
DOCTRINA

**DECLARATORIA DE ZONA TÍPICA O PINTORESCA,
COMO ÁREA PROTEGIDA DE LA LEY N° 17.288, EN
SECTOR DE BORDE COSTERO**

Felipe Andrés León Gabrielli¹

***RESUMEN:** El presente artículo analiza la interrogante que nace en relación a las facultades que posee tanto el Consejo de Monumentos Nacionales, a través de su Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales -el cual puede declarar como zona típica o pintoresca un área determinada para su protección, pudiendo verse en la práctica que en dichos sectores se incluyen porciones de borde costero, incluyendo porción de mar y fondo de mar- y aquellas facultades otorgadas por Ley al Ministerio de Defensa Nacional, respecto a que esa cartera de Estado tiene por ley la administración del borde costero de Chile.*

¹ **FELIPE ANDRÉS LEÓN GABRIELLI.** Abogado. Encargado del Área Jurídica del Consejo de Monumentos Nacionales. Magister en Derecho de la Universidad del Desarrollo.

ABSTRACT: Declaration of a typical zone or a picturesque area, as a protected area under law 17,288, in the coastal edge sector. This article analyses the question that arises in relation to the faculties that possesses both the Council of National Monuments, through its law 17,288 of national monuments -which can declare as typical zone or picturesque area for its protection, it can be seen in practice that in these sectors are included portions of coastal border, including portion of sea and seabed- and those faculties granted by law to the Ministry of National Defense, that this portfolio of state, through the department has by law the administration of the coastal border of Chile.

PALABRAS CLAVE: Área protegida - Autorización de intervención - Concesiones Marítimas - Consejo de Monumentos Nacionales - Ministerio de Defensa Nacional - Patrimonio cultural - Zona Típica o Pintoresca - Zonificación del Borde Costero.

Introducción

El artículo 589 del Código Civil distingue entre bienes nacionales de uso público y bienes fiscales. El criterio diferenciador entre ambos tipos de bienes, que permite saber cuáles quedan amparados por el dominio público y cuáles pertenecen al dominio privado del Estado, es el uso directo de los bienes por la generalidad de los habitantes, es decir, su forma de utilización o afectación. De tal forma que si los bienes son susceptibles de ser usados por todos (afectados al uso de todos los habitantes), ya sea por la propia naturaleza del bien o por decisión de la autoridad que lo permite, se estará en presencia de un bien nacional de uso público (bien de dominio público). Por el contrario, si los bienes no permiten tal uso se estará ante un bien fiscal (bien no afectado al uso de todos los habitantes) y, por tanto, se tratará de un bien que corresponde al dominio privado del Estado.

La playa, el fondo de mar y las porciones de agua son bienes nacionales de uso público, es decir, patrimonio de todos los chilenos y pueden ser entregadas en concesión a personas naturales o jurídicas. Por otro lado, el terreno de playa tiene la naturaleza de bien fiscal, es decir, de dominio privado del Estado.

En tal sentido, cualquier persona, empresa, organización o servicio público que desee desarrollar un proyecto en dichos sectores, debe contar previamente con una autorización otorgada por el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, y que se denomina “Concesión Marítima” o bien, en caso de que sea un servicio público quien lo requiera, tomará el nombre de “Destinación Marítima”.

El Ministerio de Defensa Nacional es el organismo que tiene la facultad privativa de permitir el uso y goce de sectores de terreno de playa fiscales (80 metros medidos desde la línea de más alta marea); playa (comprendida entre la línea de baja y de alta marea); fondo de mar y porciones de agua.

Por otro lado, al Consejo de Monumentos Nacionales le corresponde velar por la protección del patrimonio cultural. Esto en virtud de lo

dispuesto por la Ley N° 17.288, de Monumentos Nacionales, la cual dispone que son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Estado, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antro-po-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo. Su tuición y protección se ejercerá por medio del Consejo de Monumentos Nacionales, en la forma que determina la ley N° 17.288.

Tres importantes principios del Derecho Administrativo que debemos considerar para desarrollar el presente tema

El principio de legalidad

Desde un punto de vista genérico, el principio de legalidad presupone y dispone una actuación de los órganos estatales conforme al ordenamiento jurídico. Es decir, que el acto administrativo esté ajustado al ordenamiento jurídico en su conjunto y que la ley se ajuste a la Constitución.

Para la Administración Pública, el principio de legalidad o juricidad supone una vinculación de ésta al ordenamiento jurídico. *“El principio de juricidad no expresa otra cosa que la idea de una limitación jurídica del poder público, entendido el término limitación en un sentido amplio. Se trata de una concreción del principio del Estado de Derecho, que exige la limitación jurídica del poder del Estado, exigencia llevada a sus últimas consecuencias con la sujeción del propio legislador a la Constitución. El principio de juricidad impone, por tanto, la existencia de normas jurídicas que vinculan a la Administración cuando actúa y que de este modo la sometan a Derecho”².*

² DE OTTO, Ignacio, cit (n.9) / BERMÚDEZ SOTO, Jorge “Manual de Derecho Administrativo General”, Segunda Edición, Editorial Thomson Reuters, p. 157.

El reconocimiento positivo de este principio lo encontramos en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 6º, inciso 1º, de nuestra Constitución Política de la República al vincular la actuación de los órganos del Estado a la CPR y a las normas que se dictan en su conformidad. Sin embargo, una confirmación notable de lo dicho se contiene en el artículo 2º de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (LBGAE), la cual dispone: *“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”*.

