

**¿PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN O EXPROPIACIÓN VELADA?
ALGUNAS ANOTACIONES A LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN
DE PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN SOBRE LOS BIENES DE
PROPIEDAD PRIVADA**

MARTÍN MANSANDA B. ⁽¹⁾

Alumno del Décimo Ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

*"Los derechos de todo ser humano están por encima
de cualquier patrimonio cultural"*

Bernd Von Droste ⁽²⁾

SUMARIO:

I. Introducción.- II. La propiedad privada, sus alcances legales y restricciones.- III. El patrimonio público y sus alcances.- IV. Del régimen de expropiación.- V. El Patrimonio Cultural de la Nación, sus alcances, efectos y algunas potenciales reformas a la Ley.- 1. Análisis de la expropiación a la luz de la Ley del Patrimonio Cultural; 2. Del inventario; 3. Protección del Patrimonio Cultural de la Nación; 4. Incentivos tributarios.- VI. Breve reseña a la legislación y doctrina extranjera.- VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El interés en la redacción del presente trabajo nace al haber tenido alguna vez la intención, por encargo de *Primus*³, de desafectar un inmueble de la condición de Patrimonio Cultural de la Nación (en adelante, Patrimonio Cultural) que fuese otorgada por el Instituto Nacional de Cultura (en adelante, INC).

Lamentablemente, la situación jurídica de dicho inmueble era tan precaria, que, para que perdiera su condición, se decidió dejar de prestarle mantenimiento al predio, con las consecuencias obvias que esto acarrea. Se lamentó en su momento tener que hacerlo, pero ante las pocas salidas que la regulación otorga a los propietarios de bienes con la condición antes referida, se consideró, dadas las circunstancias, la decisión más acertada.

Es importante recalcar que los hechos descritos en los párrafos precedentes fueron realizados cuando aún estaba vigente la Ley General de Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación (en adelante, Ley 24047). La Ley 24047 permitía al propietario hacer uso del terreno cuando este, por falta de mantenimiento, perdía su condición.

La Ley de referencia fue derogada por la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación (Ley del Patrimonio Cultural), la cual reseñaremos a lo largo del presente trabajo.

Por lo descrito líneas arriba, en este tema nos sentimos desprotegidos por el Derecho, pues consideramos que existe una regulación muy pobre en materia de Patrimonio Cultural. Ello acarrea graves consecuencias económicas, jurídicas y sociales, en principio, para los propietarios de bienes con la condición antes señalada y, en última instancia, para la colectividad representada por el Estado.

Trataremos de sustentar nuestras aseveraciones mediante un estudio de las normas que tienen incidencia en este tema, como son la Constitución, la Ley de Expropiación, la Ley General de Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación y el Código Civil, entre otras disposiciones.

⁽¹⁾ Hago especial agradecimiento a los doctores Guillermo García Morúa, José A. Delma y Eugenia Arino por su oportuna, asidua y paciente corrección.

⁽²⁾ Director del Comité del Patrimonio Mundial de la UNESCO, París, 1997.

⁽³⁾ El nombre ha sido cambiado para mantener el anonimato; cualquier parecido con la realidad es pura coincidencia.

Asimismo, a fin de darle una mayor base al artículo, repasaremos conceptos tales como propiedad privada, patrimonio público, expropiación, entre otros, y sus respectivos alcances.

Es importante enfatizar que no creemos que no pueda o deba limitarse el derecho de propiedad de las personas cuyos bienes son declarados Patrimonio Cultural. Lo que tratamos de señalar es el daño que puede ocasionarse al propietario del bien declarado Patrimonio Cultural y la difícil situación a la que se le somete, por el uso y abuso de una potestad administrativa como consecuencia de una regulación que pudo ser más eficiente.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que la Cuarta Disposición Final de la Ley del Patrimonio Cultural, publicada el 22 de julio del 2004, establecía un plazo de 90 días calendario, contado a partir de la publicación de la norma, para la promulgación de un reglamento que desarrolle la Ley, el mismo que, hasta el día de hoy, no es publicado y que consideramos sumamente necesario a fin de brindarnos mayores alcances sobre un tema tan delicado como este.

II. LA PROPIEDAD PRIVADA, SUS ALCANCES LEGALES Y RESTRICCIONES

Antes de referirnos a los alcances de la declaración de Patrimonio Cultural, consideramos conveniente determinar qué se entiende por propiedad privada a la luz de la Constitución de 1993 y el Código Civil de 1984.

La Constitución de 1993 tutela el derecho de propiedad, según algunos autores, desde el enfoque del impacto en el "bienestar social"¹ que ésta causa. En tal sentido, la Constitución nos dice claramente²:

Artículo 70.-

"El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común dentro de los límites de la Ley [Límites que serán posteriormente analizados]. A nadie puede privarse de su propiedad sino exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por Ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio".

La Constitución establece dos limitaciones al derecho de propiedad: una de carácter permanente, con su respectiva excepción³, y una de carácter excepcional.⁴

Continuando en este orden de ideas, analizaremos lo recogido por el Código Civil en cuanto al derecho de propiedad:

Artículo 923.-

"La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley".

Las atribuciones señaladas por el artículo 923 deben ejercerse, como es lógico, en armonía con la sociedad y la ley, para que el uso no se convierta en abuso.⁵

¹ BOZA, Beatriz. En *Glosa legal de seguros: Anunciando en el Perú*. Lima, Prom Perú, Edición General: Imagen y Medios S.A. Tercera Edición, 1998, p. 155.

² En palabras del doctor Guillermo García Montufar, "[...] más que de un "interés social" deberíamos hablar de un ejercicio armonioso de la propiedad privada, donde el uso no se convierta en abuso".

³ Artículo 71.- "En cuanto a la propiedad, los extranjeros (...) dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras (...) no pueden adquirir ni pasar, por título alguno, minas, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarado por Decreto Supremo (...) conforme a Ley".

⁴ Artículo 72.- "La ley puede, solo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes".

⁵ Citando al doctor Guillermo García Montufar: Leer por de página 3.

En tal sentido, el Código Civil nos señala que:

Artículo 925.-

"Las restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad pública o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico".

Consecuentemente, dentro de estas restricciones encontramos al interés social, el cual debe ser entendido como aquel conjunto de restricciones que carecen de contenido económico, pues están más ligadas con los beneficios sociales (beneficios de carácter educativo y cultural), como es el caso de la declaración de Patrimonio Cultural. Restricciones que para este caso concreto, y por remisión a la Ley del Patrimonio Cultural son:

Artículo 20.-

"Restricciones a la propiedad"

Son restricciones básicas al ejercicio de la propiedad de bienes muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación:

- a) Desmembrar partes integrantes de un bien mueble o inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación.*
- b) Alterar, reconstruir, modificar o restaurar total o parcialmente el bien mueble o inmueble, sin autorización previa del Instituto Nacional de Cultura en cuya jurisdicción se ubique".*

De lo descrito líneas arriba podemos resumir que la Constitución y la ley contemplan cierto tipo de restricciones a la propiedad privada, la cual no es tan absoluta como formalmente se dice. Estas restricciones tratan de armonizar el interés privado con el interés social y se dan por remisión a otras normas.

