todo⁴⁶.

Con ocasión de la inauguración del período de legislatura ordinaria del Congreso Nacional, este año el Presidente de la República⁴⁷ ha anunciado una reforma a la Ley de Monumentos Nacionales que incluirá incentivos para los propietarios de inmuebles patrimoniales: directos, mediante fondos concursables y de asignación directa e indirectos, mediante el estímulo de donaciones de terceros para la conservación de dichos bienes.

⁴⁰ Ley 20.021 publicada en el Diario Oficial el 14 de junio de 2006 tiene un solo artículo.

⁴¹ Ley 20.021, Art. único 9 modifica el art. 38 de la Ley 17.288: “El que causare daño en un monumento nacional, o afectare de cualquier modo su integridad, será sancionado con pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales”.

Art. único 10, que introduce el Art. 38 bis: “La apropiación de un monumento nacional, constitutiva de los delitos de usurpación, hurto, robo con fuerza en las cosas, o robo con violencia o intimidación en las personas, así como su receptación, se castigará con pena de multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales, además de la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo a las normas generales. Tratándose del hurto, si no fuere posible determinar el valor del monumento nacional, se aplicará la pena de presidio menor en sus grados mínimo a máximo, además de la multa aludida en el inciso precedente”.

⁴² Lo encontramos en la Ley 17.288, arts. 12, 18, 19, 22, 23, 26, 30, 31, 38, 38 bis. Entendemos que, en este caso, la protección penal protege el culto y no el objeto en cuanto parte del patrimonio cultural.

⁴³ Ley 20.021, Art. único 12 que modifica el art. 44 de la Ley 17.288: “Las multas establecidas en la presente ley, a excepción de aquéllas fijadas en el Art. 38, serán aplicadas por el juez de letras en lo civil que corresponda al lugar en que se cometa la infracción, a petición del Consejo de Monumentos Nacionales o por acción popular”.

⁴⁴ Pasaron de expresarse en sueldos vitales a Unidades Tributarias Mensuales.

⁴⁵ Ley 20.033 publicada en el Diario Oficial el 1 de julio de 2005, art. 2°, párrafo 1, letra B, n° 12.

⁴⁶ En nuestro país hay ejemplos patéticos de esto: en el caso de las reparaciones de calles y avenidas, tanto las Municipalidades como el Ministerio de Obras Públicas se niegan a efectuar dichos trabajos, puesto que las primeras dicen que su presupuesto no alcanza y que, como las calles son bienes nacionales de uso público, es a dicho ministerio a quien le corresponde su mantención; mientras que el segundo se excusa diciendo que a las Municipalidades, por mandato legal, se les ha encargado la mantención de las mismas en la medida que se encuentren dentro de su radio.

⁴⁷ Mensaje Presidencial de S.E. el Presidente de la República, don Sebastián Piñera E. con ocasión de la apertura del período de legislatura ordinaria. p. 8 <www.gobiernodechile.cl/media/2010/.../Mensaje-presidencial-21-de-mayo.pdf>, consultado el 24 de mayo de 2010.

2.2.2. *Ley general de Urbanismo y Construcciones*⁴⁸ (1976) y *Ordenanza General de Urbanismo y Construcción*⁴⁹ (1992)

La legislación urbanística, a lo largo del tiempo, ha mostrado ciertos vacíos respecto de la protección del patrimonio. Recién en 2007 se encuentran en dicha normativa alguna referencia a la Ley de Monumentos Nacionales.

La Ley General de Urbanismo y Construcciones de incorporó la noción de inmuebles o zonas conservación histórica —sin explicar qué se entendía por tales—. Estableció que el plan regulador comunal los deberá señalar y que no podrán ser demolidos o refaccionados sin previa autorización de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo correspondiente⁵⁰. Esta es la única referencia expresa que encontramos en relación a la protección de los bienes con valor cultural, y que introduce dos nuevas categorías que se suman a las contenidas en la Ley de Monumentos Nacionales.

“En la practica la desvinculación de estos dos cuerpos legales ha significado que se superpongan las zonas típicas y las zonas de conservación histórica”, lo que acarrea que “muchos inmuebles estén protegidos por ambas categorías”⁵¹. Esta situación provoca también la superposición de organismos competentes para dar las respectivas autorizaciones tendientes a permitir el desarrollo de obras de remodelación o reconstrucción en estos bienes, organismos que además “tienen poca coordinación entre si, como el Consejo de Monumentos Nacionales, las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo y las Direcciones de Obras Municipales”⁵².

La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones de 1992, complemento de la ley del mismo nombre, ha sido modificada en 2001⁵³, 2003⁵⁴, 2007⁵⁵ y 2009⁵⁶. En un comienzo constituyó “un impulso importante orientado a armonizar las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ley sobre Monumentos Nacionales.”⁵⁷ Esto porque define los inmuebles y las zonas de conservación histórica —noción a la que nos referiremos más tarde a propósito de las categorías de bienes culturales legalmente protegidas— y así despeja el problema de la superposición de normas e instituciones en relación con las contempladas en la Ley de Monumentos Nacionales, pero “lo que no queda claro

⁴⁸ DFL 458 publicado en el Diario Oficial el 13 de abril de 1976.

⁴⁹ Decreto Supremo 47 Del Ministerio de Vivienda y Urbanismo publicado en el Diario Oficial el 5 de junio de 1992.

⁵⁰ DFL 458, art. 60.

⁵¹ ROPERT, R., “La conservación del patrimonio cultural urbano en el ordenamiento jurídico chileno”, in *Revista de Derecho Ambiental*, Santiago, Chile, año 1, n.º 1 (Diciembre 2003) p. 134. Citado por GONZÁLEZ, F., *op. cit.*, p. 19.

⁵² ROPERT, R., *op. cit.*, p. 134, citado por GONZÁLEZ F., p. 19.

⁵³ Decreto Supremo 75 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo publicado en el Diario Oficial el 25 de junio de 2001. También hay que tener presente el Decreto Supremo 177 publicado en el Diario Oficial el 25 de enero de 2003 que agregó el art. 2.1.4.3.

⁵⁴ Decreto Supremo 66 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo publicado en el Diario Oficial el 21 de abril de 2003.

⁵⁵ Decreto Supremo 103 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo publicado en el Diario Oficial el 11 de julio de 2007.

⁵⁶ Decreto Supremo 10 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo publicado en el Diario Oficial el 23 de mayo de 2009.

⁵⁷ ROPERT, R., p. 127. Citado por GONZÁLEZ, Fca., p. 20.

es qué criterios debiesen ser los determinantes para que un inmueble entre en una o en otra categoría”⁵⁸.

Recién once años después, en la reforma del año 2003⁵⁹, se determinaron las características de los inmuebles o zonas de conservación histórica. También se estableció que los planes reguladores deben identificar los inmuebles declarados monumentos nacionales y zonas típicas.⁶⁰ Las Municipalidades, a través de Planos Seccionales⁶¹, podrán establecer características arquitectónicas determinadas para los proyectos que se realicen en sectores ligados a Monumentos Nacionales, o cuando se trate de inmuebles o zonas de conservación histórica, de manera que las nuevas construcciones, o la modificación de las existentes, constituyan un aporte urbanístico relevante. Llama la atención que se trate de una atribución facultativa y no obligatoria. Los Certificados de Informaciones Previas⁶² deberán indicar las Zonas o Construcciones de Conservación Histórica o las Zonas Típicas y los Monumentos Nacionales, con sus respectivas reglas urbanísticas especiales. Respecto a los permisos de reparación, alteración o reconstrucción, la Ordenanza señala que deberá presentarse la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales o de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva, según corresponda.

Respecto a la demolición de un Monumento Nacional, la normativa comentada señala que la solicitud de ésta debe ser acompañada de un informe en el que se fundamenten las razones de seguridad o fuerza mayor que la hacen recomendable.⁶³

Posteriormente⁶⁴ se explicitó la Condición del Conjunto Armónico⁶⁵ de un proyecto de construcción, el que la tendrá cuando cumpla con ciertas exigencias de dimensión, uso, localización y ampliación. Es respecto de estos dos últimos criterios que finalmente se incluyó la entidad competente para dar la autorización correspondiente.⁶⁶ Si en el terreno

⁵⁸ GONZÁLEZ, Fca., *op. cit.*, p. 20.

⁵⁹ Decreto Supremo 56 de 2003, art. 2.1. 43.

⁶⁰ Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, art. 2.1.10.

⁶¹ Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, art. 2.7.8.

⁶² Que es el documento que la autoridad local (Dirección de Obras Municipales) normalmente emite para aclarar la normativa urbanística aplicable a un predio.

⁶³ Decreto Supremo 177, art. 4: “Tratándose de inmuebles de conservación histórica o emplazados en zonas con tal denominación, con anterioridad a la presentación de la solicitud a que se refiere este Art., el propietario deberá presentar un informe suscrito por un arquitecto en el que se fundamenten las razones de seguridad o de fuerza mayor que harían recomendable la demolición de la edificación. En base a dicho informe el Director de Obras Municipales resolverá la procedencia o no de la demolición.