El principio de la reserva legal

Este principio supone que la Administración Pública solamente podrá actuar cuando la ley la haya autorizado previamente para ello. Ahora bien, realizando un paralelo con el principio de legalidad tenemos que la “reserva legal” dispone de un carácter negativo (no hacer más allá de lo que la ley permite), mientras que el principio de legalidad, es positivo, toda vez que da un fundamento legal a la actuación pública. Ejemplo de esto sería si un ministerio o servicio, teniendo competencia sólo fiscalizadora, fiscaliza y sanciona una actividad, sin que se encuentre facultado por ley para sancionar. Puede afirmarse que dicho acto no vulnera el principio de legalidad (pues no contradice la ley), toda vez que no vulnera ley alguna, pero sí de reserva legal, en cuanto no hay norma que autorice dicha sanción.

De lo referido anteriormente se podría decir que al pretender dictar un acto administrativo que regula una situación sobre un bien nacional de uso público, normado por leyes especiales, sin autorización o conocimiento del ente encargado de dicho sector o espacio, se estaría vulnerando lo consagrado por el principio de reserva legal.

El principio de coordinación

Este principio resulta ser fundamental en la Administración Pública, pues busca demostrar la unidad con la cual el Estado debe resolver una misma situación, en las mismas condiciones, planteada a través del tiempo.

Este principio se encuentra consagrado legalmente en el artículo 5° de la LBGAE, que en su inciso final señala: “*Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones*”.

Respecto a este último principio, Jorge Bermúdez Soto establece que “*la Ley, al crear un órgano administrativo, debe establecer los mecanismos por los cuales se concreta este principio entre el órgano respectivo con otras reparticiones administrativas*”³.

A través de estos tres principios la Administración Pública debe proceder a la gestión eficiente y eficaz de los bienes públicos, en algunos casos asignándoles por ley la administración exclusiva de los mismos, como también buscar el interés general en su actuar, la cual se encuentra previamente establecida por ley.

De la administración del borde costero

De acuerdo al Decreto con Fuerza de Ley N° 340, sobre Concesiones Marítimas, de 1960, del Ministerio de Hacienda, y el Decreto Supremo N°2, Reglamento sobre Concesiones Marítimas, de 2006, al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, a través del Departamento de Asuntos Marítimos, le corresponde el control, fiscalización y supervigilancia de toda la costa y mar territorial de la República y de los ríos y lagos que son navegables por buques de más de 100 toneladas (D.S. N° 11 y 12, ambos de fecha 1998, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina).

³ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho Administrativo General”, Segunda Edición, Editorial Thomson Reuters, p. 326.

De lo anterior, la propia ley concluye que es facultad privativa del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina (actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas), *conceder el uso particular en cualquier forma, de las playas y terrenos de playas fiscales dentro de una faja de 80 metros de ancho medidos desde la línea de más alta marea de la costa del litoral; como asimismo la concesión de rocas, fondos de mar, porciones de agua dentro y fuera de las bahías; y también las concesiones en ríos o lagos que sean navegables por buques de más de 100 toneladas, o en los que no siéndolo, siempre que se trate de bienes fiscales, en la extensión en que estén afectados por las mareas, de las playas de unos y otros y de los terrenos fiscales riberaños hasta una distancia de 80 metros medidos desde donde comienza la ribera.*

La posibilidad del Ministerio de Defensa de otorgar el uso particular del borde costero se materializa a través de **concesiones y destinaciones marítimas**, como también **permisos de escasa importancia**. Son concesiones marítimas, las que se otorgan sobre *bienes nacionales de uso público o bienes fiscales* cuyo control, fiscalización y supervigilancia corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, cualquiera que sea el uso a que se destine la concesión y el lugar en que se encuentren ubicados los bienes. Por otro lado, son permisos o autorizaciones aquellas concesiones marítimas de escasa importancia y de carácter transitorio y que solo son otorgadas hasta por el plazo de un año.

Con respecto a las destinaciones, la cual es un tipo de concesión, se establece que el Ministerio de Defensa Nacional podrá destinar a los servicios fiscales, a través de la respectiva Secretaría de Estado, los bienes fiscales y bienes nacionales de uso público sometidos a su tuición. Agrega que **ningún servicio fiscal podrá retener en su poder, bajo pretexto alguno,** los bienes a su cargo sin ocuparlos en el objeto para el cual fueron destinados. Las destinaciones marítimas se mantendrán vigentes mientras se cumpla con el objeto de las mismas. La autoridad marítima deberá fiscalizar el debido uso y empleo que se dé a los bienes destinados a servicios fiscales, debiendo solicitar al Ministerio el término de la destinación cuando las circunstancias así lo justifiquen.

Como podemos apreciar las facultades otorgadas al Ministerio de Defensa Nacional, respecto a la administración del borde costero, están directamente relacionadas con el otorgamiento de autorizaciones (concesiones) que permitan el uso de este sector. Esta facultad permite autorizar el desarrollo de ciertas actividades, las cuales deben ceñirse a una Política Nacional de Uso del Borde Costero.

De la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero

Con respecto a lo anterior, resulta necesario tener presente la función de la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero, el cual es un órgano interministerial encargado de proponer al Presidente de la República las acciones que impulsen la aplicación y cumplimiento de la Política Nacional de Uso del Borde Costero.