III. EL PATRIMONIO PÚBLICO Y SUS ALCANCES

En tanto el derecho positivo es ambiguo en cuanto a sus alcances, todo empieza con la Constitución, la cual señala:

Artículo 73.-

"Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a Ley, para su aprovechamiento económico".

Lamentablemente, el cuerpo constitucional no individualiza qué se debe entender por bienes de dominio público (patrimonio público), sino que define los alcances y limitaciones del mismo.

Asimismo, consideramos también que el legislador pasó por alto el delicado tema de establecer los lineamientos constitucionales de tratamiento para aquellos bienes de propiedad privada que, sin ser expropiados, son limitados en su derecho de uso y disfrute, como los bienes declarados Patrimonio Cultural. Estos bienes, si bien siguen siendo de propiedad de personas diferentes al Estado, no encuentran claramente definida su situación jurídica en cuanto a si son necesarios para perseguir los fines de este (Estado) y deben ser entendidos, finalmente, como patrimonio de toda la colectividad.⁷

Si bien el doctor García Morúa nos comenta que existen leyes en el Perú que regulan adecuadamente el tema descrito, y que no sería necesario establecer lineamientos constitucionales de

⁷ Esta duda fue resuelta por la doctrina europea especializada en la materia, como veremos en el numeral VI.

este tipo, la experiencia europea en la materia ha llevado a amparar constitucionalmente a los bienes de propiedad privada pertenecientes al Patrimonio Cultural, lo cual daría también sustento a nuestra tesis.

Ahora bien, es importante señalar que el Decreto Supremo No. 154-2001-EF en su Título Preliminar, nos indica lo que se considera como bienes de patrimonio público y patrimonio privado del Estado⁶, posición que compartimos.⁷

En ese orden de ideas, consideramos entonces que son elementos de dominio público y privado del Estado:

1. Los terrenos eriazos dentro del territorio nacional y todas las partes integrantes del mismo.
2. Todos los bienes cuya titularidad directa o indirecta sean del Estado (¿Es este el caso de los bienes declarados Patrimonio Cultural?).

En principio, y a pesar de la definición ensayada líneas arriba, no nos queda claro si los bienes de propiedad privada, a los cuales se les establece las limitaciones formales de la Ley del Patrimonio Cultural, deberán ser comprendidos como patrimonio público o no. Ello, en vista que, a nuestro parecer, estos bienes no son necesarios para la persecución del fin último del Estado, cual es la búsqueda del bienestar social, por lo que, ante lo expuesto en los párrafos precedentes, consideramos que no deberán ser entendidos como tales, pero, lamentablemente, debemos dejar esto como una pregunta abierta, al amparo de la regulación mixta que en esta materia existe.

IV. DEL RÉGIMEN DE EXPROPIACIÓN

Consideramos importante tocar el régimen de expropiación que contempla la Ley 27117, Ley General de Expropiaciones, en tanto este se encuentra íntimamente ligado al tema materia del presente trabajo, ya que una declaración de Patrimonio Cultural puede desembocar en un proceso de expropiación si la situación del predio lo amerita.

En este sentido, el artículo 2 de la Ley de Expropiaciones establece lo siguiente:

Artículo 2.- Del concepto

"La expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, o iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada⁸ que incluya compensación por el eventual perjuicio".

⁶ Artículo 2.- Bienes de dominio público

Señ bienes de dominio público:

a) Los bienes destinados al uso público (constituidos por los bienes públicos de aprovechamiento o utilidad general, cuyo mantenimiento y conservación le corresponde a una entidad estatal)

b) Los bienes de servicio público, que son aquellos destinados al cumplimiento de las fines públicos de responsabilidad de las entidades estatales, en caso los bienes destinados directamente a la prestación de servicios públicos o administrativos (Los bienes esenciales y afectados en tal o la defensa nacional)

c) Todos aquellos a los que por ley se les confiere tal calidad

Sobre los bienes de dominio público, el Estado ejerce su potestad reglamentaria, administrativa y de policía conforme a ley

Artículo 31.- Bienes de dominio privado del Estado

Los bienes de dominio privado son los que están de propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni ejercidos a favor de servicio público.

Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos, exceptados a los límites del derecho común"

⁷ A mayor abundamiento ver: CABANELLAS, Guillermo, *Decreto Supremo de Derecho Usual, Apremio, precepto, mecano, rucario, refugio, senario, regla, postumitivo y efusivo parata*, Buenos Aires, 1980.

⁸ Artículo 15.- De la indemnización justipreciada

15.- La indemnización justipreciada comprende el valor de aquien con el deber de actualización del bien que se expropió y la compensación que se sufre como de la expropiación del mismo en caso de ser afectado únicamente por el perjuicio que el sujeto propio experimenta, directa e indirectamente por la interferencia directa de la transferencia

El procedimiento de expropiación tiene tres partes individualizables, las cuales solo señalaremos en tanto no tienen más que un valor referencial salvo por el primer paso:

- Procedimiento administrativo: es la que incluye los estudios técnicos y la real motivación del proceso expropiatorio. Esta etapa concluye con la Resolución Suprema que decreta la expropiación y explica el porqué de la misma.
- Procedimiento judicial.
- Revisión judicial.¹¹

¿Cuenta entonces el INC con las facultades para solicitar una expropiación?

V. EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN, SUS ALCANCES, EFECTOS Y ALGUNAS POTENCIALES REFORMAS A LA LEY

La Ley define en su Título Preliminar lo que es el Patrimonio Cultural. Así, en su artículo II nos dice:

Artículo II.-

"Se entiende por bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación del quehacer humano, material o inmaterial, que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar social, antropológico, tradicinal, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, sea expresamente declarado como tal o sobre el que exista la presunción legal de serlo. Dichos bienes tienen la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley"

Como se desprende del texto que antecede, cualquier bien en el país se encuentra supeditado a los estudios técnicos pertinentes, en potencialidad de ser declarado Patrimonio Cultural.

Queremos dejar como pregunta la parte del artículo que enfatiza la importancia del quehacer humano, en tanto consideramos que sobre este punto recae todo el peso del mismo, pues deja al libre albedrío del INC la determinación de qué es importante o qué no lo es. Si bien es cierto que este quehacer humano es encuadrado dentro de los parámetros de las ciencias en el artículo descrito, consideramos que es complicado para los administrados saber cuáles son estos parámetros y cómo son aplicados, y por lo tanto, les es aún más difícil oponer criterios técnicos válidos para la defensa de su propiedad.

Consideramos que el legislador fue muy ligero en su definición, y que quizás se pudieron tomar medidas que impidieran o, en todo caso, limitaran la libre maniobra de los agentes del Estado en instancias administrativas.