Si dicha resolución fuere favorable, el propietario deberá solicitar la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales o de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva, según corresponda”.

⁶⁴ Decreto 103 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo publicado en el Diario Oficial el 11 de julio de 2007 y el Decreto 10 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo publicado en el Diario Oficial el 23 de mayo de 2009.

⁶⁵ Decreto 103 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, art. 2.6.4.

⁶⁶ Art. 2.6.4. 3: “Condición de localización y ampliación:

- a. Estar localizados en el mismo terreno en que estén emplazados inmuebles declarados Monumentos Nacionales o definidos por el Plan Regulador como inmuebles de conservación histórica y que el proyecto contemple su ampliación, restauración, remodelación, reparación o rehabilitación.
En el primer caso deberán contar con autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, conforme a la Ley 17.288, y en el segundo, con autorización de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.
- b. Estar emplazados en un predio contiguo a un inmueble declarado Monumento Nacional o definido por el Plan Regulador como inmueble de conservación histórica y que el proyecto contemple la ampliación, restauración, remodelación, reparación o rehabilitación del respectivo Monumento Nacional o inmueble de conservación histórica.

está emplazado un inmueble declarado Monumento Nacional, será el Consejo de Monumentos Nacionales; en cambio si lo está dónde hay un inmueble o zona de conservación histórica, será la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.

La condición de Conjunto Armónico —en la medida en que cumpla con las condiciones de localización y ampliación determinadas en la Ordenanza— permite aumentar hasta en un 50% el coeficiente de constructibilidad⁶⁷.

La modificación de 2009, ordena que los instrumentos de planificación territorial reconozcan las áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, entendiendo por tales “aquellas zonas o inmuebles de conservación histórica que defina el plan regulador comunal e inmuebles declarados monumentos nacionales en sus distintas categorías.”⁶⁸ Además, exige que en los mismos instrumentos se determinen las normas urbanísticas aplicables respecto a las ampliaciones, reparaciones, alteraciones u obras menores que se realicen en las edificaciones existentes y en las nuevas. Estas normas deberán ser compatibles con la protección oficialmente establecida para dichas áreas⁶⁹.

Esta última reforma ha hecho una contribución positiva en la línea de coordinar los distintos cuerpos normativos que son aplicables dependiendo del tipo de bien de que se trate, cuestión que despeja las dudas sobre el pasado. Sin perjuicio de lo anterior, parecería más razonable radicar en una misma autoridad todas las competencias que se refieran a bienes que integran el patrimonio cultural.

2.2.3. *Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (1994)*⁷⁰ y *Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (1997)*

Esta Ley junto al Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental⁷¹ inciden directamente en el tema patrimonial, a través de un tratamiento integrado de éste y el patrimonio natural, “y así se desprende de diversas definiciones contenidas en el art. 2 de la Ley, de los criterios empleados para definir la procedencia de un estudio o declaración de impacto ambiental, de los contenidos de estos documentos y de los permisos ambientales sectoriales”⁷².

En estos casos, la ampliación, restauración, remodelación, reparación o rehabilitación del inmueble declarado Monumento Nacional deberá contar con autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, conforme a la Ley 17.288, y cuando dichas obras se realicen en un inmueble de conservación histórica, con la autorización previa de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo”.

⁶⁷ Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, art. 2.6.7.

⁶⁸ Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, art. 2.1.18

⁶⁹ Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, art. 2.1.18 inciso 5°; art. 4.1.7 inciso final referido a facilitar el acceso y desplazamiento de personas con discapacidad, “Tratándose de inmuebles definidos como áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, el Director de Obras Municipales podrá, previa solicitud fundada por parte del propietario, autorizar excepciones a las disposiciones de este artículo. Dicha solicitud deberá fundarse en aspectos estructurales, constructivos o que afecten al valor patrimonial cultural del inmueble”.

⁷⁰ Ley 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1994. La última modificación fue hecha por la Ley 20.417 publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 2010.

⁷¹ Decreto Supremo 30 publicado en el Diario Oficial el 3 de abril de 1997.

⁷² ROPERT, R., *op. cit.*, p. 132. Citado por GONZÁLEZ, Fca., *op. cit.*, p. 23.

La primera premisa para comprender el alcance de las normas es que el concepto de medio ambiente⁷³ incluye no sólo el de patrimonio natural sino, también, el cultural. Aunque la Constitución nada dice sobre el particular, la definición que da la Ley permite concluir en este sentido. De allí se desprende que en nuestro país se ha optado por una visión amplia que incorpora las manifestaciones naturales y sociales al concepto de medio ambiente. Ello se puede constatar en algunas sentencias de la Corte Suprema⁷⁴ y de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt⁷⁵.

Establece un Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental⁷⁶, al que deberán sujetarse entre otros, “los instrumentos de planificación territorial, como los Planes Reguladores Comunales⁷⁷ y la ejecución de obras, programas o actividades (...) en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial”⁷⁸. El Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental considera como Área Protegida “cualquier porción del territorio, delimitada geográficamente y establecida mediante acto de autoridad pública, colocada bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental”⁷⁹. “De esta definición se desprende la intención de la autoridad de considerar todo tipo de áreas protegidas, sean estas naturales o culturales”⁸⁰.

El Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental consiste en un “procedimiento al que deben sujetarse ciertas actividades para que puedan desarrollarse lícitamente, y cuyo objetivo no es sino cautelar, resguardar y proteger aquello que conforma nuestro patrimonio histórico, cultural y biológico”⁸¹.

⁷³ Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, art. 2, letra ll. “Medio Ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

⁷⁴ Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 30 de diciembre del 2003, ROL 306-2000, Conociendo del recurso de casación en el fondo, respecto de la instalación de una antena de telecomunicaciones en el casco histórico de La Serena. Se discutió si debía o no someterse a la ley 19.300. En el Considerando n° 16 se señala. “ En efecto, el art. 2°, letra ii) entiende por medio ambiente, no solo los elementos naturales, sino también los artificiales y socio culturales”. A partir de esta premisa se establece que cualquier menoscabo o deterioro significativo ocasionado a algún electo del patrimonio socio-cultural, es comprensivo de un daño al medio ambiente, lo que faculta al ejercicio de la acción ambiental para obtener la reparación respectiva. Citado por GONZÁLEZ, Fca., *op. cit.*, p. 24.

⁷⁵ Causa ROL 612-1999, de 2 de abril del 2004 La sentencia de primera instancia dictada por el Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, reproducida casi en su totalidad por la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, en los considerandos 18 y 19 señala: “ El concepto de la Ley de Bases se engloba dentro de aquellas concepciones amplias que hemos señalado, razón por la cual el ámbito de protección del mismo, del daño sufrido, no sólo se restringe a los aspectos biológicos y físicos, si no por el contrario extiende su protección a aquellos elementos que dicen relación con el medio ambiente en su sentido socio cultural, es decir protege también el aspecto urbanístico, los monumentos, el paisaje, las realizaciones de ingeniería y todos aquellos aspectos sociales y culturales en general”. Este caso, promovido a través de una acción ambiental, representa el primer fallo ejecutoriado que condena a una empresa a reparar e indemnizar los daños causados al patrimonio arqueológico de Chile. ROPERT, R. y SAAVEDRA, *op. cit.*, p. 215. Citado por GONZÁLEZ, Fca., *op. cit.*, p. 24.

⁷⁶ Ley Bases Generales del Medio Ambiente, Título II párrafo 2°.

⁷⁷ Ley Bases Generales del Medio Ambiente, art. 10, letra h.

⁷⁸ Ley Bases Generales del Medio Ambiente, art. 10, letra p.

⁷⁹ Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado en el Diario Oficial el 3 de abril de 1997, art. 2. Su última modificación fue publicada en el Diario Oficial el 7 de diciembre de 2002.

⁸⁰ ROPERT, R., *op. cit.*, p. 134, citado por GONZÁLEZ, Fca., *op. cit.*, p. 25.

⁸¹ JIMÉNEZ, M., *op. cit.*, p. 71, citado por GONZÁLEZ, Fca., *op. cit.*, p. 25.

“La alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico, y en general, los pertenecientes al patrimonio cultural” deberán ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental⁸² “siendo el Consejo de Monumentos Nacionales, sobre la base de lo establecido en la resolución de calificación ambiental respectiva, el órgano del Estado competente para otorgarlo”⁸³.

La Ley General de Bases del Medio Ambiente establece que quien cause daño al medio ambiente por dolo o culpa debe responder materialmente e indemnizarlo en conformidad a la ley.⁸⁴

En 2010, se consagró legalmente el deber del Estado de facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas des-

⁸² Ley Bases Generales del Medio Ambiente, art. 11: “Los proyectos o actividades enumerados en el art. precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”.

