UNIVERSIDAD DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL PIRHUA

EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD, PROTECCIÓN Y PUESTA EN VALOR DE LOS BIENES MUEBLES PREHISPÁNICOS

Pedro Chirinos-Terrones

Lima, noviembre del 2016

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Chirinos, P. (2016). *El régimen de propiedad, protección y puesta en valor de los bienes muebles prehispánicos* (Tesis de pregrado en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Lima, Perú.

Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

UNIVERSIDAD DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO

El régimen de propiedad, protección y puesta en valor de los bienes muebles prehispánicos

Tesis que presenta el bachiller

PEDRO MARTÍN CHIRINOS TERRONES

Para optar por el Título de

ABOGADO

LIMA – PERÚ

NOVIEMBRE – 2016

A mi familia, que me enseñó que con amor, esfuerzo y paciencia se puede lograr lo imposible.

A Lucy, la estrella más grande del cielo.

ÍNDICE

ÍNDICE 3
INTRODUCCIÓN 5

CAPÍTULO I: CONCEPTO DE BIEN DE PATRIMONIO CULTURAL 8
1.1. Concepto de bien cultural. 8
1.2. Tipos de bienes culturales en el derecho peruano. 11
1.3. El régimen jurídico aplicable a los bienes culturales materiales. 13
1.3.a. El concepto y clasificación de los bienes públicos. En especial, los bienes demaniales. 14
1.3.b. Los bienes privados de interés general. 19
1.3.c. Las consecuencias de la declaración de un bien como cultural, según su tipo. 20

CAPÍTULO II: PROTECCIÓN Y APROVECHAMIENTO ECONÓMICO 25
2.1. Las convenciones dictadas por las Naciones Unidas 26
2.1.a. Primera etapa: la protección en conflicto armado (Convención de 1954 y su actualización en 1999) 26
2.1.b. Convención de 1970 34
2.1.c. Convención de 1972 40
2.1.d. El Convenio de UNIDROIT de 1995 43
2.2. La protección en América 48
2.2.a. La Convención de San Salvador 48
2.2.b. La Decisión 588 de la Comunidad Andina 52
2.3. Protección nacional 57
2.3.a. La Constitución Política del Perú 57
2.3.b. La Ley del Patrimonio Cultural de la Nación y su reglamento 60

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN MATERIA DE BIENES MUEBLES PREHISPÁNICOS 95
3.1 Balance general 95
3.2. Propuesta de solución: la colaboración público-privada para la gestión de museos. 100
3.2.a. La experiencia internacional: el caso de Guatemala. . 100

3.2.b. La experiencia nacional: el caso de las Huacas del Sol y de la Luna...... 103
3.3.c. Una iniciativa que no prosperó: los convenios de gestión cultural de inmuebles...... 104
3.3.d. Sobre nuestra propuesta..... 106

CONCLUSIONES..... 110
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 113

INTRODUCCIÓN

En los últimos años nuestro país ha sido testigo de cómo diversos bienes pertenecientes al patrimonio cultural de la nación han sido objeto de subastas internacionales o de comercio ilícito. Por otro lado, también hemos podido observar cómo diversas piezas prehispánicas han regresado a nuestro país en virtud a convenios internacionales, pero que por falta de una acción clara y concreta por parte del Estado su difusión y puesta en valor no fue la más adecuada (este fue el caso de las piezas devueltas por la Universidad de Yale, que tuvieron que ser trasladadas a Cusco por iniciativa propia de la casa de estudios y no por algún plan del Estado peruano).

Esta realidad nos llevó a pensar en cómo es que se encuentra regulado el patrimonio cultural, tanto a nivel nacional como internacional, bajo la premisa de que una adecuada regulación internacional permitiría que el Estado pueda ejercer acciones destinadas a la recuperación de bienes culturales ilegalmente exportados en tanto nuestra regulación nacional le otorgue el adecuado tratamiento no solo al regresar las piezas, sino para evitar su circulación ilegal.

Lo anterior resulta de vital importancia en el caso de los bienes culturales prehispánicos, pues consideramos son -junto a los bienes inmuebles de dicho período- el testimonio manifiesto de cómo era nuestra sociedad antes de la etapa virreinal y porque son estos los bienes que son más pasibles de circular de manera ilegal en el extranjero. Por ello, este trabajo se enfocará en el tratamiento que el ordenamiento jurídico le da a los bienes culturales muebles, para luego desarrollar las particularidades de los bienes muebles prehispánicos.

