

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 sean permanentes o provisionales.

*La infracción a lo dispuesto en este artículo 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*⁵.

Es fácil apreciar en los referidos artículos que la Ley trata de la Conservación de los Caracteres Ambientales, al referirse en su artículo 29 y siguientes que se busca *"mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos..."* agregando a continuación que lo que se busca es *"la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de dichas poblaciones o lugares o determinadas zonas de ellas"*.

Es en este ámbito, donde la Jurisprudencia administrativa y judicial, como ya hemos dicho, ha sido clara en definir que Zona Típica o Pintoresca es en sí misma una categoría especial de la Ley de Monumentos y que, en consecuencia, no es requisito que concurren copulativamente la existencia de ruinas o monumentos históricos en ellas para que se les pueda brindar protección.

Pese a ello, el verbo rector es mantener esos caracteres ambientales, que guardan en sí mismos y que implican necesariamente un rol activo y uno pasivo. Un rol activo en el sentido de que las intervenciones que se hagan en las mismas, sean armoniosas con el entorno que se protege, pues el objetivo de ellas no es congelarlas, sino desarrollarlas de manera compatible con sus valores. Un rol pasivo, tendiente a prohibir o evitar que se menoscabe esta armonía de caracteres ambientales, lo que implica no autorizar la destrucción de las mismas por la mano del hombre.

i. Análisis Hermenéutico

El artículo 19 del Código Civil señala que: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu".

⁵ Inciso agregado por la Ley N° 20.021, publicada en el Diario Oficial, el 14 de junio de 2005.

Para esta categoría especial de ZONA TÍPICA o PINTORESCA, parece central atender al Elemento Literal.

La Ley, ya desde el Título IV, como el articulado antes referido que las regula, como el artículo que entra al detalle, se refiere a *"Caracteres Ambientales"*; *"Aspectos Típicos o Pintorescos"* y *"Estilo Arquitectónico"*.

La Real Academia de la Lengua Española (www.rae.es), define:

a) Caracteres Ambientales. Carácter se define como: "Conjunto de cualidades o circunstancias propias de una cosa, de una persona o de una colectividad, que las distingue, por su modo de ser u obrar, de las demás" y Ambiente como "Condiciones o circunstancias físicas, sociales, económicas, etc., de un lugar, de una reunión, de una colectividad o de una época".

b) Aspectos Típicos o Pintorescos. Típico se define como: "Característico o representativo de un tipo" y Pintoresco señalando que, "Se dice de los paisajes, escenas, tipos, costumbres y de cuanto puede presentar una imagen peculiar y con cualidades plásticas".

c) Estilo Arquitectónico general de dicha zona. Este concepto define estilo como: "Conjunto de características que individualizan la tendencia artística de una época", en consecuencia, estilo arquitectónico tiene que ver con ese conjunto de características de la arquitectura de una determinada época.

ii. Elemento Histórico - Espíritu del Legislador

Conforme al inciso segundo del artículo 19 del Código Civil, para interpretar una expresión obscura de la ley, bien se puede recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.

De la revisión de la historia fidedigna de la ley, es posible rescatar lo siguiente:

Mensaje

Del Mensaje de S.E. el Presidente de la República, con el que inicia el Proyecto de Ley, de fecha 18 de marzo de 1969, tratado en la sesión

21°, es importante de señalar que el origen de esta ley estuvo dado por un requerimiento del medio nacional e internacional, incluida la Unesco, de actualizar nuestra legislación monumental.

Esta norma vigente vino en derogar el Decreto Ley 651, de 17 de octubre de 1925, que contaba de 29 artículos, más uno transitorio y un artículo final.

Las normas del DL 651 contemplaban en sus categorías de protección en su Título III Los Monumentos Históricos, en el Título IV Los Monumentos Públicos y en el Título V que trataba de las Excavaciones, se enfocaba a la categoría de los bienes arqueológicos y paleontológicos.

De esta suerte, es preciso destacar que la Ley N° 17.288 es la que crea la nueva tipología de protección denominada Zonas Típicas o pintorescas, aparece en esta nueva ley, vigente en la actualidad y la discusión parlamentaria no se extendió mayormente en este tópico. Es importante destacar dos aspectos del mensaje Presidencial: en primer término que en parte alguna hace referencia al Patrimonio Inmaterial y muy por el contrario, se circunscribe al patrimonio cultural tangible. Además, pese a la jurisprudencia judicial y administrativa que hoy tenemos, es preciso decir que, en las páginas 2172 y 2173 de la recopilación en que rola el mensaje, es claro que la intención del mensaje apuntaba a generar un área de amortiguamiento de las ruinas o monumentos históricos y arqueológicos, y no a constituir en sí mismo una categoría.