Sus principales funciones son:

- a. Proponer la Zonificación de los espacios del Borde Costero.
- b. Elaborar al menos cada dos años un informe de evaluación de la implementación de la Política Nacional, proponiendo los ajustes pertinentes y necesarios.
- c. Formular proposiciones, sugerencias y opiniones a las autoridades encargadas de estudiar y aprobar los diferentes planes de ordenamiento territorial a fin de que exista coherencia entre éstos y los del borde costero.
- d. Solucionar discrepancias que se susciten respecto del mejor uso de este borde costero.
- e. Recopilar los estudios que en diversos servicios estatales se realicen sobre el uso del Borde Costero.
- f. Recomendar dentro de su competencia el mejor uso del Borde Costero.

- g. Proponer soluciones a los conflictos o discrepancias, que se refieren a la determinación y modificación o adecuación de los usos de los sectores del borde costero.
- h. Servir de instancia de coordinación de las acciones que proyecten o ejecuten los distintos organismos de la administración nacional y regional.

La Comisión Nacional de Uso del Borde Costero fue creada en el año 1994 y está integrada por:

- El Ministro de Defensa Nacional, quien la preside.
- El Subsecretario para las Fuerzas Armadas.
- Un representante de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo.
- Un representante de la Subsecretaría de Pesca.
- Un representante del Ministerio de Planificación.
- Un representante del Ministerio de Obras Públicas.
- Un representante del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- Un representante del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.
- Un representante del Ministerio de Bienes Nacionales.
- Un representante de la Armada de Chile.
- Un representante del Servicio Nacional de Turismo.
- Un representante del Ministerio del Medio Ambiente.

Dentro de sus principales funciones se encuentran:

1. Proponer una Zonificación de los diversos espacios que conforman el borde costero del litoral.
2. Elaborar al menos cada dos años, un informe de evaluación de la Política Nacional de Uso del Borde Costero y proponer los ajustes que sean pertinentes y necesarios.
3. Además, formular recomendaciones dentro del ámbito de su competencia a los órganos de la Administración del Estado, sobre un mejor uso del borde costero, entre otros.

Esta Comisión tiene una Secretaría Técnica que se encuentra en la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

De la zonificación del borde costero

Relacionado directamente con lo anterior, podemos definir como Borde Costero del Litoral a “aquella franja del territorio que comprende los terrenos de playa, la playa, las bahías, golfos, estrechos y canales interiores, y el mar territorial de la República”. Los elementos comprendidos en esta definición corresponden a bienes de distinta naturaleza, teniendo como consecuencia que su vinculación con los instrumentos de planificación sea diversa.

Es necesario precisar que el mar territorial y lo que es considerado como playa corresponde a la categoría de Bienes Nacionales de Uso Público, que de acuerdo al artículo 589 del Código Civil son “*aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda*”, presentando ciertas particularidades. Primero que todo, la administración de este tipo de bienes se encuentra supeditada al Ministerio de Defensa Nacional, a través de su Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, en conformidad a lo dispuesto por el Decreto con Fuerza de Ley N° 340, sobre Concesiones Marítimas, y su Reglamento, contenido en el Decreto Supremo N° 2, de 2005.

Por otra parte, encontramos bienes fiscales o patrimoniales del Estado, en el caso de terrenos de playa fiscal. La Administración de estos bienes le corresponde al mismo Ministerio de Defensa Nacional, a través de su Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, en virtud de las disposiciones citadas anteriormente y al artículo 6° del Decreto Ley N° 1.939, sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado.

Ahora bien, el Decreto Supremo N° 2, de 20 de abril de 2006, Reglamento sobre Concesiones Marítimas, en su artículo 1° numerando 41, define a la zonificación como: *“Proceso de ordenamiento y planificación de los espacios que conforman el borde costero del litoral, que tiene por objeto definir el territorio y establecer sus múltiples usos, expresados en usos preferentes, y graficados en planos que identifiquen, entre otros aspectos, los límites de extensión, zonificación general y las condiciones y restricciones para su administración, en conformidad con lo dispuesto en el D.S. (M) N° 475, de 14 de Diciembre de 1994”*.

Por su parte, con fecha 8 de abril de 2010, se publicó la **Ley N° 20.434** que vino a modificar la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA). Una de las modificaciones introducidas en esta ley fue el **consagrar a nivel legal el concepto de zonificación del borde costero**.

El concepto legal de zonificación del borde costero, introducido como una modificación de la LGPA, establece en su artículo 2° N° 57, lo siguiente: *“**Zonificación del borde costero: proceso de ordenamiento y planificación de los espacios que conforman el borde costero del litoral, que tiene por objeto definir el territorio y establecer sus múltiples usos, expresados en usos preferentes, los que no serán excluyentes, salvo en casos que se establezcan incompatibilidades de uso con actividades determinadas en sectores delimitados en la misma zonificación y graficados en planos que identifiquen, entre otros aspectos, los límites de extensión, zonificación general y las condiciones y restricciones para su administración, en conformidad con lo dispuesto en la Política Nacional del Uso del Borde Costero establecida en el D.S. (M) N° 475, de 1995, del Ministerio de Defensa Nacional, o la normativa que lo reemplace**”*.

Respecto al concepto de “usos preferentes”, dispuesta en la LGPA, es preciso señalar que dicho concepto de carácter técnico alude al establecimiento de zonas entendidas como áreas destinadas a un uso o función territorial determinado, el que se pretende sea desarrollado y conservado en el tiempo, reconociendo la posibilidad de realizar otras actividades, no directamente vinculadas al uso preferente establecida por la zonificación, siempre que se resguarde la función preferente que se haya determinado.

