

# EL REGIMEN JURIDICO DE LA PROPIEDAD MONUMENTAL EN CHILE

MAFALDA REVETRIA BELTRÁN

Abogado

## SUMARIO

Introducción. I. De los bienes sujetos a tutela monumental. 1. Noción de monumento. 2. Noción de monumento nacional. 3. Clases de bienes sujetos a tutela monumental. 4. Clasificación de los monumentos nacionales de acuerdo a la Ley Nº 17.288 de 1970. 4.1. Los monumentos históricos. 4.2. Los monumentos públicos. 4.3. Los monumentos arqueológicos. 4.4. Los santuarios de la naturaleza. 4.5. Las zonas típicas. II. Del procedimiento de declaración de monumentos y órganos competentes. 1. Organos administrativos encargados de la propiedad monumental. 1.1. El Consejo de Monumentos Nacionales: 1.1.1. Composición del Consejo. 1.1.2. Atribuciones del Consejo. 1.1.3. Funcionamiento. 1.2. Entidades y autoridades que cooperan con el Consejo de Monumentos Nacionales en su labor. 2. Procedimiento de declaración de monumentos. III. Consecuencias jurídicas de la declaración de monumento nacional. 1. Limitaciones al derecho de dominio. 1.1. Nociones previas. 1.2. Limitaciones en la Ley Nº 17.288: 1.2.1. Las restricciones administrativas. 1.2.2. Expropiaciones. 2. Beneficios. 2.1. Requisitos. 2.2. Tramitación. 3. Régimen de exportación. Conclusiones.

*Portadoras de un mensaje espiritual del pasado, las obras monumentales de los pueblos subsisten en el presente como un testimonio de sus tradiciones seculares.*

*Cada día más consciente de la unidad de los valores humanos, la humanidad los considera como un patrimonio común y se reconoce solidariamente responsable de su conservación para las generaciones futuras a los que debe transmitir con toda la riqueza de su autenticidad.*

Introducción de la llamada Carta de Venecia, documento oficial del 2º Congreso Internacional de Arquitectos y técnicos de los monumentos históricos. Venecia, mayo, 1964.

Los monumentos son obras irreproducibles, que poseen un valor histórico y artístico; son ellos documentos de la civilización, y bienes que despiertan un interés cultural, que suscitan una satisfacción estética y un agrado emocional en las personas, por lo cual deben ser conservados.

Si se considera, que la desaparición o la destrucción de un monumento produce el empobrecimiento o menoscabo de una nación en su aspecto espiritual, como también en el cultural y económico, y, además, se socava el acerbo cultural y los sentimientos del pueblo, es evidente que es indispensable la acción de tutela del Estado para proteger la integridad del patrimonio histórico-cultural de una nación.

Esta protección supone aceptar un concepto moderno de la misión del Estado, reconocer un justo intervencionismo estatal y la existencia de limitaciones al derecho de propiedad en favor del bien común, de las necesidades sociales<sup>1</sup>.

La protección del patrimonio histórico-cultural ha sido preocupación constante de la humanidad; ya en la antigüedad, en Roma, existía un funcionario encargado de velar por la buena conservación de los edificios públicos —el “comes intentium rerum”—, llegando incluso posteriormente un senado consulto a prohibir la transferencia de los mármoles y estatuas que formaban parte de ciertos edificios privados<sup>2</sup>.

Posteriormente, en 1462, con una bula del sumo Pontífice Pío II, se inicia la legislación protectora en los Estados Pontificios, dictándose en 1820 un edicto que reglamentaba las búsquedas arqueológicas y que aseguraba una protección efectiva de los monumentos y obras de arte.

Esta preocupación por la protección del patrimonio histórico-cultural, se conserva aún en períodos de efervescencia revolucionaria, como es el caso de Francia durante los años de la Revolución de 1789, en que se dictó una ley —el 13-4-1793— que sancionaba con dos años

<sup>1</sup>T. Bernard, *Museos y monumentos*, en Enciclopedia Jurídica, Omeba. Edit. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, tomo XIX (1964).

<sup>2</sup>O. González R., *La conservación de los monumentos históricos y sitios naturales*. París, 1937, citado por T. Bernard, cit.

de prisión a todo aquél que destruyera o mutilara las obras de arte de las Tullerías y de otros lugares públicos de la República.

En el año 1923, se celebró en Santiago de Chile la Quinta Conferencia de la Unión Panamericana. En ella se adoptaron resoluciones concretas sobre la preservación y conservación de los restos históricos y arqueológicos existentes en los países americanos y, asimismo, se recomendó a los gobiernos integrantes de la Unión Panamericana<sup>3</sup> la dictación de leyes atingentes a estas materias.

Las conclusiones de esta Quinta Conferencia, motivaron a las autoridades chilenas, promoviendo la legislación sobre el particular. Por otra parte, se observó que existían en nuestro país monumentos y construcciones de carácter artístico, histórico y arqueológico que estaban expuestos a graves deterioros, debido al abandono en que se hallaban.

Es así como el Presidente de la República de la época, don Arturo Alessandri Palma, dictó el DS (Educ.) 3.500 (19-7-1925), por la cual nombraba una Comisión Gubernativa de carácter provisorio<sup>4</sup> que tendría a su cargo la tutela del patrimonio cultural.

Este decreto constituye el primer paso dado en esta materia en nuestro país, ya que él señaló las primeras normas legales que en Chile se adoptaron al respecto.

Cumpliendo con el mandato del decreto que la creó, la Comisión Gubernativa estudió y redactó un proyecto de ley que se materializó en el DL 651 (17-10-1925).

El Art. 19 de este DL creó un organismo llamado Consejo de Monumentos Nacionales, que tenía a su cargo la tutela de los bienes declarados monumentos nacionales y regía su actuación por las normas del DS 3.500 mientras no se dictara su reglamento<sup>5</sup>.

Este reglamento nunca se dictó, y es así, como el año 1968, el Ministro de Educación de la época, don Máximo Pacheco Gómez, recomendó la formación de una Comisión para que estudiara y elaborara un proyecto de reglamento del DL 651.

Esta Comisión<sup>6</sup> inició el estudio de la materia y resolvió que era

<sup>3</sup>Antecesora de la Organización de los Estados Americanos.

<sup>4</sup>Ver inc. 10.

<sup>5</sup>Artículo transitorio del DS 3.500.

<sup>6</sup>Comisión formada por la Dra. Grete Mostny, conservadora del Museo Nacional de Historia Natural, don Juan Eyzaguirre Escobar, Secretario del

preciso dictar una nueva legislación en relación con los monumentos nacionales, puesto que la existente no estaba de acuerdo con la época.

Esta nueva legislación debía ser —en el concepto de la Comisión— mucho más amplia, incorporando nuevas responsabilidades al Consejo, las que debían decir relación con la protección del patrimonio natural, científico y los caracteres ambientales.

Asimismo, debía procurarse establecer con mayor nitidez las atribuciones del Consejo, vigorizarlas, contemplar recursos y reforzar la colaboración que debían prestar las autoridades civiles y militares al órgano encargado de la tutela monumental.

El trabajo de la Comisión se tradujo en el anteproyecto de la L. 17.288 (4-2-1970) actualmente en vigencia en nuestro país.

Como ya se señaló, esta preocupación por la conservación del patrimonio histórico-cultural se remonta a la antigüedad clásica, época en la cual algunos Estados comenzaron a adoptar medidas en este sentido.

En la actualidad, la mayoría de los Estados tienen una legislación al respecto, llegándose incluso por algunos países a establecer normas tutelares en sus respectivas leyes fundamentales, como es el caso de España e Italia<sup>7</sup>. Aun más, a partir de la 2ª postguerra, los Estados —en especial los europeos occidentales— comenzaron a adoptar medidas bilaterales y multilaterales de protección; es así como UNESCO adoptó la "Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé" (La Haya, 14 mai 1954); la "Recommandation définissant les principes internationaux á appliquer en matière de fouilles archéologiques" 1956; la "Recommandation concernant les moyens les plus efficaces de rendre les musées accessibles a tous" 1960;

---

Consejo de Monumentos Nacionales y ex Conservador del Archivo Nacional, y don Eduardo Foxley Thomas, Secretario Abogado de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos.

<sup>7</sup>El artículo 45 de la Constitución de 1931 de España fue el primero que elevó a rango constitucional la salvaguardia del patrimonio histórico-cultural. El Art. 9 de la Constitución Política Italiana de 1947 dispone que "La República promueve el desarrollo de la cultura y la investigación científica y técnica. Tutela el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación". La Constitución de la República Federal Alemana, de 1949, dispone en su Art. 74 N° 5, normas para la defensa del patrimonio cultural de la exportación indiscriminada de ellas.

la "Recommandation concernant la sauvegarde de la beauté et du caractère des paysages et de sites" 1962; la "Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels" 1964; el "Rapport préliminaire sur les mesures tendant par l'établissement d'un fonds international ou par tout autre moyen approprié à la préservation des monuments de valeur historique ou artistique" (26-6-1964); el "Rapport préliminaire sur une recommandation pour la sauvegarde des biens culturels mis en péril par des travaux publics ou privés" (10-9-65).

Por su parte el Consejo de Europa adoptó los "Principes généraux d'une action pour la défense et mise en valeur des sites et ensembles historiques ou artistiques" 1965, y su Comité de Ministros dictó la "Resolution sur les critères et méthodes pour un inventaire des sites et ensembles historiques ou artistiques". Finalmente el Consejo de la Cooperación cultural del mismo, elaboró el "Projet d'action européenne en vue de protéger le patrimoine archéologique"<sup>8</sup>.

En el ámbito americano también ha tenido eco esta preocupación y es así como la 3ª Comisión del Sexto período Ordinario de Sesiones de la Asamblea de la OEA, celebrada en Santiago de Chile en 1976, aprobó —con la sola abstención de USA— un proyecto de convención sobre la "Defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas", el cual no ha sido ratificado aún por miembro alguno de la Organización.

## I. DE LOS BIENES SUJETOS A TUTELA MONUMENTAL

En este primer párrafo se analizará el elemento objetivo del tema en estudio, vale decir, qué es un monumento, qué clase de bienes pueden ser monumentos y qué tipos de bienes integran el concepto de monumentos nacionales.

<sup>8</sup>Ver *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*. (Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio). Casa Editrice Colombo-Roma, 1967, vol. III.

## 1. *Noción de monumento*

Comúnmente se habla de monumento tan sólo para referirse a estatuas, fuentes o columnas construidas para recordar y ensalzar personajes o hechos históricos. Sin embargo, el concepto de monumento es más amplio, y va mucho más allá de la simple estatua ecuestre o del obelisco recordatorio de una batalla de nuestra Independencia.

*Lato sensu*, puede decirse que monumento es todo signo material que sirve como fuente histórica para la reconstrucción y vivencia del pasado.

Esto significa que el concepto de monumento no sólo engloba los objetos conmemorativos, sino todas las obras que han sido testimonios fidedignos, en lo material, de acontecimientos históricos, científicos, culturales, políticos, religiosos, etc.

Etimológicamente la voz monumento viene del latín "monumentum", que significa memoria, recuerdo<sup>9</sup>.

## 2. *Noción de monumento nacional*

Ahora bien, el artículo primero de la L 17.288 (4-2-1970), sobre monumentos nacionales señala qué debe entenderse por monumento nacional. pero no mediante la elaboración de un concepto, sino a través de una larga enumeración de bienes que determina que tienen el carácter de monumentos nacionales.

Es así como este artículo señala que son monumentos:

— "Los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico". Esto es ampliado posteriormente, en el Art. 99, al hablar de los monumentos históricos.

<sup>9</sup>"El concepto de monumento se vincula al recuerdo de personas, de eventos, de regímenes fijados permanentemente en una construcción estable y en una expresión de arte, y responde, ya sea en la producción de parte de los contemporáneos o en la conservación por parte de la posteridad, a aquel sentimiento de continuidad espiritual y material que constituye el instinto de la especie humana".

Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed. Arti. Istituto Poligrafico dello Stato. Roma, 1951.

- “Los enterratorios, o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u otros objetos antropo-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”.

Puede decirse que la ley trata de incluir como monumento nacional, todos los bienes de carácter antropo-arqueológico, vale decir, todo lo material relativo a las ciencias que estudian el origen del hombre y el pasado.

Es interesante señalar en este punto que la ley ha delimitado el espacio geográfico dentro del cual pueden estar ubicados los monumentos nacionales. Es así como señala para estos efectos el dominio público terrestre y parte del marítimo<sup>10</sup>.

- “Los santuarios de la naturaleza”, noción que es analizada posteriormente en el Art. 31 de la misma ley.
- y finalmente, “Los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, inscripciones, y, en general, todos los objetos que están destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo”. Es decir, los monumentos públicos.

Si se toma como base no sólo el Art. 1º sino toda la L 17.288, puede definirse a los monumentos nacionales como bienes materiales que por el interés histórico, científico, artístico y en general, cultural, que ellos tienen, han sido sometidos —mediante un procedimiento establecido o por el sólo ministerio de la ley— a la protección y tuición del Estado con el objeto de que sean conservados debidamente, imponiendo, por tal motivo, a sus propietarios particulares ciertas limitaciones en su derecho de dominio.

<sup>10</sup>El término “aguas jurisdiccionales” empleado por el Art. 1º de la L 17.288, no es una expresión corrientemente empleada por nuestra legislación y debe entenderse que es al “mar Territorial” al cual la ley quiere referirse, ya que, es en éste donde el Estado ejerce la plenitud de su soberanía. Luego, para estos efectos, la legislación de monumentos nacionales extiende el zócalo o plataforma continental e insular a una legua marina.

### 3. Clases de bienes sujetos a tutela monumental

Antes de entrar a analizar las diferentes clasificaciones de los bienes que nuestro derecho contempla, es conveniente hacer una pequeña digresión para referirse brevemente al concepto de cosa y al concepto de bien.

Comúnmente se define a las cosas como porciones separadas de la materia circundante, o, dicho en otras palabras, como todo lo que existe en el mundo exterior y que ocupa un lugar en el espacio, excepto el hombre<sup>11</sup>. En cambio, los bienes están constituidos por aquellas cosas que pudiendo procurar al hombre una utilidad, sean susceptibles de apropiación privada. Lo importante en este concepto no es la utilidad, sino que, la apropiación por parte del hombre<sup>12</sup>.

Establecido ya que las cosas son el género y los bienes la especie, la primera gran clasificación que de los bienes nuestro Derecho contempla, es aquella que los divide en corporales e incorporales.

La Ley señala que se entiende por corporales aquellos bienes que tienen un ser real y, luego, pueden ser percibidos por los sentidos, y por incorporales los bienes que no tienen una existencia material y consisten en meros derechos<sup>13</sup>.

Son premisas necesarias para la existencia de un monumento el que haya un ser material, un ente susceptible de aprehensión sensorial y, además, que dicho bien represente un elemento importante para la humanidad, o para una parte de ella, en su búsqueda y estudio del pretérito. De lo anterior se desprende que sólo los bienes corporales pueden ser monumentos, y, que debe descartarse de plano en esta materia, toda la categoría de los bienes incorporales.

Sin embargo no debe pensarse que todos los bienes corporales, es decir, todos los perceptibles sensorialmente, pueden ser declarados monumentos, ya que, de acuerdo al criterio<sup>14</sup> seguido por el Código

<sup>11</sup>"El hombre no puede ser un bien porque no es la meta u objetivo de actividad económica, sino que el sujeto de dicha actividad, a lo sumo podría considerársele como un medio de alcanzar los fines económicos". L. Barassi, *Istituzioni di Diritto Civile*. Giuffrè. Milano, 1946. cit. por V. Pescio en *Manual de Derecho Civil*. Vol. III. Edit. Jurídica de Chile, 2ª ed. 1958, 165.

<sup>12</sup>A. Kiverstein, *Síntesis de Derecho Civil* (de los objetos del Derecho). Edit. Universitaria. Santiago de Chile, 1968, 1.

<sup>13</sup>Art. 565 del Código Civil.

<sup>14</sup>Criterio tradicional, que viene desde el derecho romano.

Civil chileno en esta materia, para que una cosa sea considerada corporal, basta que sea perceptible por cualquiera de los sentidos, y no necesariamente por el tacto y la vista. En cambio, para que un bien pueda ser declarado monumento, es necesario que sea percibido tanto por el tacto como por la vista. Los demás bienes quedan por lo tanto descartados.

Es así como, la canción nacional —que es percibida sensorialmente y que representa el sentir patriótico de un pueblo en un momento importante de su historia— no podría ser declarada monumento histórico, pues no existe una materialidad que pueda ser conservada y sobre la cual recaer la declaración. Sí podrían, en cambio, ser declaradas monumentos históricos, las partituras originales de la canción compuesta por Carnicer y Lillo.

Son ejemplos de bienes corporales declarados monumentos nacionales algunos inmuebles, como la Casa Colorada<sup>15</sup>, y el pueblo de La Tirana<sup>16</sup>, y algunos muebles como la locomotora “Morris Brothers, Philadelphia 1850” de Copiapó<sup>17</sup> y la ponchera obsequiada por el Zar de Rusia Alejandro III al Almirante Juan Esteban López Lermán<sup>18</sup>.

Siguiendo con las clasificaciones de los bienes, puede señalarse aquella consagrada en el Art. 566 del Código Civil, es decir, la clasificación que distingue entre bienes muebles e inmuebles.

La base de esta distinción son las ideas de movilidad y fijeza. Aquellos bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro (ya sea por sí mismos o por una fuerza externa)<sup>19</sup>, sin que se altere su sustancia, se llaman muebles por naturaleza. En cambio aquellos que están fijos y

<sup>15</sup>Declarada Monumento nacional por la L. 13.936 (30-4-1960). En esta misma ley se declara de utilidad pública el edificio y el terreno que ella ocupa. Se autoriza al Presidente de la República para expropiarla, y expresa que los materiales que el mismo Presidente de la República determine serán destinados a la reconstrucción de este monumento en la esquina sud-poniente de Catedral con San Martín. Vid. hoy DL 1.896 (11-8-1977).