En esa línea, el presente trabajo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, buscaremos definir lo que es un "bien cultural" a la luz de las definiciones jurídicas elaboradas hasta la fecha, determinando la naturaleza que pueden tener estos bienes en la legislación peruana. Como veremos, la regla general será que los bienes culturales se encuentran sometidos a un régimen de limitación de derechos, mientras que la excepción serán los bienes inmuebles prehispánicos, los cuales son considerados demaniales.

En el segundo apartado, desarrollaremos lo concerniente a la legislación aplicable a nuestro país, tanto la nacional como aquellos tratados internacionales en los que el Perú es parte. Como hemos indicado, nuestra intención es que nuestros lectores puedan conocer todo el marco jurídico aplicable a estos bienes, con especial atención a los bienes culturales muebles.

En este punto aun no hacemos la separación entre períodos debido a que la legislación internacional es aplicable a todos los tipos de bienes culturales. En donde sí hacemos especial incidencia en la separación conforme a los períodos es en la legislación nacional, donde advertiremos que las normas legales y reglamentarias correspondientes contravienen al espíritu de nuestro texto constitucional. En efecto, nuestra norma fundamental determina el deber de exhibición de los bienes culturales, en tanto estos deben ser conocidos por todos los ciudadanos. Sin embargo, las normas legales y reglamentarias, lejos de fortalecer dicha disposición, solo indica que dependerá de los titulares de los bienes culturales si los exhiben o no.

Finalmente, en el tercer apartado haremos un análisis de la legislación nacional conforme lo dispuesto en nuestra Constitución, y desarrollaremos el conflicto que existe entre el interés público y el interés de los particulares respecto a los bienes muebles prehispánicos. Con este panorama, nuestra propuesta consiste en la intervención del privado en la gestión de los museos vía convenios de colaboración.

Para sustentar dicha propuesta, hemos analizado tres casos que constituyen los diversos extremos del conflicto de intereses antes señalado: en un extremo tenemos lo que vendría a ser la patrimonialización de los bienes culturales, representado por la experiencia guatemalteca. Hemos

seleccionado lo ocurrido en dicho país debido a la similitud de bienes culturales y a que en dicho país la privatización de los bienes culturales redundó en la satisfacción del interés particular.

En el otro lado del conflicto, tenemos al caso de las Huacas del Sol y de la Luna. Este es un proyecto de un bien inmueble prehispánico, pero que nos permite conocer más qué sucede cuando se tiene la intervención del particular en menor medida (reducido únicamente a contribuciones económicas) y no existe un marco jurídico determinado que conmine a una participación más constante y periódica tanto del privado como de la administración pública.

Por último, recogeremos el breve caso del Decreto Legislativo 1198, por medio del cual se pretendió crear el convenio de gestión cultural para los bienes inmuebles prehispánicos. Este es el gran paso de la administración pública en reconocer que no es el adecuado gestor de los bienes culturales, pero en aras de difundir y mantener dichos bienes, encarga al particular su administración. El problema de dicha norma fue el infortunio: debido a presiones políticas se derogó al breve tiempo de su publicación. Sin embargo, nos deja un modelo que adoptamos para los bienes muebles culturales.

CAPÍTULO I
CONCEPTO DE BIEN DE PATRIMONIO CULTURAL

1.1. Concepto de bien cultural.

A fin de definir lo que es un "bien cultural", debe reconocerse en primer lugar que se trata de bienes, por lo que, en principio, deberían recibir el mismo tratamiento jurídico que los bienes "comunes" (como lo podrían ser, por ejemplo, un automóvil, un bolígrafo, un programa informático, entre otros).

Sin embargo, los bienes culturales, si bien coexisten con el resto de bienes "comunes", se diferencian de estos últimos debido a que, mientras estos están orientados a satisfacer un interés particular, de carácter principalmente económico, [1] los bienes culturales contienen "*un componente simbólico no tangible*",[2] el cual hace que el interés que satisfacen deje de ser particular para pasar a ser general. Asimismo, dicho interés deja de ser estrictamente económico, para estar íntimamente vinculado a una valoración subjetiva.

En el caso peruano, en la exposición de motivos de la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, la Comisión de Cultura y Patrimonio Cultural relaciona dicho componente simbólico con una

[1] *Vid*. Gonzales Barrón, Gunther. *Curso de derechos reales*. Lima: Jurista Editores, 2003, p. 116.

[2] Vid. España. Exposición de motivos de la Ley 10/2015, Ley para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. Boletín Oficial del Estado, 27 de mayo de 2015.

