

Propuestas Para Que Chile Vuelva A Volar



ID
GP Democracia
Y Progreso

**El Patrimonio
un negocio**

Oscar Acuña Poblete

EL PATRIMONIO UN NEGOCIO

Oscar Acuña Poblete¹

Hace meses que es pública, con hechos claros, una problemática existente y muchas veces invisible en torno a la situación de los permisos arqueológicos que cientos de proyectos, deben requerir del Consejo de Monumentos Nacionales.

La situación descrita puede tardar meses e incluso años con el consiguiente impacto en la ejecución, presupuesto y viabilidad de los mismos. Al respecto, desde el punto de vista práctico en un proyecto que va a tener impacto ambiental es necesario contar con un permiso para hacer pozos de sondeo para lo cual el titular del proyecto deberá pedirlo a través de un arqueólogo, luego ir a terreno a hacer esta labor y evacuar el correspondiente informe.

Los hallazgos estimados de valor arqueológico deberán informarse al Consejo de Monumentos Nacionales (CMN), y pedir permiso nuevamente para rescatarlos, informando también donde irán a dar, lo que implica buscar un museo que esté disponible a recibir el material rescatado. Una vez que se dé la autorización se puede efectuar el rescate, luego de lo cual con el informe ejecutivo solicitar al CMN la autorización para proseguir las obras.

¿Es eficiente este proceso? No

¿Se puede abreviar? Si

¿Se quiere abreviar? No

Todo esto es además de un alto costo económico para proyectos que pueden ser desde grandes inversiones hasta proyectos sociales u otros que no contemplaron en sus presupuestos este ítem pues cada una de estas labores requiere de un equipo profesional de arqueólogos.

La pregunta pendiente es qué sucede con los hallazgos y qué valor científico tienen. La respuesta es que en general los museos no quieren recibir estos hallazgos pues, son cientos de cajas plásticas que nunca más serán abiertas y que ya han colapsado sus depósitos. Bastaría que hiciéramos la consulta a cada Museo acerca de cuantas veces les han pedido

¹ Abogado, ex Secretario del Consejo de Monumentos Nacionales, especialista en Derecho Administrativo, Legislación Patrimonial, Cultural y Propiedad Intelectual. Diplomado en Gestión Pública y Derecho Inmobiliario. Coordinador de la Asociación de Museos. Asesor en Patrimonio.



investigadores abrir estas cajas para poder objetivar algo que el mundo patrimonial conoce, pero oculta.

Los contenidos de esos hallazgos en un altísimo número van desde trozos de piedras correspondientes a pruebas de talla² o incluso, como ha sucedido, latas de conserva que han quedado en el medio de la nada o tapas de coca cola.

¿Cuál es su valor científico? Es un tema complejo y de la disciplina naturalmente pero que, como abogado diré con franqueza que es ninguno.

Entonces, frente a estas solicitudes que se realizan por la autoridad a los titulares de proyectos surge la pregunta ¿es válido que todo tipo de sitio sea definido como invaluable y en esta conceptualización pasemos desde una lata de conserva abandonada a una momia chinchorro con la misma escala?

¿Es válido que sean los arqueólogos por si y ante si quienes de manera unilateral definan el valor igualitario de todos estos hallazgos?

Quizás es tiempo de que exista una discusión disciplinar y jurídica más abierta que junto con mejorar los procesos aplique la ley vigente y comprenda que no todos los sitios arqueológicos o los hallazgos aislados responden a un valor inconmensurable. Esa tarea, sobre todo hoy cuando la economía está pasando por momentos complejos, no solo es central, sino que oportuna e indispensable.

¿Qué podemos hacer para solucionar esto?

La respuesta más fácil es modificar la ley y para eso el ejecutivo ha enviado una indicación actualmente en trámite en el Senado, pero que mantuvo paralizada desde el 2022. Esta propuesta, a juicio del infrascrito merece las siguientes opiniones:

² Pruebas de material lítico hechas para ver su calidad y realizar puntas de flecha, anzuelos u otros elementos. Corresponden a los restos quedados de estas faenas.