<sup>16</sup>Declarado monumento histórico por DS (Educ.) 175 (26-7-1971) no publicado (np) en el Diario Oficial. La fecha indicada corresponde a su dictación, salvo cuando ha sido publicado en el Diario Oficial, en que la fecha corresponde a dicha publicación.

<sup>17</sup>Declarada monumento histórico por el DS (Educ.) 4.543 (27-5-1952), np.

<sup>18</sup>Declarada monumento histórico por el DS (Educ.) 2.017 (22-11-1972).

<sup>19</sup>Sobre esta base se dividen los muebles en semovientes y cosas inanimadas.

que no pueden ser movidos de su lugar sin que se altere su naturaleza, son los llamados bienes inmuebles por naturaleza, como las tierras y las minas.

Existen además de estos muebles e inmuebles otros que, si bien por naturaleza pertenecen a alguno de estos dos tipos de bienes, el legislador, por razones varias, los ha catalogado de diverso modo.

Es así como, bienes muebles por naturaleza, que se hayan destinados permanentemente al uso, beneficio o cultivo de un bien raíz, se reputan inmuebles<sup>20</sup>. Del mismo modo, bienes que están permanentemente adheridos a las tierras o a las minas, son inmuebles por adherencia o incorporación<sup>21</sup>. Dentro de estos inmuebles por adherencia o incorporación se encuentran los edificios y los árboles<sup>22</sup>.

Finalmente están los llamados bienes muebles por anticipación, que nuestro Código Civil contempla en el Art. 571<sup>23</sup> y que son aquellas cosas inmuebles por naturaleza, adherencia o destinación que, para el efecto de constituir un derecho sobre ellas a otra persona que el

<sup>20</sup>Art. 570 del cc. La doctrina divide a estos inmuebles en: 1) inmuebles por destinación agrícola, 2) inmueble por destinación industrial, 3) inmueble por destinación comercial, 4) inmueble por destinación doméstica, y 5) inmuebles por destinación suntuaria u ornamental. A Alessandri R. y M. Somarriva U., *Curso de Derecho Civil*, Tomo II, (de los Bienes.) 2ª ed., Edit. Nascimento. Stgo. de Chile, 1957, 27.

<sup>21</sup>Art. 568 cc.

<sup>22</sup>Nuestra legislación no ha definido en forma general lo que debe entenderse por edificio, sólo ha formulado una definición de él en la Ordenanza General de Construcciones y Urbanización, (10-9-1949), pero con un alcance restringido a la ordenanza. De acuerdo al Art. 2º de la Ordenanza, edificio es toda construcción destinada a la habitación o en la cual una o más personas pueden desarrollar cualquier labor, transitoria o permanente. Sin embargo, el término edificio es más amplio y debe entenderse por él toda obra o construcción ejecutada por el hombre mediante la unión de materiales y adherida al suelo permanentemente.

Es así como, se consideran edificios los puentes, túneles, pozos, etc.

Respecto a los árboles serán por adherencia siempre que éstos estén adheridos al suelo; sí, por ejemplo, están en macetas no son inmuebles por adherencia, sino que muebles.

<sup>23</sup>“Los productos de los inmuebles, y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y el fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aún antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina, y a las piedras de una cantera”.

dueño, se reputan muebles aún antes de su separación del inmueble de que forman parte, o al cual adhieren o al que están permanentemente destinadas para su uso, cultivo o beneficio.

Ahora bien, tanto los bienes muebles (por naturaleza o por anticipación) como los inmuebles (por naturaleza, destinación o adherencia) son susceptibles de ser declarados monumentos nacionales, sin que haya en nuestra legislación<sup>24</sup> categorías especiales para los unos y para los otros<sup>25</sup>; tampoco existe diferencia alguna en el procedimiento administrativo que culmina con la declaración de monumento de alguna especie<sup>26</sup>. Pero sí es importante la clasificación en análisis, desde el punto de vista de algunas de las consecuencias jurídicas que trae consigo el ser declarado monumento nacional<sup>27</sup>. Es así como, sólo los bienes inmuebles tienen como contrapartida de las limitaciones al dominio que impone al propietario particular la legislación de monumentos nacionales, un beneficio tributario consistente en la exención del 100% del pago del impuesto territorial<sup>28</sup>.

También es importante esta clasificación pues la legislación sobre exportación de bienes declarados monumentos nacionales sólo tienen aplicación con respecto a los bienes muebles<sup>29</sup>.

Puede señalarse como ejemplo de un bien mueble declarado monumento los tomos 3º y 4º del proyecto de Código Civil de nuestro país, de marzo de 1853 y agosto de 1847 respectivamente, con la firma de Andrés Bello<sup>30</sup> y también la proa y los restos del casco del velero "Lonsdale" que está en Punta Arenas<sup>31</sup>.

Asimismo pueden señalarse como ejemplos de inmuebles declarados

<sup>24</sup>No así en la legislación de Bélgica, en la cual sólo pueden ser declarados monumentos los bienes inmuebles de cualquier persona natural o jurídica, pública o privada y los muebles de propiedad fiscal o comunal, pero no de propiedad privada.

<sup>25</sup>Aún no existiendo en la letra de la ley ninguna diferencia, las autoridades chilenas prefieren no declarar monumento un bien mueble de propiedad particular, y es así que, aproximadamente, sólo el tres por ciento de los monumentos, son muebles de propiedad privada.

<sup>26</sup>Ver más adelante, II.

<sup>27</sup>Ver más adelante, III.

<sup>28</sup>Ley sobre el impuesto territorial L 17.235 (24-12-1969).

<sup>29</sup>L 16.441 (1-3-1966) contiene las normas de exportación de las obras de arte y monumentos nacionales.

<sup>30</sup>DS (Educ.) 625 (8-5-1972), lo declaró monumento histórico.

<sup>31</sup>Declarado monumento histórico por DS (Educ.) 12 (11-2-1974).

monumentos nacionales la Isla de Pascua<sup>32</sup> y el reloj, con su torre, de la Estación Barón de Valparaíso de los FF. CC. del Estado<sup>33</sup>, o a la Oficina salitrera Humberstone, con instalaciones, casas y elementos de explotación, en Iquique<sup>34-35</sup>.

Como una tercera clasificación está aquella que dice relación con el sujeto del derecho de dominio que se tiene sobre el bien.

En general se dice que si las cosas pertenecen a individuos o personas jurídicas de derecho privado, son bienes particulares, y en cambio, si ellas pertenecen a la nación toda, son bienes nacionales.

Analizaré primeramente los bienes particulares<sup>36</sup>, para posteriormente hacer lo propio con los nacionales<sup>37</sup>.

Nuestro Código Civil no contiene una definición de bienes particulares o bienes privados, sino que ella se infiere del título tercero del Libro Segundo del mencionado código, título que se refiere a los bienes nacionales y que en el artículo 589 define lo que ellos son.

Es así, como puede decirse que son bienes particulares aquellas cosas cuyo dominio pertenece a personas naturales o jurídicas de Derecho privado y siempre que ellas sean susceptibles de apropiación privada<sup>38</sup>.

<sup>32</sup>Este inmueble por naturaleza fue declarado monumento histórico por DS (Educ.) 4.536 (23-7-1935) np.

<sup>33</sup>Este inmuebles por adherencia fue declarado monumento histórico por DS (Educ.) 2.017 (22-11-1972) .

<sup>34</sup>Este inmueble por destinación fue declarado monumento histórico por DS (Educ.) 320 (16-1-1970) np.

<sup>35</sup>Hay muchos más bienes muebles que inmuebles declarados monumentos nacionales.

<sup>36</sup>Si se considera la naturaleza del dominio sobre el bien, las cosas pueden clasificarse en públicas y privadas. Las privadas coinciden con las particulares, no así las nacionales con las públicas.

<sup>37</sup>Algunos autores agregan a esta clasificación de bienes públicos y privados, de bienes particulares y nacionales, las comunes a todos los hombres y las *res nullius*, es decir, aquellas susceptibles de propiedad, pero que en la actualidad no pertenecen a nadie.

<sup>38</sup>Todas las cosas son susceptibles de apropiación privada, salvo aquellas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres (Art. 585 cc.) y los bienes nacionales (Art. 589 cc.) cuyo dominio pertenece a la nación. De lo anterior se desprende otra clasificación de los bienes, en apropiables e inapropiables. Entendiéndose por apropiables, aquellas que pueden ser objeto de apropiación y que se subdividen en apropiadas (las que actualmente pertenecen a un sujeto de derecho) e inapropiadas (son las que

El propietario particular tiene sobre estos bienes, la totalidad de las facultades que sobre una cosa se puede tener, vale decir, la facultad de uso, la de goce y la de disposición del objeto<sup>39</sup>.

El uso está referido a la posibilidad que tiene el propietario de servirse de la cosa de acuerdo a lo que ella es capaz de proporcionar. La facultad de goce lo habilita para apropiarse de los frutos y productos que la cosa da, y por último, la facultad de disposición habilita al dueño para utilizar o destruir materialmente el objeto, transformarlo, variar la naturaleza de él, su forma o su destino y degradarlo, es decir, realizar con él, obras que traen como consecuencia su desvalorización<sup>40</sup>.

Los propietarios particulares de los bienes declarados monumentos nacionales, tienen ciertas limitaciones en las mencionadas facultades. Limitaciones de carácter general<sup>41</sup> —como la ley y el derecho ajeno— y limitaciones especiales establecidas en la L. 17.288 sobre Monumentos Nacionales<sup>42</sup>.

Constituyen ejemplos de bienes particulares declarados monumentos nacionales, la Iglesia de San Pedro de Atacama y el Campanario del pueblo de Toconao en El Loa<sup>43</sup> y el cuadro de Gil de Castro, con la efigie del Rey Fernando VII, de propiedad de don Ignacio Balbontín Fuenzalida<sup>44</sup>.

Analizados ya los bienes particulares, corresponde estudiar ahora, los bienes nacionales y su clasificación.

De acuerdo con lo expresado en el inciso 1º del artículo 589 del

---

actualmente no pertenecen a nadie pero que pueden llegar a tener un dueño si el hombre ejecuta un hecho de apropiación privada). Se entiende por cosas inapropiadas aquellas que no pueden ser objeto ni de apropiación pública ni privada, ya que la naturaleza las ha hecho comunes a todos. Alessandri, *cit.* 94.

<sup>39</sup>La doctrina moderna estima ilimitados, y por ende no susceptibles de enunciación, los poderes o facultades que el derecho de propiedad otorga a su titular. Sin embargo, desde el Derecho Romano se indican las facultades anotadas como inherentes al dominio, Alessandri, *cit.* 152.

<sup>40</sup>Alessandri, *cit.*, ed 1974, 165-167.

<sup>41</sup>Limitaciones de carácter general, en el sentido que todo propietario las tiene, cualesquiera sean los bienes a que se refiere el dominio.

<sup>42</sup>Analizadas en el capítulo tercero.

<sup>43</sup>Declarado monumento histórico por DS (Educ.) 5.058 (6-7-1951) np.

<sup>44</sup>Declarado monumento histórico por DS (Educ.) 1.751 (26-7-1971) np.

Código Civil, se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda.

El mismo artículo, en sus incisos siguientes, se encarga de clasificar estos bienes nacionales, en bienes nacionales de uso público y bienes fiscales, atendiendo a si su uso pertenece o no a todos los habitantes de la nación, y es así como, los bienes cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación, se denominan bienes nacionales de uso público, y aquellos que no tienen esta característica se denominan bienes fiscales o del Estado.

Las características fundamentales de los bienes nacionales de uso público, son varias. En primer término, ellos están destinados a satisfacer fines de interés público, como su uso por parte de todos los habitantes de la nación. Cualquier persona puede servirse directamente, sin la intervención de un servicio público, de estos bienes, de acuerdo a su destino, indicado por la ley o por la naturaleza misma del objeto<sup>45</sup>.

Estos bienes nacionales de uso público están sometidos a un régimen jurídico especial, de Derecho público, esencialmente distinto del régimen ordinario del Derecho Civil. Es necesaria una protección jurídica especial con el objeto de impedir toda desviación del bien del fin a que está destinado. El interés público así lo exige<sup>46</sup>.

Tal como lo señala el artículo 589 del Código Civil, su dominio pertenece a la nación toda. Se discute si el Estado es o no dueño de estos bienes<sup>47</sup>. De acuerdo con la teoría de la propiedad, esta es una propiedad administrativa o de afectación diferente de la de derecho privado, por lo que no participaría de las características esenciales de ella.

Finalmente, por el propio destino de estos bienes, están fuera del

<sup>45</sup>Los bienes públicos pueden ser utilizados no sólo en forma colectiva por el público, sino que también en forma privativa por las personas que obtienen "permisos" o "concesiones" al respecto. J. Reyes R., *Naturaleza jurídica del permiso y de la concesión sobre los bienes nacionales de uso público*. Edit. Jurídica de Chile, Stgo de Chile, 1960.

<sup>46</sup>J. Reyes R., *cit.* 13.

<sup>47</sup>Hay dos teorías a este respecto; la teoría de la no propiedad, que basa sus argumentos en que el Estado no tiene las facultades de uso privativo ni de abuso (disposición) y, la teoría de la propiedad, que señala que no importa que no existan en forma perfecta las facultades de uso, goce y disposición, ya que ella es una propiedad diferente de la civil. Alessandri, *cit.* 109.

comercio humano<sup>48</sup>. Como consecuencia de ello, estos bienes son imprescriptibles<sup>49</sup> e inalienables, luego no pueden venderse, hipotecarse ni embargarse<sup>50</sup>.

Son ejemplos de bienes nacionales de uso público que son monumentos nacionales todos los monumentos públicos<sup>51</sup>, tales como las estatuas que están ubicadas en la Avenida Libertador Bernardo O'Higgins en Santiago.

Los bienes fiscales están sujetos al régimen de derecho privado, sin perjuicio de lo que disponen las leyes especiales al respecto<sup>52</sup>. Como consecuencia de lo anterior, estos bienes son comerciables y pueden ser enajenados, hipotecados, embargados y adquiridos por prescripción<sup>53</sup>.

Cabe señalar, eso sí, que la enajenación de un bien fiscal o municipal, su arriendo y su concesión sólo pueden hacerse en virtud de una ley<sup>54</sup>.

Ejemplos de estos bienes declarados monumentos nacionales, son el Edificio del Congreso y de los Tribunales de Justicia<sup>55</sup>.

Es importante esta clasificación analizada ya que los bienes particulares están sometidos a variadas limitaciones en su dominio<sup>56</sup>, no así los bienes nacionales de cualquiera de las dos clases.

Existen muchas otras clasificaciones de los bienes aparte de las señaladas y analizadas, pero que no tienen relevancia alguna en esta materia o si la tienen es en muy bajo grado.

Vale la pena mencionar que sólo pueden ser declarados monu-

<sup>48</sup>Esta in comerciabilidad no está establecida expresamente en ninguna ley, pero se colige del Art. 1.105 del cc.

<sup>49</sup>Art. 2.498 cc.

<sup>50</sup>De acuerdo al Art. 44 N° 3 de la Constitución Política del Estado, de 1925, sólo en virtud de una ley se puede autorizar la enajenación de los bienes del Estado y de las Municipalidades, y, además, debe previamente desafectarse el bien mediante una ley, es decir, sustraerlo al dominio público. En esta forma el bien pierde su carácter público y puede pasar al dominio privado. Alessandri, *cit.* 108.

<sup>51</sup>Art. 17 L 17.288 define los monumentos públicos.

<sup>52</sup>Existen leyes especiales que prohíben embargar los bienes de determinados Servicios públicos, como sns. y sss., y de las Municipalidades.

<sup>53</sup>Art. 2.497 cc.

<sup>54</sup>Art. 44 N° 3 Constitución Política del Estado.

<sup>55</sup>Ambos declarados monumentos históricos por ds (Educ.) 583 (15-7-1976).

<sup>56</sup>Art. 12 L 17.288.

mentos nacionales, las cosas no consumibles, no fungibles y específicas<sup>57</sup>.

#### 4. Clasificación de los monumentos nacionales de acuerdo a la L. 17.298<sup>58</sup>

Nuestra legislación nacional clasifica los monumentos en históricos, públicos, arqueológicos, santuarios de la naturaleza y zonas típicas.

##### 4.1. Los monumentos históricos

Estos monumentos están tratados en el Título Tercero de la mencionada L. 17.288. De acuerdo a lo expresado en su artículo 99 "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"<sup>59</sup>.

En primer lugar señala que los monumentos son: lugares, ruinas, construcciones y objetos; de lo cual se desprende:

— por una parte que tanto los bienes muebles<sup>60</sup>, como los inmuebles, pueden ser monumentos históricos, y

<sup>57</sup>Son consumibles aquellas cosas, que en razón de sus caracteres específicos, se destruyen natural o civilmente por el primer uso. Son no consumibles, las que no tienen esas características específicas que la hacen destruirse con el primer uso. Alessandri, *cit*, 68.

Son cosas fungibles, las que por presentar entre sí una igualdad de hecho, desempeñan en el comercio las mismas funciones liberatorias. Las que no tienen esa igualdad entre sí, no son fungibles. Alessandri, *cit*, 2ª edic. 71. Específicas, son las cosas determinadas por sus caracteres propios que la distinguen de todas las demás de su mismo género o especie. Cosa genérica, es la determinada sólo por sus caracteres comunes a todos los individuos de su género o especie.

<sup>58</sup>El DL 651, clasificaba los monumentos nacionales en históricos y públicos.

<sup>59</sup>Se refiere este artículo al Consejo de Monumentos Nacionales, órgano técnico que está a cargo de la declaración de monumentos en nuestro país.

<sup>60</sup>En otros ordenamientos jurídicos no pueden ser monumentos históricos los bienes muebles particulares, v. gr. Bélgica.

—por otra parte, que los monumentos históricos pueden ser tanto sitios eriazos (v. gr. lugar donde se llevó a efecto una batalla), como construcciones o ruinas de ellas (v. gr. las ruinas de la Capilla de Misiones de Peine Viejo, en El Loa<sup>61</sup>).

En segundo lugar, no interesa quién sea el propietario de la cosa de que se trata, basta que sea susceptible de apropiación humana.