⁸³ ROBERT, R., *op. cit.*, p. 137, citado por GONZÁLEZ, Fca., *op. cit.*, p. 25; Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, art. 73: En los permisos para realizar trabajos de conservación, reparación o restauración de Monumentos Históricos; para remover objetos que formen parte o pertenezcan a un Monumento Histórico; para destruir, transformar o reparar un Monumento Histórico, o hacer construcciones en sus alrededores; o para excavar o edificar si el Monumento Histórico fuere un lugar o sitio eriazado, a que se refieren los arts. 11 y 12 de la Ley 17.288, sobre Monumentos Nacionales, los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, serán los que se señalan en este artículo.

En el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso, se deberán señalar las medidas apropiadas para la conservación y/o protección del Monumento Histórico que se afectará”.

Art. 74: En los permisos para hacer excavaciones de carácter o tipo arqueológico, antropológico, paleontológico o antropoarqueológico, a que se refieren los arts. 22 y 23 de la Ley 17.288, sobre Monumentos Nacionales, y su Reglamento sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas, aprobado por D.S. 484/90, del Ministerio de Educación, los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, serán los que se señalan en este artículo.

En el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso, se deberá señalar las medidas apropiadas para la conservación y/o protección de los sitios arqueológicos, antropológicos o paleontológicos que serán afectados, en consideración a:

- a) La identificación y localización del sitio arqueológico, antropológico o paleontológico que pueda resultar afectado.
- b) Las características del sitio y su propuesta de intervención, según lo señalado en el informe de investigadores acreditados por la Ley N° 17.288 y su Reglamento.

Art. 75: “En el permiso para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación, a que se refiere el Art. 30 de la Ley 17.288, sobre Monumentos Nacionales, los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, serán los que se señalan en este Art.

En el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso, se deberán señalar las medidas apropiadas para la preservación del estilo arquitectónico general de las zonas típicas o pintorescas que se afectarán”.

⁸⁴ Ley Bases Generales del Medio Ambiente, arts. 3 y 51. Este último dispone que: “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley. No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley. Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”.

tinadas a la protección del medio ambiente⁸⁵. Asimismo se incluyó al Consejo de Monumentos Nacionales dentro de un comité para realizar las evaluaciones ambientales⁸⁶.

2.3. Ley que crea el Consejo Nacional de la Cultura y de las Artes y el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes (2003)

El Consejo Nacional de la Cultura fue creado por la Ley 19.891⁸⁷ con personalidad jurídica y patrimonio propio y con relación directa con el Presidente de la República⁸⁸. Es presidido por un presidente que tiene el rango de Ministro de Estado⁸⁹.

Hay algunos que lo vieron con optimismo: “Pues bien: la creación del Consejo, junto con corregir la fragmentación y dispersión ya anotadas, tiene todas las ventajas de un ministerio y ninguno de sus inconvenientes. Ninguno de sus inconvenientes, porque en el Consejo, a diferencia de lo que pasa en los ministerios, su órgano directivo superior interno no es unipersonal, sino colegiado, y sus ventajas, puesto que, al darse al Presidente del Consejo rango de ministro, se consiguió que éste se relacione directamente con el Presidente de la República, tenga un lugar en el Gabinete, se vincule en condiciones de igualdad con el resto de los ministros, concurra a las comisiones y a la sala de ambas cámaras del Congreso en calidad de ministro, y consiga, tanto nacional como internacionalmente, la visibilidad e importancia que debe tener quien representa al Gobierno en materias de orden cultural”⁹⁰.

Tiene por objeto apoyar el desarrollo de las artes y la difusión de la cultura, contribuir a conservar, incrementar y poner al alcance de las personas el patrimonio cultural de la nación y promover la participación de éstas en la vida cultural del país⁹¹.

⁸⁵ Ley 20.417 publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 2010, art. 4°: “Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente.

Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

⁸⁶ Ley 20.417 art. 86: “Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario.

Las Direcciones Regionales de Evaluación Ambiental conformarán un comité técnico integrado por el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, quien lo presidirá, y el Director Regional de Evaluación Ambiental, los directores regionales de los servicios públicos que tengan competencia en materia del medio ambiente, incluido el Gobernador Marítimo correspondiente, y el Consejo de Monumentos Nacionales. Este comité elaborará un acta de evaluación de cada proyecto la que será de libre acceso a los interesados”.

⁸⁷ Ley 19.891 que Crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y de las Artes, publicada en el Diario Oficial el 23 de agosto de 2003.

⁸⁸ Ley 19.891, art. 1°.

⁸⁹ Ley 19.891, art. 5°.

⁹⁰ SQUELLA, A., *La Nueva Institucionalidad Cultural de Chile*, Colección de Legislación Comentada N° 12, Edeval, Valparaíso, 2008, p. 49.

⁹¹ Ley 19.891, art. 2°.

Paradójicamente, todos los actos administrativos que, según las leyes, requieran la intervención de un Ministerio, deberán realizarse a través del Ministerio de Educación⁹².

Dentro de sus funciones le corresponde proponer la adquisición para el Fisco de bienes inmuebles de carácter patrimonial cultural por parte del Ministerio de Bienes Nacionales.

Asimismo crea un Fondo nacional de Desarrollo Cultural y de las Artes que será administrado por el Consejo y que dentro de sus acápites contemplará uno relativo a la conservación y difusión del patrimonio cultural, destinado a financiar proyectos de conservación, recuperación y difusión de los bienes patrimoniales intangibles y tangibles, muebles e inmuebles protegidos por la Ley 17.288. Los recursos se otorgarán por concurso público⁹³. Entendemos que aquí podría caber la participación de todas las construcciones que tienen el carácter de Monumentos Nacionales de acuerdo a la Ley 17.288. A propósito del terremoto que azotó al país el 27 de febrero de 2010, el Consejo, —haciendo un esfuerzo de reasignación de fondos—, puso a disposición de las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro⁹⁴ fondos necesarios para reconstruir inmuebles de alto valor patrimonial dañados, a los que hay que concursar⁹⁵.

El Consejo pasó a ser un organismo adicional a los ya existentes en relación a la cultura. No pasó a ser una instancia coordinadora de todas las actividades o acciones relativas al patrimonio cultural.

2.4. Proyecto de Ley que crea el Instituto del Patrimonio Cultural

Ante la evidente dispersión tanto normativa como de autoridades abocadas al tema patrimonial, la Presidenta de la República convocó en 2006 a diversas personas a integrar la “Comisión de Institucionalidad Patrimonial”. Luego de varios meses de trabajo, dicha comisión entregó sus propuestas.

En 2009, el Ejecutivo presentó al Congreso el Proyecto de Ley que crea el Instituto del Patrimonio Cultural⁹⁶ y cuya tramitación no ha avanzado significativamente a la fecha⁹⁷. En el Mensaje fundamenta la iniciativa en “una institucionalidad cultural que quedó a medio camino y que muestra a diversas instituciones operando en este campo de modo disperso, la falta de una mirada global del Patrimonio como una política de Estado que canalice la preocupación nacional que comienza a percibirse sobre la materia, lenguas autóctonas que se deterioran, edificios amenazados o destruidos, sitios arqueológicos abandonados, manifestaciones populares subvaloradas, entre otros aspectos”⁹⁸.

Dentro de sus principales disposiciones, se destaca la noción de patrimonio cultural, la incluye los bienes materiales como los inmateriales —estableciendo las categorías de “Obras Maestras del Patrimonio Cultural Inmaterial” y “Tesoros Humanos Vivos”, modificando la Ley de Monumentos Nacionales⁹⁹. “Mención especial, en este aspecto, ameritan

⁹² Ley 19.891, art. 1°.

⁹³ Ley 19.891, art. 30, n° 3.

⁹⁴ La suma referida es de 900 millones de pesos, es decir, US\$1,730.769 aproximadamente.

⁹⁵ Para ver el texto completo, <www.consejodelacultura.cl/portal/index.php?page=articulo&articulo=11739>, consultado el 17 de junio de 2010.

⁹⁶ Mensaje 426-357 del 18 de mayo de 2009.

⁹⁷ Nos situamos en agosto de 2010.

⁹⁸ Mensaje 426-357, p. 3.

⁹⁹ Mensaje 426-357, art. 12: “Para los efectos de la presente ley se entenderá por patrimonio cultural el conjunto de bienes materiales e inmateriales a los que la comunidad les atribuye valores a ser transmitidos de una

las manifestaciones del patrimonio inmaterial y la creciente necesidad de fortalecer la identidad de nuestros pueblos en el contexto del proceso de globalización. Chile se encuentra en permanente inserción en el mundo y, en este contexto, la identidad cultural del país es un proceso en constante formación, que se realiza a través de la afirmación de los valores propios y el diálogo con otras culturas. Nuestro país comparte, con diversas regiones del mundo, los valores de la modernidad, de los derechos humanos, de la democracia, la tolerancia religiosa y la libertad de expresión”¹⁰⁰.