"*intuición emocional*" [3] que despierta "*sentimientos de admiración y emulación de intensidad en la conciencia de quienes establecen contacto directo con ellos*".[4] Por tanto, para dicho grupo de trabajo los bienes culturales constituyen "*el legado más preciado de la sociedad, donde se resumen de manera directa sus viejas costumbres y tradiciones, elementos que en conjunto conforman parte de nuestra diversidad cultural*".[5] Cabe indicar que la Ley 28296 (como se verá al analizar la legislación nacional) define al "bien cultural" como una "manifestación del quehacer humano" el cual debe tener una "importancia, valor y significado" especiales.

Por su parte, el Ministerio de Cultura indica que la característica principal de estos bienes radica en que permiten construir una identidad como nación, así como "*saber quiénes somos y de dónde venimos, logrando así un mejor desarrollo como personas dentro de la sociedad*".[6] En tal sentido, en nuestro país no solo se ha brindado un contenido al llamado "componente intangible", sino que también se le otorga una función, la cual se vincula con la identidad de los pueblos.

Esta definición no es pacífica en la legislación internacional. Como veremos más adelante, si bien comparten elementos comunes como el especial interés que recae en cada uno de estos, básicamente se trata de formulaciones enumerativas de qué tipos de bienes pueden ser culturales. Una crítica a la diversificación de definiciones en los instrumentos internacionales radica en que por medio del concepto de "bien cultural" se procura englobar inclusive a "elementos culturales inmateriales".[7]

Es en Italia donde se perfila la primera definición jurídica de "bienes culturales" dejando de lado los listados enumerativos, vinculándola con el

---

[3] *Vid*. Congreso de la República (Perú). Exposición de motivos de la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, p. 11.

[4] *Ibid.*

[5] *Ibid.*

[6] Ministerio de Cultura. *¿Qué es patrimonio cultural?* Lima. <http://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/paginternas/tablaarchivos/04/1manualqueespatrimonio.pdf>, [Consulta: 12 de octubre de 2016].

[7] Cfr. Frigo, Manlio. "Bienes culturales o patrimonio cultural: ¿una 'batalla de conceptos' en el derecho internacional?" [en línea]: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, v. 86, n. 854 <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/63hkc3.htm> [Consulta: 12 de octubre de 2016].

"*valor de civilización*". Dicha definición fue acuñada por un grupo de trabajo convocado en el año 1964, conocido como "la Comisión Franceschini", cuyo principal aporte es, precisamente, la siguiente definición de patrimonio cultural: "*todo aquello que constituye testimonio material que contenga valor de civilización*".[8] Lo particular de dicho concepto es que, a diferencia de las definiciones elaboradas en las convenciones internacionales, en donde se prima la categorización o la tipología de bienes, en Italia la definición abarca todos los tipos de bienes culturales, permitiendo así acoger a todas las manifestaciones humanas materiales e inmateriales, superando así las diferencias operativas derivadas de la naturaleza de cada tipo de bien.[9]

Otra característica de esta definición, acogida también en España, es que permite delimitar en función a la valoración subjetiva cuáles son aquellos bienes existentes que pueden ser considerados como culturales, diferenciándose de los bienes "comunes". Pero para ello, se reconoce que quienes otorgan esta valoración no son los juristas, sino los profesionales de otras disciplinas como por ejemplo la historia, arqueología, antropología, literatura, entre otros.

Estas definiciones no solo permiten observar la diferencia entre los bienes culturales y los "bienes comunes", sino que demuestran cómo es que inciden en el interés público: al ser manifestaciones humanas dotadas de importancia a nivel artístico, histórico o arqueológico (por ejemplo), existe interés en la sociedad de preservar dichos bienes y de poder hacerlos accesibles a quienes busquen conocerlos lo cual, en consecuencia, hace que sea necesaria la intervención por parte de la administración pública.

---

[8] Traducción libre de: "tutto ciò che costituisce testimonianza materiale avente valore di civiltà".
Definición extraída de la página web de la Dirección General de Arqueología, Bellas Artes y Paisajes del Ministerio de Bienes, Actividades Culturales y del Turismo. <http://www.pabaac.beniculturali.it/opencms/opencms/BASAE/sito-BASAE/contenuti/aree/Notizie/Belle-arti/visualizza_asset.html?id=4055&pagename=783> [Consulta: 12 de octubre de 2016].

[9] Cfr. Martínez Pino, Joaquín. "La Comisión Franceschini para la salvaguardia del patrimonio italiano. Riesgo, oportunidad y tradición de una propuesta innovadora". *Patrimonio Cultural y Derecho*, 15 (2011). p. 197.