En tercer lugar, la calidad de la cosa misma, el interés histórico o artístico a ella incorporado por personajes o sucesos acaecidos y la antigüedad del bien<sup>62</sup>, son los elementos base de un monumento de esta clase<sup>63</sup>.

Finalmente, el monumento histórico debe ser declarado expresamente, siguiéndose para tal efecto un procedimiento establecido en la Ley, en el cual participa el Consejo de Monumentos Nacionales y que culmina con la dictación de un Decreto Supremo<sup>64</sup>.

Debe hacerse presente que estos monumentos no están sólo referidos a la historia en sentido estricto, sino que comprende objetos y lugares donde ocurrieron hechos que interesan a la historia militar, civil, religiosa, constitucional, artística, literaria, científica y económica del país en el período indiano y de la independencia<sup>65</sup>.

Analizado ya lo que se entiende por monumento histórico y determinados los bienes que pueden ser declarados tales, cabe preguntarse qué elementos y espacios comprende el monumento, o sea, qué conforma el bien declarado monumento histórico.

<sup>61</sup>Declarado monumento histórico por DS (Educ.) 5.058 (6-7-1951) np.

<sup>62</sup>En Chile no se hace mención a un determinado número de años, en otros ordenamientos sí ocurre ello, v. gr. en España deben tener un siglo de antigüedad o una menor antigüedad en el caso de revestir un interés excepcional. A. Guaita, *Derecho Administrativo Especial*, Edit. Librería General, t. II (1965) 128.

<sup>63</sup>Antes del año 1970, fueron declarados monumentos históricos, bienes que no cumplían con estos elementos bases, ya que el DL 651 de 1925, sólo contemplaba dos tipos de monumentos: los históricos y los públicos. Es así como, los yacimientos arqueológicos del Departamento de Arica, son monumentos históricos y no arqueológicos DS (Educ.) 4.867 (13-7-1967) np.

<sup>64</sup>Véase párrafo II de este trabajo.

<sup>65</sup>En la actualidad, comprende también muebles e inmuebles de otras categorías, como por ejemplo, bienes de valor arquitectónico, pues no existen las categorías en nuestra ley.

Aunque la Ley nada dice sobre este punto se ha entendido en la práctica que los monumentos de carácter religioso o civil comprenden: — el edificio en sí, o sea, la estructura completa, entendiéndose por ello los muros exteriores e interiores, los arcos y columnas o pilares, la techumbre y su armadura y las construcciones adyacentes que le pertenecen con todos sus elementos. Incluye también los elementos que hubiera en los patios interiores, y, en caso que lo hubiera, el recinto exterior con sus jardines, parques, elementos decorativos y sus cierras.

— los elementos adheridos a dicho edificio en el momento de su declaratoria como puertas, ventanas, vitreaux, artesanados, rejas, balcones, etc.

— el revestimiento interior de los muros, la decoración de muros y el material de los pavimentos, fueren ellos de madera, ladrillo, mármol, etc.

Si el monumento es una capilla, iglesia o convento, comprende también el altar, retablo, púlpito, sillerías del coro, confesionarios, campanas, rejas interiores y el órgano si lo hubiere. Por otra parte, todo aquello que conforma el patrimonio artístico del templo, capilla o convento se haya incluido en la declaración, vale decir, obras pictóricas, imaginería, tallados en piedra o madera, paramentos, objetos decorativos o consagrados al ritual, muebles, libros parroquiales o archivos.

En caso que la declaración recayese sobre un monumento histórico industrial, agrícola o en un conjunto minero, se entiende que forma parte de él, además de lo ya señalado, todas las maquinarias o piezas no adheridas en el momento de la declaración y cuyo fin es de completar la visión histórica del monumento y del objetivo que se persigue.

En los casos de fortificaciones históricas, forman parte de él todas las estructuras y materiales que se encontraren en el sitio, además de las piezas de artillería. Todos los materiales y piezas de artillería que en el momento de la declaración de monumento se encontraren fuera del lugar, y que estuvieren en otros sitios cumpliendo meras funciones de adorno, deben ser recuperadas e incorporadas al monumento, ya que se entiende que pertenecen a él.

Hay muchísimos ejemplos de monumentos históricos, ya que ésta

es la clase de monumento al cual mayor importancia han dado las leyes<sup>66</sup> y las personas encargadas de aplicarlas<sup>67-88</sup>.

Algunos de estos ejemplos son la Iglesia y campanario del pueblo de Matilla en Iquique<sup>69</sup>, las huellas de animales extinguidos en las Termas del Flaco, en Colchagua<sup>70</sup>, la torre, el atrio y uno de los muros perimetrales de la Iglesia de la Inmaculada Concepción, en Colina<sup>71</sup>, y el Morro de Arica<sup>72</sup>.

Finalmente debe señalarse que el Decreto Supremo 603 del Ministerio de Educación, de 22 de marzo de 1972, prohibió, salvo expresa autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, otorgada en la forma señalada en la L 17.288, la colocación de placas, láminas, insignias, grabados, letreros y cualquier otra anotación en los monumentos históricos y públicos de la nación.

#### 4.2. Los monumentos públicos

Esta clase de monumento está tratada en el título IV de la mencionada L 17.288<sup>73</sup>.

El artículo 17, establece que "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".

Estos monumentos públicos, los usualmente más conocidos, son los que comúnmente se indentifican con el concepto de monumento.

Comprenden todas las clases de manifestaciones materiales de carácter conmemorativo ubicados en sitios públicos, como calles o plazas.

<sup>66</sup>El DL 651, sólo contemplaba este monumento y los públicos.

<sup>67</sup>En especial el Consejo de Monumentos Nacionales.

<sup>68</sup>En la actualidad, más del 90% son monumentos históricos, ya que hay declarados 125 monumentos históricos, 5 santuarios de la naturaleza, y 7 zonas típicas, sin contar aquellos bienes que han sido declarados monumentos nacionales por ley.

<sup>69</sup>Declarado monumento histórico por DS (Educ.) 5.058 (6-7-1951) np.

<sup>70</sup>Declarado monumento histórico por DS (Educ.) 4.866 (13-7-1967) np.

<sup>71</sup>Declarado monumento histórico por DS (Educ.) 1.749 (26-7-1971) np.

<sup>72</sup>Declarado monumento histórico por DS (Educ.) 2.412 (6-10-1971) np.

<sup>73</sup>Con anterioridad a 1970 estaba tratada esta materia en el título cuarto del DL 651.

Son bienes nacionales de uso público<sup>74</sup>, luego, pertenece su dominio a la nación toda y su uso a la totalidad de los habitantes de Chile.

Como consecuencia de su calidad de bienes nacionales de uso público, están fuera del comercio humano y sólo pueden ser enajenados si son previamente desafectados, es decir, sustraídos del dominio público para ser incorporados al dominio privado<sup>75</sup>.

No es necesaria una declaración expresa para que las estatuas, columnas, pirámides y demás objetos conmemorativos sean monumentos públicos, sino que este carácter lo tienen por el sólo ministerio de la ley.

Si bien las autoridades no participan en absoluto en darle el carácter de monumento público a un objeto, sí participan, y de manera fundamental, en la construcción de nuevos monumentos, en su remoción —ya sea temporal o definitiva— en la conservación y mantención de ellos.

Es así como, cada vez que se desea construir un monumento u otra obra de carácter conmemorativo, antes de iniciar los trabajos el interesado debe presentar los planos y bocetos al Consejo de Monumentos Nacionales, el cual debe prestar su aprobación al proyecto. En caso de no seguirse este procedimiento de recabar autorización previa del Consejo, la Ley ha establecido una multa de uno a cinco sueldos vitales para el infractor y, además, la inmediata paralización de los trabajos.

También respecto de la remoción, o sea, del cambio de ubicación de los monumentos públicos, debe solicitarse previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales; en caso de no hacerlo así, la Ley contempla, como sanción a la violación de la norma, una multa de uno a cinco sueldos vitales y la restitución del objeto a su lugar de origen, a costa del infractor.

Los Intendentes y Gobernadores, y también los Municipios, cumplen funciones relacionadas con estos bienes dentro de sus respectivas áreas geográficas. A los primeros corresponde la conservación de los monumentos y al último la mantención de ellos. Por otra parte, los Intendentes y Gobernadores tienen la obligación de dar cuenta al

<sup>74</sup>La enumeración hecha por el artículo 589 del cc. no es taxativa.

<sup>75</sup>Me remito en esta materia a lo ya señalado al respecto en las clasificaciones de los bienes, tratadas en este mismo párrafo.

Consejo de Monumentos Nacionales de todos los deterioros y alteraciones que en éstos se produzcan.

Para finalizar el análisis de los monumentos públicos, debe señalarse que el ds (Educ.) 603 (26-5-1972) también es aplicable a estos monumentos<sup>76</sup>.

#### 4.3. Los monumentos arqueológicos

Los monumentos arqueológicos son el tercer tipo de monumentos contemplados por la L 17.288 y su tratamiento se efectúa en el título v de ella.

El Art. 21 define lo que es un monumento arqueológico, señalando que son "...los lugares, ruinas, yacimientos y piezas antropo-arqueológicas que existen sobre o bajo la superficie del territorio nacional" y señala en su inciso siguiente que "para los efectos de la presente ley quedan comprendidas también las piezas paleontológicas y los lugares donde se hallaren".

Este concepto debe entenderse complementado por lo expresado por el Art. 19 de la L 17.288, en el sentido de que son monumentos arqueológicos también "...los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antropo-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".

De lo anterior se desprende que tanto los bienes muebles como los inmuebles pueden ser monumentos arqueológicos, ya que habla de objeto antropo-arqueológicos y también de ruinas y enterratorios.

Por otra parte se señalan los lugares geográficos, tanto terrestres como marítimos, en los cuales pueden estar ubicados estos monumentos. A este respecto se remite a lo ya dicho en relación con la definición de monumento nacional.

Estos monumentos no necesitan de declaración expresa por órgano administrativo alguno, sino que son tales por el sólo ministerio de la ley.

También por el sólo ministerio de la ley, los monumentos arqueo-

<sup>76</sup>Ver la parte final del análisis de los monumentos históricos, en la cual se estudia este ds (Educ.) 603 (26-5-1972).

lógicos son de propiedad del Estado, de acuerdo a lo expresado en el Art. 21.

Esta norma —la del Art. 21— no provoca problema jurídico alguno si las ruinas o los lugares donde se hallaren las piezas antro-po-arqueológicas están ubicados dentro de terrenos fiscales. Pero en caso de que dichas ruinas u objetos estén dentro de extensiones de terreno de propiedad particular, esta norma es inconstitucional ya que importa una confiscación de bienes, la que en nuestro Derecho sólo procede como sanción penal en los casos de asociaciones ilícitas, de acuerdo a lo establecido en la letra E, del N° 6 del Art. 1º del Acta Constitucional N° 3.

El citado artículo 21 establece una confiscación de bienes y no una expropiación de ellos, toda vez que, es elemento de la esencia de esta última figura jurídica, la indemnización del propietario del bien; lo que no ocurre en este caso, puesto que, la L. 17.288 no establece en artículo alguno el derecho del propietario a ser indemnizado por la pérdida de la cosa.

De acuerdo a lo expresado, en caso de iniciarse una acción judicial en contra de un particular por la propiedad de estos lugares arqueológicos, el administrado puede recurrir ante la Corte Suprema a fin de que ella declare inaplicable este precepto legal contrario a la Constitución, de acuerdo a lo expresado en el Art. 86 inciso 2º de la Constitución Política del Estado y el autoacordado de la Corte Suprema sobre la substanciación del recurso de inaplicabilidad de 22-3-1932.

La ley establece —en el Art. 26— la obligación de denunciar de inmediato el descubrimiento de ruinas, yacimientos, piezas u objetos de carácter histórico, antropológico, arqueológico y paleontológico que se encontrare al hacer excavaciones en cualquier punto del territorio nacional y con cualquier finalidad que ellas se hicieren.

Esta obligación está establecida para toda persona, natural o jurídica, y debe hacerla al Gobernador del Departamento en que el descubrimiento tuviere lugar.

El objetivo perseguido con esta denuncia obligatoria es evitar la destrucción y el hurto de los objetos antro-po-arqueológicos, para lo cual el Gobernador ante quien se hace la denuncia ordena a Carabineros se responsabilice de su vigilancia hasta que el Consejo se haga cargo del lugar.

Esta norma del Art. 26 no se cumple, ya que los particulares no

hacen las denuncias correspondientes, aun cuando la ley contempla una sanción para ello<sup>77</sup>.

Finalmente, con el objeto de conservar el patrimonio arqueológico chileno, la L 17.288 da normas para realizar los trabajos de investigación y excavaciones en sitios donde hay ruinas u objetos de valor antro-po-arqueológico. Es así como señala que cualquier particular, sea nacional o extranjero, debe solicitar permiso al Consejo de Monumentos Nacionales para efectuar excavaciones de tipo paleontológico y antro-po-arqueológico.

El Consejo sólo otorga el permiso a los extranjeros, cuando la persona a cargo de la investigación pertenece a una institución científica extranjera solvente y realice los trabajos en colaboración con una institución científica estatal o universitaria. Por último, en los Arts. 24 y 25 se determina la forma como el producto de las excavaciones e investigaciones debe ser repartido entre los particulares y los Museos del Estado y, también, el porcentaje de piezas que los extranjeros pueden exportar de Chile<sup>78</sup>.

<sup>77</sup>Artículo 26 inc. final. "La infracción a lo dispuesto en este artículo, será sancionada con una multa de cinco a diez sueldos vitales, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria de los empresarios o contratistas a cargo de las obras, por los daños derivados del incumplimiento de la obligación de denunciar el hallazgo".

<sup>78</sup>Respecto del artículo 25 de la L 17.288, el Ministro de Educación Pública de 1970, señaló en la discusión en la Cámara de Diputados "... El hecho de reconocer a una misión científica extranjera el dominio sobre estas piezas arqueológicas no significa, en modo alguno, que pueda sacarlas del país, sino que podrá, por ejemplo, organizar con ellas un museo en Chile, para lo cual podrán disponer en ese 50%. Para sacarlas del país rige otra disposición. La L 16.441, establece en su artículo 43 que "sólo el Presidente de la República por decreto fundado, podrá autorizar la extracción, fuera del territorio nacional, de partes de edificios o ruinas históricas o artísticas" "...En consecuencia, si viene una misión científica extranjera y hace excavaciones en Chile, a ella corresponde un 50% de los objetos que extraiga de dichas excavaciones, pero para organizar un museo aquí en Chile. En caso de que quiere sacarlos del país, tiene que cumplir otra modalidad, cual es pedir autorización al Presidente de la República, quien incluso podrá denegarla, aún cuando esta autorización se refiera al 50% que sería del dominio de la misión extranjera.

Esta es la manera como, en todos los países del mundo, se ha dado la posibilidad de que puedan interesarse arqueólogos extranjeros o sociedades extranjeras en ayudar a realizar los descubrimientos de las riquezas arqueológicas nacionales, lo cual es bastante costoso. *DIP.* Aprueba el Proyecto,

#### 4.4. Los santuarios de la naturaleza

El Título VII de la L 17.288 trata de los santuarios de la naturaleza y los define como "Todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios o investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas y de ecología o que posean formaciones naturales, cuya conservación sea de interés para la ciencia o para el Estado".

Luego, estos monumentos son lugares que están ubicados dentro del territorio nacional o su mar territorial y que presentan un interés especial que hacen conveniente su estudio e investigación. Este interés puede estar referido a la flora o fauna del lugar, a los fósiles que en él haya, a las relaciones existentes entre los organismos vivientes y el lugar, a los diferentes materiales que componen la tierra o, por último, a las formaciones naturales que se deben conservar intactas.

De lo anterior se desprende que sólo los inmuebles pueden ser declarados santuarios de la naturaleza<sup>79</sup>.

En este punto debe hacerse referencia a otros bienes que, por su semejanza, pueden ser confundidos con los santuarios de la naturaleza, y equivocadamente catalogados, por ende, como monumentos nacionales. Estos bienes son los monumentos naturales, las reservas y parques nacionales.

De acuerdo al Art. 1º Nº 1 de la Convención de Washington, sobre la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América<sup>80</sup>, se entiende por parques nacionales "las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y fauna de importancia nacional, de las que el público puede disfrutar mejor al ser puestos bajo vigilancia oficial".

El inciso final del Art. 31 de la L 17.288, exceptúa expresamente de las disposiciones de dicha ley a los parques nacionales.

---

sesiones Cám. Dip. Extraordinarias, (1968-1969) Tomo IV, (Sesión 34 a). (30-4-1969) 3552.

<sup>79</sup>O sea, los inmuebles por naturaleza, adhesión o destinación, como serían los casos de las formaciones naturales, la flora y la fauna, respectivamente.

<sup>80</sup>Esta Convención fue hecha bajo los auspicios de la Unión Panamericana (antecesora de la OEA) el 12-10-1940, en Washington DC.; aprobada posteriormente por el Senado de Chile, en agosto de 1967, fue ratificada el 23 de agosto del mismo año mediante DS (RREE) 531 (4-10-1967).

El Nº 2 del citado artículo de la Convención de Washington, señala que se entiende por reservas nacionales, y dice "se entenderá por reservas nacionales las regiones establecidas para la conservación y utilización bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales, en las cuales se dará a la flora y a la fauna toda protección que sea compatible con los fines para los que son creadas estas reservas".

Finalmente señala el Nº 3 del mismo artículo que se entiende por monumentos naturales las regiones, los objetos y las especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta. El mismo número destaca el objeto para el cual se crean estos monumentos, y señala que "los monumentos naturales se crean con el fin de conservar un objeto específico o una especie determinada de flora o fauna declarando una región, un objeto o una especie aislada, monumento natural inviolable excepto para realizar investigaciones científicas debidamente autorizadas o inspecciones gubernamentales".

Estos monumentos naturales no están catalogados como monumentos nacionales por la L 17.288 y se rigen por normas diferentes, establecidas en la Convención de Washington de 1940 y en las leyes forestales de nuestro país<sup>81</sup>.