El Instituto tiene como objeto contribuir activamente y con participación de la comunidad a la identificación, registro, difusión, valoración, protección, conservación y salvaguardia del patrimonio cultural de la Nación, en los términos contenidos en el artículo 12 de la ley. Tiene a su cargo la dirección, administración, gestión y coordinación de las bibliotecas, archivos y museos de propiedad del Estado y del patrimonio que custodian¹⁰¹.

El Instituto pasa a ser el continuador legal de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos y del Consejo de Monumentos Nacionales, de manera que las menciones que la legislación general o especial realice a las precitadas instituciones se entenderán hechas al Instituto del Patrimonio Cultural¹⁰².

época a otra, o de una generación a las siguientes. Comprende a las formas de expresión, los modos de vivir y de crear, las creaciones científicas, literarias, artísticas y tecnológicas, las obras y expresiones religiosas, los objetos, documentos y demás artefactos producto de manifestaciones artístico-culturales, las edificaciones y conjuntos urbanos y sitios de valor histórico, paisajístico, artístico, arqueológico, paleontológico y científico.

El Instituto del Patrimonio Cultural, asimismo, velará por la conservación del patrimonio natural, en el marco de la ley 17.288 de Monumentos Nacionales”.

Art. 2°.- Son Obras Maestras del Patrimonio Cultural Inmaterial las tradiciones y expresiones orales, las expresiones artísticas, los usos sociales rituales y actos festivos, junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes, los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, así como las técnicas artesanales tradicionales, que por su valor excepcional sean declarados tales por resolución del Instituto del Patrimonio Cultural.

Cualquier persona o comunidad puede informar por escrito ante el Instituto del Patrimonio Cultural la existencia de un bien que amerite ser declarado Obra Maestra del Patrimonio Cultural Inmaterial, aportando los antecedentes que fundamentan dicha medida.

Art. 4°: “ El Instituto del Patrimonio Cultural podrá identificar y reconocer oficialmente como Tesoros Humanos Vivos a las personas o grupos de personas debidamente individualizadas que poseen en grado excepcional los conocimientos, técnicas y habilidades asociados con el patrimonio cultural inmaterial.

La identificación y reconocimiento señalados se realizará por resolución del Instituto del Patrimonio Cultural e implicará la formulación de un programa para la realización de las siguientes acciones:

- a) La conservación, perfeccionamiento, desarrollo y transmisión de los conocimientos, habilidades y técnicas de los Tesoros Humanos Vivos;
- b) Su dedicación y contribución al registro, transmisión y difusión de los conocimientos, habilidades y técnicas de las que son depositarios; y,
- c) El apoyo a las gestiones orientadas a la identificación, promoción, investigación, revitalización y puesta en valor de sus conocimientos, habilidades y técnicas y de los bienes del patrimonio cultural asociados”.

El proyecto también modifica la Ley que crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes,

¹⁰⁰ Mensaje 426-357, p. 5.

¹⁰¹ Proyecto de ley que Crea el Instituto del Patrimonio Cultural, art. 2°.

¹⁰² Proyecto de ley que Crea el Instituto del Patrimonio Cultural, art. 3°.

El proyecto de ley le atribuye al Instituto, entre otras funciones, participar en el Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental¹⁰³ reglamentado por la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y el Reglamento de Evaluación al Impacto Ambiental.

Crea un Consejo del Patrimonio Cultural al que, entre otras competencias, le da la de adoptar los acuerdos para declarar Monumentos Nacionales, desafectar o demoler, en los casos que ello correspondiere, sitios, lugares, ruinas, construcciones u objetos, así como las obras maestras del patrimonio cultural inmaterial y los tesoros humanos vivos que estime del caso, y solicitar de la autoridad competente la dictación del decreto o resolución correspondiente, de conformidad a lo señalado en la ley N° 17.288¹⁰⁴.

A primera vista, pareciera que los cambios que dicho proyecto pretende introducir son más bien de forma y no de fondo. Sin perjuicio de la ventaja que significa concentrar en una sola entidad las funciones que desempeñan distintos organismos, no basta con hacer “un cambio de nombre” sino de verdad propender a una gestión que realmente vele por la protección del patrimonio cultural y a la vez permita una eficiente gestión.

Del estudio sobre la evolución de la normativa protectora del patrimonio cultural del presente capítulo, se puede apreciar sin dificultad, la falta de una visión global del tema por parte del legislador. Tal como pasa frente a otros problemas a los que se ve enfrentado, se cree que es más fácil dictar nuevas normas que coordinar o profundizar sobre las ya existentes. También se advierte un cierto temor a invadir competencias ajenas¹⁰⁵, por ello es que la actuación de los organismos es fragmentaria y aislada. Tampoco es razonable que la protección al patrimonio cultural sea un listado de obstáculos y trabas. No obstante lo anterior, es fundamental unir las fuerzas y no dispersarlas.

3. MARCO CONSTITUCIONAL: LIBERTAD RELIGIOSA Y TUTELA DE LOS BIENES CULTURALES

La Constitución Política de la República de Chile de 1980, actualmente vigente, no contiene un tratamiento directo y explícito del patrimonio cultural, en general, ni del religioso, en particular. Tampoco tutela de una manera especial los bienes que forman parte de éste.

Al referirse a la libertad religiosa¹⁰⁶ omite el tema. Sólo se refiere a los bienes de las confesiones religiosas destacándose tres cuestiones: primero, señalando que podrán erigir

¹⁰³ Proyecto de ley que Crea el Instituto del Patrimonio Cultural, art. 4 letra t: “Participar en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental como organismo con competencia ambiental de acuerdo a la ley N° 19.300 y entregar los permisos ambientales sectoriales conforme a dicha ley, al Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y a la ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales o según las normas que las reemplacen”.

¹⁰⁴ Proyecto de ley que Crea el Instituto del Patrimonio Cultural, art. 14, letra b.

¹⁰⁵ En nuestro país hay ejemplos patéticos de esto: en el caso de las reparaciones de calles y avenidas, tanto las Municipalidades como el Ministerio de Obras Públicas se niegan a efectuar dichos trabajos, puesto que las primeras dicen que su presupuesto no alcanza y que, como las calles son bienes nacionales de uso público, es a dicho Ministerio a quien le corresponde su mantención; mientras que el segundo se excusa diciendo que a las Municipalidades, por mandato legal, se les ha encargado la mantención de las mismas en la medida que se encuentren dentro de su radio.

¹⁰⁶ Constitución Política de la República de Chile, art. 19: La Constitución asegura a todas las personas: N°6: La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.

templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por leyes y ordenanzas; segundo, es que en relación a los bienes de las iglesias, las confesiones y las instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; y, tercero, es que los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones.

Sólo es posible apreciar una protección directa pero implícita de dicho patrimonio en relación al derecho a la educación y otra indirecta, en alusión al derecho de propiedad.

La Carta Fundamental al asegurar a todas las personas el derecho a la educación¹⁰⁷, señala que “corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación”¹⁰⁸. Sin embargo, esta garantía fundamental no está tutelada por el recurso de protección¹⁰⁹.

Se han presentado dos proyectos de ley destinados a modificar este numeral, consagrando el derecho a la cultura como nueva garantía constitucional¹¹⁰ y el derecho de goce del patrimonio cultural e histórico de la Nación¹¹¹. Sin embargo, su tramitación no ha avanzado significativamente.

Las confesiones religiosas podrán erigir templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por leyes y ordenanzas.

Las iglesias, las confesiones y las instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones”.

¹⁰⁷ Constitución Política de la República de Chile, Art. 19: “La Constitución asegura a todas las personas: N° 10°.- El derecho a la educación.

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

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

El Estado promoverá la educación parvularia.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.

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

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

¹⁰⁸ Constitución Política de la República de Chile, art. 19, n° 10, inciso 6°.

¹⁰⁹ Constitución Política de la República de Chile, art. 20.

¹¹⁰ *Cfr.* Boletín Jurídico del Centro de Libertad Religiosa, Celir Derecho UC, Año II N° 10. Boletín n° 2242-07 de 15 de septiembre de 1998. Consagra modificaciones al art. 19 de la Constitución Política de la República. En primer lugar incorpora un nuevo número 27 mediante el cual se consagra el derecho a la cultura e impone al Estado la obligación de fomentar el desarrollo y difusión de corporaciones culturales en el país, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación, así como la inclusión de contenidos transversales en los programas de educación obligatoria. En segundo lugar, y acorde al nuevo numeral, se suprime en el inciso cuarto del N° 10 de la Constitución Política de la República la frase “la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación”.