Visto lo anterior, podemos concluir que la zonificación de borde costero es un método que establece un amplio abanico de intereses de distinta naturaleza para el uso de la zona costera. La asignación de los usos prioritarios para las respectivas zonas del territorio se lleva a cabo a través de una **actuación cooperativa y coordinada** entre una Comisión Regional de Uso del Borde Costero (CRUBC) y la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero (CNUBC).

Actualmente existe zonificación del borde costero en las regiones de Coquimbo (IV Región) y Aysén (XI Región). La demora que se habría producido en la zonificación de las demás regiones de Chile, fue debido a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417, de fecha 26 de enero de 2010, la cual modifica la institucionalidad de la Ley N° 19.300, de Bases del Medio Ambiente, alterando, entre otras cosas, los instrumentos de gestión ambiental existentes hasta la fecha. Dentro de los cambios introducidos destaca la consagración de un nuevo instrumento de gestión ambiental llamado Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), estableciéndose por ley un nuevo procedimiento para el diseño y aprobación de políticas y planes públicos en Chile que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad.

Sobre este mismo tema, con fecha 4 de noviembre de 2015, fue publicado en el Diario Oficial el Reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica. Este reglamento viene a determinar el procedimiento para la tramitación de dicha evaluación y su objetivo, ***el cual consistiría en la incorporación de factores ambientales del desarrollo sustentable al proceso de formulación de las políticas, planes e instrumentos de ordenamiento territorial que la ley establece***, constituyendo su obligatoriedad para las zonificaciones del borde costero, zonificación

del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas, como también para Planes Regionales de Ordenamiento Territorial, Planes Reguladores Intercomunales, Planes Reguladores Comunes y Planes Seccionales, Planes Regionales de Desarrollo Urbano, como también para las modificaciones sustanciales de los señalados instrumentos.

Sobre esta evaluación (EAE), se debe tener presente que su objetivo principal es mejorar la integración de la dimensión ambiental en los procesos de toma de decisiones, vinculados a la elaboración e implementación de políticas y planes públicos con el fin de favorecer el desarrollo sustentable de Chile. Esto tiene directa relación con un principio del Derecho Ambiental, cual es el “*Principio Preventivo*” aplicado a la evaluación ambiental, consistente en identificar y revisar tempranamente las consecuencias de las decisiones antes que éstas sean ejecutadas. La EAE se refleja como una herramienta preventiva que permite completar el proceso de evaluación ambiental en la jerarquía de decisiones públicas.

El Consejo de Monumentos Nacionales

Atribuciones y Deberes del Consejo de Monumentos Nacionales

El Consejo de Monumentos Nacionales es un organismo técnico del Estado que depende del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio⁴, y desde su creación, en 1925, se encarga de la protección y tuición del patrimonio monumental.

Realiza su labor en el marco de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales del año 1970, del Reglamento sobre Excavaciones y Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas dictado mediante Decreto Supremo N° 484 de 1970, como también del Reglamento de Zonas Típicas o Pintorescas dictado mediante Decreto Supremo N° 223, de 2016.

El Consejo es una entidad colegiada, integrada por 22 Consejeros representantes de instituciones públicas y privadas, estableciéndose como

⁴ . Ministerio creado por la Ley N° 21.045.

un organismo técnico respecto a la protección y tuición del patrimonio cultural de Chile.

El Consejo de Monumentos Nacionales lo preside el Subsecretario de Las Culturas las Artes y el Patrimonio, el director del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo y el Secretario del Consejo de Monumentos Nacionales, quien es el encargado de ejecutar las decisiones del Consejo.

Tiene como misión ejercer la protección y tuición del patrimonio cultural y natural de carácter monumental, velando por su identificación, protección oficial, supervisión, conservación y puesta en valor, potenciando su aporte a la identidad y al desarrollo humano.

Además, posee la facultad de pronunciarse sobre la conveniencia de declarar Monumentos Nacionales determinados bienes (tanto públicos como privados) y solicitar al Ministro de Las Culturas, las Artes y el Patrimonio la dictación del Decreto correspondiente⁵.

En cuanto a sus deberes, podemos decir que tiene los siguientes:

1. La tuición y protección de los Monumentos Nacionales en sus cinco categorías.
2. Autorizar las intervenciones en los Monumentos Nacionales y conceder los permisos para realizar excavaciones e investigaciones de carácter arqueológico o paleontológico.
3. Autorizar la instalación y traslados de los Monumentos Públicos.
4. Gestionar la adquisición por parte del Estado de los Monumentos Históricos que sean de propiedad particular que convenga conservar en poder de él.

⁵ Es importante destacar que cualquier persona o entidad puede solicitar la declaración de un monumento nacional.

5. Elaborar los proyectos o normas de intervención de los Monumentos Nacionales, proponer al Gobierno los reglamentos de la Ley N° 17.288, así como las medidas administrativas tendientes a la mejor conservación de los Monumentos Nacionales.
6. Ejecutar solo o por intermedio de otro organismo trabajos de restauración, reparación, conservación o señalización de los Monumentos Nacionales.
7. Realizar publicaciones y exposiciones para difundir el patrimonio.
8. Autorizar los préstamos de bienes culturales muebles y colecciones museológicas que tienen la condición de Monumento Nacional, así como su salida al extranjero.
9. Combatir el tráfico ilícito de bienes culturales.
10. Prevenir y gestionar las denuncias para que se sancionen los daños y la destrucción a los Monumentos Nacionales⁶.
11. Participar en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), establecido por la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente, en lo concerniente a la protección del patrimonio cultural monumental.
12. Velar por la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la Unesco, que es Ley de la República desde 1980.