Sólo hay un monumento natural en Chile en estos momentos y es la especie forestal *Araucaria Araucana*<sup>82</sup>, pero actualmente se está estudiando la declaración del alerce y de la palma chilena.

Para que un inmueble sea santuario de la naturaleza, y por ende monumento nacional, se necesita que sea declarado expresamente, lo que se hace mediante decreto supremo dictado a solicitud y previo acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales.

<sup>81</sup>La Convención de Washington señala que la creación de parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales y reservas de regiones vírgenes y la legislación y sistema administrativo adoptado a este respecto debe ser notificado a la Unión Panamericana (actualmente la OEA) por los gobiernos contratantes. Además, da normas sobre importación y exportación de las especies protegidas de la flora y de la fauna, y también, sobre la cooperación internacional en la investigación científica.

<sup>82</sup>Declarado monumento natural por ds (Agríc.) 29 (9-2-1976). Las razones por las cuales se declaró monumento natural esta especie, dicen relación principalmente con la explotación irracional e intensa que ha llevado a cabo el hombre y que está provocando la extinción de esta especie. Por ello el ds 29, ya citado, prohíbe totalmente la corta y destrucción de la *araucaria araucana*, salvo autorización de la Corporación Nacional Forestal.

En la actualidad hay pocos bienes declarados santuarios de la naturaleza, y ello se debe a que la mayoría de estos lugares con características especiales han sido declarados parques nacionales por el Ministerio de Agricultura, y, también, porque con anterioridad a la vigencia de la L. 17.288, el Consejo de Monumentos Nacionales declaró monumentos históricos, algunos bienes que deberían ser santuarios de la naturaleza.

Algunos ejemplos de santuarios de la naturaleza son: la laguna "El Peral", ubicada en Valparaíso, incluyendo una faja costera de 100 metros en su entorno<sup>83</sup>, y el predio "Yerba loca", de Las Condes<sup>84</sup>.

#### 4.5. las zonas típicas

Las zonas declaradas típicas o pintorescas están tratadas en el título VI de la L. 17.288. Estas zonas no son monumentos nacionales en sí, sino que son zonas de protección en las cuales hay monumentos históricos o ruinas arqueológicas.

El objetivo perseguido con la declaración de zona típica es la conservación y mantención del carácter ambiental y propio de las poblaciones o de los lugares en que están ubicadas esas ruinas arqueológicas, o esas ruinas o inmuebles declarados monumentos históricos.

La declaración se hace mediante decreto supremo dictado a requerimiento del Consejo de Monumentos Nacionales, el cual solicita se decrete de interés público la protección del aspecto típico y pintoresco del lugar o población de que se trata.

Dada la gran variedad de monumentos históricos existentes y la diversidad de lugares donde ellos están ubicados, estas zonas declaradas típicas pueden ser de muchas clases, tales como rurales, urbanas, mineras, agrícolas, industriales, etc.

Constituyen ejemplo de zonas declaradas típicas el pueblo de La Tirana<sup>85</sup>, la Isla Mancera en Valdivia<sup>86</sup>, pueblo de Ayquina y campos o terrazas de cultivos inmediatos, en Antofagasta<sup>87</sup> y entorno urbano de la Iglesia La Merced de Rancagua<sup>88</sup>.

<sup>83</sup>Declarado santuario de la naturaleza por ds (Educ.) 631 (8-9-1975).

<sup>84</sup>Declarado santuario de la naturaleza por ds (Educ.) 937 (28-8-1973).

<sup>85</sup>Declarada zona típica por ds (Educ.) 1.752 (26-7-1971) np.

<sup>86</sup>Declarada zona típica por ds (Educ.) 725 (9-8-1973).

<sup>87</sup>Declarada zona típica por ds (Educ.) 862 (27-12-1974).

<sup>88</sup>Declarada zona típica por ds (Educ.) 8 (11-2-1974).

## II. DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACION DE MONUMENTOS Y ORGANOS COMPETENTES

En el apartado precedente se analizaron los diferentes bienes sujetos a la tutela monumental. Corresponde ahora estudiar el modo cómo dichos bienes quedan sujetos o pueden dejar de estar sometidos a esa tutela, vale decir, se analizará el procedimiento administrativo de declaración y de desafectación de los monumentos nacionales.

Sin embargo, previamente a ello, es necesario conocer los órganos administrativos que tienen a su cargo este procedimiento de declaración. Con este objeto se dividirá el capítulo segundo en dos secciones: la primera parte tratará de los órganos administrativos encargados de la propiedad monumental y la segunda parte, del procedimiento administrativo de declaración y de desafectación de los monumentos nacionales.

### 1. *Organos administrativos encargados de la propiedad monumental*

El principal órgano administrativo encargado de la propiedad monumental en nuestro país, es el Consejo de Monumentos Nacionales, organismo de naturaleza colegial, que tiene radicado en sí la casi totalidad de las atribuciones e iniciativas en esta materia.

Es ayudado en su labor por entidades y autoridades civiles y militares, tales como, Municipalidades, Intendentes y Gobernadores, Fuerzas Armadas y Carabineros.

Primeramente se analizará el Consejo de Monumentos Nacionales, para posteriormente realizar lo propio con las demás entidades y autoridades señaladas.

#### 1.1. El Consejo de Monumentos Nacionales

El Consejo de Monumentos Nacionales es un órgano técnico dependiente del Ministerio de Educación Pública y, por tanto, órgano integrante de la Administración Pública centralizada de nuestro país.

Fue creado en 1925, por el DL 651 (17-10-1925). Este cuerpo legal dio, al órgano que creaba, escasas atribuciones y herramientas para realizar su labor, sin embargo estas limitaciones de funciones y me-

dios, fueron subsanadas en gran parte en 1970 con la dictación de la l. 17.288, que legislaba sobre la protección del patrimonio histórico-cultural nacional.

Esta ley amplió el número de los miembros del Consejo y amplió su ámbito de acción.

### 1.1.1. *Composición del Consejo*

En la actualidad el Consejo está compuesto por 19 miembros que representan una amplia gama de las actividades culturales de la sociedad nacional, faltando sólo, a mi entender, un miembro que represente al Servicio Nacional de Turismo<sup>89</sup>.

Los componentes del Consejo son: el Ministro de Educación Pública, —que es su presidente—, el Director de Bibliotecas, Archivos y Museos —que es su Vicepresidente Ejecutivo—, el Conservador del Museo Histórico Nacional, el Conservador del Museo Nacional de Historia Natural, el Conservador del Museo Nacional de Bellas Artes, el Conservador del Archivo Nacional, el Director de Arquitectura de la Dirección General de Obras Públicas, un representante del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, un representante de la Sociedad Chilena de Historia y Geografía, un representante del Colegio de Arquitectos, un representante del Ministerio del Interior, —que puede ser un oficial superior de Carabineros<sup>90</sup>—, un representante del Ministerio de Defensa Nacional —que debe ser un oficial superior de las Fuerzas Armadas—, un abogado del Consejo de Defensa del Estado —que es el asesor legal del organismo—, un representante de la Sociedad de Escritores de Chile, un experto en conservación y restauración de monumentos, un escultor —que debe representar a la Sociedad Nacional de Bellas Artes y a la Asociación de Pintores y Escultores de Chile—, un representante del Instituto de Conmemoración Histórica de Chile, un representante de la Sociedad Chilena de

<sup>89</sup>El Art. 2 del DL 651 señalaba los antiguos componentes del Consejo, en el cual no se contemplaba una participación de representantes de Escuelas Universitarias, ni de arquitectos, como se contempla en la actualidad, con lo que se limitaban enormemente las posibilidades de que el Consejo realizase una labor satisfactoria.

<sup>90</sup>Normalmente se designa a un oficial superior de Carabineros por razones de utilidad práctica, puesto que el Consejo para realizar su labor necesita de la Fuerza Pública.

Arqueología, y, por último, un miembro del Instituto de Historia de la Arquitectura, de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Universidad de Chile.

Como se puede apreciar de la lista transcrita, la Ley ha tratado de que en el seno del Consejo existan personas de variadas actividades artísticas, culturales y profesionales, de modo tal que sus deliberaciones se vean enriquecidas por los diversos elementos de análisis que cada miembro aporte a ellas.

Los componentes del Consejo, a excepción de aquellos que lo son por derecho propio, son designados por el Presidente de la República, a propuesta de las respectivas instituciones que representan, salvo el experto en conservación y restauración de monumentos, que es propuesto por el Ministerio de Educación Pública, y el escultor, que es designado por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Sociedad Nacional de Bellas Artes y la Asociación de Pintores y Escultores de Chile.

Los miembros designados por el Presidente de la República duran tres años en sus cargos; los demás miembros, mientras duren en las funciones que los habilitan para formar parte del Consejo por derecho propio.

El Consejo elige un Secretario que es el encargado de levantar las actas de las sesiones, tramitar los diferentes acuerdos del Consejo y desempeñar todas las comisiones que se le encarguen. Este Secretario tiene el carácter de Ministro de Fe para todos los efectos legales<sup>91</sup>.

<sup>91</sup>Único miembro que tiene remuneración, de acuerdo a lo establecido en la ley; pero, como se verá posteriormente, en la práctica debe realizar sus funciones en forma gratuita al igual que los miembros del Consejo.

Pudiera ser de interés referirse a lo que ocurre en otros países en lo que concierne a los organismos que tienen a su cargo la tutela monumental.

En España, los principales órganos encargados de la declaración, conservación y restauración de los Monumentos Nacionales, son el Ministerio de Educación Nacional (Dirección General de Bellas Artes, que tiene a su cargo todos los servicios relativos a la conservación y restauración del patrimonio artístico y arqueológico de la Nación y le incumbe el régimen y protección de la propiedad artística, y el Instituto de España y Reales Academias de Historia y Bellas Artes que lo asesoran en su labor), pero además existen otras entidades de la Organización Central y de la Administración Periférica que cumplen labores en el mismo sentido, (tales como la Junta de calificación, valoración y exportación de obras de importancia histórica o artística o los Conservadores de Monumentos). Para el régimen en general de la

### 1.1.2. Atribuciones del Consejo

Las atribuciones de este organismo, en general, dicen relación con el procedimiento de declaración de monumentos nacionales, la conservación y protección de ellos (mediante medidas preventivas y represivas), la difusión del patrimonio cultural y participación en las gestiones de adquisición, a cualquier título, de los bienes declarados monumentos nacionales por parte del Estado chileno.

Específicamente las labores encomendadas por la Ley al Consejo, son las siguientes:

1. Tomar acuerdos sobre la conveniencia de declarar monumento un bien y solicitar al Presidente de la República la dictación del ds correspondiente (Art. 6 N° 1 L 17.288).

Además, puede solicitar al Presidente de la República se declare de interés público la protección y conservación del aspecto típico o pintoresco de poblaciones o lugares donde existan ruinas arqueológicas

---

propiedad monumental en España, vid. R. Martín Mateo, *La propiedad monumental*, en Revista de Administración Pública (Madrid) 49 (1966) 49-100. y V. Estella Izquierdo, *El patrimonio histórico-artístico en la jurisprudencia*, en RAP cit. 76 (1975) 133-180.

En Bélgica las ordenanzas reales de calificación, son discutidas por el Consejo de Ministros, pero para las restantes labores que dicen relación con los monumentos, es competente para decidir el Ministro de Instrucción Pública, el cual trabaja junto a la Comisión Real para los Monumentos, órgano consultivo, de control y de iniciativa.

En Francia el servicio de los monumentos históricos depende del Ministerio del Estado encargado de los asuntos culturales y comprende: la Dirección General de artes y letras, la Dirección de Arquitectura y la Dirección de Archivos de Francia.

Los monumentos de tipo arqueológico también están a cargo del mismo Ministerio, pero es asesorado por el Consejo Superior de investigaciones arqueológicas y por la Comisión permanente del mismo órgano.

En Gran Bretaña existen organismos tanto estatales como locales que tienen a su cargo los monumentos nacionales. Los órganos estatales tienen competencia tanto en Inglaterra, como en Gales y Escocia, y son el Ministerio del Trabajo Público, que es asesorado por el Consejo de los Monumentos Históricos de Inglaterra, Gales y Escocia; este Consejo está compuesto por representantes del Ministerio de Instrucción Pública, del British Museum, de la Academia Real de Artes, de la Sociedad de Anticuarios y de la Comisión Real para los monumentos históricos.

o edificios declarados monumentos históricos, con el objeto de mantener el carácter ambiental y propio de dichas poblaciones o lugares.

2. Debe dar su autorización y conceder permisos para que:

a) Nacionales o extranjeros realicen excavaciones de carácter histórico, arqueológico, antropológico o paleontológico (Art. 6 N<sup>o</sup> 6 L 17.288).

b) Las personas que sean dueñas de muebles o inmuebles declarados monumentos históricos o que tengan sus bienes ubicados en una zona declarada típica o pintoresca, puedan realizar trabajos en ellos de conservación, reparación, restauración, demolición, etc. Todos estos trabajos deben realizarse bajo el control y supervigilancia del Consejo (Art. 30).

c) Para cambiar de ubicación los monumentos públicos (Art. 19).

d) Para que se construyan monumentos públicos y aprobar los bocetos o planos de los mismos (Art. 18).

3. Debe emitir informes cuando el Estado o un particular cualquiera desee exportar, a cualquier título, un bien declarado monumento nacional (Art. 14).

4. El Consejo tiene a su cargo una labor de difusión del patrimonio que custodia, a través de publicaciones, exposiciones y otros medios (Art. 7).

5. Tiene a su cargo la custodia, la tuición, conservación y vigilancia de los monumentos nacionales. Para cumplir esta labor puede solicitar y proponer al Gobierno las medidas administrativas que estime convenientes (Art. 6 N<sup>o</sup> 5).

6. Gestionar la adquisición por parte del Estado de los bienes privados que crea convenientes conservar en poder del Estado, ya sea ejerciendo el derecho preferencial de adquisición en caso de venta o remate o solicitando a las autoridades competentes la expropiación del bien o gestionando la reivindicación o cesión de la cosa (Art. 6 N<sup>o</sup> 4, 15 y 16).

7. Debe llevar un Registro de todos los monumentos nacionales y Museos y, también de los objetos que en ellos hay (Art. 6 N<sup>o</sup> 1).

8. Debe elaborar las normas por las cuales se registrarán las restauraciones, reparaciones, medidas conservativas y señalizaciones de los monumentos nacionales (Art. 6 N<sup>o</sup> 3), y

9. Recurrir ante la Justicia Ordinaria con el objeto que se sancionen los actos contrarios a la L 17.288.

De la sola lectura de las tareas encomendadas a él por la L 17.288, se desprende la gran importancia que se le dio al Consejo en relación con la protección del patrimonio cultural chileno, dejándose la mayoría de las tareas dentro del ámbito de su competencia; pero, sin embargo, cabe hacer presente que su obra ha sido obstaculizada en forma casi total por el exiguo presupuesto<sup>92</sup> destinado a esta área de la Administración pública. Es así, que a consecuencia de la falta de recursos financieros, el Consejo se ha abocado exclusivamente a pronunciarse sobre la conveniencia de declarar monumento nacional ruinas, construcciones u objetos, y, solicitar al Presidente de la República la dictación del ds correspondiente.

### 1.1.3. *Funcionamiento*

El Consejo sesiona todos los primeros miércoles de cada mes, en primera citación con ocho de sus miembros y en segunda, con un mínimo de cinco.

Las votaciones son verbales y los acuerdos se adoptan por simple mayoría, siendo todos los votos de igual valor.

El Art. 49 de la L 17.288, señala textualmente que "El Consejo designará anualmente de su seno un Visitador General, sin perjuicio de los Visitadores especiales que pueda nombrar para casos determinados".

Estas visitas no han sido llevadas a la práctica por la falta de financiamiento, no pudiendo exigírseles a los miembros del Consejo hacer visitas inspectivas a diferentes puntos del país, sin otorgársele los medios económicos necesarios al efecto. Debe tenerse presente que los componentes del Consejo realizan sus funciones *ad-honorem*, sin percibir remuneración alguna. La ley sólo contempla remuneración para el Secretario del Consejo, disposición que ha sido siempre letra muerta, no habiéndosele pagado nunca remuneración alguna.

El Consejo debería transformarse en un órgano más ejecutivo, con un mayor número de atribuciones, que digan relación, por una parte, con una participación suya obligatoria en el procedimiento de desafectación de un bien declarado monumento nacional y, por otra, con otorgar a sus miembros el carácter de inspectores con atribuciones

<sup>92</sup>Desde que existe el Consejo de Monumentos Nacionales, sólo un año se contempló dentro del presupuesto nacional un ítem para este organismo.

para hacer paralizar provisoriamente trabajos o demoliciones que se efectúen en cualquier inmueble aunque éste no haya sido declarado monumento nacional, pero que presente caracteres interesantes que a juicio del inspector haya que conservar, hasta que el Consejo se pronuncie<sup>83</sup>.

## 1.2. Entidades y autoridades que cooperan con el Consejo de Monumentos Nacionales en su labor

Ayudan en el cumplimiento de la labor del Consejo los Intendentes, Gobernadores, Municipalidades, y las Fuerzas Armadas y Carabineros.

Las normas legales que establecen esta cooperación están contenidas en la misma L. 17.288 y en el DL 1.289 (12-12-1975). Estas normas no señalan ni funciones ni obligaciones específicas, sino que se refieren en forma más bien genérica a ellas.

Es así como el Art. 89 de la L. 17.288, consigna la obligación que tienen las autoridades civiles, militares y carabineros de cooperar con el cumplimiento de las funciones y resoluciones que el Consejo de Monumentos Nacionales adoptare en relación con la conservación, el cuidado, y la vigilancia de los monumentos.

Por otra parte, el Art. 20 de la misma ley señala las obligaciones que respecto de los monumentos públicos, tienen las Municipalidades, Intendentes y Gobernadores. Expresa que las Municipalidades son responsables de la mantención de esos monumentos situados en su comuna, lo cual está en concordancia con las labores encomendadas a ellas por el DL 1.289 —ley orgánica de las Municipalidades—.