¹¹¹ *Cfr.* Boletín Jurídico del Centro de Libertad Religiosa, Celir Derecho UC Año II N° 5. Boletín n° 4988-07 de 17 de abril de 2007. Modifica la Constitución Política de la República consagrando el derecho a gozar del patrimonio cultural e histórico de la Nación. Cuatro Arts. mediante los cuales se modifica el art. 19, n° 10 en cuanto propone consagrar el derecho de goce del patrimonio cultural e histórico de la Nación y pretende incluir como deber de la comunidad el contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la cultura además de la educación. Se modifica el art. 19, n° 24 inciso 2° al proponer que ley podrá establecer restric-

Posteriormente, la Constitución consagra el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales¹¹², estableciendo que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social¹¹³. Entiende que esta función social¹¹⁴ comprende, entre otros, la conservación del patrimonio ambiental¹¹⁵, noción que incluye no sólo el medio natural sino también el patrimonio cultural. Por lo tanto, sólo por ley pueden imponerse restricciones al derecho de propiedad, en términos absolutos —mediante la expropiación— o relativos, con el establecimiento de servidumbres.

4. DELIMITACIÓN DE LOS BIENES QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO CULTURAL DE CADA PAÍS Y CATEGORÍAS LEGALES DE PROTECCIÓN

No es posible encontrar en nuestro ordenamiento una definición explícita sobre patrimonio cultural. Chile ha ratificado la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972¹¹⁶. A partir de la noción que ahí se establece, es factible señalar que los bienes que integran el patrimonio cultural se relacionan con Monumentos Nacionales e Inmuebles y Zonas de conservación histórica.

4.1. Monumentos Nacionales

4.1.1. *Noción y clasificación*

Como se dijo anteriormente, en la Ley de Monumentos Nacionales se establecen las clases de monumentos nacionales que quedan bajo la tuición y protección del Estado y sujetos a un estatuto jurídico especial. Son monumentos nacionales los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos

ciones específicas al derecho de propiedad con el objeto de proteger el patrimonio cultural e histórico de la nación ampliando el contenido de la función social del dominio. Y finalmente se modifica el art. 20 con la intención de hacer procedente el recurso de protección para cautelar el derecho a gozar del patrimonio cultural e histórico de la nación en aquellos casos en el que este derecho se vea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

¹¹² Constitución Política de la República de Chile, art. 19, n° 24.

¹¹³ Constitución Política de la República de Chile, art. 19, n° 24, inciso 2°.

¹¹⁴ Hay un proyecto de ley en trámite que pretende ampliar aún más la función social de la propiedad de manera de proteger el patrimonio cultural e histórico de la nación. *Cfr.* Boletín Jurídico del Centro de Libertad Religiosa, Celir Derecho UC Año II n° 5, Boletín n° 4988-07 de 17 de abril de 2007.

¹¹⁵ Constitución Política de la República de Chile, art. 19, n° 24, inciso 3°.

¹¹⁶ Ratificada por Chile el 20 de febrero de 1980, art. 1°: A los efectos de la presente Convención se considerará “patrimonio cultural”: Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, Los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico”.

de los aborígenes, las piezas u objetos antro-po-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo. Su tuición y protección se ejercerá por medio del Consejo de Monumentos Nacionales, en la forma que determina la presente ley¹¹⁷.

Dentro de ellos, podemos distinguir: los monumentos históricos, las zonas típicas, los santuarios de la naturaleza¹¹⁸ y los monumentos arqueológicos, monumentos paleontológicos¹¹⁹ y monumentos públicos¹²⁰, que tienen el carácter de monumento nacional por el solo ministerio de la Ley N° 17.288.

Los Monumentos Históricos¹²¹ son 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.

Las zonas típicas¹²² o también llamadas pintorescas “son conjuntos inmuebles urbanos o rurales, de valor urbanístico, paisajístico y ambiental. Muchas corresponden al entorno

¹¹⁷ Ley 17.288, art. 1°.

¹¹⁸ Ley 17.288, art. 31: “Son santuarios de la naturaleza todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado.

Los sitios mencionados que fueren declarados santuarios de la naturaleza quedarán bajo la custodia del Consejo de Monumentos Nacionales, el cual se hará asesorar para los efectos por especialistas en ciencias naturales.

No se podrá, sin la autorización previa del Consejo, iniciar en ellos trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural.

Si estos sitios estuvieren situados en terrenos particulares, sus dueños deberán velar por su debida protección, denunciando ante el Consejo los daños que por causas ajenas a su voluntad se hubieren producido en ellos.

Se exceptúan de esta disposición aquellas áreas que en virtud de atribución propia, el Ministerio de Agricultura declare Parques Nacionales o tengan tal calidad a la fecha de publicación de esta ley.

La infracción a lo dispuesto en este Art. será sancionada con multa de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales.”

¹¹⁹ Ley 17.288, art. 21.

¹²⁰ Ley 17.288, art. 17: “Son Monumentos Públicos y quedan bajo la tuición del Consejo de Monumentos Nacionales, las estatuas, columnas, fuentes, pirámides, placas, coronas, inscripciones y, en general, todos los objetos que estuvieren colocados o se colocaren para perpetuar memoria en campos, calles, plazas y paseos o lugares públicos.”

¹²¹ Ley 17.288, art. 9: “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.”

¹²² Ley 17.288, art. 29: “Para el efecto de mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos, el Consejo de Monumentos Nacionales podrá solicitar se declare de interés público la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de dichas poblaciones o lugares o de determinadas zonas de ellas”.

Art. 30. “La declaración que previene el Art. anterior se hará por medio de decreto y sus efectos serán los siguientes:

1.- Para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación, se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos

de un Monumento Histórico. Pueden ser grupos de construcciones, parques, lugares agrestes, etc.”¹²³. Si en estas zonas se quieren levantar construcciones nuevas o ejecutar obras de reconstrucción o conservación, se requerirá una autorización previa por parte del Consejo de Monumentos Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona¹²⁴. Los avisos, carteles, instalaciones eléctricas o telefónicas, sean permanentes o provisionales se sujetarán al Reglamento de la Ley del Consejo de Monumentos Nacionales¹²⁵.

Los monumentos arqueológicos¹²⁶ son “lugares, ruinas, y yacimientos y piezas antroarqueológicas que existan sobre o bajo la superficie del territorio nacional son de propiedad del Estado por el solo ministerio de la ley.

Las Municipalidades, a través de sus Planes Seccionales podrán establecer características arquitectónicas determinadas para los proyectos que se realicen a sectores ligados a Monumentos Nacionales, de manera que las nuevas construcciones o las modificaciones de las existentes constituyan un aporte urbanístico relevante¹²⁷.

No interesan aquí las otras clases de Monumentos Nacionales.

4.1.2. *Limitaciones a su transferencia*

Sólo el Presidente de la República, por decreto fundado, puede autorizar la exportación de bienes que en sí mismos sean Monumentos Nacionales, o que formen parte de éstos, así como de objetos, piezas, cuadros, libros o documentos privados o públicos que, por su carácter histórico o artístico, deban conservarse en museos o archivos o permanecer en algún sitio público a título conmemorativo o expositivo. Tratándose de Monumentos Nacionales, la autorización requiere un informe previo favorable del Consejo de Monumentos Nacionales.

Adicionalmente, en la venta o remate de un Monumento Histórico de propiedad particular, el Estado tiene el derecho preferente de adquisición en un valor que determinarán peritos. Las Casas de Martillo tienen obligación de alertar a la autoridad sobre posibles subastas de objetos o bienes que notoriamente puedan constituir monumentos históricos. Incluso, el Consejo de Monumentos Nacionales puede pedir a los organismos competentes la expropiación de los Monumentos Históricos de propiedad particular que, en su concepto, convenga conservar en poder del Estado¹²⁸.

Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados.

2.- En las zonas declaradas típicas o pintorescas se sujetarán al reglamento de esta ley los anuncios, avisos o carteles, los estacionamientos de automóviles y expendio de gasolina y lubricantes, los hilos telegráficos o telefónicos y, en general, las instalaciones eléctricas, los quioscos, postes, locales o cualesquiera otras construcciones, ya sea permanentes o provisionales.

La infracción a lo dispuesto en este Art. será sancionada con multa de cinco a doscientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública.”

¹²³ Nómina de Monumentos Nacionales declarados entre 1925 y 2004. Segunda Serie n° 90, 1ª Edición, *Cuadernos del Consejo de Monumentos Nacionales*, p. 5.

¹²⁴ Ley de Monumentos Nacionales, art. 30, n° 1.

¹²⁵ Ley de Monumentos Nacionales, art. 30, n° 2.

¹²⁶ Ley 17.288, art. 21.

¹²⁷ Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, art. 2.7.8.

¹²⁸ Ley 17.288, arts. 14, 15 y 16.