Asimismo, el antes referido artículo II establece una presunción legal, la misma que el artículo III del mismo Título Preliminar no tarda en definir:

11.7 La entrega efectiva y total del avío de la indemnización adjudicada, se efectuará en dinero, una vez terminada el plazo para la constitución de la deuda o de la constitución de la indemnización, según corresponda. En caso de oposición del sujeto activo a la compensación, el sujeto pasivo deberá otorgar garantía real o fidejua bancaria por la diferencia existente entre la indemnización y la del Estado.

11.8 La indemnización adjudicada no podrá ser afectada al valor comercial arrojado conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la presente ley, ni podrá exceder de la estimación del sujeto pasivo.

11.9 En ningún caso la indemnización adjudicada podrá comprender el valor de los bienes cedidos en el bien o pagaraje por el sujeto pasivo con posterioridad a la fecha de publicación de la resolución o que se refiera al artículo 8 de la presente Ley.

BOZA, Beatriz, Op. Cit., p. 168.

"Se presume que tienen la condición de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, los bienes materiales e inmateriales, de la época prehispánica, virreinal y republicana, independientemente de su condición de propiedad pública o privada, que tengan la importancia, el valor y significado referidos en el artículo precedente y/o que se encuentren en tratados y convenciones sobre la materia de las que el Perú sea parte".

Es importante hacer énfasis en el artículo III del Título Preliminar de la Ley, pues consideramos que la discusión del presente trabajo se debe centrar en aquellos bienes sobre los cuales no recae la presunción que este hace; es decir, aquellos bienes que se encuentran en potencialidad de ser considerados Patrimonio Cultural.

La única duda que nos queda sobre el artículo III del Título Preliminar, es en cuanto a qué periodo de la época republicana los bienes deben ser comprendidos dentro de dicha presunción.

En vista que ya repasamos el Título Preliminar, es importante definir la clasificación de los bienes que potencialmente pueden comprenderse dentro del Patrimonio Cultural. En tal sentido y, oportunamente, la Ley define a los inmuebles en el artículo 1.1 y a los muebles en el artículo 1.2.¹²

Este artículo nos muestra algunos aspectos:

- Un lector acucioso se dará cuenta de que, a pesar de lo extenso y detallado del artículo II del Título Preliminar, el mismo define lo que se debe entender por bien integrante del Patrimonio Cultural de manera enunciativa y no limitativa. De vuelta al nudo, el artículo 1 del texto de la Ley nos define y diferencia los tipos de bienes muebles e inmuebles que se deben entender por Patrimonio Cultural (potencialmente), apuntando nuevamente a que no estamos ante un numerus clausus, sino, más bien, a que este artículo es de carácter enunciativo, lo cual nos lleva a ciertas reflexiones:
 - a) ¿Por qué, si el artículo II del Título Preliminar hace el tipo de definición descrita líneas arriba, se crean definiciones del mismo tipo en el artículo 1 de la Ley? O quizás piensa el legislador que al lector de la norma no le iban a ser suficientes los lineamientos de tipo constitucional que efectúa en la introducción de la misma.
 - b) Nos hemos podido dar cuenta, como seguramente el lector ya lo hizo, que, según la definición de la Ley, es potencialmente parte del Patrimonio Cultural casi cualquier bien que se encuentre dentro del tráfico jurídico y que, a criterio del órgano técnico, cumpla con los estándares de tal. Eso por lo menos se desprende de frases tales como "no limitativo", o, en todo caso, de palabras que deberían ser estogidas con mayor cuidado (como señalamos líneas arriba).

¹² Artículo 1.-

1.1 Inmuebles

Comprende de manera no limitativa: los edificios de relevancia arquitectónica y conjuntos monumentales, centros históricos y demás construcciones o porciones de ellas de diversa antigüedad y valor, así como el subterráneo en sus partes arqueológicas, arqueológicas, históricas, etnológicas, etnográficas, antropológicas, paleontológicas, paleoantropológicas, arqueológicas, etnológicas, etnográficas, antropológicas, paleontológicas y las construcciones en espacios acuáticos de término nacional.

La protección de las áreas arqueológicas integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, comprende el suelo el subsuelo en el que se encuentran o existen, los aires y el espacio circundante en la extensión territorialmente correspondiente para cada caso.

1.2 Muebles

- Los bienes relacionados con la historia, en el ámbito científico, técnico, social, legal y lingüístico.
- El producto de las investigaciones y descubrimientos arqueológicos, sea cual fuere su origen y procedencia.
- Los bienes de interés artístico como cuadros, pinturas, grabados, esculturas y dibujos, composiciones musicales y partituras hechas sobre cualquier soporte y en cualquier idioma.
- Manuscritos, libros, documentos, fotos, registros, diagramas y publicaciones antiguas de interés cultural por su valor histórico, artístico, científico o técnico.
- Documentos notariales, genealógicos, etnográficos, etnológicos, lingüísticos, lingüísticos, literarios, históricos y otros que sirvan de fuente de información para la investigación en los aspectos científico, histórico, social, político, artístico, etnológico y etnográfico.

I. Análisis de la expropiación a la luz de la Ley del Patrimonio Cultural de la Nación

Para nosotros, uno de los ejes centrales sobre los que gira el presente trabajo es el artículo II de la Ley del Patrimonio Cultural:

Artículo II.- Expropiación

11.1 Declárese de necesidad pública la expropiación de los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación de propiedad privada, siempre que se encuentren en peligro de perderse por abandono, negligencia o grave riesgo de destrucción o deterioro sustancial declarado por el Instituto Nacional de Cultura. (El subrayado es nuestro).

11.2 Declárese de necesidad pública la expropiación del área técnicamente necesaria del predio de propiedad privada donde se encuentre un bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, con los fines de consolidar la unidad inmobiliaria, conservación y puesta en valor.

11.3 El inicio del procedimiento de expropiación podrá ser suspendido si ante la declaración que emita el Instituto Nacional de Cultura o que se refiere el inciso 11.1 del presente artículo, el propietario del bien, dentro del plazo que establezca el reglamento de esta Ley, inicia la ejecución de las obras necesarias que permitan conservarlo, restaurarlo o ponerlo en valor, debiendo observarse obligatoriamente las disposiciones que sobre el particular establezca el Instituto Nacional de Cultura”.

A partir del presente artículo se justifican varias interrogantes¹²:

- ¿Está el órgano técnico en capacidad de determinar todos aquellos bienes que se encuentran en riesgo de perderse para el Patrimonio Cultural?

No se comprende esta limitación como capacidad técnica, sino más bien operativa, por cuanto la realidad nos demuestra, por ejemplo, que las casas del Centro Histórico de Lima que se encuentran evidentemente en riesgo de perderse como Patrimonio Cultural, no han sido evaluadas, menos aún expropiadas.

- ¿Después de determinar que es importante expropiarlos, se estará en condiciones de repararlos?

O es que terminarán como los cientos de inmuebles en el Centro Histórico de Lima, olvidados como consecuencia de una expropiación.