Respecto de los Intendentes y Gobernadores, el Art. 20 ya citado, señala su deber de velar por la conservación de los monumentos públicos ubicados en sus provincias y departamentos y dar cuenta al Consejo de Monumentos Nacionales de cualquier alteración o deterioro que en ellos se produzca.

Como se puede apreciar, la tarea fundamental en materia de monumentos nacionales la realiza el Consejo. Las demás autoridades señaladas sólo realizan labores de cooperación con ese organismo, que se traducen en vigilar y conservar en buen estado los monumentos.

<sup>83</sup>Tal como sucede en otras Naciones, v. gr. en Perú, donde los funcionarios del Ministerio de Instrucción Pública tienen la facultad de paralizar cualquier trabajo que a su juicio menoscabe el Patrimonio Cultural, hasta que la Autoridad competente no se pronuncie sobre el particular.

## 2. Procedimiento de declaración de monumentos

Siguiendo el plan trazado corresponde ahora estudiar el procedimiento administrativo de declaración de monumento nacional. De los varios tipos de monumentos nacionales existentes la L. 17.288 sólo contempla la declaración expresa —mediante DS y con intervención del Consejo de Monumentos Nacionales— de los monumentos históricos, los santuarios de la naturaleza y las zonas típicas o pintorescas.

Los artículos 9 y 10 de la citada ley, contienen las normas de procedimiento que rigen las declaraciones de monumentos históricos. Respecto de las zonas típicas y los santuarios de la naturaleza, los Arts. 29, 30 y 31 inc. 2º de la misma L. 17.288, sólo señalan que deben ser declarados expresamente, pero no establecen reglas específicas para llevar a efecto esta declaración, por lo cual el Consejo de Monumentos Nacionales ha uniformado su modo de actuar y rige todas las declaraciones por las normas establecidas para los monumentos históricos que se analizan a continuación.

Cualquiera autoridad o persona, natural o jurídica, puede denunciar al Consejo de Monumentos Nacionales la existencia de algún bien, tanto mueble como inmueble, que a su entender pueda ser considerado monumento histórico, santuario de la naturaleza o zona típica, con el objeto que este Consejo lo declare tal.

Luego, en esta materia, no hay iniciativa exclusiva, ya que, como se dijo, el Consejo de Monumentos Nacionales actúa a petición de cualquier persona o autoridad.

Esta denuncia —que viene a ser en el fondo una solicitud de declaración de monumento de algún tipo— debe hacerse cumpliendo ciertos requisitos mínimos, que tienen por objeto facilitar la acción del Consejo.

El primero de estos requisitos está establecido en el Art. 10º de la Ley de Monumentos Nacionales, y es que la denuncia debe ser hecha por escrito.

Es obvia esta exigencia en atención a que el segundo requisito establecido en el mismo artículo es que se indiquen los antecedentes que permitan hacer la declaración.

El denunciante, o solicitante, debe señalar en su presentación, en primer lugar, el mueble o inmueble de que se trata, haciendo para ello una singularización y descripción detallada del mismo, acom-

pañando fotos, croquis, dibujos, u otros elementos análogos que permitan al Consejo formarse una imagen, lo más exacta posible, del bien.

Además, debe indicar en forma precisa la ubicación de la cosa, acompañando planos del lugar, si fuere necesario.

Finalmente, debe fundamentar la denuncia expresando los motivos por los cuales considera necesaria la declaración como monumento, para lo cual puede acompañar estudios de carácter histórico, arquitectónico, o del área que fuere pertinente, crónicas de la época, etc. El tercer requisito no está establecido expresamente en la Ley pero se desprende de ella misma, y es que el bien que trata de ser declarado monumento está comprendido dentro de los bienes señalados en el art. 19 de la L. 17.288.

Una vez hecha la presentación, el Consejo analiza los antecedentes acompañados, pudiendo tomar tres actitudes; rechazar de plano la presentación, aceptar de plano la misma, o realizar una investigación más a fondo de la solicitud planteada.

Estas tres actitudes a adoptar están íntimamente ligadas a cuestiones de hecho que se presenten en cada caso concreto. Es así como, si un particular solicita se declare santuario de la naturaleza una extensión de terreno que ha sido declarado parque nacional por el Ministerio de Agricultura, el Consejo deberá rechazar de plano la petición, ya que no está facultado por la Ley para hacer esa declaración<sup>94</sup>.

Del mismo modo, si la denuncia dice relación con un inmueble que presenta, sin lugar a dudas, un interés histórico por todos conocido —como sería el caso del Morro de Arica—, el Consejo sin más trámite, y en la misma sesión en que se conoce la presentación, la aceptará. La tercera actitud —que es la más usual— la adoptará en todos aquellos casos en que de los antecedentes acompañados se desprende que existen fundamentos suficientes como para aceptar a tramitación la denuncia, pero sea necesario un estudio más a fondo de la proposición, antes que el Consejo emita una opinión al respecto.

Con este objeto puede analizar inspecciones personales a los lugares en que estén los bienes, o solicitar asesoramiento de otros servicios del Estado o de particulares.

La Ley de Monumentos Nacionales contempla la posibilidad de

<sup>94</sup>Art. 31 inciso final.

asesoramiento externo en el inciso final del artículo 59, y en la práctica, el Consejo utiliza frecuentemente este recurso. Así por ejemplo, en los casos de declaración de un santuario de la naturaleza, se hace asesorar siempre por el Servicio Agrícola y Ganadero.

Una vez analizados los antecedentes y realizados los estudios que estime necesarios, el Consejo procede a adoptar un acuerdo que dice relación con solicitar o no al Presidente de la República la dictación de un ds, declarado monumento histórico, zona típica o santuario de la naturaleza el bien de que se trata.

El procedimiento analizado no contempla plazo alguno para las actuaciones, como tampoco para que la autoridad competente dicte el ds correspondiente.

Una vez analizado todo el procedimiento mismo de declaración, cabe preguntarse cuál es la participación del dueño del bien, o del ocupante del mismo, en este procedimiento, cómo puede oponerse el administrado a que una cosa de su propiedad sea declarada monumento, y cuáles son los medios y recursos legales de que dispone para impugnar la declaración.

Existen muchos vacíos y errores en nuestra legislación sobre monumentos, pero donde estos vacíos y errores se hacen más patentes, es justamente aquí, en el procedimiento, y, específicamente, en la participación que en él le cabe al interesado, sea éste dueño, ocupante, poseedor o mero tenedor de la cosa.

"El Derecho —como señala Couture— actúa siempre buscando el equilibrio de la conducta humana, junto a una posibilidad, pone una limitación; junto a la libertad, que es un poder, aparece la responsabilidad, que es una forma de deber. Poder y deber buscan así su necesario equilibrio"<sup>95</sup>.

Ahora bien cuando el hombre como particular o como autoridad hace cesar ese equilibrio que debe existir entre poder y deber, para preservar la legalidad y la justicia, nos encontramos ante una desviación jurídica. Y es con el objeto de corregir esta desviación jurídica, que el legislador contempla "remedios jurídicos preventivos" y "remedios jurídicos correctivos".

Los primeros tratan de impedir que las actuaciones jurídicamente

<sup>95</sup>E. Couture, *Introducción al estudio del proceso civil*. Depalma. Buenos Aires. 1949, 18, citado por J. Núñez V., *Recursos Jurisdiccionales y administrativos especiales*, Edit. Alcázar y Sacaluga. Valparaíso. 1966, Vol. 1, 1.

desviadas se produzcan, mediante una adecuada organización de la sociedad y de sus órganos de gobierno.

Los segundos, son los medios o recursos de que la Ley se vale para enmendar o corregir la desviación jurídica ya producida y expresada en actos ilícitos o injustos, y, por ende, agravantes o dañosos. De aquí nace la idea de que los actos jurídicos viciados puedan ser anulables e impugnables<sup>96</sup>.

Es mediante los recursos —es decir, a través de los medios que la Ley concede al perjudicado por una resolución, para obtener que ella sea modificada o dejada sin efecto— que el administrado puede solicitar se corrijan las desviaciones jurídicas. Estos recursos son reglamentados en cada Ley particular, indicándose los requisitos, plazos, modos o formas de interposición y los órganos o autoridades ante quienes deben ser presentados.

Ahora bien, como ya se dijo, el procedimiento de declaración de monumento establecido en la L. 17.288, adolece de errores y vacíos entre los cuales se encuentran los relativos a la participación del administrado en dicho procedimiento y los recursos tendientes a impugnar la declaración.

La citada Ley no contempla participación alguna del interesado —sea éste dueño u ocupante del bien— no establece ni siquiera la obligación de poner en conocimiento del administrado el hecho de existir una denuncia que puede provocar la declaración de monumento de algún mueble o inmueble de su propiedad y, menos aún, la notificación del acuerdo del Consejo al particular afectado<sup>97</sup>. Es así como,

<sup>96</sup>J. Núñez, *cit.*, II, 1 s.

<sup>97</sup>En los diferentes ordenamientos extranjeros, la participación del interesado está expresamente reglamentada. En España, por ejemplo, la regla general en esta materia —la participación del interesado— está establecida en el Art. 48 de la Ley de procedimiento administrativo que expresa que la indefensión de los interesados constituye un vicio que ocasiona la anulabilidad del acto administrativo en cuestión, por lo que deben notificarse siempre las resoluciones a quienes afecte. Por su parte, el Reglamento de 16 de abril de 1936 de la ley sobre monumentos de 13 de mayo de 1933, en su artículo 19, dispone que a toda nueva declaración de monumento, debe seguir inmediatamente la notificación por la Dirección General de Bellas Artes, al propietario o usuario del bien, los que deben acusar recibo de ella.

En Bélgica, la ley de 7 de Agosto de 1931, también señala la obligación al gobierno de comunicar a los propietarios, los acreedores, a las personas

de acuerdo con nuestra legislación nacional, un objeto puede ser declarado monumento histórico, santuario de la naturaleza o pasar a formar parte de una zona típica o pintoresca sin que el dueño de la cosa tenga conocimiento de ello.

Dicho conocimiento se ve acentuando por el hecho de que el *ns* que declara el bien monumento nacional, no siempre es publicado en el Diario Oficial. Esta publicación debería ser obligatoria en todas las declaraciones y, más aún, en aquellos casos en que ella incide en bienes de particulares.

Debe tenerse en cuenta que —como se analizará posteriormente— una de las consecuencias que la declaración de monumento nacional trae consigo, es la limitación del derecho de dominio, y específicamente de la facultad de disposición, tanto jurídica como material, por lo que, dada la importancia que ello tiene, debería establecerse la obligación de publicación de los mencionados decretos<sup>98</sup>.

Por otra parte debe señalarse que la Ley ni siquiera establece la

---

que tienen un derecho real sobre él y a la Municipalidad el hecho de haber sido presentada una solicitud a fin de que se declare monumento un bien de propiedad particular. Los interesados tienen un plazo de dos meses para presentar sus observaciones a la posible declaración. Una vez declarado monumento un bien, se procede nuevamente a notificar a todos los interesados. Las leyes de 31 de Diciembre de 1913., sobre monumentos históricos, la ley de 2 de Mayo de 1930 sobre paisajes, la ley de 27 de Septiembre de 1940, sobre excavaciones y descubrimientos fortuitos, y la ley de 4 de Agosto de 1960, sobre sectores salvaguardados, establecen la obligación de participación de los interesados en los diversos procedimientos. Las Ancient Monuments Acts de 1913, 1931 y 1953 de Gran Bretaña, establecen que el Ministro del Trabajo Público debe redactar una lista con los monumentos, que a juicio de la Comisión de Monumentos antiguos o del Ministro mismo, revisten interés de tipo cultural. La intención de proceder a inscribir un inmueble en la lista debe ser comunicada al propietario o al ocupante eventual del mismo. La notificación debe ser transcrita en el registro local de los inmuebles y produce efectos respecto de todos los dueños posteriores del inmueble.

En el Derecho Italiano, la calificación se realiza a través de un procedimiento a lo largo del cual son oídos los propietarios o poseedores afectados quienes pueden, en el plazo de tres meses, manifestar su oposición al Ministerio de Educación.

<sup>98</sup>Alrededor del 50% de los *ns* no han sido publicados en el Diario Oficial.

obligación de efectuar una anotación al margen de inscripción del bien raíz en el Registro de Propiedad<sup>99</sup>.

Finalmente, tampoco se establece recurso administrativo alguno para la impugnación del acuerdo, pudiendo el administrado solamente expresar su disconformidad con él interponiendo lo que se ha dado en llamar el recurso graciable o de mera reclamación, entendiéndose por ello "un simple reclamo interpuesto ante la autoridad administrativa para que modifique o revoque una actuación o acuerdo administrativo por razones de equidad o por gracia cuando ellos, sin infringir la ley, sean lesivos para los intereses del reclamante o recurrente<sup>100</sup>.

Cabe hacer notar que estas reclamaciones administrativas no tienen plazo ni formalidades para ser interpuestos y una vez deducidos no otorgan al reclamante la calidad de parte, ni obligan normalmente a la autoridad a tramitarlos y resolverlos, quedando al criterio de ésta pronunciarse sobre ellos, y sin que contra la resolución proceda recurso alguno, vale decir, no son vinculantes. Si bien el único recurso administrativo que puede hacer valer el dueño del bien declarado monumento nacional, es el recurso graciable o de mera reclamación, debe tenerse presente que sí podría éste recurrir ante la Justicia Ordinaria planteando un interdicto posesorio por la perturbación que el os significa en la posesión del bien.

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 921 del Código Civil "el poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su

<sup>99</sup>En algunos ordenamientos extranjeros hay normas de publicidad que tienden a que no se burlen los objetivos perseguidos por la ley.

En Bélgica el hecho de ser declarado un inmueble de propiedad particular monumento nacional constituye una servidumbre legal por utilidad pública y se inscribe en el Registro de Hipotecas del Conservador de bienes inmuebles de la localidad. Igual cosa sucede en Francia, donde también es considerado una servidumbre —y si el propietario demuestra que la declaración de monumento le produce un daño económico debe ser indemnizado— y la declaración se inscribe en el Registro de Hipotecas.

En Gran Bretaña se contempla no sólo la inscripción en el Registro de Hipotecas, sino que también la publicación en diversos medios informativos de la noticia, se envían circulares a diversos órganos locales y se fija la resolución en un lugar visible del inmueble.

Finalmente en los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados Federales de Alemania Occidental, también se establecen normas de publicidad.

<sup>100</sup>J. Núñez, *cit.* 65.

posesión o se despoje de ella, que se le indemnice del daño que ha recibido y que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme". Luego, el administrado podría interponer un interdicto posesorio —específicamente una querrela de amparo— para obtener la cesación de esa perturbación.

Ahora bien, cabe preguntarse si los Tribunales de Justicia tendrían competencia para conocer de esta querrela posesoria que indirectamente persigue enervar los efectos de un acto de autoridad, o si ello cae dentro del ámbito de lo contencioso administrativo.

Los Tribunales de Justicia serían plenamente competentes para conocer de esta acción puesto que "no puede la Justicia Ordinaria eludir el conocimiento de la causa, desde que el objeto de la misma no es la anulación de un acto administrativo, sino la demanda de un particular haciendo uso de acciones que el Derecho Privado consagra expresamente como del conocimiento de los Tribunales Ordinarios de Justicia". Por otra parte "si bien un Juez no puede pronunciarse intrínsecamente y en forma general acerca de la legalidad o ilegalidad de un decreto supremo que afecta a un particular, es indudable que la Justicia Ordinaria está facultada para dejar de aplicar un decreto supremo o para darle una determinada interpretación cuando se hace valer en una causa de su competencia". Existe jurisprudencia de la Corte Suprema que sostiene la doctrina que "los Tribunales están facultados para resolver las causas que se presenten a su decisión y al hacerlo deben allanarse a la jerarquía de las normas jurídicas dentro de cuya graduación, las disposiciones del Poder Ejecutivo tiene menor valor jurídico que las contenidas en la Carta Fundamental, como en las leyes ordinarias, de modo que en cuanto exceden o contrarían estos superiores marcos, los decretos o reglamentos no pueden ser aplicados en la resolución de una causa que se somete a la decisión de los Magistrados" (Corte Suprema, 3 de Mayo de 1967. R.D.V.J., Tomo 64, 2ª Parte, Sección 1ª, pág. 109). "En el presente caso serían jerárquicamente superiores el Nº 16 del Art. 1º de la 3ª Acta Constitucional, 80 y 84 de la Constitución Política del Estado y los Arts. 582, 700 y 921 y siguientes del Código Civil, 549 y 551 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y 19, 29, 10 y 143 del Código Orgánico de Tribunales.

Por otra parte, "lo contencioso-administrativo no está constituido por cualesquiera causas en las que sea parte la administración, sino

que por aquellas en que se plantea directamente en contra de un acto de la autoridad a petición de declaración de nulidad o en que se pide se deje sin efecto, como se desprende del Art. 87 de la Constitución Política del Estado"<sup>101</sup>.

Para finalizar este capítulo sobre procedimiento administrativo de declaración de los monumentos, analizaré los errores u omisiones que existen en él y la forma como ellos podrían ser subsanados a fin de obtener un procedimiento más expedito y justo.

a) En primer lugar, no existen normas claras y precisas de procedimiento, en especial en lo referente a la declaración de santuario de la naturaleza y zona típica, en que hay incluso carencia de normas al respecto, de modo tal que las escasas reglas procesales establecidas en el título tercero de la ley —dedicado exclusivamente a los monumentos históricos— deben ser aplicadas como normas generales de procedimiento para todas las declaraciones.

Por otra parte, hay artículos, que debido a su falta de claridad, han dado lugar a interpretaciones erróneas. Tal es el caso del Art. 29, que ha servido de base para declarar zona típica pueblos enteros (v. gr. Tirana) sin haber sido declarado previamente monumento histórico bien alguno del lugar, ni existir en él ruinas.

Con el objeto de subsanar estos problemas sería conveniente dedicar a esta materia un título completo de la ley, en el cual se establecieran las reglas y principios rectores del procedimiento, o se señalaran simplemente las normas procesales básicas las cuales serían desarrolladas posteriormente en un reglamento de la ley.

b) En segundo lugar, no contempla participación del interesado en el procedimiento.