La intervención de la administración pública en el régimen de los bienes culturales no solo responde a la existencia del interés público de cada Estado en particular, sino que existe un mandato internacional que los conmina a determinar cuál es el tratamiento especial que reciben estos bienes frente a los "bienes comunes" y, más aún, a incidir en dicho régimen. Como se analizará a lo largo del presente trabajo, se observa que los bienes culturales pasan de ser parte del "patrimonio cultural de una nación" al "patrimonio cultural de la humanidad".

Sin embargo, la intervención administrativa en el régimen de los bienes culturales no es una tarea de sencilla realización. Pese a que una de las principales ventajas de adoptar una definición de bien cultural vinculada al componente subjetivo (el elemento intangible) es que permite abarcar a todas las manifestaciones del ser humano (materiales e inmateriales) que gozan de determinada valoración, el problema mayor es justamente su diversificación: al estar frente a una tipología amplia de bienes, el régimen aplicable no será el mismo para todos.

Así, estamos ante una categoría de bienes que se diferencia de los bienes comunes, es cierto, pero que a su vez tiene diferencias ente los tipos de bienes culturales, cada uno con un régimen distinto en función al tipo al que pertenezca. Por ello, antes de conocer y analizar el régimen jurídico aplicable a cada tipo de bien cultural, analizaremos cuáles son los tipos de bienes culturales reconocidos en nuestra legislación.

1.2. Tipos de bienes culturales en el derecho peruano.

Tal como hemos señalado previamente, el concepto de bien cultural abarca una amplia gama de bienes distintos entre sí, que merecen un régimen jurídico distinto. Esta realidad no escapa al legislador peruano quien hace una clasificación de bienes genérica. Sin embargo, al observar la Ley 28296, así como su reglamento, advertimos otras clasificaciones.

La Ley 28296, en su artículo 1, divide los bienes culturales en bienes materiales e inmateriales. Esta división es novedosa teniendo en cuenta que durante mucho tiempo los bienes inmateriales no fueron considerados dentro de los bienes culturales, lo cual es reconocido por la exposición de

motivos de la referida norma, la cual indica que es una inclusión reciente que abarca a las denominadas "manifestaciones vivas de los pueblos".[10]

Ahora bien, esta "gran clasificación" no es autosuficiente, pues existen bienes materiales de diversas épocas o de distinto tipo que merecen disposiciones diferentes. En tal sentido, en la medida que existen otras regulaciones especiales, hemos podido advertir que existen sub-clasificaciones dentro de los bienes materiales, las cuales son las siguientes:

- Según la época en la que fueron construidos: bienes prehispánicos, bienes virreinales y bienes republicanos.

Esta es la sub-categoría correspondiente a los bienes inmuebles,[11] los cuales son divididos por el período al que pertenecen, principalmente porque los bienes inmuebles prehispánicos reciben un tratamiento normativo especial frente a los bienes de otras épocas, como veremos en los acápites posteriores. Sin embargo, desconoce que existen bienes muebles que también pertenecen a diversas épocas.

Consideramos que el hacer esta división genera un impacto negativo principalmente en la regulación de los bienes muebles prehispánicos. Ello debido a que estos bienes merecen la misma protección especial que los bienes inmuebles de dicho período, por lo que al determinar que la clasificación por períodos sea exclusiva de los inmuebles, se deja a los bienes muebles sujetos a las regulaciones de los bienes culturales de distintas épocas, que muchas veces pueden ignorar las características particulares de este tipo de bienes (el especial valor económico que tienen, la importancia particular propia de los bienes prehispánicos, entre otras).

Dicho problema podría salvarse si la normativa peruana reconociera a los bienes muebles prehispánicos dentro de alguna otra categoría que permita se establezcan regulaciones especiales para su adecuada protección y puesta en valor. Al respecto, las normas nacionales recogen una

---

[10] *Vid*. Congreso de la República (Perú). Exposición de motivos de la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, p. 13.

[11] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 25.- Clasificación
Los bienes culturales inmuebles, de acuerdo a su época de construcción, se clasifican en: prehispánicos, virreinales y republicanos.

clasificación adicional aplicable a los muebles: en función al tipo de bien. Por tanto, veremos si a través de esta categoría se le otorga algún tratamiento especial a los bienes muebles prehispánicos.

- Según al tipo de bien: bienes histórico-artísticos, bienes bibliográficos documentales, bienes archivísticos y bienes pertenecientes al patrimonio cultural subacuático.