Asimismo, la mencionada Ley del Patrimonio Cultural habla de la diligencia que debe tener el propietario de bienes considerados como Patrimonio Cultural, pues de lo contrario se verán sancionados con medidas administrativas y hasta penales, presentándose ciertos problemas e interrogantes que deberán ser resueltos (algunos de ellos los graficaremos con ejemplos):

- ¿De ser el caso, las sanciones correrán paralelas al proceso de expropiación en la vía judicial?
- De acuerdo con el punto anterior, ¿se puso el legislador en la situación de aquellas personas a las cuales les fuera imposible, por razones económicas, mantener el bien?

¹² Somos conscientes que un trabajo académico no debería comenzar tantas interrogantes, ya que cada afirmación debe tener un sustento de carácter científico, pero consideramos que aun encontrarnos ante una situación particular. A pesar de ello, la regulación en esta materia se encuentra incompleta y, en ese sentido, no podemos si debemos presentar lo que aquí reguló el legislador. Por lo tanto, tal vez así queda preguntarnos que hará esto al respecto, en los próximos eventos planteados.

- ¿Y qué sucede con aquellos bienes cuya propiedad es materia de litis?

Asumimos que las partes quedarán exentas de toda sanción, o que aquel que detenta la propiedad, en todo caso (no necesariamente quien tenga su derecho real de propiedad primeramente inscrito), deberá volar por el bien y repetir contra el verdadero propietario en caso de perder el proceso.

El mantenimiento del bien ya no tendría ningún sentido para aquel que detenta la propiedad del mismo, ya que como no es posible oponer excepción alguna en el proceso expropiatorio, la propiedad se perderá indefectiblemente en favor del Estado.

Esta situación no ha sido adecuadamente cubierta por la norma.

- En el ámbito procesal, estando a que en el proceso expropiatorio no se puede oponer excepción alguna, salvo contestar el valor del justiprecio, este seguiría su curso paralelo a la litis por la propiedad, con la consecuencia de que si el proceso expropiatorio acabase primero, se tendría un precio, mas no un bien como materia controvertida en la litis original.

Para esta situación, y con el fin, entre otras cosas, de contestar el valor del justiprecio en la demanda de expropiación, el artículo 11 de la Ley de Expropiaciones nos da una solución:

"11.3 En los casos en que exista duplicidad registral, se entenderá como sujeto pasivo de la expropiación a aquel que tenga inscrito su dominio con anterioridad; o exista proceso judicial o arbitral que discuta la propiedad del bien a expropiarse, que conste en el registro respectivo, se retiene el pago del monto de la indemnización justipreciada que incluye compensación, hasta que por proceso arbitral o judicial, debidamente consentido y ejecutoriado, se determine el mejor derecho de propiedad".

Si bien en este artículo el legislador opta por escoger como sujeto pasivo de la expropiación a aquel que tiene su derecho real primeramente inscrito, el cual asumimos en la mayoría de las veces será el sujeto pasivo de la litis por la propiedad, consideramos que esta elocución legislativa vulnera el legítimo interés de aquel que no se vio emplazado con la demanda de expropiación.

Creemos que la adecuada solución hubiese sido emplazar a demandante y demandado en el proceso por la propiedad, para que estos conformen, a su vez, un litisconsorcio necesario pasivo de acuerdo a lo establecido en el artículo 93 del Código Procesal Civil.¹³

En su defecto, y dada la situación actual, consideramos que aquel que no se viese emplazado en la demanda de expropiación podría solicitar su ingreso al proceso judicial como tercero litisconsorte para coadyuvar a la defensa de la causa (que en este caso sería la contestación por el valor del justiprecio), de acuerdo a lo establecido en el artículo 98 del Código Procesal Civil.¹⁴

Al margen de lo descrito precedentemente, queremos señalar que el artículo 11.3 de la Ley de Expropiaciones es inconstitucional, pues vulnera el artículo 139 inciso 14 de la Constitución

¹³ Artículo 93.- "Cuando la decisión o sealar en el proceso afecta de manera onerosa a todos los litisconsortes, solo uno quedará validamente a todos comparecer o ser emplazado, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo respectivamente, solo depositario legal en contrario".

¹⁴ Artículo 98.- "Cuando se considere título de una relación jurídica sustancial o si que presuntamente deban extenderse los efectos de una sentencia y que por tal motivo caucione legítimamente para demandar o haber sido demandado en el proceso, puede intervenir como litisconsorte de un parte, con las mismas facultades de esta. Esta intervención puede ocurrir incluso durante el trámite en segunda instancia".

Política del Perú¹⁴, puesto que nadie puede ser privado del derecho de defensa, como en este caso sucede con el litigante no demandado en el proceso de expropiación.

Es tan flagrante la vulneración del derecho de defensa y la legitimación para obrar en el proceso de expropiación del litigante excluido, que el pago del justiprecio producto de este se retendrá a las resultas de la litis por la propiedad, ante la falta de certeza de quien será el ganador.

- Es interesante hacer notar que el proceso de expropiación solo se iniciará si el INC considera que el bien inmueble de propiedad privada se encuentra en peligro; es decir, solo cuando el Estado merita en peligro su derecho procederá a iniciar un proceso que debería tramitarse desde el comienzo, esto es, inmediatamente después a la declaración de Patrimonio Cultural.

Antes de que esto suceda, si el Estado estima que el propietario, por coacción o porque tiene la capacidad económica, puede mantener el predio, asumirá una posición pasiva con respecto al bien y no procederá a la expropiación.

La situación descrita líneas arriba, se presenta por motivos muy claros: con un Estado que carece de fondos, es más sencillo hacer que los privados, si no por intención propia, por obligación, deban mantener un patrimonio que muy probablemente ya no tengan intenciones de mantener, después de la declaración de Patrimonio Cultural que pesa sobre estos bienes.

En tal sentido, y esto lo dejamos como pregunta abierta, si el INC tiene la obligación en vía administrativa de declarar de necesidad pública la expropiación de tal o cual inmueble, potestad que dicho sea de paso solo le compete determinar al Poder Legislativo; ¿por qué se siguen cayendo los inmuebles del Centro Histórico de Lima?

- En cuanto al inciso 3 del artículo 11, cabe resaltar que se refiere a un procedimiento de expropiación y no a un proceso. Queremos entender, en este punto, que se habla del procedimiento recogido líneas arriba, anterior al proceso judicial de expropiación; caso contrario estaríamos ante un claro exceso por parte de la norma tratada.
- Es interesante que quizás el legislador por el mismo hecho de resguardar el interés social tanto como el interés económico del propietario, no haya contemplado una solicitud de parte de inicio de proceso de expropiación con castigo del precio de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de propiedad privada, para aquellos propietarios que no puedan mantener el inmueble.

Aunque somos realistas y sabemos que la Constitución no permitiría otra compensación que no sea la justipreciada y que el pedido de expropiación a solicitud de parte no es posible; por el contrario, si consideramos que por impulso de parte se podría llegar a una declaración administrativa del INC de necesidad pública de expropiación de un bien de propiedad privada, lo cual nos llevaría al objetivo deseado (pese a que se estaría manejando la Ley de una manera incorrecta). El otro problema, como hemos indicado en repetidas oportunidades, es que esta potestad expropiatoria solo le compete al Poder Legislativo y no al INC.