Principios

Desde mi punto de vista, resulta central instituir un capítulo de principios, donde se establezca de manera clara que si bien el eje del proyecto es la protección del patrimonio cultural este deberá hacerse, entre otros, conforme a criterios de realismo, proporcionalidad y necesidad. Lo anterior, especialmente, cuando se están afectando bienes y servicios que impactan en la vida cotidiana de los ciudadanos (carreteras, hospitales, inversión privada, etc.).

Sin perjuicio de lo expuesto, aún en el caso de los bienes de propiedad pública³ esta circunstancia es esencial, pues el financiamiento de las acciones de preservación del patrimonio, implican en sí para el Estado, una carga enorme que no apreciamos y que se ve reflejada en los siguientes aspectos:

- (i) Postergar necesidades vitales para la población activa que lleva a arriesgar derechos fundamentales de éstas como la vida (establecimientos de salud), vivienda, seguridad (comisarías y retenes), comunicaciones (redes de celulares), energía (conectividad eléctrica), transporte (puertos, aeropuertos, metro, etc).
- (ii) Todo esto, naturalmente lleva consigo realizar un ejercicio de costo beneficio para la sociedad, pues si bien es un eje el conservar nuestra identidad, no podemos postergar el trabajo, la salud y aún la vida de quienes habitan hoy el país. Esta necesidad se hace más patente cuando el Proyecto delega una gran cantidad de materias a la potestad reglamentaria del Ejecutivo.
- (iii) Adicionalmente, algo que no se ve, es que hemos generado un núcleo de empresas arqueológicas que reciben una cantidad de muchos millones de dólares al año, tanto del mundo privado como público, que afectan los plazos e incluso la viabilidad de los proyectos. A esto se añade que ante el Estado, el patrimonio cultural es un mero espectador. Sobre el Estado recae la carga de otorgar los permisos y disponer los espacios para custodiar lo rescatado y, en el caso del patrimonio, éste no es beneficiario en nada de la danza de millones que circula a su alrededor.

La pregunta que no hemos sido capaces de formularnos es ¿por qué está radicado en los arqueólogos el definir “qué es lo arqueológico”? ¿tiene acaso el mismo valor un petroglifo que una botella de vidrio de 50 años? ¿es

³ Esto genera impactos en autopistas, hospitales, plazas, viviendas sociales, en general en todos los bienes públicos.

irrecuperable que se pierda la botella? O, por el contrario, es algo que existe, está disponible y su valor no amerita gastar millones en su rescate, custodia y puesta en valor.

- (i) En el marco expuesto, el proyecto de ley que nos ocupa, presenta aspectos positivos y otros discutibles, a saber:
- (ii) En su forma actual, el texto legal contiene elementos que lo hacen excesivamente rígido, impidiendo que la protección buscada se adapte a la realidad de los bienes que afectará. Es el caso del artículo 4 propuesto, el que establece la indivisibilidad de los patrimonios culturales de los pueblos indígenas y del pueblo tribal afrodescendiente chileno.
- (iii) Íntimamente relacionado con lo expresado en la letra a) precedente, es indispensable que la ley señale que en el marco de la protección del patrimonio, destaquemos la individualidad de este. En efecto, este punto se relaciona con que cambiemos el concepto del valor científico de los hallazgos (todo puede tener un valor científico) por valor patrimonial. Es en este escenario en que daremos solución a problemas, no sólo de la industria sino también, de los museos con hallazgos que atiborran depósitos de tallas del desierto que están sobre representadas y no son museables, ni tampoco objeto de estudios.
- (iv) Derecho al olvido, es un concepto “olvidado”. La sociedad, a veces con dolor, debe asumir que el deber de resguardo del patrimonio, lleva consigo un elemento contrario que es el derecho al olvido. Esto por que al igual que sucede en la vida de las personas, al fallecer nuestros abuelos o padres, no nos es posible conservar todo lo que nos dejan, y optamos por seleccionar lo que es más valioso para nosotros. Esta realidad que sucede en la vida personal, es una realidad universal desde las eras más antiguas, y ese derecho al olvido debemos tratarlo sinceramente y con sentido práctico, porque la sociedad no puede y no debe conservar todo.