⁶ Delito de daño a Monumento Nacional, establecido en el artículo 38 de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales.

¿Qué debemos entender por patrimonio cultural?

Respecto al tema que trata la presente publicación, resulta importante tener presente lo que debemos entender por “**Patrimonio Cultural**”. Hasta comienzos de la década del setenta, el concepto “Patrimonio Cultural” estaba asociado a la protección de bienes culturales tangibles. Posteriormente nace un movimiento impulsado por arquitectos y profesionales de las ciencias sociales, los que buscan una protección de la cultura europea ampliada a otros bienes culturales intangibles en el año 2003.

En el año 1972 hubo dos importantes conferencias: la 17ª reunión de la *Conferencia General de la UNESCO, celebrada en París*, y la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, en Estocolmo resultaron cruciales para el posterior encuadre jurídico de la protección del patrimonio. La primera de ellas aprobó la **Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural**, instrumento normativo que define el patrimonio cultural y natural constatando que ambos “*están cada vez más amenazados de destrucción*” y considerando que el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio “*constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo*”, dado su “*valor universal excepcional*”. Este documento asoció el concepto de conservación de la naturaleza con el de preservación de sitios culturales, planteando la complementariedad de la naturaleza y la cultura y la relación entre la identidad cultural y el medio natural en que se desarrolla. El patrimonio cultural es usualmente clasificado en tangible e intangible. El patrimonio tangible es la manifestación de las culturas a través de realizaciones cuya materialidad se sostiene en el tiempo. A su vez, el patrimonio tangible puede ser dividido en mueble e inmueble. El patrimonio tangible inmueble está conformado por edificios, sitios arqueológicos que poseen especial interés o que atesoran valores históricos, arquitectónicos, artísticos, tecnológicos, ambientales, reconocidos o registrados como tales, que no pueden ser trasladados de un lugar a otro, ya sea por su inseparable arraigo al terreno, por su tamaño o por el carácter que los une indisolublemente con el entorno. La protección a los parques, jardines o paisaje cultural se inscribe, a su vez, en diversas escalas. Así como existe la declaración de patrimonio de un parque a nivel municipal también existen sitios declarados Patrimonio

Mundial que son beneficiados económicamente por el turismo, pero que han sido activados por su valor cultural. Ejemplo de ello es el paisaje agavero como Patrimonio Mundial por la UNESCO, vinculado a la identidad nacional mexicana. En la imagen proyectada por dicho paisaje, los discursos ideológicos cumplieron dos funciones: la valorización de lo estético y lo natural y la capacidad de volver “invisibles” los procesos socio-históricos de producción de esos paisajes, es decir, las relaciones sociales de explotación que esconde dicha industria⁷.

Desde el año 1975 la tendencia parece ser la de incorporar en las Constituciones nacionales diversas manifestaciones de la cultura y los derechos culturales. En ellas aparecen disposiciones relacionadas con el papel del estado respecto a la preservación del patrimonio cultural, al pluralismo cultural, al patrimonio de pueblos indígenas, el principio de que los monumentos y objetos arqueológicos son de propiedad del Estado, el reconocimiento a los ciudadanos para actuar en defensa del patrimonio y de los intereses difusos, en referencia a la identidad de los pueblos y el deber de conservar los bienes culturales⁸ (Harvey, 2000).

En los años setenta, la alarma lanzada por los científicos propició el nacimiento de un nuevo pensamiento ecológico o “verde”, al que siguió una movilización ciudadana⁹. A partir de ese momento la Organización de Naciones Unidas (ONU) promovió reuniones internacionales para discutir los problemas ambientales, que se plasmaron en instrumentos

⁷ Hernández, José y Hernández, Elizabeth, “El paisaje agavero, patrimonio cultural de la humanidad. Una construcción política del paisaje y el patrimonio”, publicado en “Patrimonio y cultura en América Latina: nuevas vinculaciones con el Estado, el mercado y el turismo y sus perspectivas actuales”, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 2010, citados en: Graciela Ciselli y Aldo Enrici, “La protección del Patrimonio Cultural Patagónico. El Parque Saavedra, ¿Paisaje o Patrimonio Paisajístico?”.

⁸ Harvey, Edwin, “Legislación cultural de los países del Convenio Andrés Bello”, Bogotá, 2000, publicado en Graciela Ciselli y Aldo Enrici, “La protección del Patrimonio Cultural Patagónico. El Parque Saavedra, ¿Paisaje o Patrimonio Paisajístico?”.

⁹ Juste Ruiz (1999), citado en Graciela Ciselli y Aldo Enrici, “La protección del Patrimonio Cultural Patagónico. El Parque Saavedra, ¿Paisaje o Patrimonio Paisajístico?”.

como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano donde se reconoce que “el hombre es obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente”, explicitando los dos aspectos del medio humano: natural y cultural¹⁰.

De las Zonas Típicas o Pintorescas como una categoría de Monumento Nacional

Ahora bien, respecto a la categoría de monumento nacional, **Zona Típica o Pintoresca**, en virtud de lo dispuesto por el **artículo 29** de la Ley de Monumentos Nacionales, debemos indicar que esta categoría de monumento nacional lo que busca es mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos. Es decir, la misma ley condiciona para poder declarar bajo la categoría de zona típica ciertos sectores, siendo esta condición la existencia previa de:

- a. Ruinas arqueológicas.
- b. Ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos.