Lo que consideramos una solución no es viable, en tanto los bienes considerados dentro del Patrimonio Cultural, por razones extra bien (entendidos como cosas), tienen un valor económico muy limitado; es decir, la declaración de Patrimonio Cultural acarrea una pérdida de valor, mas no un incremento.

¹⁴ Artículo 139 - "Los principios y derechos de la función jurisdiccional (...)".

14. Al pretense de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...)".

- Siguiendo con ese orden de ideas, qué sucedería, por ejemplo, si Primus ante la expectativa de crecimiento económico que le causa comprarse un inmueble en cierta zona de potencial expansión (digamos que busca construir un edificio), se endeuda con una institución financiera y, posteriormente a la constitución de la hipoteca, el inmueble de su propiedad es declarado Patrimonio Cultural.

Consecuentemente, Primus se verá arruinado, pues el negocio que pensaba realizar ya no se generará, no podrá pagar la hipoteca a la institución financiera y se encuentra, en el peor de los casos, en un proceso de ejecución de garantías, en donde, después de las respectivas tres subastas, tendrá que adjudicarse el bien, porque con toda seguridad la posibilidad de que alguien se quiera quedar con un bien que cuente con una carga de esas características es remota. Por consiguiente:

1. Primus estará quebrado y, además, será declarado no sujeto de crédito.
 2. La institución financiera tendrá que castigar la colocación.
 3. Nadie querrá adquirir el inmueble, con lo cual la institución financiera lo donará o lo mantendrá en su propiedad.
 4. Se habrá generado una mala colocación de un recurso escaso como es el dinero.
- Una solución que nos parece satisfactoria es la concentración.

¿Qué entendemos por concentración? Dos conceptos:

1. Concentración de características; es decir, si en un área geográfica significativa se encuentran más de un predio con las mismas características arquitectónicas, en vez de afectar toda la zona (urbana o no) con la declaración de Patrimonio Cultural, se escoge al predio más representativo de la zona y solo se afecta ese, expropiándolo.

Cabe señalar que en Lima existen una infinidad de distritos que se encuentran con manzanas enteras afectadas por la declaración de Patrimonio Cultural, como el Centro Histórico de Lima, Barranco, Chorrillos, La Punta, entre otros.

Asimismo, solo se afectarán de esta manera predios de la era virreinal tardía y republicana (entendiendo que la era virreinal tardía y republicana se fusionan en un punto), manteniendo a los predios pre-incas e incas al margen de este planteamiento.

En ese orden de ideas, también se mantendrán al margen de esta posición aquellos predios que, por su valor histórico específico, se deberán afectar en favor de la comunidad, como es el caso de las casas de personalidades históricas como, por ejemplo, Ricardo Palma.

Se podrá generar un procedimiento administrativo para que los propietarios de los bienes soliciten la afectación de su propiedad con la declaración de Patrimonio Cultural, invirtiendo la carga de la prueba.

En el aspecto tributario, proponemos que los propietarios de bienes que se "salvaron" de la declaración de Patrimonio Cultural, por no ser los más representativos de la zona, podrían tener exoneraciones tributarias en caso decidan no afectar sus bienes inmuebles (transformar, afectar y etc.), cumpliendo con ciertas características determinadas por la autoridad competente.

2. Concentración de recursos: Al tener menos que cuidar, se podrán concentrar y maximizar los pocos recursos del Estado en la protección de unos pocos predios, en vez de tratar de estar en todas partes y en ninguna a la vez.

Finalmente, consideramos necesario señalar que queremos centrar el presente trabajo básicamente sobre las implicancias de tipo económico que conllevan para el propietario la declaración de Patrimonio Cultural.

2. Del inventario

Deseamos ahora acercarnos a otra medida limitativa de la propiedad (aunque solo nos enfocaremos en las consecuencias que la misma acarrea) que, a nuestro criterio, es otro de los ejes sobre los que debería girar la declaración de Patrimonio Cultural de bienes muebles.

Artículo 14.- Inventario¹⁷

"14.1 El Instituto Nacional de Cultura es responsable de elaborar y mantener actualizado el inventario de los bienes muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

14.2 La Biblioteca Nacional del Perú y el Archivo General de la Nación son responsables de hacer lo propio en cuanto al material bibliográfico, documental y archivístico respectivamente, integrante del Patrimonio Cultural de la Nación."

Si bien sabemos que el objeto de la Ley en cuestión es principalmente la defensa, promoción y protección de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural y que, en ese sentido, el objeto del artículo 14 es crear una obligación, ¿cuál sería, entonces, el objeto real de dicha obligación?

El inventario de estos bienes se establece, asumimos, para que el Estado trate de mantener una idea clara de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural. Deducida esta presunción de carácter lógico, lamentamos la falta de visión del legislador, porque pudo usar el inventario para ir más allá de su función primaria, no solo para saber cuántas cosas creemos tener, sino para que este sea realmente una herramienta eficiente de trabajo.

Consideramos que la forma en que está redactada la Ley hace que sea imposible para los entes administrativos (INC, Biblioteca Nacional y el Archivo General), por ejemplo, el determinar qué cuadros tenemos en nuestra casa, o en la casa de *Primus* o *Secundus*, que sean de relevancia para el Patrimonio Cultural.

Imagínese el factor que sucedería si en vez de establecer la obligación del inventario para las entidades administrativas, con el fin de realizar actos de mera administración y fiscalización de dichos bienes, se hubiese permitido, en el mismo articulado de la Ley (digamos en el artículo 9 y 10), la libre transferencia y exportación de bienes registrados de propiedad privada.

Probablemente, el lector se esté preguntando dos cosas: (i) qué relación tiene el párrafo anterior con la obligación de la Administración de efectuar un inventario; y, (ii) cómo se realizaría lo descrito en ese párrafo.

Consideramos que estos temas tienen una íntima relación, la cual demostraremos a lo largo del presente capítulo.

¹⁷ Según el Dicionario de la Real Academia de la Lengua Española:

¹⁷ Inventario: (Del latín *inventariū*).

1. m. Asiento de las cosas y demás cosas pertenecientes a una persona o comunidad. Hecho con orden y precisión.

2. m. Papel o documento en que están escritas dichas cosas."

Para declarar la libre transferencia y exportación de bienes registrados de propiedad privada, si bien se requiere paciencia y orden, no es tan complicado como parece: se declara de libre exportación los bienes muebles pertenecientes al Patrimonio Cultural (con lo cual se deberá derogar el artículo 33 de la Ley del Patrimonio Cultural¹⁸) de propiedad de privados estableciéndose las siguientes restricciones:

- Se notificará a la entidad administrativa encargada de su inventario de la venta del bien al exterior, y no nos referimos a un mero cargo de recepción, sino a una efectiva supervisión.
- Asimismo, se le impondrá a los contratantes la obligación de establecer en sus contratos privados de compraventa algunas cláusulas que aseguren el futuro de la pieza valiosa:
 1. Tasación de la pieza.
 2. Contratación de un seguro por parte del comprador de la pieza para todo el período que la tenga en su poder.
 3. Obligación solidaria e ilimitada de las partes frente al Estado peruano de notificar de una posterior compraventa de la misma pieza para establecer las mismas obligaciones para los nuevos vendedor y comprador (ello le otorga la potestad a la Administración de fiscalizar cuando lo estime conveniente).
 4. Obligación solidaria e ilimitada entre las partes de firmar un pagaré en el supuesto negado de incumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas a favor del Estado peruano.
 5. Obligación de someter el contrato a las leyes y juzgados del Perú.
 6. Pacto de retroventa a favor del Estado peruano si considera la necesidad de recuperar la pieza, pagando compensación justipreciada.