Orgánica

La composición del Consejo que se prevé, está naturalmente sesgada hacia el objeto “protección”, sin un adecuado equilibrio con el objeto “desarrollo”. En consecuencia, debe preverse que la integración del órgano sea reflejo de ese equilibrio entre protección y desarrollo económico (artículo 9).

Es una buena idea que la selección de los consejeros se realice mediante Concurso Público mediante Alta Dirección Pública con plazos y participación de órganos gremiales que postulen candidatos que sean evaluados y calificados.

Dada la relevancia de la materia, el quórum del Consejo para adoptar acuerdos tendientes a establecer cualquier tipo de declaratoria debe ser de 2/3 (artículo 9). Asimismo, para ser coherentes con el artículo 13, el Consejo debiera sesionar al menos 1 vez al mes (artículo 12).

Falta agregar causales de cesación en el cargo de consejero contempladas en las normas generales sobre probidad aplicables (artículo 15).

El número de 30 consejeros es demasiado amplio y dificultará su funcionamiento y la razonabilidad de sus acuerdos. Debiéramos llegar a un número de no más de 12 consejeros.

Es importante destacar que, en materia de permisos, quién los dará es la Dirección Regional del Patrimonio, que es un órgano uni personal creado con la Ley del Ministerio de las Culturas, el año 2017. Este punto requiere que lo analicemos para evitar que sus decisiones se vuelvan caprichosas y/o arbitrarias. En efecto, que lo que podamos ganar en agilidad no lo perdamos en capricho.

Categorías de protección

Se debe eliminar de la definición de “bienes pertenecientes al patrimonio cultural inmaterial” el valor “científico” como causal habilitante para la declaratoria correspondiente. No tiene sentido extender el concepto por medio de un atributo que es ajeno al objeto del Proyecto (artículo 18). Por otro lado, en el mismo artículo, debe dejarse establecido que la beneficiaria de la ley es toda la comunidad nacional, y no una comunidad determinada. Lo contrario se presta para instrumentalizaciones.

Es imperativo que se contemple una norma que entregue preeminencia a las Resoluciones de Calificación Ambiental vigentes, para entregar certeza jurídica y previsibilidad. Los grandes proyectos son todos evaluados ambientalmente (artículo 22).

Los Paisajes e Itinerarios Culturales deben quedar acotados a casos calificados, esto pues pueden involucrar espacios que están destinados al desarrollo de proyectos de inversión (artículo 26).

La descripción de “patrimonio arqueológico” por el solo ministerio de la ley no debiera contemplar lugares de manera tan extensa pues se vuelve indeterminada su extensión y trasunta una expropiación para el propietario de una parte de su inmueble que no podrá utilizar. Estos no pueden ser de propiedad del Estado por el solo ministerio de la ley (artículo 30). En el mismo artículo, debe contemplarse una norma de exclusión, para evitar estar protegiendo valores patrimoniales que ya están incorporados en el Inventario previsto en el Proyecto.

El concepto “memoria”, esencialmente subjetivo, debe eliminarse de la definición de “sitio de significación cultural”, pues su elasticidad puede prestarse para abusos y para la instrumentalización de la herramienta (artículo 41).

Debe eliminarse la “cogestión” prevista en el artículo 45. No hay una definición objetiva, y no se entiende de qué manera podría compatibilizarse con los derechos de los propietarios de los inmuebles. No puede dejarse entregada una afectación tan intensa, a un concepto jurídico indeterminado.