Lo anterior debe ser complementado con lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento sobre Zonas Típicas o Pintorescas, el cual aclara lo dispuesto en el artículo 29 de la citada ley, estableciendo que también podrán ser declaradas zonas típicas o pintorescas:

- a. Entorno de un Monumento Histórico o Arqueológico.
- b. Área o unidad territorial y/o sector representativo de una etapa o significación histórica de una ciudad o pueblo o lugares donde existieren ruinas.

¹⁰ ROBERT FUENTES, Rodrigo, “La Conservación del Patrimonio Cultural Urbano en el Ordenamiento Jurídico Chileno, Hacia una regulación más eficiente”.

- c. Conjunto edificado o ruinas de valor histórico, arquitectónico, urbanístico y/o social, gestado como un modelo de diseño integral, con construcciones que combinan, repiten y/o representan un estilo propio.

Con lo que hemos podido argumentar en el presente artículo, resulta del todo prudente entender que el hecho de extender la delimitación del área de protección de una Zona Típica a 200 metros al mar, que incluyan la línea de más baja marea o de la más alta (la cual incluiría sector de playa y playa), no podría verse como una infracción al principio de legalidad como tampoco al de reserva legal, toda vez que el Consejo de Monumentos Nacionales se encontraría actuando dentro de sus competencias legales, no afectando las competencias del Ministerio de Defensa Nacional.

Del análisis anterior, indiscutible es que el Consejo de Monumentos Nacionales no tiene competencias para administrar el uso del borde costero, su mar, como también su política de zonificación, materias establecidas por ley a otro órgano de la Administración Pública (CNUBC y CRUBC), y por el simple hecho de la existencia del Decreto con Fuerza de Ley N° 340 y del Decreto Supremo N° 2, previamente citados. Pero es importante indicar que la misión legal que tiene el Consejo de Monumentos Nacionales no es otra que la de tuición y protección de los monumentos nacionales, no pudiendo ir más allá de lo dispuesto por la Ley de Monumentos Nacionales.

Pero es aquí en donde surge la importancia de la coordinación que debe existir entre las distintas instituciones (Consejo de Monumentos Nacionales y Ministerio de Defensa Nacional), con el fin de no afectar derechos adquiridos por medio de concesiones marítimas, concesiones acuícolas, permisos de escasa importancia o destinaciones otorgadas en el borde costero por el Ministerio de Defensa Nacional.

A continuación explicaremos el núcleo fundamental de una Zona Típica o Pintoresca, como área protegida y las facultades del Consejo de Monumentos Nacionales, respecto a estas áreas que buscan la protección del Patrimonio Cultural.

Fundamento de una Zona Típica o Pintoresca

Debemos tener claro que una Zona Típica o Pintoresca es una categoría de Monumento Nacional, protegido por la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales. Así, en su artículo N° 1, dispone de una manera taxativa lo que debemos considerar como monumento nacional. Este articulado establece:

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

Por otro lado, la misma ley en su artículo 29 establece que: *“Para el efecto de mantener el carácter ambiental y propio de ciertas **poblaciones o lugares** donde existen ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos, el Consejo de Monumentos Nacionales podrá solicitar se declare de interés público la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de dichas poblaciones o lugares o de determinadas zonas de ellas”.*

Que, de acuerdo a lo dispuesto por este artículo 29 de la citada ley, resulta necesario establecer que la finalidad de dicho precepto es la de mantener *“el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares”*, por lo que la existencia de un lugar o población, en que existan dos o más de estos sectores descritos anteriormente, teniendo presente la aclaración hecha por el Reglamento sobre Zonas Típicas o Pintorescas explicado anteriormente, hace necesario por ser de interés general, la protección del área debiendo dictarse la correspondiente

declaratoria de zona típica, la cual busca establecer un área protegida de dichos monumentos en conjunto, existiendo de esta forma un monumento nacional (ZT) que protege un área cuya riqueza patrimonial es determinada por el Consejo de Monumentos Nacionales, como Organismo Técnico en materia patrimonial.

Como puede apreciarse, el artículo 29 de la Ley de Monumentos Nacionales, al referirse a “lugares”, le da un sentido muchísimo más amplio que el de “poblaciones”.

Por su parte, el artículo 30 de la Ley N° 17.288 señala los efectos que tiene la declaratoria de una Zona Típica o Pintoresca, disponiendo que para *“hacer construcciones nuevas en una zona típica o pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación, se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona”*.¹¹

Del artículo citado en el párrafo anterior podemos concluir que el Consejo de Monumentos Nacionales, a través de la declaratoria de una determinada Zona Típica o Pintoresca, solo podrá pronunciarse respecto a las intervenciones que se realicen en la misma, mas no podrá pronunciarse respecto al uso que se le dé a un sector o inmueble inserto en dicha área protegida.