Según se desprende de los artículos 9¹⁹ y 10²⁰ de la Ley del Patrimonio Cultural, no estamos muy lejos de lo resabiado líneas atrás. Entonces, de abrirse la posibilidad propuesta, y dado que todos los bienes deben pasar por aduanas para salir del país, la función de inventario hubiera caído por su propio peso, en tanto que, al momento de su salida, si sería real la toma de conocimiento sobre la existencia de dicho bien.

Ahora, si bien la transferencia de bienes muebles del Patrimonio Cultural dentro del territorio de la República es libre, el no notificar a la entidad administrativa de dicha transferencia, como manda la Ley, la convertiría en nula.

¹⁸ Artículo 33.- *Prohibición de salida.*
Está prohibido la salida del país de todo bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, salvo las excepciones establecidas en la presente Ley.

¹⁹ Artículo 9.- *Transferencia de bienes.*
9.1 Dentro del territorio nacional, el bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación puede ser transferido libremente bajo cualquier título, con observancia de los requisitos y límites que la presente Ley establece.
9.2 La transferencia de dominio entre particulares de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación obligatoriamente deberá darse en conocimiento previo de los organismos competentes, bajo apercibido de nulidad.

9.3 [...] Título III del Libro Segundo del Código Penal (Para efectos de evitar los delitos en los que se erraron en caso de cometerse este artículo de la Ley).
9.4 El Estado tiene preferencia en la transferencia a título de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, bajo apercibido de nulidad.

9.5 No podrán constituirse separadamente las demás excepciones de una colección o conjunto de bienes que integren asociaciones entre sí, salvo autorización expresa de la entidad competente.

²⁰ Artículo 10.- *Exportación lícita.*
Se puede exportar libremente a favor del Estado la propiedad de los bienes muebles del Patrimonio Cultural de la Nación que sean materia de exportación lícita, a de interés de tal, en perjuicio de los organismos legales administrativos, civil y penal, que corresponden. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo precedente los casos de bienes culturales robados o sustraídos e interceptados por autoridades fehacientemente autorizadas, procediendo a su devolución." (Derogará los puntos considerados no pertinentes para el estudio)

Pero, realmente, esta transferencia no la podría saber la citada entidad, pues lo único que no se permite en caso de no cumplir con la notificación respectiva, es su inscripción en el registro de propiedad mueble, dejando el inventario en el olvido, siendo, por tanto, inservible.

Lo anterior puede sonar quizás un poco dramático, pero lo es aún más la vejación que se hace del artículo 18 de la Ley en el caso de la transferencia de bienes muebles:

Artículo 18.- Adquisición de bienes

"A partir de la promulgación de la presente ley, toda persona que adquiera bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación está obligado a cumplir los trámites establecidos y acreditar la validez de su adquisición. En caso que no cumpla con los requisitos, se presume la adquisición ilícita del bien, siendo nula la transferencia de propiedad o traslación de posesión, revirtiéndolo a favor del Estado, salvo derecho aprobado en la vía judicial".

Gran redacción, pero solo sirve para establecer la potencialidad de revertir a favor del Estado los bienes adquiridos de manera ilícita.

Quizás en el mundo utópico o feliz de Adolf Huxley²¹, donde en este ámbito el Estado tuviera una real capacidad persecutoria, el artículo en referencia hubiese tenido una verdadera utilidad, pero, como sabemos, el Derecho está obligado a regular situaciones reales, lo cual no sucede aquí.

Basamos esta afirmación en el hecho de que si, por ejemplo, Primus adquiere de Secundus una pieza de orfebrería perteneciente al Patrimonio Cultural –digamos de contrabando, donde se fija cosa y precio y, además, existe tradición–, entonces, al no hacer los trámites recogidos por la legislación, esta transferencia será nula de pleno derecho. Perfecto, pero como venimos diciendo, ¿cómo lo sabrá el Estado?

Cabe resaltar que la posición planteada a lo largo del trabajo es arriesgada y se presta para la crítica, la misma que señalará, entre otras cosas, que esta posibilidad de tráfico es excesivamente onerosa y que además estaría propiciando una fuga de Patrimonio Cultural, frente a lo cual respondemos:

- ¿No es mejor tener siquiera una posibilidad onerosa de transferencia, que no tener ninguna?
- ¿Las piezas de arte en otros países no se transfieren y subastan ya con muchas de las obligaciones que proponemos?
- ¿Por qué no generar otra fuente de negocios en el país?
- ¿Por qué negar a otros países y otras personas la posibilidad de apreciar las obras culturales de nuestro país y generar una mayor reputación a nivel internacional?
- ¿Qué gana el Estado con toda esta serie de trámites engorrosos?

La respuesta es más que obvia: recaudar, a través del Impuesto a la Renta, por la enajenación de bienes.

- Asimismo, en nuestra realidad, los bienes muebles del Patrimonio Cultural no son accesibles a la mayoría del público: no le generan ningún tipo de expectativa ni valor agregado a su educación.

²¹ HUXLEY, AdE. *Niemo esto a se inveni feli*. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1998, p. 120.

3. Protección del Patrimonio Cultural de la Nación

Consideramos en este caso innecesario hablar de las medidas de protección tomadas por el Estado para la protección de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural, pues creemos que se han sentado las bases para una adecuada protección del Patrimonio Cultural de acuerdo a los lineamientos establecidos por la presente Ley del Patrimonio Cultural. En esta se habla de inspecciones, inscripción, prohibición de remodelación, etc., que, como mencionamos párrafos arriba, de acuerdo a la realidad nacional, no tendrían, en la mayoría de los casos, sentido alguno.

No piense el lector que estamos en contra de la prevención y protección, solo que consideramos que el articulado no es el adecuado, siendo a nuestros ojos totalmente inútil, pues existe un divorcio entre esto y la realidad.

Finalmente, al no ser objeto del presente trabajo el análisis de los alcances sancionatorios de la norma, no los hemos trabajado; sin perjuicio de ello, quizás desee el lector acercarse al Título II de la misma.

4. Incentivos tributarios

En cuanto a los incentivos tributarios, vamos a señalar de manera sucinta que la Ley recoge los siguientes:

Artículo 46.- Impuestos municipales

"1. No están gravadas con el Impuesto Predial los predios declarados monumentos integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación (...)