Mediante dictámenes N°s. 6097 y 7.524, ambos del año 2014, la Contraloría General de la República ha resuelto que, en el caso de las zonas típicas, las competencias del Consejo de Monumentos Nacionales son: En el primer caso que, "ahora bien, como puede apreciarse, la apuntada normativa se refiere al 'aspecto típico y pintoresco', lo que denota que el ámbito de competencia del Consejo respecto de tales poblaciones o lugares se limita al ámbito externo de los inmuebles. A diferencia de lo que se prescribe en el caso de los monumentos históricos, normados en el Título III del mismo texto legal, cuyo artículo 12 impide al propietario de esos bienes raíces, afectos a este régimen especial, destruirlos, transformarlos o repararlos, o hacer en sus alrededores construcciones, si no cuenta para ello con la autorización de ese órgano colegiado, el que está habilitado además para determinar las normas a que deben sujetarse las obras autorizadas y, por

ende, sin que su competencia se encuentre limitada al estilo arquitectónico general, como se verifica en las zonas típicas".

En el segundo caso expresa que, "corresponde concluir que no se advierte sustento normativo para que la autorización de que se trata pueda referirse a obras al interior de un edificio que no tengan vinculación con la apariencia del mismo, y que, por tanto, no alteren el aspecto o estilo arquitectónico general de la zona en que se emplazan. En ese contexto, el Consejo de Monumentos Nacionales no se encuentra facultado para negar la autorización del proyecto de modificación del interior del inmueble de la consulta en estudio, debiendo arbitrar las medidas necesarias para adecuar su obrar a lo expresado en el presente dictamen."

V. PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE

A. Proyecto de ley en trámite que crea el Ministerio de Cultura

En la actualidad se encuentra en primer trámite constitucional el proyecto de ley que consta de Mensaje N° 032-361 de 6 de mayo de 2013, enviado por SE el Presidente de la República. Este Proyecto, busca transformar la naturaleza jurídica del actual Consejo Nacional de la Cultura en un Ministerio de Cultura legalmente establecido.

Los principales aspectos de este proyecto consisten en:

- a) Transformar el CNCA de un servicio público descentralizado a un Ministerio de Cultura.
- b) Crear Seremis de Cultura a lo largo del país.
- c) Incorporar en su seno a los dos grandes ausentes de la institucionalidad, esto es, la Dibam y el Consejo de Monumentos Nacionales. Esta reforma busca dar integralidad al tratamiento de la cultura, a través de que el patrimonio forme parte de esta cartera de Estado. Asimismo, el actual Departamento de Derechos Intelectuales de la Dibam, pasará a formar parte de este nuevo ente.
- d) Existirá una Subsecretaría a cargo de un Subsecretario de Cultura.

e) Se crea el Consejo Nacional de la Cultura y el Patrimonio, que será la forma de mantener la composición colegiada del actual Directorio del CNCA.

f) Se crea el Instituto del Fomento de las Artes e Industrias Culturales, como servicio público descentralizado que será el continuador legal del actual CNCA como hoy lo conocemos. Se desconcentra a través de Direcciones Regionales.

g) Se crea la Dirección del Patrimonio Cultural donde se subsume la DIBAM y el CMN. Este ente tendrá a su cargo la Secretaría Ejecutiva del CMN, el sistema de Bibliotecas Públicas, el de Archivos y el de Museos. Esta se desconcentra a través de Direcciones Regionales.

h) Se crea el Fondo del Patrimonio Cultural para financiar proyectos que tengan ese fin.

i) Se incorpora la protección del patrimonio inmaterial.

Este proyecto ha sido objeto de críticas en cuanto a que: la naturaleza jurídica de la DIBAM actual y el CMN es distinta y es extraño que uno dependa de la otra; que exista una sola subsecretaría y no dos diferentes, lo que sin embargo se contradice con la duplicación de las Direcciones Regionales y la existencia de un Seremi (tres cargos). No obstante, el proyecto está bien aspectado en su trámite y debiera llegar a ser ley, si bien es menester revisar la situación remuneracional del personal de la DIBAM, largamente postergada.

B. Mediante Mensaje N°150-361 de fecha 6 de diciembre del año 2013, ingresó a la Honorable Cámara de Diputados un proyecto de ley que modifica la Ley N° 17.288

Al respecto, en líneas generales, ese proyecto recoge muchos aspectos que son valiosos, a saber:

1. El Consejo de Monumentos no es factible pensarlo con el alto número de miembros que hoy tiene y que claramente, la composición que se diseñó el año 1970 no responde hoy a lo que el país requiere. Las representaciones

e instituciones que la ley contempló ya no son las de hace 44 años atrás. Es necesario, que se establezca que el cargo de consejero no sea *ad eternum*, sino que con plazos acotados, pues se requiere que las miradas se actualicen y refresquen. Es pertinente pensar, eso sí, que su reducción no desconozca el aporte que algunas instituciones técnicas realizan y ellas permanezcan en su seno. Del mismo modo, llama la atención que no se considere en los integrantes de este órgano a los propietarios o comunidades que viven en zonas protegidas, para que ellos puedan tener un representante en el mismo. Hablamos de participación ciudadana en muchos casos y en este aspecto, sin duda esto no solo es necesario, sino urgente.