¹¹ Corte Suprema “REX MUNICH con DIRECCION DE BIBLIOTECAS, ARCHIVOS Y MUSEOS”, Rol N°39.700-2017, de 02.05.2018, estableció que el Consejo de Monumentos Nacionales puede exigir para otorgar los permisos de intervención, no sólo que los proyectos que se le presenten no alteren los valores y atributos por los cuales la población o lugar respectivo fueron protegidos, sino también que aquéllos sean presentados por los dueños de los inmuebles que se pretende intervenir o, al menos, que la intervención de que se trate cuente con la anuencia del dueño, pues de otro modo carecería de sentido y utilidad la exigencia prevista en el artículo 21 del Reglamento citado en orden a que la carta que se dirija al Secretario del Consejo de Monumentos Nacionales para obtener su autorización incluya la identificación del o de los propietarios del inmueble, e implicaría además el absurdo de que el Consejo se vería en la necesidad de autorizar intervenciones a inmuebles solicitadas por terceros que no son sus dueños y aun contra la voluntad de éstos.

Que, de los preceptos citados, es posible apreciar una protección especial con el fin de mantener el carácter ambiental y propio del lugar que se busca conservar mediante una declaración de Zona Típica o Pintoresca, de manera que cualquier alteración o modificación que se pretenda ejecutar debe necesariamente contar con la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales.

De la Zona Típica o Pintoresca como un Área Protegida

De conformidad con lo señalado precedentemente, respecto al fundamento de una Zona Típica o Pintoresca, es importante señalar que, en virtud de lo establecido en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado el 05 de junio de 1992, en Río de Janeiro y ratificado en Chile a través del Decreto 1963 de fecha 06 de mayo de 1995, establece en su artículo 2° que por “área protegida” se entiende ***un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación.***

Por su parte, el Decreto Supremo N° 40, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dispone en su artículo 8° inciso 5° que: ***“Se entenderá por áreas protegidas cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental”.***

Considerando lo anterior y la legislación vigente, que regula el establecimiento de áreas bajo protección oficial, las modalidades de protección del patrimonio ambiental en Chile serían las siguientes:

AP relacionadas con borde costero	
AP relacionadas con ley 17.288	

1 Reserva Nacional	17 Áreas Marinas Costeras Protegidas
2 Parque Nacional	18 Espacios costero marinos de pueblos originarios
3 Reserva de Regiones Vírgenes	19 Áreas de Prohibición de Caza
4 Monumento Naturala	20 Lugares de Interés Histórico/Científico
5 Santuario de la Naturaleza	21 Áreas de Protección para la Conservación de la Riqueza Turística
6 Parque Marinos	22 Áreas de Desarrollo Indígena ¹²
7 Reservas Marinas	23 Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos.
8 Monumentos Históricos	24 Reserva de la Biósfera.
9 Zonas Típicas o Pintorescas	25 Sitios del Patrimonio Mundial de la Humanidad.
10 Zonas de Interés Turístico	26 Zona de Uso Preferente Borde Costero.
11 Zona de Conservación Histórica	27 Área Preferencial apara la Pesca Recreativa.
12 Áreas de Preservaciación Ecológica	28 Zonas o Áreas Especiales.
13 Sitios Ramsar	29 Zonas Marinas Especialmente Sensibles.
14 Acuíferos Regiones I, II y XV	30 Zonas Santuario de la Convención Ballenera.
15 Reservas Forestales	31 Áreas de Protección de la Ley de Bosques y de la Ley de Bosque Nativo.
16 Bienes Nacionales Protegidos	32 Zona de Protección Costera

¹² SIERRALTA L., SERRANO R., ROVIRA J. & CORTÉS C, “Las áreas protegidas de Chile, Ministerio del Medio Ambiente”, 2011, p. 35.

Al cuadro anteriormente señalado, debemos agregar lo establecido en el Oficio N° 43.710, de 2004, de la Corporación Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), el cual reconoce diecisiete tipos de áreas protegidas, encontrándose dentro de ellas a las Zonas Típicas, Zonas de Conservación Histórica y los Monumentos Históricos¹³.

Relación con el Dictamen N° 4.000, del año 2016, de la Contraloría General de la República.

Además, directamente relacionado con el tema de considerar a una Zona Típica o Pintoresca como un Área Protegida, resulta pertinente recordar que con fecha 15 de enero de 2016, la Contraloría emitió un dictamen de significativos impactos para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), en relación al ingreso de proyectos en áreas de protección de recursos con valor patrimonial, reconociendo que las actividades que se ejecuten o las que pudieran afectarlos, deben evaluarse ambientalmente.

Como se sabe, existió una antigua discusión sobre la extensión que debe darse a la obligación establecida en la Ley N° 19.300, de Bases del Medio Ambiente (LBMA), para el ingreso al SEIA, en relación a la “ejecución de obras, programas o actividades en (...) cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial” (Art. 10, letra p). Durante largo tiempo el debate se planteó entre quienes afirmaban que esas “otras áreas” correspondían solo a aquellas de “valor natural”, frente a otros que sostenían que dado el entendido que la legislación nacional dispone de una definición amplia de medio ambiente, entonces las áreas con valor adicional, como las culturales o patrimoniales, debían ser consideradas “bajo protección oficial” para efectos del SEIA, cualquiera fuese el acto de autoridad que así lo declarara.