Como se puede apreciar, nuevamente una sub-clasificación (en este caso, de los bienes muebles) deja de lado a los bienes muebles prehispánicos. Se podría considerar que estos bienes estarían contemplados dentro de los histórico-artísticos, no obstante el reglamento solo hace referencia a los bienes contemporáneos.[12] En todo caso, la regulación común a todos los bienes muebles culturales será la aplicable a los bienes no contemporáneos (prehispánicos y virreinales).

La existencia de diversas manifestaciones culturales que se encuentran bajo el término "bien cultural" es tan amplia que da pie a la existencia de múltiples clasificaciones, unas relacionadas con otras. Asimismo, la novedosa inclusión de los bienes culturales inmateriales pone de relieve la intención de preservar todo aspecto de la cultura nacional.

Sin embargo, el principal problema es que el tratamiento a los bienes muebles prehispánicos se deja a la regulación general, lo que podría traer un impacto negativo en su protección y aprovechamiento económico.

1.3. El régimen jurídico aplicable a los bienes culturales materiales.

Considerando que son bienes que son parte del interés público (no solo nacional, sino internacional), la administración pública interviene en su régimen.

---

[12] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 66.- Presunción cultural sobre los bienes contemporáneos

Las obras artísticas producidas en el Perú desde la segunda década del Siglo XX, tales como pinturas, esculturas, bocetos, grabados y otras manifestaciones plásticas, que reúnan las características descritas en los artículos II y III del Título Preliminar de la Ley, y cuyos autores hayan fallecido, tienen la condición de bienes culturales.

La pregunta que debemos hacernos en este punto es de qué manera interviene la administración en los bienes culturales materiales y si es que existe alguna diferencia en dicha intervención. La respuesta a dicha interrogante es sencilla: el régimen aplicable dependerá del tipo de bien. Nuestra legislación ha previsto de la aplicación de dos regímenes para todos los bienes culturales materiales. Por ello, antes de conocer cuál es el aplicable a cada tipo de bien, consideramos pertinente recordar cuáles son las características de los regímenes aplicables a los bienes en los que la administración interviene.

1.3.a. El concepto y clasificación de los bienes públicos. En especial, los bienes demaniales.

Como hemos señalado al inicio de este apartado, cuando un determinado bien se encuentra en función al interés público, la Administración Pública interviene en su régimen común para volverlo un régimen especial. En otras palabras, dicho bien pasa a ser un bien público.

Al respecto, es necesario recordar que por "bien público" se hace referencia a una categoría de bienes que se encuentran sometidas más activamente al interés general. La doctrina acepta pacíficamente que estos bienes tienen un elemento teleológico, lo que significa que se encuentra al destino del interés público.[13]

[13] En particular, Moreu considera que "Para el desarrollo de sus potestades y competencias, las Administraciones públicas se sirven de una serie de instrumentos, medios o recursos de diversa índole, tanto personales (funcionario, por ejemplo), como económico-financieros (impuestos y otros gravámenes), y, por supuesto, materiales (edificios, equipos informáticos…). Además, existen determinados bienes que están a disposición de la comunidad (…) Estas consideraciones permiten introducirnos ahora en el Derecho público de los bienes, es decir, en el régimen jurídico del patrimonio de las Administraciones públicas" – Moreu Carbonell, Elisa. "El derecho público de los bienes". En: Bermejo Vera, José, coord. *Derecho Administrativo. Parte Especial.* 7ª ed. Pamplona: Thomson Civitas, 2009. p.353.

Asimismo, González indica que "(…) para que un bien pueda ser considerado del dominio público, se requiere la concurrencia de una serie de elementos subjetivo, objetivo, teleológico y normativo (…). En este momento conviene detenerse un momento en el denominado elemento teleológico, que posiblemente resulte uno de los más caracterizadores del demanio. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 339 del Código Civil, para que un bien esté en el dominio público es preciso que esté sirviendo al cumplimiento de una de las finalidades que están recogidas: uso público, servicio público y fomento de

Como hemos indicado, los bienes culturales son de diversos tipos, por lo que merecen regulaciones distintas. Así también sucede con los bienes públicos en general. No será lo mismo el tratamiento que reciba un hidrocarburo como el edificio en donde opera una entidad de la administración pública. Por ello, la categoría de bienes públicos se puede dividir de varias maneras,[14] siendo la más desarrollada y aceptada la de bienes de dominio público en contraposición a los bienes patrimoniales o como recoge GONZÁLEZ, entre los bienes que se encuentran fuera del comercio porque son de uso común y aquellos bienes que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, pero destinados a algún servicio público.[15]

Los bienes de dominio público (o demaniales), son aquellos bienes que se encuentran más orientados a satisfacer el interés público,[16] caracterizados por tener un régimen exorbitante de intervención de la administración pública frente al régimen del derecho privado,[17] que tiene el llamado "triángulo protector del dominio público":[18] la inalienabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad. Sobre dichos elementos incidiremos posteriormente. En este punto queremos incidir brevemente en el debate doctrinario que existe sobre la naturaleza jurídica de los bienes demaniales, tema que, si bien es cierto no es medular en nuestro trabajo, consideramos importante a efectos de analizar nuestra legislación sobre los bienes muebles prehispánicos.