4.2. Inmuebles y zonas de conservación histórica

Otra categoría de protección es la que destaca los inmuebles y Zonas de conservación histórica¹²⁹ que, tal como se señaló precedentemente fue introducida por la Ley General de Urbanismo y Construcción. Se entiende por Inmueble de conservación histórica, el individualizado como tal en un instrumento de planificación territorial dadas sus condiciones arquitectónicas, históricas o de valor cultural y que no cuenta con la declaratoria de Monumento Nacional. Para que las construcciones ostenten dicha calidad requieren cumplir cualquiera de las siguientes características:

- a. Que se trate de inmuebles que representen valores culturales que sea necesario proteger o preservar, sean estos arquitectónicos o históricos, y que no hubieren sido declarados Monumento Nacional, en la categoría de Monumento Histórico.
- b. Que se trate de inmuebles urbanísticamente relevantes cuya eventual demolición genere un grave menoscabo a las condiciones urbanísticas de la Comuna o localidad.
- c. Que se trate de una obra arquitectónica que constituya un hito de significación urbana, que establece una relación armónica con el resto y mantiene predominantemente su forma y materialidad original.

La zona de conservación histórica es el área o sector individualizado como tal en un Instrumento de planificación territorial, conformado por uno o más conjuntos de inmuebles de valor urbanístico o cultural cuya asociación genera condiciones que se quieren preservar. Para declararla, se requiere que cumplan cualquiera de las siguientes características¹³⁰:

- a. Que se trate de sectores cuya expresión urbanística represente valores culturales de una localidad y cuyas construcciones puedan ser objeto de acciones de rehabilitación o conservación.
- b. Que se trate de sectores urbanísticamente relevantes en que la eventual demolición de una o más de sus edificaciones genere un grave menoscabo a la zona o conjunto.
- c. Que se trate de sectores relacionados con uno o más Monumentos Nacionales en la categoría de Monumento Histórico o Zona Típica. En estos casos deberán identificarse los inmuebles declarados Monumento Nacional, los que se registrarán por las disposiciones de la Ley N° 17.288.

Las Municipalidades, a través de sus Planes Seccionales podrán establecer características arquitectónicas determinadas para los proyectos que se realicen a sectores ligados a inmuebles o zonas de conservación histórica, de manera que las nuevas construcciones o las modificaciones de las existentes constituyan un aporte urbanístico relevante¹³¹.

Los inmuebles o zonas de conservación histórica que se declaren como tales estarán regulados por una Ordenanza Local, emanada de la Municipalidad respectiva y no podrán ser demolidos o refaccionados sin previa autorización de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo correspondiente¹³².

¹²⁹ Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, art. 1.1.2.

¹³⁰ Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, art. 2.1.43, n° 1.

¹³¹ Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, art. 2.7.8.

¹³² Ley General de Urbanismo y Construcciones, art. 60 inciso 2° y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, art. 2.1.10, n° 3, letra c y art. 2.7.8.

5. TRATAMIENTO QUE RECIBEN LOS BIENES CULTURALES RELIGIOSOS EN LA LEGISLACIÓN. GRADO DE RECONOCIMIENTO DE LA PROPIEDAD ECLESIAÍSTICA

La legislación vigente no menciona ni protege directamente los bienes que forman parte del patrimonio cultural religioso. Es su carácter histórico, artístico o su antigüedad, lo que los hace ser objeto de un tratamiento especial. No se trata de un tema que se haya estudiado en profundidad.

Hacemos presente —con mucha vergüenza— que sólo se encuentra una referencia explícita —en una norma de rango inferior—, a propósito del Estudio de Impacto Ambiental, es decir, del estudio que debe hacerse sobre aquellos proyectos o actividades que puedan causar impacto ambiental en cualquiera de sus fases y los contenidos mínimos que éste debe contener. Allí se dice que deben incluirse dentro del mismo, los elementos que conforman el patrimonio cultural religioso¹³³.

Es importante saber que en Chile no hay Concordato con la Iglesia Católica ni Acuerdo alguno con otras confesiones religiosas. Entraremos a distinguir a continuación cuáles serían las normas aplicables en uno y otro caso. Antes de ello, parece relevante mencionar que la Constitución Política sienta ciertas premisas previas que dan un marco comprensivo para todas las situaciones: garantiza el derecho de propiedad¹³⁴, la igualdad ante la ley, entendiendo que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias¹³⁵, la autonomía de los grupos intermedios para cumplir sus fines específicos¹³⁶, la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio¹³⁷.

Desde otra punto de vista, cabe señalar que dentro de la normativa protectora del patrimonio religioso y sin perjuicio que existan delitos estén tipificados en diversos cuerpos legales, en el Código Penal, la consideración acerca del lugar dónde se cometió el delito —si es un lugar de culto— constituye una circunstancia agravante de la responsabilidad penal¹³⁸. Asimismo, se castiga a los que ultrajaren los objetos de un culto, sean en los lugares destinados a él o que sirven habitualmente para su ejercicio, sea en las ceremonias

¹³³ Reglamento de Evaluación del Impacto Ambiental, art. 12 f.6.

¹³⁴ Constitución Política de la República de Chile, art. 19 n° 24 incisos 1°, 2° y 3°: “La Constitución asegura a todas las personas:

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

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.”

¹³⁵ Constitución Política de la República de Chile, art. 19, n° 2, incisos 1° y 2°.

¹³⁶ Constitución Política de la República de Chile, art. 1°, inciso 3°.

¹³⁷ Constitución Política de la República de Chile, art. 19, n° 26.

¹³⁸ CORTÍNEZ, R. (coord.), CELIS, A. y PIMSTEIN, M. E., *Derecho Eclesiástico Chileno. Recopilación de Normas Concordadas y Comentadas*, (en prensa), Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2010, p. 125. De acuerdo al art. 12, n° 17 letra a del Código Penal, se considera agravante el cometer un delito en un lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República.

públicas de ese mismo culto¹³⁹. Entendemos que en este caso la protección penal protege el culto y no el objeto como parte del patrimonio cultural.

5.1. Patrimonio cultural de la Iglesia Católica

La Iglesia Católica tiene personalidad jurídica de derecho público y se rige por el derecho canónico, en virtud del art. 547 inciso 2^o¹⁴⁰ del Código Civil y el art. 20¹⁴¹ de la Ley de Constitución Jurídica de Iglesias y Organizaciones Religiosas.

Por una parte, la propiedad eclesiástica está reconocida por el ordenamiento estatal y, por otra, éste reconoce la vigencia de las normas canónicas. En estas últimas se encuentran disposiciones sobre el patrimonio cultural¹⁴². Así podemos distinguir entre bienes preciosos, exvotos, cosas sagradas y archivos.

Los bienes preciosos¹⁴³ son aquellos que tienen un valor notable por razón del arte o de la historia o de la materia de la que están hechos. Lo anterior, no necesariamente se aprecia desde un punto de vista económico. Estos bienes están sujetos a plazos de prescripción especiales¹⁴⁴. En el inventario deben detallarse todas aquellas cuestiones que los identifican y su valor; requieren autorización de la Santa Sede¹⁴⁵ para una enajenación válida¹⁴⁶ y para su restauración requieren licencia escrita del Ordinario¹⁴⁷ quien antes debe consultar a personas expertas.

Los exvotos¹⁴⁸, son aquellos bienes donados a la Iglesia en razón de un voto, por favores recibidos y constituyen una manifestación del arte o la piedad popular. Para enajenarlos se requiere licencia de la Santa Sede¹⁴⁹ aunque su valor no sea muy considerable, por cuanto se trata de bienes que son especialmente sensibles para la piedad de los fieles.

¹³⁹CORTÍNEZ, R. (coord.), CELIS, A. y PIMPSTEIN, M. E., *op. cit.*, p. 127. Código Penal, art. 139, n° 2, se les aplica la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias anuales.

¹⁴⁰Código Civil, art. 547: "Las sociedades industriales nos están comprendidas en las disposiciones de este título; sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código y por el Código de Comercio.

Tampoco se extienden estas disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas, y los establecimientos que se costean con los fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales".

¹⁴¹Ley de Constitución Jurídica de Iglesias y Organizaciones Religiosas, art. 20: "El Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea ésta de derecho público o de derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio, sin que ello sea causa de trato desigual entre dichas entidades y las que se constituyan en conformidad a esta ley."

¹⁴²Código de Derecho Canónico, canon 1283, n° 2.

¹⁴³El Código de Derecho Canónico actual no los define, sin embargo, el anterior de 1917, en el canon 1497, §2, aplica este criterio para definirlos. Se refieren al tema en el Código de Derecho Canónico de 1983, los cánones 1189, 1270, 1292, §2.

¹⁴⁴Código de Derecho Canónico, cánones 197 y 1270.

¹⁴⁵Normalmente esta autorización la otorgará la Congregación para el Clero. En algunas ocasiones se requerirá la intervención de la Comisión para los bienes culturales de la Iglesia.

¹⁴⁶Código de Derecho Canónico, canon 1292, §2.

¹⁴⁷Código de Derecho Canónico, cánones 1189, 134 §1.

¹⁴⁸Código de Derecho Canónico, cánones 1234 §2 y 1292 §2.

¹⁴⁹Será la Congregación para el Clero la que otorgue la licencia. Véase Código de Derecho Canónico, canon 1190.