Permisos y Procedimientos

Deben establecerse hipótesis de regulación expedita de modo de dar agilidad a los procesos y no paralizar la gestión. Por ejemplo, para el caso de traslados de bienes patrimoniales: i. lo concerniente a bienes muebles encontrados en el marco de una faena evaluada ambientalmente; y ii. bienes ya incorporados en el Inventario previsto en el Proyecto (artículos 35, 58 y 60).

El Proyecto debe entregar a los titulares de proyectos la facultad de deshacerse de los hallazgos en casos de silencio o retrasos por parte de la autoridad (artículo 36).

Debe explicitarse la aplicación del silencio positivo, y eliminar la obligación de elaborar un “diagnóstico del hallazgo” en las circunstancias en que se aplique. Esto último no tiene sentido, desde que el deber de aviso ya contempla la obligación de *“dar aviso de inmediato a la Dirección Regional correspondiente, proporcionando todos los antecedentes de los cuales disponga”* (artículo 37).

La legitimación activa para activar procesos de declaratoria debe quedar entregada únicamente a comunidades determinadas, y en casos calificados, para evitar su instrumentalización y uso abusivo (artículos 39, 40, 49, 50, 54, 55, 67).

Solamente las medidas administrativas “generales” deben poder habilitar procesos sometidos a protocolos de participación indígena. Además, los proyectos que ingresan al SEIA ya pasan por un proceso participativo indígena (artículo 44).

La inclusión en el Inventario debe tener un efecto excluyente respecto de otros bienes con igual valor patrimonial (artículo 48).

El Proceso Participativo debe incluirse siempre y, a su finalización, la Dirección Regional del Consejo debe elaborar un informe donde se haga cargo de las observaciones planteadas. Así se controla la discrecionalidad y se respetan las garantías de los particulares (artículos 50, 56, 62, 63).

La regulación de las medidas provisionales es deficitaria: sus plazos máximos de duración deben ser determinados en la ley; debe acotarse la posibilidad de prorrogarlas; las que suponen paralizar obras deben ser controladas preventivamente por el Tribunal Ambiental (artículo 51).

La facultad de solicitar la revisión de una declaratoria no puede estar prevista únicamente para casos excepcionales. Se trata de una limitación de derechos desproporcionada injustificada (artículos 56 y 57).

Debe preverse la aplicación del silencio positivo para la aprobación de los instrumentos de gestión patrimonial (artículo 67).

Debe contemplarse que los permisos sean integrados vale decir cuando le den el permiso para caracterizar de inmediato le den las pautas de rescate al profesional de manera amplia. Con ello reduciremos los tiempos sustantivamente.

Sistemas de incentivos

Debe eliminarse la exigencia de un plan de gestión patrimonial para acceder al beneficio tributario que se contempla. El plan de gestión es un instrumento voluntario, y la carga no lo es, por lo que se genera un desequilibrio (artículo 68).

Pero si no sale la ley, ¿qué hacemos?

En lo concreto propongo:

1. Avancemos por vía administrativa en que los Consejeros (todos) o bien a través de una norma reglamentaria definan qué es un sitio o una pieza arqueológica para evitar el capricho al que todos estamos expuestos.
2. Que se simplifique el proceso de permisos dando conjuntamente el de caracterización y de rescate arqueológico (nos ahorraríamos fácilmente 6 meses).
3. Que en un artículo de la Ley de Presupuestos se regionalice el CMN y las decisiones se tomen en el territorio que corresponde y no en Santiago, como ocurre desde hace 54 años. El personal en regiones existe y la solución no pasa por contratar más gente sino por descentralizar.
4. Los consejeros que no sean funcionarios públicos tienen derecho a percibir una dieta de hasta 8 UF mensuales por lo cual su costo, versus el beneficio, es absolutamente residual.



www.democraciayprogreso.org



contacto@cdyp.org