2. No están gravadas con el Impuesto de Alcabala las transferencias a título gratuito u oneroso de bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación que efectúe el Gobierno Central, Gobierno Regional (...) a favor de el Instituto Nacional de Cultura (...)"

Artículo 47.- Deducción por donaciones

"Las donaciones que efectúen las personas naturales o jurídicas hacia el sector público nacional o entidades sin fines de lucro serán deducibles como gasto para efectos del impuesto a la renta(...)" (Nos hemos tomado la libertad de omitir partes irrelevantes del artículo por ser este, muy extenso).

Artículo 48.- Internamiento de bienes culturales en el país

"No están gravadas con el Impuesto General a las Ventas y los derechos arancelarios, la importación de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación con la certificación correspondiente expedida por el Instituto Nacional de Cultura."

Hasta aquí va todo muy bien, lo extraño es que si revisamos el Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, Decreto Supremo No. 156-2004-EF de fecha 15 de noviembre del 2004 (siendo en este caso importante la fecha, en tanto su promulgación es posterior a la de la Ley), esta nos dice lo siguiente:

Artículo 17.- "Están inafectos al pago del impuesto (Predial) los predios de propiedad

[Se explican supuestos de inafectación]

Asimismo, se encuentran inafectos al impuesto los predios que hayan sido declarados Patrimonio Cultural por el INC, siempre que sean dedicados a casa habitación o sean

*dedicados a sedes de instituciones sin fines de lucro (El subrayado es nuestro) debidamente inscritos o sean declarados inhabitables por la Municipalidad respectiva.**

En los casos de los incisos c) Sociedades de beneficencia, d) Entidades religiosas, e) Entidades públicas destinadas a brindar servicios médicos asistenciales, f) Bomberos, h) Universidades, etc., el uso total o parcial del total del inmueble con fines lucrativos que produzcan rentas o no, relacionadas a los fines propios de las instituciones beneficiadas, significará la pérdida de la inafectación.

Esta clase de artículos debe ser criticada, pues parece a simple vista que el legislador no hizo un análisis concienzudo del problema que significa para los propietarios mantener un bien del Patrimonio Cultural.

Tan cierto es que el formato de avalúo emitido por las municipalidades contempla el acápito de depreciación del bien; quizás por ese lado la situación del propietario (o encargado del pago) se vea paliada.

Sin embargo, este no es el tema de discusión, sino el hecho del costo de mantenimiento; es decir, por un lado, no se permite darle valor agregado a un bien transformándolo y cuando se busca generar un ingreso para su mantenimiento, aprovechando las condiciones inherentes del mismo (Condición de Patrimonio Cultural) y hasta quizás invirtiendo en él mucho más de lo que se haría con otros locales, se quitan los incentivos. No es algo muy congruente.

Quizás hubiera sido más sabio por parte del legislador establecer una presunción y afectar solo con cierto porcentaje menor de Impuesto Predial al que efectivamente se haya devengado a aquellos bienes integrantes del Patrimonio Cultural, con los que se lucrará por su condición.

Por otro lado, en cuanto al Impuesto de Alcabala, es interesante resaltar como solo está inafecto del pago el Estado cuando transfiera bienes mueble entre sus propias entidades. Quizás un breve ejercicio mental nos ayude a disipar el porqué.

Puede ser que la inafectación para las entidades del Estado se haya previsto porque no tiene ningún sentido cambiar de bolsillo el dinero. Esta es, por lo pronto, la única idea que se nos ocurre.

Ahora bien, es interesante señalar que el artículo 24 y el segundo párrafo del artículo 25 del Decreto Supremo N.º 156 señalan que no está afecto al Impuesto de Alcabala el tramo comprendido por las primeras 10 UIT(s) del valor del inmueble, entendido como el valor de transferencia, el cual no podrá ser menor al valor de avalúo del predio.

Entonces, por ese lado, considerando el castigo al precio que, salvo muy contadas oportunidades, se le hará al bien declarado Patrimonio Cultural, estarán el comprador y el vendedor cubiertos.

Pero no es esto lo importante. Como señalamos líneas arriba, lo importante es buscar la generación de nuevos mercados y no el potencial empobrecimiento de los propietarios de los bienes que acarrean la condición de Patrimonio Cultural, que, más que orgullo personal, consideramos que estos bienes no les generan otra cosa. En este caso, como en el anterior, consideramos que se pudo también inafectar los bienes inmuebles con la condición de Patrimonio Cultural.

Todo lo anterior, aunado a que en la mayoría de los casos, y salvo que sea casa-habitación, estos predios se verán ya de por sí afectados por el Impuesto a la Renta cuando sean transferidos.

VI. BREVE RESEÑA DE LA LEGISLACIÓN Y DOCTRINA EXTRANJERA

El doctor José F. Palomino Manchego, quien ya realizó un estudio sobre la legislación y doctrina nacional y extranjera en la materia, apunta que casi nada se ha escrito sobre la naturaleza jurídica del Patrimonio Cultural en el Perú y que, en este sentido, las sentencias del Poder Judicial son desastrosas. En tanto se siga sin estudiar el tema, nos veremos obligados a revisar los avances europeos.

Habiéndose ya tratado arduamente el tema en la legislación europea, poco o nada se ha rescatado de ella, más aún si se tiene piezas legislativas tan importantes como las que se dieron en el marco de la Convención de París de 1972.²¹

En tal sentido, también se puede rescatar la Comisión Franceschini de 1964, que dio origen a un nuevo tratamiento legislativo de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural en Italia, sustentando la tesis "il bene che costituisce testimonia materiale ante valore di civiltà".²²

Asimismo, y siguiendo las ideas del doctor Palomino, este nos comenta sobre los aportes de Máximo Giannini, quien distingue dos titularidades sobre los elementos del bien Patrimonio Cultural:

1. La propiedad privada sobre la cosa.
2. La titularidad estatal sobre la utilidad de la misma, abierta al disfrute colectivo (hasta cierto punto).

Estelita Izquierdo²³, señala que cada vez son más los litigios en Europa relacionados con la defensa y conservación del Patrimonio Cultural, los cuales son consecuencia del exceso de limitaciones que los propietarios de los bienes afectados con la declaración de Patrimonio Cultural sufren en sus facultades de dominio sobre estos, al subordinar la propiedad privada a los intereses de la comunidad (como vemos, este tipo de excesivas limitaciones no son patente únicamente de la legislación peruana).

Si bien es cierto, como nos vuelve a decir el doctor Palomino, que la conservación de estos bienes recae en el Estado (situación que, como repetimos, no es real), también es cierto que existen bienes de naturaleza privada que deben ser reconocidos como tales y, con mayor razón, ser respetados.

De ahí que apunten en conjunto los autores que, siendo este un problema de tal envergadura, diversas constituciones se ocupan del tema con sumo cuidado -grupo en el cual no podemos incluir a la Constitución peruana-.