2. Falta, en todo caso, una instancia de apelación a la cual recurrir cuando el órgano falla los casos de manera que el particular se siente afectado, lo que hoy no tiene salida.

3. Asimismo, es importante visibilizar a un actor que ha estado ausente, la secretaría ejecutiva del Consejo de Monumentos, compuesta por profesionales comprometidos y competentes, que son quienes ven el día a día de lo que sucede en ese organismo. Recordemos que los Consejeros sesionan en pleno una vez al mes y quienes quedan a cargo de los acuerdos son quienes están allí los restantes días del mes. Esos funcionarios requieren que las cosas cambien, que su *status* mejore, que hablemos de una entidad que tenga patrimonio propio y personalidad jurídica, que les brinde seguridad laboral y proyección.

4. No es posible ver este proyecto desconectado del que crea el Ministerio de Cultura y Patrimonio y a ese respecto, es central que el rol del Consejo de Monumentos no sea seguir como un apéndice de lo que es la DIBAM, sino que ser un ente autónomo e independiente, con un rol de cuasi superintendencia del patrimonio cultural.

5. La descentralización del Consejo de Monumentos Nacionales en las regiones del país es también un aspecto relevante del proyecto, pues agilizará las resoluciones y solo reserva al ámbito nacional aspectos como las declaratorias y desafectaciones de monumentos.

6. Finalmente, el establecimiento de fondos e incentivos a la conservación es algo fundamental para equilibrar el desbalance constitucional de

esta normativa, pues evidentemente no responde a una igual distribución de las cargas públicas y por lo mismo, su constitucionalidad lleva años en tela de juicio y se ha traducido en lo que los constitucionalistas denominan una "expropiación regulatoria", por la carga que significa a los propietarios la responsabilidad que se les asigna en la conservación de los bienes patrimoniales de su dominio.

Si bien no es materia de esta modificación, es dable destacar el avance que ha significado la reciente modificación a la Ley de Donaciones Culturales, que entró en vigor el 1 de enero de 2014, que incorpora un número importante de cambios. Esta ley fue pensada para apoyar la reconstrucción posterremoto del 27 de febrero de 2010 y busca recoger también múltiples falencias detectadas que hacían necesaria su corrección. Dentro de los mismos, creo importante señalar que, en el ámbito que nos ocupa se incorpora entre los beneficiarios al Consejo de Monumentos Nacionales y la DIBAM, los propietarios de inmuebles declarados monumento nacional, en sus diversas categorías, de acuerdo a la Ley N° 17.288, sean estos públicos o privados, los propietarios de inmuebles de conservación históricos reconocidos por la Ley General de Urbanismo y Construcción, los propietarios de inmuebles ubicados en zonas, sectores o sitios publicados en la Lista de Patrimonio Mundial que elabora el Comité de Patrimonio Mundial de la Unesco y otras entidades, entre ellas los municipios y órganos del Estado que administren bienes nacionales de uso público, en aquellos casos que el proyecto tenga por objeto restaurar y conservar zonas típicas y zonas de conservación histórica, estableciendo que, como retribución cultural, se deben asumir dos cargas: a) Poner una placa distintiva y b) Permitir el acceso gratuito en ciertas ocasiones (Día del Patrimonio).

VI. CONCLUSIONES

Frente al estado actual de la normativa es claro que el patrimonio no está regulado de manera adecuada y hoy en muchas ocasiones, el tener un bien de esta naturaleza es un gravamen y no un privilegio (como debiera ser). No obstante eso, el tema del Patrimonio llegó a nuestra agenda para quedarse y es algo que debemos considerar y proteger, buscando que, al momento de intervenirlo se haga de manera compatible con sus valores. El peor enemigo del patrimonio no es ni la mano del hombre, ni los desastres naturales, ni tampoco los incendios, el peor enemigo de estos bienes es el

abandono y si no hacemos algo para que nuestra legislación de cuenta de que los bienes que valoramos tenemos como sociedad que protegerlos y no solo asignar esta labor al dueño, lo que nos ocurrirá es que terminaremos perdiéndolos por completo.

BIBLIOGRAFÍA

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura).

NORMAS CITADAS

Decreto Supremo N° 603, de 1972, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial del 26 de mayo de 1972.

Ley N° 18.745, de 1988, que modifica la Ley N° 17.288, que legisla sobre Monumentos Nacionales. Publicada en el Diario Oficial el 6 de octubre de 1988.

Modificado por la Ley N° 20.021, de 2005, que modifica la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, publicada en el Diario Oficial el 14 de junio de 2005.