Es principio base de todo procedimiento —y constitucionalmente garantizado en el Art. 19 N° 3 de la tercera Acta Constitucional— el deber de toda autoridad de escuchar a quien pueda afectar una decisión administrativa.

Por otra parte, es garantía de buena administración que los gobernados puedan participar en la adopción de las decisiones que a ellos afectarán, ya que, con ello se logra, por una parte, evitar los abusos de poder y, por otra, obtener el cumplimiento voluntario de las normas,

<sup>101</sup>E. Eluchans M., *Recursos legales de los afectados respecto de una Resolución que dispone la requisición de un establecimiento industrial o comercial*, en "Estudios Jurídicos". Santiago (Chile) Vol. 1, 1972, 56-60.

en atención a que los afectados están conscientes de que ellos han contribuido a que la norma sea tal.

Por tanto, de acuerdo con lo expresado, debería notificarse personalmente a los interesados el hecho de que se ha presentado ante el Consejo de Monumentos Nacionales una denuncia con el objeto de que un bien determinado sea declarado monumento. Además, debería contemplarse un plazo dentro del cual, él o los interesados, contesten los argumentos de la denuncia, dando así mayor número de antecedentes al Consejo para resolver.

Finalmente, sea cual sea el acuerdo adoptado, debería notificarse personalmente a los interesados dicha resolución.

c) Como se señaló con anterioridad, la ley no concede recursos a los administrados para impugnar el acuerdo del Consejo, y sólo pueden hacer presentaciones a él, ejerciendo su derecho constitucional de petición<sup>102</sup>.

Es necesario conceder a los administrados un recurso, a lo menos, como forma de protegerlos de un posible abuso de poder funcionario y garantizar así la justicia y legalidad de las decisiones del Consejo<sup>103</sup>.

d) En cuarto lugar, las reglas de procedimiento no señalan plazos, ni para la adopción del acuerdo por parte del Consejo de Monumentos Nacionales, ni para la dictación del ds por parte del Presidente de la República. Este hecho —la ausencia de plazo— trae consigo la prolongación innecesaria de la tramitación en el Consejo, y por lo tanto, cabe la posibilidad de que los dueños de los bienes puedan destruirlos, transformarlos o removerlos antes de que sean declarados monumentos, haciendo así ilusorio el fin perseguido por la ley, es decir, la conservación del patrimonio cultural nacional.

Por otra parte, es muy frecuente que el Presidente de la República dicte el ds declarando monumento nacional algún bien después de pasados varios años desde la fecha de la solicitud hecha por el Consejo, provocando, también esto, la inoperancia de la ley<sup>104</sup>.

<sup>102</sup>Art. 1 N° 8 del Acta Constitucional N° 3 (DL 1552 de 13-9-76).

<sup>103</sup>Existe el control realizado por la Contraloría General de la República a los ds que declaran monumentos nacionales.

<sup>104</sup>Debería establecerse un sistema tal que no permitiera a los propietarios destruir, modificar, remover, etc., el bien sin el permiso del Consejo de Monumentos Nacionales, aún antes de la dictación del ds correspondiente, tal como existe en otros países, incluso latinoamericanos, v. gr., Perú.

e) La ley como se señaló anteriormente, no establece medidas de publicidad suficientes, ya que los administrados sólo toman conocimiento de la declaración extraoficialmente, o, a través de la publicación del ds en el Diario Oficial, cuando ella se realiza. Esto, unido a la falta de fiscalización por parte de los miembros del Consejo —por las razones expresadas en la primera parte de este Capítulo— provocan el incumplimiento de la ley, no sólo dolosamente, sino que, a veces también por falta de conocimiento.

Una medida de publicidad lógica sería la anotación del ds al margen de la inscripción del bien en el Registro de Propiedad y, en el caso de los muebles, debería llevarse efectivamente el Registro de los Bienes contemplados en la ley.

f) Por último, la ley establece un procedimiento sólo para la declaración, no así para la desafectación del bien, entendiéndose por desafectación, el hecho de que un monumento deje de ser tal por decisión del Presidente de la República. En la actualidad basta un ds que derogue el que lo declaró monumento para que se produzca la desafectación del bien.

Debe tenerse presente que las razones por las cuales un bien debe dejar de ser monumento nacional, son tan importantes como las que provocaron su declaración de tal, por lo que debieran ser analizadas por el Consejo, siguiendo un procedimiento similar al de la declaración.

### III. CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA DECLARACION DE MONUMENTO NACIONAL

Hemos visto en los apartados anteriores cuáles son los bienes que pueden ser declarados monumentos, los diferentes tipos contemplados en nuestro Derecho, el procedimiento mediante el cual son declarados tales y las autoridades y órganos que participan en dicho procedimiento; corresponde ahora analizar las diferentes consecuencias jurídicas que trae consigo la declaración señalada, esto es 1. las limitaciones al derecho del propietario del bien, en cuanto no puede usar, gozar y disponer libremente de la cosa; 2. el beneficio que le reporta al dueño el que un bien de su propiedad sea declarado monumento nacional, y 3. el régimen de exportación especial que se ha establecido para los objetos declarados monumentos nacionales.

## 1. *Limitaciones al dominio*

### 1.1. *Nociones previas*

Tradicionalmente se ha entendido por dominio o propiedad el derecho más amplio que puede tener una persona sobre una cosa; nuestro Código Civil lo define en su artículo 582 como "el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno".

Según la doctrina clásica o tradicional, el dominio presenta tres caracteres: es absoluto, es exclusivo y es perpetuo.

El carácter absoluto del dominio significa, por una parte, que el dueño puede ejercitar sobre la cosa todas las facultades posibles de ejercer sobre un bien, y por otra, que sobre ella tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de la misma. Sin embargo, este poder soberano ilimitado constituía una exageración, por lo cual los ordenamientos jurídicos nacionales imponen en la actualidad ciertas limitaciones "a priori", limitaciones que dicen relación con la ley y con el derecho ajeno.

El carácter exclusivo del dominio significa que el dueño es el único titular facultado para usar, gozar y disponer de la cosa impidiendo, por lo tanto, la intromisión de cualquier otra persona.

Finalmente, el carácter perpetuo del dominio, dice relación con el hecho de que este derecho no lleva una razón de caducidad en sí mismo y subsiste independientemente del ejercicio que de él pueda hacerse, vale decir, no está sujeto a limitación de tiempo y puede durar tanto cuanto dure la cosa sobre la cual recae el derecho.

La propiedad ha dejado de ser en la actualidad un derecho privativo del propietario para convertirse en un derecho que debe cumplir una función social.

El inciso segundo del Nº 16 del Art. 19 de la Tercera Acta Constitucional de la República, reconoce la función social de la propiedad al señalar 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 permitan asegurar su función social..." y agrega "...la función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública, el mejor aprovechamiento de las fuentes de energía productiva para

el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.

Cede, por lo tanto, la propiedad privada ante la utilidad pública<sup>105</sup>.

Ahora bien, el Estado realiza sus funciones y cometidos mediante la utilización de los bienes integrantes del dominio público, pero, también se vale, a veces, de los bienes privados para alcanzar los fines a él encomendados. Con este objeto somete el derecho de propiedad a diversas limitaciones que dicen relación con los caracteres absolutos, exclusivos y perpetuos del dominio.

Las limitaciones y obligaciones que permiten al Estado cumplir con sus objetivos y asegurar la función social de la propiedad, sólo pueden ser establecidas por ley, de acuerdo con lo dispuesto en la Tercera Acta Constitucional.

Estas limitaciones del derecho de propiedad pueden ser definidas como “el conjunto de reglas jurídicas que determinan el modo de usar y disponer la propiedad”<sup>106</sup>.

Como ya se señaló, las limitaciones al derecho de propiedad, impuestas por el interés público, inciden directamente sobre lo absoluto, lo perpetuo y lo exclusivo del dominio; en relación a lo absoluto ellas producen un debilitamiento en el derecho de manera general; en relación a lo exclusivo, la limitación tiene como efecto una desmembración del derecho; y, en relación a lo perpetuo la limitación tiene como consecuencia jurídica la privación de la propiedad, o si se quiere, la extinción de la misma.

De lo expresado se deduce que las limitaciones admiten graduaciones, comenzando por la más leve, que son las simples restricciones administrativas, pasando después por las servidumbres administrativas y las requisiciones, para llegar finalmente a las expropiaciones, que producen, como se indicó, la extinción del derecho.

## 1.2. Limitaciones en la ley 17.288

Nuestra ley de monumentos nacionales sólo contempla restricciones

<sup>105</sup>La Constitución Política del Estado de 1925 también contemplaba esta limitación al derecho subjetivo del propietario, en su art. 10 N° 10, hoy Acta Constitucional N° 3 (13-9-76) Art. 1 N° 16.

<sup>106</sup>J. Precht., *Fundamento teórico de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad en razón de interés público*. Edit. Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1968, 7.

administrativas, es decir, restricciones a lo absoluto, y expropiaciones, o sea, limitaciones en el carácter perpetuo de ella<sup>107</sup>.

### 1.2.1. *Las restricciones administrativas*

Se entiende por restricciones administrativas, las condiciones legales de ejercicio del derecho de propiedad que tienen por objeto permitir el libre desenvolvimiento de la actividad administrativa, debilitando el carácter absoluto del derecho mencionado<sup>108</sup>.

Estas restricciones administrativas tienen por objeto hacer compatible el derecho de propiedad con el interés público<sup>109</sup>, vale decir buscan una armonización entre el interés del particular en juego y el bien común.

Elas son de carácter general, ya que cualquier bien raíz que cumple con los requisitos establecidos por la ley debe soportarlas, imponiendo al dueño del mismo obligaciones de hacer, no hacer o dejar hacer.

Otra característica de estas restricciones es que son ilimitadas en número y clase, ya que no es posible determinar "a priori" los intereses públicos, y por lo tanto, determinar absolutamente el rol de la administración<sup>110</sup>.

Sin embargo, el debilitamiento que las mencionadas limitaciones producen en el derecho de propiedad, no implican un desmembramiento de este derecho, sino que, tienden sólo a eliminar trabas a la administración en el cumplimiento de sus fines; por tanto, al no haber una desmembración, no existe el perjuicio o detrimento necesario para reclamar una indemnización por ello.

La L. 17.288 establece diversas restricciones administrativas al derecho privado según sea el tipo de monumento de que se trate.

a) *Restricciones relativas a los monumentos históricos.* El Art. 11 de la citada ley establece que los monumentos históricos quedan bajo el control y la supervigilancia del Consejo de Monumentos Nacionales,

<sup>107</sup>No contempla ni servidumbres administrativas ni requisiciones.

<sup>108</sup>J. Precht P. *cit.*, 9.

<sup>109</sup>En contraposición de las restricciones civiles o privadas, que tiene por objeto hacer compatible el derecho de cada propietario con los derechos de los demás sujetos.

<sup>110</sup>Se trata de una ilimitación dentro de su género. En efecto, esta ilimitación no puede extenderse a tal punto que permita su transformación en servidumbre, expropiación u otra limitación.

y, por lo tanto, cualquier trabajo que el dueño del bien desee hacer en él debe ser con autorización previa del Consejo. Estos trabajos pueden ser labores tendientes a mantener en buen estado el bien, componer desperfectos sufridos por el objeto, ya sea por causas internas o externas a él, o realizar trabajos de restablecimiento.

Además, si el inmueble declarado monumento histórico fuere de propiedad particular, la ley impone al dueño la obligación de conservarlo debidamente, no pudiendo transformarlo, destruirlo, repararlo o hacer construcciones en su entorno sin autorización previa del Consejo, y, en caso de que este bien sea un sitio eriazo, no puede ser excavado o edificado sin la mencionada autorización previa.

La última limitación establecida para los monumentos históricos dice relación con la enajenación de ellos. Cada vez que uno de estos bienes —tanto muebles como inmuebles— de propiedad particular se vende o se remata, debe el dueño del mismo o la casa de martillo correspondiente, dar aviso al Consejo, ya que éste tiene un derecho preferencial de adquisición para el Estado. El precio de venta es determinado por peritos<sup>111</sup>.

La obligación de las Casas de Martillo de dar aviso al Consejo se extiende a todos los objetos o bienes que, aún no habiendo sido declarado monumentos históricos, notoriamente poseen los elementos básicos para ser tales<sup>112</sup>.

b) *Restricciones relativas a las zonas declaradas típicas.* El objetivo perseguido con la declaración de zona típica o pintoresca es que un lugar o población conserve el aspecto que tradicionalmente ha tenido. Ahora bien, a fin de proteger dicho carácter típico la ley ha establecido innumerables restricciones al dominio, las que dicen relación tanto con las construcciones nuevas que se efectúen, como con las reconstrucciones y labores de conservación de las antiguas. En ambos casos, los dueños de los inmuebles deben solicitar autorización al Consejo de Monumentos Nacionales, acompañando los planos y proyectos de las obras

<sup>111</sup>Dos peritos nombrados paritariamente por el Consejo de Monumentos Nacionales y el propietario del bien. De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 15 L 17.288, en caso de desacuerdo de las partes, el Juez de Letras de Mayor Cuantía del Departamento del domicilio del dueño del inmueble o mueble que se vende o remata, nombra a un tercer perito.

<sup>112</sup>Lo cual es de suma importancia pues se impide la salida del país de objetos valiosos que pueden ser rematados por extranjeros. En todo caso, en la práctica las Casas de Martillo no cumplen con esta obligación.

a dicha solicitud. El Consejo sólo autoriza los trabajos en caso de que ellos guarden relación con el estilo arquitectónico general de la zona.

Por otra parte el Nº 2 del Art. 30 de la L. 17.288 señala que "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 cualquiera otras construcciones, ya sea permanentes o provisionales". Pero, como ya se dijo, el reglamento nunca ha sido dictado, por lo que no hay normas que reglen esta materia.

c) *Restricciones relativas a los santuarios de la naturaleza.* Respecto de estos monumentos, el Art. 31 señala que ellos quedan bajo la custodia del Consejo de Monumentos Nacionales y para lo cual deben hacerse asesorar por especialistas en ciencias naturales.

Los dueños de los inmuebles declarados santuarios de la naturaleza tienen la obligación de velar por la debida protección, denunciando ante el Consejo todos los daños que por causas ajenas a su voluntad se produjeran en su propiedad.

También estos dueños tienen la obligación de solicitar autorización previa al Consejo cada vez que deseen hacer construcciones o excavaciones en ellos.

Finalmente el derecho de dominio también se ve restringido en el sentido que no pueden realizar ciertas actividades, tales como caza o pesca, u otras que puedan alterar el estado natural de los santuarios o de las posibilidades que ellos ofrecen para el estudio y la investigación.

d) *Consecuencias producidas por la trasgresión de las limitaciones.* Analizadas ya las restricciones administrativas, corresponde ahora ver las consecuencias que su trasgresión produce.

En primer lugar cabe señalar que la ley en su Art. 42 concede acción popular para denunciar toda infracción a ella y además establece un premio en favor del denunciante de un 20% del producto de la multa que se aplique en virtud de dicha denuncia.

Las obras o trabajos que los particulares inician en los inmuebles declarados monumentos nacionales sin autorización del Consejo, y trasgrediendo, por lo tanto las normas que limitan su derecho de dominio, deben ser denunciadas como obra nueva, paralizándose la obra de inmediato, mediante el uso de la fuerza pública, si fuere necesario.

Dicha denuncia de obra nueva se tramita de acuerdo a lo dispuesto en el título IV del libro III del Código de Procedimiento Civil sobre interdictos posesorios.

Además de estas reglas de procedimiento, la ley señala sanciones determinadas para cada trasgresión, tales como multas, orden de paralización de la obra, restitución de un monumento a su lugar de origen, el comiso, etc. Cuando la ley no contempla una sanción específica para una infracción a ella, se aplica una multa de uno a cinco sueldos vitales mensuales escala A del Departamento de Santiago, la cual es decretada por el Juez de Letras del lugar en que se comete dicha infracción<sup>113</sup>.

En la práctica las trasgresiones a la L 17.288 no son sancionadas ya que no se realiza una labor de fiscalización por parte del Consejo de Monumentos Nacionales, ni por parte de las demás autoridades encargadas de velar por la conservación de este patrimonio nacional.

Por otro lado, las innumerables y muy frecuentes trasgresiones a la ley no son sancionadas debidamente por la falta de cooperación de los particulares con los organismos competentes, ya que el grueso de la población no está consciente de la importancia de la conservación y preservación de estos bienes irreproducibles, y más aún, están siempre prontos a destruir todo lo "viejo" en aras de un progreso mal entendido.

### 1.2.2. Expropiaciones

Como ya se expresó, la segunda limitación al derecho de dominio que nuestra ley de Monumentos Nacionales contempla, son las expropiaciones, que más que una limitación es la extinción misma del derecho mencionado, y que afecta al carácter perpetuo de la propiedad.

Se entiende por expropiación al acto por el cual se priva a una persona de un bien de su dominio, —tanto mueble como inmueble, corporal o incorporeal—, por decisión unilateral del Estado, por razón

<sup>113</sup>Además de las sanciones ya analizadas, el Código Penal en sus Arts. 485 y 486 señala penas de reclusión menor en su grado mínimo a máximo para quienes causen daños en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos.

El Art. 261 del Código de Justicia Militar también contempla sanciones en caso de destrucción o daños a obras de artes y templos.

de utilidad pública o de interés social calificado por ley, mediante el pago de una indemnización al expropiado.

Vale decir, la expropiación es un acto de autoridad, —constituye una manifestación del ejercicio de la soberanía del Estado—, el cual se funda en razones de utilidad pública o de interés social, que deben ser calificadas por el legislador de acuerdo con lo expresado en el N<sup>o</sup> 16 del Art. 19 de la tercera Acta Constitucional.

Es un elemento de la esencia de esta figura jurídica la subrogación del bien expropiado en el patrimonio del afectado<sup>114</sup>, subrogación que se realiza por medio del pago de una indemnización fijada de común acuerdo por las partes o judicialmente<sup>115</sup>.