Como ya indicamos, existen caminos para solucionar el dilema, caminos que estamos aún muy lejos de aplicar aquí, tales como son la expropiación forzosa sin excepción de todos los bienes del Patrimonio Cultural, como potestad estatal y como garantía de los particulares, de tal manera que no se vulneren los derechos constitucionales de los particulares.

Pero, en este caso, el Estado peruano carece del presupuesto necesario para expropiar los bienes que pertenecen al Patrimonio Cultural y que son de propiedad de particulares. Dado lo anterior, la situación seguirá como hasta ahora, los inmuebles devaluándose y cayéndose a pedazos,

²¹ PALOMINO, José, *La protección Constitucional del Patrimonio Cultural de la Nación. En: Diálogo con la Jurisprudencia*, No. 2 Lima, 1995, p. 37.

²² Se traduce: "El bien que constituye testimonio material y, más aún, valor de civilidad".

²³ ESTELIA, Vega, *El patrimonio histórico artístico en la jurisdicción*. En: *Revista de Administración Pública*, No. 76, Madrid 1975, p. 133 (lamentablemente, la obra bibliográfica ya citada por el autor que pretendo citar).

los propietarios empobreciéndose y el Estado perdiendo patrimonio, a menos que se empiecen a generar ideas creativas de conservación y reales incentivos.

Parte de la moderna legislación española coincide en muchos sentidos con los puntos tomados por la Ley del Patrimonio Cultural, como es la afectación que de los bienes hace la declaración administrativa de Patrimonio Cultural. Lo que no toma la Ley peruana de Patrimonio Cultural es algo que sí contempla la legislación ibérica, siendo esto los rangos de afectación según las características de los bienes, los cuales se distinguen en:

1. Bienes de Interés Cultural (BIC) o máxima categoría: El bien es inalienable y pasa a dominio del Estado.
2. Inventariado/Catalogado: Ambos términos son de significado similar, diferenciándose sólo según el lugar de donde provenga el bien (País Vasco, Cataluña, etc.). Se requiere permiso de la entidad administrativa para afectarlo.
3. Genérico: De importancia para el patrimonio, pero no esencial.

Consideramos asimismo que la ley peruana se limita a copiar muchas partes de la Segunda Disposición Adicional de la Ley 12/2002 y agregarlas a la Ley de Patrimonio Cultural, sin interiorizar la propia realidad del país. Si bien podríamos citar ejemplos, en la medida que lector no está familiarizado con la Ley del Patrimonio Cultural, estos serían irrelevantes.

Asimismo, para hacer un símil con la legislación peruana, señalamos cuáles son las medidas tomadas en caso de que el bien sea declarado BIC:

1. Su declaración de inexportables.
2. La paralización de cualquier licencia de obra.
3. La adecuación o elaboración del planeamiento urbanístico al cual se sujetará cualquier intervención que deberá ser autorizada.
4. En el caso de que haya que realizar una intervención arqueológica la financiará el promotor.¹⁵

Por otro lado, y aunque parezca alejado de nuestra realidad, la legislación noruega sobre la materia parece ser más innovadora, ya que su Ley del Patrimonio Cultural protege de manera automática todos los monumentos arqueológicos, arquitectónicos y todos los yacimientos anteriores a 1537, y todos los edificios anteriores a 1649.

Hoy, el objetivo principal del gobierno noruego es proteger y salvaguardar una selección representativa de monumentos y yacimientos arqueológicos pertenecientes a épocas y características distintas.¹⁶

Queremos resaltar que la postura noruega coincide con nuestra tesis de la concentración, al margen de que nuestro conocimiento acerca de la legislación noruega al respecto de este tema es posterior al planteamiento de esta.

Así pues, de acuerdo a lo demostrado por los estudios realizados por la Dirección de Patrimonio Cultural de Noruega, citamos:

"La conservación del patrimonio arquitectónico es importante por muchas razones. Primero, porque supone una fuente única de conocimiento acerca del pasado de un país. Los edificios

¹⁵ GARCÍA, Jaime, *Legislación sobre patrimonio histórico*. Biblioteca de textos legales, Sevilla, 1987, p. 1050.

¹⁶ Nota analítica de la cancillería Noruega con el objeto de la redacción de la Ley sobre el Patrimonio Cultural y la regulación del Consejo para la Protección del Patrimonio Cultural de Noruega. Ley 146/01.

pueden tener un valor simbólico para una comunidad determinada, lo que se une al sentimiento histórico y de identidad de sus habitantes. También es importante conservar las cualidades estéticas y artísticas. Y, por último, es esencial una gestión razonable del patrimonio arquitectónico como parte del esfuerzo global para alcanzar un desarrollo sostenible y reducir el consumo de los recursos materiales y de la contaminación sin ir en detrimento de el desarrollo urbano”.

Creemos que al respecto de este punto los párrafos hablan por sí solos y no requieren de mayor aclaración.

VII. CONCLUSIONES

- Es evidente que, en cada ocasión, el Estado, al ir publicando sus leyes, se ha esforzado por perfeccionar o adecuar los procedimientos de protección incluyendo algunas novedades cada vez.
- La experiencia en la gestión de los bienes del Patrimonio Cultural nos indica la necesidad de importantes cambios tanto en el tratamiento legal como real de estos bienes.
- Es importante que el legislador establezca cuáles son las facultades reales del INC en cuanto al procedimiento de expropiación que conllevaría la solicitud de inicio de un proceso judicial de expropiación a través de la dación de una ley, puesto que la Ley de Expropiaciones se contradice con la Ley del Patrimonio Cultural, pues la primera no faculta al INC a solicitar un proceso de expropiación y la segunda sí lo hace, no dejando el tema claro.
- Consideramos que es importante la promulgación de un reglamento, el cual daría más luz sobre la debida interpretación de la materia.
- Creemos que es importante que la Ley contemple un rol más activo por parte de los privados en la regulación de los bienes del Patrimonio Cultural y no sea este un “comidado de piedra” de un procedimiento en el cual es este el más afectado.
- En conexión con la conclusión anterior, consideramos que en la protección de los inmuebles del Patrimonio Cultural, las municipalidades deberían tener un rol más preponderante, en tanto es en sus jurisdicciones donde estos se encuentran. En ese orden de ideas, un desarrollo urbanístico adecuado, que es de exclusiva competencia de las municipalidades, ayudaría a un correcto encauzamiento, recuperación y desarrollo de los inmuebles del Patrimonio Cultural, así como ayudaría al embellecimiento de los diferentes distritos y a una mayor afluencia del turismo.
- En el caso de que la Ley del Patrimonio Cultural haya tomado partes de la legislación ibérica, esta implementación no habría sido la más feliz, ya que no se adapta a nuestra realidad.
- Si era necesario tomar ideas de otras legislaciones, estas debieron ser de legislaciones con ideas más realistas sobre cómo proteger el Patrimonio Cultural, como es el caso de la legislación noruega.
- La legislación noruega ha demostrado que es potencialmente viable tomar una serie de medidas más creativas para la implementación, control y desarrollo de la legislación del Patrimonio Cultural; medidas legislativas que vayan de la mano con la dinámica urbana, social y económica actual, así como de la ecología.