Las cosas sagradas¹⁵⁰ son aquellas destinadas al culto divino mediante dedicación o bendición litúrgicas. Pueden ser lugares¹⁵¹ u objetos. Si pertenecen a una persona jurídica pública¹⁵², serán bienes eclesiásticos y estarán sujetos a normas especiales. Si, en cambio, pertenecen a una persona jurídica privada¹⁵³, no tendrán esta condición. En todo caso, sea quien sea el propietario de ellas, no debe dárseles un uso profano¹⁵⁴ o impropio, por cuanto están revestidas de una especial dignidad. La condición de sagrada de una cosa supone una limitación pública del derecho de propiedad sobre ella¹⁵⁵.

Los archivos también son parte del patrimonio cultural de la Iglesia. En la diócesis, el obispo diocesano debe cuidar que haya un archivo histórico, en el que se guarden de modo sistemático¹⁵⁶ los documentos que tienen valor histórico¹⁵⁷. Debe dictar las normas que regulen todo lo relativo al examen de las actas y los documentos que forman parte de los archivos¹⁵⁸. No sólo tienen relevancia al interior de ella sino también como testimonio de una serie de hechos y actos que eran de su exclusiva competencia. En Chile, hasta 1884 la Iglesia llevaba el registro de los nacimientos, matrimonios y defunciones.

En el Código de Derecho Canónico se señala que debe hacerse un inventario exhaustivo de los bienes que forman parte de éste. En el mismo sentido ha insistido la Pontificia Comisión para los Bienes Culturales de la Iglesia y la Comisión para los Bienes Culturales dependiente de la Conferencia Episcopal de Chile. Pareciera ser éste el primero de los desafíos planteados y que no ha sido tan fácil de lograr.

La historia de Chile es prácticamente inseparable de la de la Iglesia Católica. En definitiva, el patrimonio cultural de la Iglesia Católica chilena es parte integrante del patrimonio cultural de nuestro país.¹⁵⁹ Un buen ejemplo de esto es la capilla que el Padre de la Patria, Bernardo O Higgins, construyó provisoriamente en Maipú para honrar su voto antes de iniciar la batalla que traería la independencia nacional. Sin tener un valor arquitectónico significativo, es un tesoro cultural especialmente querido por los chilenos pues representa, a un tiempo, la obra del prócer, el vínculo de libertad con la Virgen del Carmen, el compromiso asumido por todos en la persona del padre de la patria.

Lo anterior también se puede constatar en cuántas de las declaratorias de Monumentos Nacionales¹⁶⁰, recaen en lugares de culto católicos. Nos atrevemos a afirmar que deben ser entre un 70 u 80%.

Por lo anteriormente expuesto, causa cierta perplejidad que el ordenamiento jurídico en mire con patética indiferencia el patrimonio cultural religioso y, prácticamente, lo ignore. Es de justicia agregar que ello está en un contexto en que falta una valoración a todos los

¹⁵⁰ Código de Derecho Canónico, canon 1171. De acuerdo al Código Civil, art. 586, las que han sido consagradas para el culto divino, se registrarán por el derecho canónico.

¹⁵¹ Código de Derecho Canónico, canon 1205 y ss.

¹⁵² Código de Derecho Canónico, canon 116.

¹⁵³ Código de Derecho Canónico, canon 116.

¹⁵⁴ Por uso profano se entiende aquél que lo aleje del fin cultural al que ha sido destinados.

¹⁵⁵ Código de Derecho Canónico, cánones 1210, 1279, 1375 y 1376.

¹⁵⁶ Código de Derecho Canónico, canon 491, §2.

¹⁵⁷ Código de Derecho Canónico, canon 491, §2.

¹⁵⁸ Código de Derecho Canónico, canon 491, §3.

¹⁵⁹ En el Día del Patrimonio Cultural chileno celebrado en Valparaíso, el Ministro de Cultura este año abogó para recuperar "La Matriz", haciendo alusión a la Iglesia que forma parte del casco histórico dañado por la fuerza del terremoto, denotando su importancia en la configuración patrimonial de la Región como polo de desarrollo cultural.

¹⁶⁰ Nos referimos a la categoría de Monumento Histórico.

otros bienes materiales e inmateriales que son parte del patrimonio cultural como un todo. Sin embargo, es posible apreciar en los últimos años una tendencia del legislador a valorar, por ahora, las expresiones religiosas de las comunidades indígenas —tanto en sus ceremonias como en los complejos ceremoniales—. Esperamos que este interés se extienda luego a otras confesiones, que hoy son ignoradas.

5.2. Patrimonio Cultural de Otras Confesiones Religiosas

La Ley de Constitución Jurídica de Iglesias y Organizaciones Religiosas —aplicable a las personas jurídicas constituidas conforme a dicha ley— no hace ninguna referencia a los bienes que componen el patrimonio cultural religioso. Somete a la legislación común lo relativo a la adquisición, enajenación y administración de los bienes necesarios para las actividades, sin perjuicio de los requisitos de validez que deban cumplir conforme a la normas jurídicas propias¹⁶¹. Además, establece que tendrán los mismos derechos, exenciones y beneficios tributarios que la Constitución Política de la República, las leyes y reglamentos vigentes otorguen y reconozcan a otras iglesias, confesiones e instituciones religiosas existentes en el país¹⁶².

6. MEDIDAS FISCALES QUE FAVORECEN LAS ACTIVIDADES DE MECENAZGO Y PRESERVACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL¹⁶³

6.1. Ley de Donaciones Culturales¹⁶⁴

La Ley de Donaciones Culturales es un estatuto que permite a la generalidad de los contribuyentes chilenos aportar dinero u otras especies a instituciones de educación superior, museos, bibliotecas y entidades sin fines de lucro que tengan el propósito exclusivo de investigar, desarrollar y difundir la cultura y el arte. Para gozar de estos beneficios, el destinatario de la donación deberá presentar y hacer aprobar un proyecto por parte del ente contralor creado en la misma Ley. Estas donaciones están liberadas de las solemnidades más gravosas que, generalmente, impone la ley chilena.

El límite máximo de la donación está en torno a un millón de dólares por año para cada donante y no excluye la posibilidad de que el mismo proyecto reciba también financiamiento gubernamental. La gratuidad del aporte es un requisito esencial para gozar del beneficio y la inobservancia de este principio acarrea fuertes sanciones para el o los infractores.

¹⁶¹ Ley 19.638, Sobre Constitución Jurídica de Iglesias y Organizaciones Religiosas publicada en el Diario Oficial el 14 de octubre de 1999, art. 14.

¹⁶² Ley 19.638, art. 17.

¹⁶³ Tradicionalmente, el Estado chileno ha pretendido que los particulares dueños de los bienes culturales asuman su conservación, a su propia costa. Sólo se entromete cuando tal mantención es deficiente, y compele al propietario a su pronta realización. Sin embargo, recientemente la prensa ha divulgado un Convenio de Colaboración por 200 millones de pesos (380.000 USD aproximadamente), suscrito entre el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Ministerio de Obras Públicas (MOP) para la restauración de la Catedral de San Marcos de Arica.

¹⁶⁴ Ley 18.985 publicada en el Diario Oficial el 28 de junio de 1990, conocida también por Ley Valdés ya que su promotor fue Gabriel Valdés Subercaseux. Fue modificada el 22 de marzo de 2001.

Las donaciones deben estar destinadas a la investigación, desarrollo y difusión de la cultura y el arte y la conservación, mantención, reparación, restauración y reconstrucción de diversos tipos de monumentos históricos, arqueológicos, públicos y zonas típicas.

El beneficio otorgado al donante lo autoriza a dar la mitad del importe de la donación como crédito directo contra sus impuestos anuales a la renta, y a imputar la otra mitad del mismo importe como gasto deducible, que en la nomenclatura legal chilena se designa como gasto necesario para producir la renta.

En sus inicios esta ley recibió una aplicación profusa. Sin embargo, luego de la modificación de 2001, su utilidad práctica se vio considerablemente reducida debido a la creación de un fondo administrado por el gobierno que captura el 30% de cada una de las donaciones hechas al amparo de esta ley, para darle el destino que éste decida sin consulta ni injerencia alguna por parte del donante.

El Presidente de la República ha anunciado un perfeccionamiento de esta Ley con el objeto de estimular las donaciones con fines culturales.¹⁶⁵ Este es un elemento trascendental como salvaguardia para el patrimonio. De lo contrario, todas las ideas programáticas sobre la materia caerán en letra muerta.

6.2. Fondo Nacional de Reconstrucción¹⁶⁶

En mayo se creó el fondo nacional de reconstrucción destinado a financiar —entre otras— la reparación del patrimonio histórico y zonas típicas, ubicados en las regiones¹⁶⁷ afectadas por terremotos, maremotos, erupciones volcánicas, inundaciones, aluviones u otras catástrofes que puedan ocurrir en el territorio nacional. Contempla beneficios tributarios para las donaciones, las que podrán proceder de Chile o del extranjero. El fondo será administrado por el Ministerio de Hacienda, quien también determinará el destino de los recursos. Establece que los beneficios no podrán acumularse con los contemplados en otras leyes¹⁶⁸.