La tesis tradicional de la autoridad ambiental, bajo distintas administraciones, fue que la protección oficial debía entenderse en

¹³ Se hace presente el Oficio N° 43.710 de 2004 de la CONAMA, con el fin de hacer presente que ya desde esa fecha, en sede ambiental, eran reconocidas las ZT, ZCH y MH, como áreas protegidas.

términos amplios, lo que finalmente se tradujo en oficios que fueron ajustando su contenido en el tiempo, pero que permitieron sostener a la autoridad que los “inmuebles de conservación histórica” establecidos en planes reguladores estaban en la categoría de áreas sujetas a “protección oficial”, por lo cual los proyectos o actividades que los afectaban debían ingresar al SEIA. Esta tesis estaba amparada en una antigua jurisprudencia administrativa —de los inicios del SEIA— que consideraba que legislación ambiental no sólo se refería a la LBMA, sino que a cualquier regla legal que contemplara o se refiriera a algunos de los componentes del medio ambiente, definidos ampliamente por la Ley N° 19.300, lo que implicaba, entre otras cosas, su aplicación a la legislación urbanística (Dictamen N° 29.433, de 1998).

Cabe hacer presente que históricamente por la jurisprudencia judicial, en materia de daño ambiental, han fallado bajo el criterio de que las áreas o inmuebles cuyo origen es la conservación histórica están constituidos por elementos propios de la protección ambiental, esencialmente porque la definición de “medio ambiente” de nuestra legislación es amplia y, en consecuencia, la afectación de estos —con infracción a reglas legales— constituyen daño ambiental. En todos esos casos la Corte desechó el argumento de que lo protegido por la legislación ambiental son sólo las “áreas de valor natural” para efectos del SEIA. Por tales motivos, si se producía una intervención de estos inmuebles sin evaluarse ambientalmente de modo previo existía daño ambiental que debía ser reparado. Así lo sostuvo en los casos “Casa de huéspedes de Soquimich” (Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 30 de agosto de 2006, pronunciada en los autos rol N° 1.911-2004,) y en el asunto “Iglesia de la Merced” (Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 17 de junio de 2013, pronunciada en los autos rol N° 6.617-2012), donde además objetó a la autoridad urbanística el no haber considerado la regulación ambiental dentro de las reglas que debía resguardar en el ejercicio de sus competencias.

Por eso el dictamen N° 4.000, sobre la protección de los “inmuebles de conservación histórica” mediante el SEIA es tan relevante, pues establece que estas áreas de conservación histórica, como de zona típica, obtendrían el manto proteccional de las normas y principios del derecho

ambiental, debiendo aplicarse directamente el principio preventivo propio del SEIA.

De lo explicado anteriormente, podemos concluir lo siguiente:

- La administración del Borde Costero le corresponde exclusivamente por ley a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, Ministerio de Defensa Nacional.
- En virtud de lo anotado en el punto anterior, y de acuerdo a los principios de legalidad y reserva legal, una declaratoria de zona típica o pintoresca en el borde costero no resulta ser una trasgresión a los principios anteriormente indicados, toda vez que una zona típica no busca regular el uso de un determinado sector.
- En virtud del principio de coordinación establecido en los artículos 3° y 5° de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, resulta necesario que el Consejo de Monumentos Nacionales trabaje en conjunto con la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero, la Comisión Regional de Uso del Borde Costero y el Departamento de Asuntos Marítimos, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, Ministerio de Defensa, y coordinar una mesa de trabajo para cualquier declaración de monumento nacional, en particular de una Zona Típica, que recaiga sobre cualquier área ubicada en el borde costero.
- De acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior, el Consejo de Monumentos Nacionales debe considerar el uso preferente del borde costero que le otorga la Comisión Nacional del Uso del Borde Costero, con el fin de coordinar los lineamientos que debe poseer toda Zona Típica o Pintoresca.
- En la regiones que cuentan con zonificación del borde costero, el Consejo de Monumentos debe tener presente el carácter ambiental de la Evaluación Ambiental Estratégica que se tuvo tras la dictación del acto que zonifica al borde costero, en el cual fueron considerados factores ambientales, sociales y económicos, elementos que en la

práctica dan como resultado un desarrollo sustentable para el borde costero, debiendo buscarse además un desarrollo patrimonialmente sustentable dentro de toda Zona Típica o Pintoresca.

- Un fundamento para poder justificar las declaraciones de Zona Típica o Pintoresca, realizadas a través del tiempo por el Consejo de Monumentos Nacionales, sería la del carácter de área protegida que se le ha reconocido a este tipo de categoría de monumento nacional, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia administrativa, entendiendo entonces que la legislación nacional dispone de una definición amplia de medio ambiente, encontrándose las Zonas Típicas dentro de las áreas con valor adicional, como las culturales o patrimoniales, debiendo ser consideradas “bajo protección oficial” para los efectos del SEIA, cualquiera fuese el acto de autoridad que así lo declarara, complementándose así lo establecido por el Dictamen N° 4.000, de la Contraloría General de la República.

Bibliografía:

Cuaderno del Consejo de Monumentos Nacionales N° 111. Documentos de ICOMOS. Ministerio de Educación, Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos y Consejo de Monumentos Nacionales, Santiago.

Fundamentos de Derecho Ambiental (Segunda Edición). Autor: Jorge Bermúdez Soto. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso.

La Conservación del Patrimonio Cultural Urbano en el Ordenamiento Jurídico Chileno, Hacia una regulación más eficiente. Autor: Rodrigo Ropert Fuentes. Revista de Derecho Ambiental. N° 1 (2003), Universidad de Chile, Santiago de Chile.

Las áreas protegidas de Chile. Ministerio del Medio Ambiente, Editores: Sierralta L., R. Serrano. J. Rovira & C. Cortés. Ministerio de Medio Ambiente, Santiago de Chile.

Manual Derecho Administrativo General (Segunda Edición Actualizada). Autor: Jorge Bermúdez Soto. Editorial Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2011.