Ahora bien, la L 17.288 dispone que el Consejo de Monumentos Nacionales puede solicitar a los organismos competentes la expropiación de un bien privado que ha sido declarado monumento histórico y que a su entender es conveniente conservar en poder del Estado.

En otros términos, nuestra ley sobre Monumentos Nacionales autoriza al Consejo para que requiera del legislador la dictación de una ley que autorice la expropiación de un monumento histórico de propiedad particular.

Esta facultad del Consejo —que es únicamente para solicitar la dictación de la Ley— jamás ha sido ejercida por este organismo; sin embargo, por iniciativa de parlamentarios se dictaron seis leyes que además de declarar monumento nacional un bien, autorizaban su expropiación haciendo la correspondiente calificación de utilidad pública<sup>116</sup>.

Cabe señalar que aún estando autorizadas dichas expropiaciones, no todas se han ejecutado, habiéndose llevado a cabo solamente dos,

<sup>114</sup>De lo contrario se está en presencia de una confiscación.

<sup>115</sup>De acuerdo al procedimiento establecido en el título xv, del Libro iv del Código de Procedimiento Civil.

<sup>116</sup>r. 4.542 (25-1-1929): casa donde nació Manuel Montt en Petorca. l. 8.167 (15-9-1945): casa donde se instaló el Cuartel Directorial del Sur, en Talca. l. 13.936 (30-5-1960): Casa Colorada de Santiago. l. 14.693 (28-11-1961): Mausoleo erigido a Gabriela Mistral. l. 16.980 (15-10-1968): casa donde nació Arturo Prat en Puñal, en Ninhue. l. 17.813 (17-11-1972) casa donde nació don Pedro Aguirre Cerda, en Los Andes, el Convento de San Francisco de El Almendral con su Iglesia, el Convento San Francisco de Gurimón, y el Museo Histórico Colonial y la Iglesia de San Pedro de Alcántara en Paredones, Colchagua.

las cuales son el Cuartel Directorial del Ejército del Sur en Talca, y la casa y terrenos adyacentes donde nació don Arturo Prat Chacón, en San Agustín de Puñal, Ninhue<sup>117</sup>.

## 2. Beneficio

La segunda consecuencia jurídica de la declaración de un bien como monumento nacional, dice relación sólo con los bienes raíces.

Como contrapartida de las limitaciones al dominio ya analizadas, estos inmuebles gozan de un beneficio tributario, cual es la exención del 100% del pago del impuesto a los bienes raíces.

La L 17.235 (24-12-69) fija el texto refundido, sistematizado y coordinado de la ley sobre impuesto territorial<sup>118</sup>. En su Art. 19 establece un impuesto a los bienes raíces que se aplica sobre el avalúo de ellos, determinado por el Servicio de Impuestos Internos, en conformidad a las normas dadas por la misma ley. Como toda regla general tiene excepciones, que en este caso son las denominadas exenciones totales o parciales del impuesto territorial.

Es así como en el N° 17 de la letra D del cuadro Anexo N° 1, I, de la misma ley, que contiene la nómina de las exenciones, se señala que los monumentos que sean declarados históricos o públicos<sup>119</sup>, y que no producen renta, gozan de la exención del 100% del impuesto territorial<sup>120</sup>.

<sup>117</sup>L 8.167 y L 16.980.

<sup>118</sup>El antecedente de esta ley es el DFL 119 (29-7-1953), el cual fue dictado exclusivamente para eximir a los monumentos históricos y públicos del pago de la contribución a los bienes raíces.

<sup>119</sup>La ley sólo habla de monumentos históricos y públicos, ya que, éstos eran los dos únicos tipos de monumentos contemplados por el DL 651, vigente a la época.

<sup>120</sup>El Cuadro Anexo N° 1 de la L 17.235 establece la "Nómina de las exenciones totales o parciales del impuesto territorial. I Exención del 100% del impuesto territorial..

D) los siguientes inmuebles mientras se cumpla la condición y el plazo o una de estas modalidades que en cada caso se indica: N° 17. Los monumentos que, con arreglo a las disposiciones del DL 651 de 30-10-1925, sean declarados históricos o públicos y siempre que no produzcan renta, gozarán de la exención desde el 1° de Enero del año siguiente a la fecha de que ello ocurra, pero los que ya tienen aquel carácter les corresponde la exención desde la vigencia del DFL 119 publicado el 29-7-1953".

## 2.1. Requisitos

Para gozar del beneficio tributario, los inmuebles deben cumplir con determinados requisitos que son: 1) Haber sido declarado monumento histórico o público con arreglo a las normas legales vigentes<sup>121</sup> y 2) No producir rentas.

1) El análisis del primer requisito legal enumerado trae consigo una consecuencia contradictoria: la ampliación y la restricción del campo de aplicación de la exención tributaria señalada.

Como ya se señaló, la L 17.235, fue dictada durante la vigencia del DL 651 sobre Monumentos Nacionales <sup>122</sup> que contemplaba sólo dos tipos de monumentos: los históricos y los públicos, luego, como es lógico, el legislador del año 1969 únicamente estableció el beneficio tributario en favor de los dos monumentos existentes.

Sin embargo, al ser dictada la L 17.288, el Servicio de Impuestos Internos comenzó, por analogía, a conceder el beneficio también a los nuevos tipos monumentales creados, ampliando así considerablemente el campo de aplicación de la exención.

Por otra parte cabe señalar que los monumentos públicos son bienes nacionales de uso público, y por tener esta calidad de bienes nacionales de uso público, están exentos del pago del impuesto territorial, lo que hace que esté de más su mención en el Art. 2º de la L 17.235.

2) Como ya se señaló, el segundo requisito para solicitar la exención tributaria, es que los inmuebles no produzcan renta.

De acuerdo a lo expresado en el Código Civil, renta es el precio que paga periódicamente el arrendatario al arrendador por el goce de la cosa arrendada. Este precio puede consistir en dinero o en frutos naturales de la cosa arrendada<sup>123</sup>.

Luego, sólo producen renta los bienes raíces dados en arrendamiento, ya sea como casa-habitación o local comercial.

De este modo ha sido interpretada la disposición por el Servicio

<sup>121</sup>De acuerdo con lo establecido en el DL 651, y que señalaba normas similares a las establecidas en la L. 17.288.

<sup>122</sup>Ya que esta última estuvo en vigencia hasta el 4-2-1970.

<sup>123</sup>Art. 1915 y 1917 cc.

de Impuestos Internos, no rigiendo, por lo tanto, para estos afectos, la presunción de derecho de la existencia de una renta equivalente al 5% del avalúo de la casa habitada permanentemente por su dueño<sup>124</sup>.

Tampoco es considerada renta el dinero percibido por el dueño de un monumento, en caso de cobrar por el ingreso al mismo.

## 2.2. Tramitación

El beneficio tributario que se analiza no produce efectos inmediatos, por el sólo ministerio de la ley, sino que debe ser solicitado por el interesado y declarado por el Servicio de Impuestos Internos.

El particular que desea hacer efectiva esta exención, debe presentar una solicitud escrita al Jefe de la Sección avaluaciones del Servicio de Impuestos Internos de la localidad en que está ubicado el inmueble de marras.

Debe acompañarse a dicha solicitud la documentación necesaria para acreditar que cumple con los requisitos legales, v. gr. copia del ds que declaró el inmueble monumento histórico, declaración jurada de que habita personalmente el bien raíz, etc.

No existe plazo para que el interesado haga esta presentación en Impuestos Internos.

La petición es resuelta por el jefe de la sección avaluaciones correspondiente en base a los antecedentes aportados por el dueño del monumento y a las inspecciones que al mismo hacen los funcionarios de Impuestos Internos, no existiendo plazo para dictar la resolución.

Una vez concedido el beneficio, se goza de la exención a partir del 1º de enero del año siguiente a la fecha en que se cumple con ambos requisitos legales<sup>125</sup>. En todo caso, este beneficio puede ser solicitado y concedido con efecto retroactivo y el Servicio de Impuestos Internos reembolsa al solicitante el dinero pagado por concepto de contribuciones de los bienes raíces durante el lapso en que pudiendo haber gozado del beneficio, no lo hizo.

<sup>124</sup>Art. 20 letra D del Df. 824 sobre impuesto a la renta.

<sup>125</sup>Se goza de la exención a partir del 1º de Enero del año siguiente a la declaración sólo por razones de orden administrativo interno del Servicio de Impuestos Internos.

### 3. Régimen de exportación

La tercera y última consecuencia jurídica de la declaración de un bien como monumento nacional, es el régimen especial de exportación establecidos para ellos.

De acuerdo a lo señalado en el inciso 2º del Art. 18 de la Ordenanza General de Aduanas, se entiende por exportación el envío legal de mercaderías nacionales o nacionalizadas<sup>126</sup> para su uso o consumo en el exterior.

El sistema imperante en Chile en esta materia, es un régimen de libertad de exportaciones, por cuanto, cualquier producto o mercadería puede ser exportado libremente, salvo el caso de que se establezcan prohibiciones o se sujeten determinadas mercaderías a contingente<sup>127</sup>. Por otra parte, los actos, contratos, documentos o trámites que sean necesarios para llevar a cabo una exportación están exentos de todo impuesto, derecho, tasa o tarifa<sup>128</sup>.

La tramitación misma de toda exportación debe hacerse en el Banco Central de Chile y en la Aduana. Esta tramitación que debe realizarse en el Banco Central está reglamentada por las normas sobre exportación adoptadas por el Comité Ejecutivo de dicho Banco, y que están contenidas en la Circular Nº 2.417 (20-10-1975). Las diferentes etapas establecidas en dicha circular son: el registro de exportación; embarque de las mercaderías y extensión del informe de embarque; visación de la documentación de embarque; contabilización del embarque, y contabilización de los retornos y de la liquidación de las divisas.

Por su parte, la tramitación en la Aduana está reglamentada en la Ordenanza General de Aduana.

<sup>126</sup>Se entiende por mercaderías nacionales las producidas o manufacturadas en el país con materias primas nacionales o nacionalizadas. Por mercaderías nacionalizadas se entiende, las mercaderías extranjeras cuya importación se ha consumado legalmente, ésto es, cuando termina la tramitación fiscal quedan a la libre disposición de los interesados (Art. 16 de la Ordenanza de Aduanas, DFL 213 de 5-8-1953).

<sup>127</sup>El Art. 1º de la Circular Nº 2.417 del Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile establece "Cualquier producto o mercadería podrá ser exportada libremente, salvo que por ns del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción se establezca la prohibición de un modo general o se le sujete a contingente".

<sup>128</sup>Art. 3º L 16.528.

La L. 17.288, sobre monumentos nacionales, establece en sus artículos 14 y 25, que la exportación de los objetos o bienes muebles que tengan el carácter de monumento histórico o monumento arqueológico, debe hacerse de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 43 de la L. 16.441 (1-3-1966), previo informe favorable del Consejo de Monumentos Nacionales.

La mencionada L. 16.441 establece en su Art. 43 que "sólo el Presidente de la República, por decreto fundado, podrá autorizar la extracción, fuera del territorio nacional, de parte de edificios o ruinas históricas o artísticas o de enterratorios o cementerios de aborígenes, de objetos o piezas antropo-arqueológicas o de formación natural que existan bajo o sobre la superficie y cuya conservación interese a la ciencia, a la historia, o al arte, y de bienes, monumentos, 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".

Finalmente, el Art. 57 de la Circular Nº 2.417 citada, dispone que "las exportaciones de los siguientes artículos deberán contar con la visación e informe de tasación de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, cualquiera sea la persona que efectúe la exportación: a) Cuadros o colecciones pictóricas; b) Obras de arte en general; c) Objetos o colecciones antropológicas, arqueológicas, etnológicas o paleontológicas; d) Ejemplares o colecciones de valor bibliográfico; e) Monedas, billetes o colecciones de valor numismático; f) Estampillas o colecciones de valor filatélico; y g) Piezas o juegos de menaje que por razones históricas, por su valor intrínseco o por cualquier otra razón pueda estimarse inconveniente su salida del país.

Sin perjuicio de lo establecido anteriormente, el Banco Central podrá exigir peritajes, tasaciones, revisiones o informes de otras entidades especializadas en la materia".

Luego, para que un particular pueda exportar un bien declarado monumento histórico o un objeto arqueológico es necesario:

- 1) Que el Consejo de Monumentos Nacionales adopte un acuerdo autorizando dicha exportación.
- 2) Que el Presidente de la República dicte un decreto fundado

que autorice la extracción fuera del territorio nacional de dichos bienes.

La expresión "extracción fuera del territorio nacional" comprende tanto las salidas temporales de los bienes fuera del país como las salidas definitivas<sup>129</sup>, y, tanto las exportaciones con título traslativo de dominio, como las con título de mera tenencia<sup>130</sup>.

3) Que la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos otorgue una visa y emita un informe de tasación.

4) Peritajes, tasaciones, revisiones o informes de otras entidades especializadas en la materia, en caso que el Banco Central los estime conveniente para los efectos del retorno de divisas que todo exportador deberá hacer dentro del plazo de 90 días a contar de la fecha del embarque<sup>131</sup>.

Cumpliendo con los cuatro requisitos analizados, los bienes pueden ser llevados fuera del país siguiendo la tramitación normal de toda exportación.

#### C O N C L U S I O N E S

Finalizado ya el análisis de la legislación vigente en materia de monumentos nacionales en nuestro país, y habiéndose estudiado en él los diversos tipos de monumentos contemplados por la ley, las autoridades que tienen a su cargo la tuición y protección de los mismos, el procedimiento mediante el cual los bienes son declarados monumentos nacionales y, por último, las consecuencias jurídicas que esta declaración de monumento nacional trae consigo, no podría concluirse este trabajo sin antes abordar el problema de si se cumple o no con el objetivo de proteger el patrimonio histórico cultural chileno; si existe en nuestro país una real y efectiva labor de conservación y restauración de estos bienes irreproducibles, o si, por el contrario, los monumentos

<sup>129</sup>Se entiende por salidad temporal, el envío al extranjero de mercaderías nacionales o nacionalizadas por un periodo de tiempo, sin que pierdan su calidad de tales y sin pagar a su retorno los derechos o impuestos que causen su importación, siempre que cumplan con las condiciones establecidas en el Art. 146 de la Ordenanza de Aduanas.

<sup>130</sup>Tal es el caso del moai de la Isla de Pascua que fue exportado a España, en calidad de préstamo, por un lapso de 50 años, para ser exhibido en el Museo de Las Américas, ds (Educ.) 602 (30-7-1976).

<sup>131</sup>Art. 27 de la Circular 2.417 *cit.*

están destinados a ir paulatinamente desapareciendo por la acción del tiempo y del hombre; y, en caso de ocurrir esto último, cuáles son las causas de la destrucción de estos bienes que, al decir los autores de la Carta de Venecia, son "portadores de un mensaje espiritual del pasado"<sup>132</sup>.

Tal como se ha señalado en los párrafos precedentes, nuestra legislación en materia de monumentos nacionales tiene muchos vacíos y errores, lo que la lleva, en definitiva, a cumplir sólo parcialmente con el objetivo por ella perseguido.

Es así como la falta de normas claras y precisas en materia de procedimiento declarativo, el no haber contemplado la participación del interesado en trámite alguno de dicho procedimiento, el no haber establecido recursos administrativos especiales para impugnar la declaración de monumento nacional, la falta de medidas efectivas de publicidad que den a conocer los bienes que están sujetos a la tutela monumental, la no existencia de un procedimiento especial para llevar a cabo la desafectación del bien, la falta de mayores incentivos o beneficios en favor de los dueños de estos bienes, y la no existencia de normas tendientes a restringir las exportaciones de los bienes que integran este patrimonio, entre muchos otros vacíos y errores de la L. 17.288 y las demás que versan parcialmente sobre esta materia, son los que impiden el cumplimiento adecuado del objetivo perseguido.

Sin embargo, las causas de esta insuficiente protección del patrimonio histórico cultural chileno no se debe en forma exclusiva a las deficiencias de la legislación, sino que, también existen otros factores no legales que influyen ciertamente en ello.

En efecto, puede decirse en primer término, que no existe una conciencia generalizada de la importancia que reviste para el país y la comunidad misma, la protección, restauración y conservación de los bienes declarados monumentos nacionales. No hay un sentimiento arraigado en la comunidad que impida la desvalorización y destrucción de estas obras, puesto que el común de los habitantes no las sienten, en verdad, como parte integrante de su pasado, primando valores que hacen perseguir preferentemente la utilidad y el progreso materiales.

<sup>132</sup>*Carta de Venezia* (Documento oficial del II Congreso Internacional de arquitectos y técnicos en monumentos históricos). Venezia, 1964, Introducción.

Es curioso observar que, siendo Chile un país de historiadores, el interés y respeto hacia las tradiciones y sus exponentes materiales sea, sin embargo, tan escaso.

También influye, y en forma decisiva, la falta de presupuesto. Aunque el DL 651 y la L 17.288 establecieron que la Ley de Presupuesto de la Nación contemplaría anualmente los fondos necesarios para el funcionamiento del Consejo de Monumentos Nacionales y para el cumplimiento de los fines que la ley le asigne, ello ha ocurrido tan sólo una vez desde 1925 a la fecha. Esta falta de presupuesto ha provocado la casi inoperancia del Consejo de Monumentos Nacionales, ya que no es posible cumplir las labores entregadas a este organismo por la ley, sin contar con fondos para ello. Es así como, no puede realizar una labor de fiscalización en las propiedades declaradas monumentos nacionales, no puede elaborar proyectos de restauración de estos bienes, no puede gestionar la adquisición de ellos por parte del Estado, tampoco puede contribuir a crear una conciencia nacional en el sentido de proteger nuestras obras artísticas o históricas, puesto que le es imposible realizar una labor de difusión cultural, organizando exposiciones y editando o publicando libros sobre el tema, y, así como las señaladas, existen otras muchas limitaciones de acción que tienen su origen en la falta de presupuesto.

Ahora bien, creemos que es preciso iniciar una labor rápida y amplia a fin de eliminar todas estas causas que impiden la conservación, restauración y protección de los monumentos nacionales de nuestro país.