---

la riqueza nacional" – González García, Julio. "Notas sobre el régimen general del dominio público". En: González García, Julio, dir. *Derecho de los bienes públicos*. 2ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch Editores, 2009. p. 67.

[14] Por ejemplo, Moreu indica que los bienes públicos se pueden clasificar según su naturaleza jurídica, en atención a la administración titular de los bienes y según el objeto sobre el cual recae la titularidad pública – *Vid*. Moreu Carbonell, Elisa, *op. cit.* pp. 355-356.

[15] Cfr. González García, Julio. *op. cit.* pp. 69-70.

[16] Cfr. López Ramón, Fernando. Teoría jurídica de las cosas públicas. En: *Revista de Administración Pública*, 186 (2011). p. 10.

[17] Cfr. Moreu Carbonell, Elisa, *op. cit.* p. 357.

[18] Cfr. González García, Julio. "Régimen general del dominio público". En: Muñoz Machado, Santiago, coord. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*. Madrid: Iustel, 2009. pp. 15-16.

Este debate se remonta a la discusión entre IHERING y KELLER, por un lado y DERENBURG y RUTTIMAN, por otro. Los primeros sostienen que el dominio público constituye un título de intervención de los poderes públicos sobre los bienes, mientras que los segundos (representados en España por autores como LÓPEZ RAMÓN)[19] sostienen que el dominio público es semejante al derecho de propiedad contemplado en la legislación civil.[20]

Para algunos autores como GONZÁLEZ este problema se debe a la intención de las legislaciones nacionales de abarcar bajo una misma normativa todo el régimen de los bienes públicos.[21] Nosotros nos aunamos a dicha hipótesis, pues en el caso peruano cierto es que dentro de la categoría de bienes públicos existen bienes de distinta naturaleza que merecen un tratamiento especial. Por ejemplo, en el caso de los bienes prehispánicos veremos que estos pueden tener distinta naturaleza en función a lo que disponga la legislación. Por tanto, si en un solo tipo de bienes públicos (los bienes culturales) existe una diversificación de características y regulaciones, este problema se vuelve mayor si damos un paso atrás y observamos el universo de bienes públicos.

Continuando con las características de los bienes demaniales, hemos señalado que estos son pasibles de un "triángulo protector" que no son más que tres notas características propias de aquellos bienes sometidos a un régimen exorbitante por parte de la administración.

La primera nota característica es la inalienabilidad. Esta primera característica es consecuencia directa de que el bien público sea retirado del comercio y consiste en que bajo ningún título (compraventa, donación, entre otros) el bien puede ser transferido.[22] Por consiguiente, todos aquellos actos jurídicos que puedan llevar de manera indirecta a la

[19] Cfr. López Ramón, Fernando. *op. cit.* pp. 27-28.

[20] Cfr. González García, Julio. "Notas sobre el régimen general del dominio público". En: González García, Julio, dir. *Derecho de los bienes públicos*. 2ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch Editores, 2009. pp. 71-72.

[21] Cfr. *Ibid.*

[22] Cfr. *Íbid.* p.81.

transferencia del bien y consecuentemente la pérdida del carácter público del bien, quedan proscritos.[23]

En segundo lugar tenemos a la imprescriptibilidad del dominio público. Por medio de esta característica, los bienes demaniales no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva, por lo que mediante el paso del tiempo no se podrán adquirir estos bienes, pues no se puede poseer un bien fuera del comercio.[24]

Finalmente, tenemos a la inembargabilidad. A través de esta característica, se busca preservar el uso o el servicio público al cual el bien demanial se encuentra sometido a través de la prohibición de dictar algún mandato de ejecución o embargo contra estos bienes.[25] Esta es una característica problemática, pues supone colocar a la administración pública en una posición superior frente al particular que es acreedor.[26] Sin embargo, dicho problema se presenta cuando la inembargabilidad se predica también de otros tipos de bienes públicos (como por ejemplo, los patrimoniales).