7. CONSIDERACIONES FINALES

Definitivamente, el Bicentenario no fue el tiempo para reflexionar sobre aquellos elementos que forman parte de la identidad nacional ni de los actores sociales que contribuyeron en su configuración. Tampoco se recordará peculiarmente por obras arquitectónicas conmemorativas.

¹⁶⁵ Se plantea ampliar la base de donantes a otros contribuyentes: los del Impuesto Único de Segunda Categoría, los que llevan contabilidad simplificada y aquellas empresas que registren pérdidas, utilizando para este objeto el mecanismo contemplado en el art. 69 de la Ley 18.861, sobre donaciones universitarias.; Aumentar a cinco años el límite exigido en la Ley para los proyectos de mejoramiento, habilitación, reconstrucción y recuperación de infraestructura patrimonial; elevar a 6% el tope para estas donaciones con ciertos montos afectos a contabilidad simplificada. También se pretende mejorar la descripción de las conductas que regulan las contraprestaciones entre donantes y donatarios. Se quiere implementar la donación electrónica mediante el web pay como ocurre en países como EE.UU., para facilitar el acceso al beneficio de la ley -hoy poco conocido y restrictivo.

¹⁶⁶ Ley 20.444 que Crea el Fondo Nacional de Reconstrucción y establece Mecanismos de Incentivo a las Donaciones Efectuadas en Caso de Catástrofe, publicada en el Diario Oficial el 28 de mayo de 2010.

¹⁶⁷ La palabra región tiene un significado preciso en la organización territorial y administrativa del país. Sin embargo, aquí está ocupada en su sentido natural y obvio.

¹⁶⁸ *Cfr.* Boletín Jurídico del Centro de Libertad Religiosa Derecho UC, Año V, n° 7, Mayo 2010, p. 4.

El ordenamiento jurídico chileno no protege particularmente el patrimonio cultural religioso. Es su carácter histórico o artístico lo que lo hace objeto de un tratamiento especial como cualquier bien que tenga ese mismos atributos. Se requiere de un reconocimiento jurídico explícito del mismo.

Esta falta de reconocimiento se inserta en la prácticamente nula conciencia y valoración del patrimonio cultural, en general. Ello se debe, en parte, a una crisis generalizada de la educación. Estudios han demostrado que un porcentaje significativo de compatriotas no entiende lo que lee¹⁶⁹. También se puede explicar como una ruptura con la tradición. El mismo origen etimológico de las palabras nos da ciertas luces: patrimonio viene del latín *patrimonium* que deriva de padre y significa “bienes heredados de los padres”¹⁷⁰. Cultural, deriva de la palabra latina *cultus*, es decir, culto, “acción de cultivar o practicar algo”¹⁷¹. ¿Qué nos dejaron quienes pusieron los cimientos de nuestra patria? ¿Conocemos y hemos estudiado su legado? ¿Lo queremos? ¿Qué pretendemos dejarle a las generaciones venideras?

Es fundamental hacer despertar la conciencia colectiva que, al parecer está atenta a otras cosas, sobre la importancia de la protección, conservación e incremento del patrimonio cultural, en general, y del religioso, en particular. Las obras —materiales e inmateriales— que los componen son expresión de los hombres y mujeres que han dejado su huella —a veces grandiosa y otras, silenciosa— en la historia de un pueblo, del sentido de la belleza, de lo importante y de lo accesorio. La conservación de las propias raíces permite anclarse más sólidamente hacia adelante. Una nación sin pasado es una nación sin futuro. Las grandes civilizaciones se han caracterizado por una visión trascendente de la vida y del hombre. Es eso lo que los ha movido a conquistar el mundo. Por eso sus obras son patrimonio de la humanidad ya que no sólo les pertenecen a ellos.

Lo anterior requiere del esfuerzo del país completo. No es algo que se pueda hacer de un minuto para otro. Es un proceso al que cada uno se tiene que sentir interpelado porque redunde en el bien común. No todos tienen la misma responsabilidad, sin embargo, exige de la contribución de todos. El gran convocante, mas no el único, debe ser el Estado. “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”¹⁷².

“A la subsidiariedad entendida en sentido positivo, como ayuda económica, institucional, legislativa, ofrecida a las entidades sociales más pequeñas, corresponde una serie de implicancias en negativo, que imponen al Estado abstenerse de cuanto restringiría, de hecho, el espacio vital de las células menores y esenciales de la sociedad. Su iniciativa, libertad y responsabilidad, no deben ser suplantadas”¹⁷³.

En este cometido, el Estado no puede prescindir de las confesiones religiosas. Muchas obras dan testimonio de la forma en que el hombre se relaciona con su creador. Ellas son clave para comprender al mismo hombre. Chile es un país de tradición católica legada por los españoles. Parte significativa del patrimonio cultural chileno pertenece a la Iglesia Católica. El diálogo con la cultura tiene que convocarla. Ello no va en detrimento de una

¹⁶⁹ Uno de los ejemplos que se dieron para ilustrar esta conclusión, fue que ese porcentaje de personas no era capaz de comprender las instrucciones reseñadas en un tarro de leche en polvo para así poder prepararla.

¹⁷⁰ COROMINAS, J.: *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, Editorial Gredos, Madrid 1973.

¹⁷¹ COROMINAS, J.: *op. cit.*

¹⁷² Constitución Política de la República, art. 1º, inciso 3º.

¹⁷³ Compendio de Doctrina Social de la Iglesia, Ediciones San Pablo, Santiago de Chile, 2005, pp. 137-138.

Estado laico Además, el Estado tiene la obligación constitucional y legal de estimular la protección e incremento del patrimonio cultural. En medio de un mundo globalizado en que pareciera que hay un “gran todo”, el rescate de la identidad y la memoria y el sentido de la pertenencia a lo propio, más que parecer una dificultad a la hora de entrar en el concierto internacional, es una fortaleza que enriquece el intercambio.

En este rol, se hace imprescindible que el Estado sistematice y unifique autoridades y normas. Hoy están superpuestas. Debe existir ser una misma entidad la que piense, coordine y concrete la política cultural con una visión de largo plazo; que pueda equilibradamente fomentar las diversas expresiones culturales y no sólo una de ellas al margen de las otras. Lo anterior, convocando a todos los actores implicados cuya participación es ineludible. El asunto tampoco puede estar entregado a normas de rango inferior y a autoridades cuyos cargos no tienen la estabilidad que el tema amerita, que pueden pensar muy distintas unas de otras, lo que eleva la probabilidad de contradecirse recíprocamente.

La protección al patrimonio cultural no puede ser concebida —como lo es en la actualidad como un conjunto de restricciones y resguardos e infinidad de procesos burocráticos que entranpan el sistema—. Ejemplo de ello se aprecia en la legislación sobre Monumentos Nacionales, dónde pesa sobre el propietario del bien un deber de conservar cuyos alcances no están precisos y sin ningún beneficio como contrapartida. Lo más lógico es que cualquier particular haga todo lo posible para que el bien de su propiedad no sea alcanzado por una declaratoria de este tipo.

En esta tarea, el Estado no se basta a sí mismo. No bastan las modificaciones en la legislación, las que por cierto son fundamentales, pero no resuelven todo el problema. El tema es mucho más profundo y complejo.

Deben armonizarse los intereses públicos y privados. Además, se requiere diálogo y trabajo interdisciplinario. Las mismas condiciones geográficas del país hablan por sí solas. No es posible abarcar la larga y angosta franja de tierra teniendo presente el factor local tanto individual como colectivo. Debe crear estímulos y condiciones para que la sociedad civil tome la debida conciencia del valor del patrimonio y participe activamente en su gestión y conservación. Sin incentivos concretos, no es esperable ni exigible el compromiso de la comunidad. Los alicientes generan comportamientos e instan a realizar actividades que por propia voluntad no se efectúan. En ese sentido, deben perfeccionarse y facilitarse las donaciones con fines culturales.

“Se cuenta que, un día del gélido invierno vienés, Ferdinand Schubert tomó un fajo de papeles para encender una estufa. A punto de introducirlos en el horno, advirtió con sorpresa que se trataba de una sinfonía de su hermano Franz, la genial “Inacabada”.¹⁷⁴

Resulta estremecedor pensar que tal creación pueda haberse perdido para siempre. No permitamos que algo equivalente ocurra con tantas obras que son fruto de la creatividad de seres humanos que quisieron dejarlas como forma de vincularse con otros a quienes no conocerán, pero con respecto de los cuales podrán entrar en diálogo desde el infinito cuando su cuerpo sólo sea polvo.

¹⁷⁴ LÓPEZ QUINTÁS, A., *Descubrir la Grandeza de la Vida*, Teen STAR Chile, Programa de Educación en Afectividad y Sexualidad, p. 22.