En primer término, deben ser corregidos los errores y llenados los vacíos de nuestra legislación. Tal como se señaló al finalizar el párrafo segundo, debe establecerse un nuevo procedimiento de declaración de monumento nacional, un procedimiento ágil que impida la innecesaria demora existente en la actualidad, que contemple una participación real del interesado, notificándosele todas las actuaciones y dándosele una oportunidad procedimental para expresar su opinión al respecto, estableciéndose recursos para impugnar la resolución y, finalmente, que sea un procedimiento tanto para la declaración como para la desafectación del bien.

Es imprescindible que ciertas medidas de publicidad, tales como la anotación al margen de la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, la confección de una lista de mo-

numentos nacionales y la publicación del ds en el Diario Oficial, sean obligatorias.

Por otra parte, debiera establecerse un impuesto especial a la exportación, a cualquier título, de estos bienes del país. Sería ésta una forma de impedir la salida masiva de las obras de arte de Chile.

Además, y en atención a las limitaciones que en su derecho de dominio o en la posesión del bien debe soportar el dueño o poseedor de la cosa, debiera compensárselo ayudándosele en la mantención apropiada del bien.

Con el objeto de ir creando paulatinamente conciencia de la importancia que tiene la protección de los monumentos, el Consejo debiera comenzar una amplia labor de difusión cultural, labor en la cual debería contar con el apoyo financiero de la empresa privada y del Gobierno, y apoyo científico de Universidades e instituciones científicas.

Por último, debiera establecerse un fondo especial del cual obtener los recursos necesarios para el buen funcionamiento del Consejo de Monumentos Nacionales, el pago de sueldos a los miembros del mismo, fondos para realizar una efectiva labor de fiscalización en las propiedades integrantes del patrimonio monumental chileno, fondos para llevar a cabo programas de restauración de monumentos, adquisiciones de inmuebles por parte del Estado, ayuda a los propietarios particulares en la mantención de sus monumentos, etc.

El financiamiento de este fondo especial podría buscarse tanto en la Ley de Presupuesto de la Nación, como en un impuesto a las exportaciones de obras de arte del país, y en las multas establecidas en la L 17.288, que comenzarían a aplicarse una vez que comenzara a efectuarse la labor de fiscalización de los monumentos.

De crearse este fondo se lograría solucionar muchos de los problemas que se enfrentan en la actualidad, problemas que de persistir pueden terminar por destruir nuestro patrimonio histórico cultural, que no sólo es nuestro sino de la Patria toda.

## ANEXO

### Decretos Supremos que han declarado Monumentos Nacionales\*

#### A. Monumentos históricos

- DS 744 (24-3-1926) np., declara monumento: el Fuerte de Tauco, Castro, Chiloé; el Torreón Los Canelos y el Torreón Picarte, ambos de Valdivia; los Fuertes de Puquillihue, de Cahicura, de Cachao, y de Pargua, todos de Chiloé; el Fuerte de Amargos, Corral, Valdivia, y el Fuerte de Lota, Lota, Concepción.
- DS 3996 (28-7-1927) np., declara monumento al Fuerte de San José de Alcudia, Río Bueno, Valdivia.
- DS 3512 (31-7-1928) np., declara monumento los Torreones de Calle Lagos, y Calle Picarte, de Valdivia.
- DS 4536 (23-7-1935) np., declara monumento la Isla de Pascua, Valparaíso.
- DS 1510 (26-8-1938) np., declara monumento el Fuerte Esmeralda, Valparaíso.
- DS 3869 (14-6-1950) np., declara monumento los Castillos de Mancera, y de San Sebastián de la Cruz, ambos en Corral, Valdivia; el Castillo de Niebla, Valdivia, y el Fuerte de San Carlos, Corral, Valdivia.
- DS 5058 (6-7-1951) np., declara monumento la Iglesia y Campanario del pueblo de Tarapacá, Iquique, Tarapacá, y la Iglesia y Campanario del Pueblo de Matilla, Iquique, Tarapacá; la Iglesia del Pueblo de Chiu-Chiu, la Iglesia y Campanario del Pueblo de Caspana, la Iglesia de San Pedro de Atacama, el Campanario del Pueblo de Toconao, y las Ruinas de la Capilla de Misiones de Peine Viejo, todos de El Loa, Antofagasta; la Capilla del Pueblo de Mocha, Iquique, Tarapacá; el Palacio de La Moneda, la Iglesia Catedral, la Iglesia y Convento de San Francisco, la Iglesia de Santo Domingo, todos de Santiago; y la Iglesia de Achao, Quinchao, Chiloé.
- DS 4543 (27-5-1952) np., declara monumento la locomotora "Morris Brothers, Philadelphia 1850, Copiapó", Copiapó, Atacama.
- DS 5705 (3-8-1953) np., declara monumento las Iglesias de Huavifa, de Usmagama, y de Sotoca, todas de Iquique, Tarapacá.
- DS 1312 (25-3-1954) np., declara monumento el Fuerte de Nacimiento, Nacimiento, Bío-Bío.
- DS 10616 (11-11-1954) np., declara monumento la Iglesia de la Merced, Rancagua, O'Higgins.
- DS 2372 (9-4-1963), declara monumento el Castillo de San José, Valparaíso.
- DS 2373 (9-4-1963), declara monumento el Fuerte de Tucapel, Cafete, Arauco.
- DS 9045 (7-9-1964), declara monumento la Estación de Ferrocarril de Caldera, Atacama.

\*Todos los ds son del Ministerio de Educación Pública. Las fechas que señalamos corresponden a la fecha de su publicación en el Diario Oficial, salvo la de aquellos no publicados (np.) en que señalamos la de su elaboración.

- DS 4.540 (4-6-1966), declara monumento la casa de don Manuel Montt, Santiago<sup>1</sup>.
- DS 4.866 (13-7-1967) np., declara monumento las huellas de Animales Extintos, Termas del Flaco, Colchagua.
- DS 4.867 (3-7-1967) np., declara monumento los Yacimientos Arqueológicos del Departamento de Arica, Tarapacá.
- DS 138 (2-1-1968) np., declara monumento el Fuerte Bulnes y Península Punta Santa Ana, las Ruinas de la Ciudad del Rey Don Felipe y sector de la costa y hasta un kilómetro al interior de Magallanes, la Cueva de La Leona incluyendo 500 metros a su alrededor, el Morro Chico y hasta 100 metros de perímetro, las Cuevas de Milodón (Cueva Grande y Cueva Chica) incluso 1 radio de 1 kilómetro de cada boca, y el conjunto rocoso Silla del Diablo, Ultima Esperanza, todos de Magallanes.
- DS 5.309 (31-5-1969) np., declara monumento la casa en que nació Gabriela Mistral, Vicuña, Coquimbo<sup>2</sup>, y la Tumba de Gabriela Mistral, Paihuano, Coquimbo.
- DS 5.591 (31-5-1969) np., declara monumento los geoglifos de Pintados, Iquique, y las pictografías de Vilacaurani, Arica, ambos de Tarapacá.
- DS 5.593 (31-5-1969) np., declara monumento el Valle del Río Chico, y la Cueva de Pali-Aike con 50 metros alrededor de su entrada, ambos de Magallanes.
- DS 7.365 (29-7-1969) np., declara monumento el Bosque Petrificado de Pichasca y yacimiento de huesos de dinosaurio, Samo Alto, Coquimbo.
- DS 12.392 (1-12-1969) np., declara monumentos los Ex Palacio Viejo de los Tribunales, y Ex Palacio de la Real Audiencia y Cajas Reales, de Santiago.
- DS 320 (16-1-1970) np., declara monumento la Oficina Salitrera Santa Laura, con instalaciones, casas y elementos de explotación, y la Oficina Salitrera Humberstone, con instalaciones, casas y elementos de explotación, ambas de Iquique, Tarapacá.
- DS 3.861 (12-11-70), declara monumento la Iglesia Santa Ana con su plazoleta, y la Posada del Corregidor, ambas de Santiago.
- DS 1.559 (24-7-1971), declara monumento el Edificio de la Aduana de Iquique, Tarapacá.
- DS 1.749 (26-7-1971) np., declara monumento la Iglesia y Convento de Curimón, incluyendo su entorno urbano, Aconcagua; la Iglesia Santa Ana incluyendo plazoleta, y la Posada del Corregidor, ambas de Santiago; la Torre, el atrio y uno de los muros perimetrales de la Iglesia de la Inmaculada Concepción, Colina, Santiago; la Propiedad del Museo O'Higiniano y de Bellas Artes de Talca; la propiedad colindante a la anterior, Talca; la Oficina Salitrera Chacabuco, Antofagasta, y la Casa y parque del predio "Casas del Llano de Pirque", Puente Alto, Santiago.
- DS 1.750 (6-7-1971) np., declara monumento las iglesias de Quilquico, de Rilán, de Dalcahue, de Vilipulli, de Chonchi, de Curaco de Vélez, y de Quinchao, todas de Chiloé.
- DS 1.751 (26-7-1971) np., declara monumento el cuadro de Gil de Castro con

- la efigie del Rey Fernando VII de propiedad de Ignacio Balbontín Fuenzalida, Santiago.
- DS 2.412 (6-10-1971) np., declara monumento los Fuertes Ciudadela, y del Este, Arica, Tarapacá; el Morro de Arica, Arica; la casa patronal, capilla y dependencias contiguas de la Hacienda San José del Carmen-El Huique. La Palmilla, Colchagua; la casa de los religiosos de Calera de Tango con su iglesia y dependencias contiguas. San Bernardo, Santiago. y la Iglesia La Matriz, Valparaíso, Valparaíso.
- DS 542 (17-4-1972), declara monumento la pila de bronce de la plaza del pueblo de Zapallar, Valparaíso.
- DS 625 (8-5-1972) . declara monumento los tomos 3º y 4º del proyecto de Código Civil de la República de Chile de Marzo de 1853 y Agosto de 1847 con la firma de Andrés Bello, adquiridos por Gabriel Salvador.
- DS 1.902 (22-11-1972), declara monumento la Iglesia y Convento del Buen Pastor con los claustros laterales y principal central, Santiago.
- DS 1.903 (22-11-1972), declara monumento el edificio denominado "Comercial Edwards", Santiago.
- DS 2.017 (22-11-1972), declara monumento la ponchera obsequiada por el Zar de Rusia. Alejandro III al Almirante Estebán López Lermenda, Santiago; el Fuerte de San Diego, de Tucapel, Ñuble; el Parque de la Viña Santa Rita, de Alto Jahuel, incluyendo la casa principal, la casa que fue de Paula Jaraquemada, la capilla y las bodegas, Santiago; el Reloj, con su torre, de la Estación Barón de los FF.CC. del Estado, Valparaíso, y el edificio de la antigua Aduana de Antofagasta.
- DS 158 (16-3-1973), declara monumento el Valle de El Encanto, Coquimbo.
- DS 159 (17-3-1973), declara monumento las propiedades signadas con los Nos 719, 735 y 741 de calle Agustinas, así como la plazoleta y el conjunto de elementos y espacios arquitectónicos que enfrentan dichos edificios.
- DS 723 (13-8-1973), declara monumento el edificio de la Casa de la Cultura de Ñuñoa y parque que la rodea, y el edificio denominado "Palacio de la Alhambra", ambos de Santiago; y los restos náufragos de la Corbeta Esmeralda hundida en Iquique, Tarapacá.
- DS 935 (28-8-1973), declara monumento la Iglesia y convento de la Recoleta Franciscana, Santiago.
- DS 936 (28-8-1973), declara monumento las bodegas de superficie como subterráneas de la Viña Santa Carolina, Santiago.
- DS 2.086 (22-1-1974), declara monumento el edificio denominado "Club de Septiembre", Santiago.
- DS 9 (11-2-1974) declara monumento las ruinas de la fundición de metales Huanchaca, Antofagasta, y la casa que fue de Mauricio Braun. Punta Arenas, Magallanes.
- DS 10 (11-2-1974), declara monumento la Iglesia y Convento de la Recoleta Domínica, Santiago.
- DS 11 (11-2-1974), declara monumento el Edificio de la Casa Central de la Universidad de Chile, Santiago; la Iglesia de El Monte, Santiago; las casas del fundo "San Miguel", El Monte, Santiago; la Iglesia de Alhué, Santiago, y la Iglesia de San Pedro de Alcántara, Colchagua.

- DS 12 (11-2-1974), declara monumento el Pontón "Andalucía", Tierra del Fuego, Magallanes<sup>3</sup>, la proa y restos del casco del Velero "Lonsdale", y la Proa de Escampavía "Yelcho", ambos de Punta Arenas, Magallanes, y los restos de la barca "Ambassador", Magallanes.
- DS 13 (7-1-1974), declara monumento la Iglesia San Ignacio, Santiago.
- DS 1.185 (23-1-1975), declara monumento los edificios denominado "Palacio Pereira"<sup>4</sup>, y de la ex Nunciatura Apostólica, ambos de Santiago.
- DS 808 (24-9-1974), declara monumento la Casa Lo Contador, Santiago, y el Teatro Municipal, Santiago.
- DS 726 (26-2-1975), declara monumento la Iglesia Parroquial del Sagrario, y el ex Palacio Arzobispal, ambos de Santiago.
- DS 513 (30-7-1975), declara monumento el Mural (Pedro Lira) del Hospital Psiquiátrico, y la Iglesia de la Divina Providencia y Casa Parroquial, ambas de Santiago<sup>5</sup>; y la Iglesia de Tiltil, Santiago.
- DS 630 (2-9-1975), declara monumento el Fuerte de San Carlos de Purén, Bío-Bío.
- DS 680 (27-9-1975), declara monumento el Santuario de Isluga, Tarapacá.
- DS 761 (9-10-1975), declara monumento la réplica de casa construida en Hildesheim, Baviera, en el siglo XVII, existente en Zapallar, Aconcagua.
- DS 583 (15-7-1976), declara monumento los edificios del Congreso Nacional, y de los Tribunales de Justicia, de Santiago.

#### B. *Santuarios de la Naturaleza*

- DS 726 (13-8-1973), declara monumento el predio "Los Nogales" y "San Enrique", Las Condes, Santiago.
- DS 937 (28-8-1973), declara monumento el predio "Yerba Loca" de Las Condes, Santiago.
- DS 631 (8-9-1975), declara monumento la Laguna "El Peral", incluyendo una faja costera de 100 metros en todo su entorno, Valparaíso.
- DS 680 (27-9-1975), declara monumento la Laguna Torca de Curicó.
- DS 835 (2-10-1976), declara monumentos los alerzales existentes en el fundo fiscal "Potrero Anay" de Castro, Chiloé.

#### C. *Zonas declaradas típicas*

- DS 1.752 (26-7-1971) np., declara monumento el pueblo de "La Tirana", Iquique, Tarapacá.
- DS 2.412 (6-10-1971) np., declara monumento el entorno de la Iglesia La Matriz, Valparaíso.
- DS 725 (9-8-1973), declara monumento el pueblo de Tarapacá, Tarapacá, y la Isla Mancera, Valdivia.
- DS 8 (11-2-1974), declara monumento el entorno urbano de la Iglesia La Merced de Rancagua, O.Higgins.
- DS 11 (11-2-1974), declara monumento el Pueblo San Pedro de Alcántara, Colchagua.
- DS 862 (27-12-1974), declara monumento el Pueblo de Ayquina, con campos o terrazas de cultivo inmediatos, Antofagasta.

## ADDENDA

- DS 556 (21-12-1976), *declara monumento histórico*: la ex Fundición Orchard. Antofagasta; el Ascensor Polanco, el Palacio Ross, el Edificio calle Esmeralda N° 1118, el Edificio de la Antigua Aduana, todos de Valparaíso; la Casa Colonial, Quillota, Valparaíso; las Casas Patronales fundo Hualpén y parques adyacentes, Talcahuano, Concepción; el Faro Posesión, Estrecho de Magallanes, el Faro Magdalena, Isla Magdalena; el Pozo de petróleo N° 1, Cerro Manantiales Tierra del Fuego; los Cementerios de Cerro Castillo, Última Esperanza, de Oazy Harbour y Posesión, San Gregorio, de Kon Aikén, Magallanes, de Onaisén y San Sebastián de Bahía Inútil, y de Puerto Harris de Porvenir, Tierra del Fuego, y de Mejillones, Isla Navarino, todos de Magallanes; y la Draga Aurífera existente en Russfin, junto a la carretera que conduce desde Onaisén a Río Grande, Pampa Guanacos y Vicuña de la Isla Grande de Tierra del Fuego, Magallanes. *Declara zonas típicas* y de protección: la Plaza Aníbal Pinto, comprendiendo los siguientes edificios en su entorno: de calle Esmeralda N° 1154 a calle Almirante Montt N° 2; de calle Esmeralda N° 1159; de Plaza Aníbal Pinto N° 1167 al N° 1199; de Plaza Aníbal Pinto N° 341; de calle Condell N° 1148 a N° 1194, Valparaíso. *Declara Santuarios de la Naturaleza*: el Parque Quinta Normal, Santiago; la Isla Salas y Gómez e islotes adyacentes a la Isla de Pascua; y la Península de Hualpén, dentro de límites que indica, Talcahuano, Concepción.
- DS 1290 (18-2-77), *declara monumentos históricos*: la Biblioteca Nacional; el Museo de Bellas Artes, comprendiendo también el Museo de Arte Contemporáneo, la Estación Mapocho, la Intendencia, el Correo Central y la Municipalidad, edificios todos de Santiago.
- DS 490 (Agríc.) (5-9-77), *declara monumento natural*: el Alerce o Lauhén, Fitzroya cupressoides (MOL.) Johnston.
- DS 622 (2-9-77), *declara monumento histórico nacional*: la Fortaleza Incaica de Chena y sus contornos, emplazada en Puntilla de Curaca, Cerros de Chena, ubicada en la Hijacla sexta del antigua fundo San Agustín, de la Región Metropolitana.

<sup>1</sup>Derogado por DS 1.753 (26-7-1971)

<sup>2</sup>Derogado por DS 1.753 (26-7-1971)

<sup>3</sup>Derogado por DS 627 (25-8-1975)

<sup>4</sup>Derogado por DS 677 (10-10-1975)

<sup>5</sup>Derogado por DS 633 (20-9-1975)