Como última cuestión referida a los bienes demaniales, queremos desarrollar las formas cómo un bien puede ser o dejar de ser demanial: la afectación, la mutación y la desafectación.

La afectación puede definirse, según MOREU, como "la vinculación real y efectiva, mediante ley o acto administrativo, en virtud de la cual los bienes y derechos patrimoniales pasan a engrosar los bienes demaniales de titularidad pública".[27] Teniendo en cuenta que los bienes demaniales son aquellos que se encuentran más sometidos al interés público, la afectación consiste en el reconocimiento de la existencia de un interés que puede ser

---

[23] Cfr. González García, Julio. "Régimen general del dominio público". En: Muñoz Machado, Santiago, coord. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*. Madrid: Iustel, 2009. p. 15.

[24] Cfr. González García, Julio. "Notas sobre el régimen general del dominio público". En: González García, Julio, dir. *Derecho de los bienes públicos*. 2ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch Editores, 2009. p. 82.

[25] Cfr. González García, Julio. "Régimen general del dominio público". En: Muñoz Machado, Santiago, coord. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*. Madrid: Iustel, 2009. p. 16.

[26] Cfr. Moreu Carbonell, Elisa, *op. cit.* p. 371.

[27] *Ibid*., p. 387.

satisfecho por medio de determinado bien, por lo que se le incorpora al régimen exorbitante de la administración.

La afectación puede darse de diversas maneras, siendo las más comunes las siguientes: por disposición constitucional, por medio de la ley (por ley expresa el legislador no solo determina el ingreso de determinados bienes al dominio público, sino que también dispone el régimen de protección y gestión), o por un acto administrativo (luego de la evaluación previa de determinadas condiciones la administración pública declara en un caso específico la afectación de un determinado bien al dominio público). En particular, consideramos que en el caso de los bienes culturales se podría hablar de una afectación de dos maneras: por ley o vía acto administrativo, tema que abordaremos posteriormente.

Debemos recordar que el que un bien sea del dominio público implica que esté vinculado a un determinado interés. Sin embargo, puede suceder que dicho interés se haya satisfecho o que el bien, por determinadas particularidades, sea orientado a la satisfacción de otro interés público. Este es el caso de la mutación demanial.[28] Si bien el anterior supuesto es el más común de mutación, también esta puede producirse en caso la entidad gestora del bien cambie (mutación subjetiva).[29]

Por último, tenemos al fenómeno contrario al ingreso de un bien al dominio público: la desafectación. Se entiende que cuando ya no existe la finalidad que se buscaba salvaguardar por medio de dicho bien, es posible retirarlo del régimen exorbitante al cual se encontraba sometido y ponerlo nuevamente ante la posibilidad que pueda ser enajenado. Se entiende que para que opere la desafectación esta debe realizarse por medio del mismo mecanismo por el cual se afectó dicho bien, justificándose los motivos que sustenten dicha decisión.[30]

Como hemos podido observar, el régimen de bienes demaniales es uno de intervención exorbitante, al cual la administración pública somete a los bienes que se encuentren estrechamente relacionados con el interés público.

---

[28] Cfr. González García, Julio. "Notas sobre el régimen general del dominio público". En: González García, Julio, dir. *Derecho de los bienes públicos*. 2ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch Editores, 2009. p. 86.

[29] Cfr. Moreu Carbonell, Elisa, *op. cit.* p. 391.

[30] Cfr. González García, Julio. *op. cit.* p.86.

En la otra acera, tenemos a aquellos bienes que también son de titularidad de la administración pública, sin embargo su afectación es menor con relación a los demaniales: los bienes patrimoniales.

Estos son normalmente definidos de manera residual, como aquellos bienes que no son parte del dominio público [31] que tienen un alto componente económico (de ahí su nombre de "patrimoniales") y, por tanto, no se encuentran fuera del comercio y tienen naturaleza jurídica privada aunque mantienen el régimen exorbitante de la administración (pero en menor medida en comparación a los bienes demaniales).[32]

1.3.b. Los bienes privados de interés general.

Si bien existe una contraposición entre los bienes demaniales y los bienes patrimoniales, existe una tercera categoría comprendida por bienes que se encuentran sometidos a determinadas limitaciones por parte de la administración pública, pero que no se encuentran bajo su dominio, sino que son parte del patrimonio de los particulares: son los llamados "bienes de interés general".

La existencia de esta categoría se debe a la concurrencia de determinados intereses sobre bienes que, pudiendo ser de titularidad pública o privada, tienen una relevancia en el interés público, por lo que a través de un acto administrativo se declara la pertenencia de dicho bien a esta última categoría,[33] normalmente expresada a través de determinadas limitaciones a los derechos de los propietarios.

Esta categoría tiene origen italiano, determinándose que son bienes cuyo régimen jurídico "compatibiliza las facultades de los propietarios con intensos vínculos derivados de los intereses públicos que concurren a fin de garantizar su adecuada conservación y su disfrute por la colectividad".[34] La doctrina española, encabezada por LÓPEZ RAMÓN, considera que dentro de esta categoría se encuentran los bienes culturales, pues conforme a la Comisión Franceschini (referida líneas arriba), se está ante bienes que pueden ser de titularidad pública o privada que tienen una cualidad propia

[31] Cfr. López Ramón, Fernando. *op. cit.* p. 30.
[32] Cfr. Moreu Carbonell, Elisa, *op. cit.* p. 400.
[33] Cfr. López Ramón, Fernando. *op. cit.* p..34.
[34] *Ibid*. pp. 35-37.

del bien vinculada con el interés público, la cual se corrobora a través de un acto administrativo.

Sin embargo, en el caso peruano, los bienes culturales no solo pertenecen a la categoría de "bien de interés", sino que la misma norma indica que determinados bienes culturales podrán ser demaniales debido a sus características particulares, por lo que el régimen peruano de bienes culturales no puede ser encasillado únicamente en esta última categoría.

Ahora bien, habiendo explicado cuáles son las diversas naturalezas que podrían tener los bienes culturales, debemos primero determinar cómo es que un bien puede ser cultural y cuáles son las consecuencias de dicha declaración, según el tipo de bien.

1.3.c. Las consecuencias de la declaración de un bien como cultural, según su tipo.

1.3.c.1. La declaración de un bien cultural y la "presunción de culturalidad".

Como señalamos líneas arriba, los distintos bienes culturales están sometidos a diversos regímenes de intervención administrativa, los cuales ya hemos explicado en los numerales precedentes. La duda por resolver ahora es: ¿Cómo un bien pasa a ser cultural? Nuestra normativa, para responder dicha pregunta, ha previsto dos mecanismos: el primero es una declaración expresa emitida por la autoridad competente de que un bien es cultural. La segunda de estas es una presunción legal que recae sobre determinados bienes.

La declaración es el acto administrativo emitido por el Ministerio de Cultura mediante el cual se reconoce que un bien determinado es parte del patrimonio cultural de la nación. De esta forma, un bien deja de ser común para adoptar el régimen aplicable a los bienes culturales, o dicho de otra manera: por medio de la declaración, la administración pública interviene en el régimen del bien afectado, declarándolo como bien demanial o bien aplicando un régimen especial de limitación de derechos.

Una de las características principales de esta declaración es que, si bien la normativa dispone que todos los bienes culturales deben estar inventariados y, consecuentemente, deben contar con su declaración

respectiva, esta declaración se vuelve en la práctica facultativa para los privados. Así, el titular de un bien mueble integrante del patrimonio cultural (por ejemplo, un huaco que ha sido transferido antes de la entrada en vigencia de la Ley 28296) tendrá el deber de acudir al Ministerio de Cultura y solicitar su declaración de bien cultural, sin embargo, al no existir un mecanismo que supervise el cumplimiento de dicho deber, el privado podrá contar con dicho bien sin ostentar declaración alguna.

Siendo así, ocurrirá el supuesto que el particular poseedor de un bien cultural (especialmente aquellos bienes muebles) tendrá incentivos para no tener la declaración, mientras que aquél que tenga una réplica buscará tener una declaración que precisamente determine que dicho bien no es un bien cultural, por lo que se generan incentivos perversos para que el administrado únicamente busque tener la declaración con el segundo fin.

Frente a este problema, surge la figura de la presunción legal. Esta figura, contemplada también en nuestra Constitución, es desarrollada por la Ley 28296[35] e indica que todos los bienes que tengan aquél "componente intangible" estarán bajo la presunción de que son bienes culturales.
Cabe indicar que la presunción legal queda sin efecto cuando existe una declaración expresa de la autoridad competente. Por tanto, podría decirse que bajo dicha figura, cualquier bien que tenga la apariencia de ser cultural es pasible del régimen destinado para los bienes culturales en tanto no exista un pronunciamiento del Ministerio de Cultura que diga lo contrario.

En ese orden de ideas, tenemos que la persona que tenga en su poder algún bien mueble que tenga este "componente intangible" tendrá las mismas obligaciones que tiene quien tenga un bien cultural declarado por la autoridad competente, por lo que si desea evitar que su bien caiga sobre dicho régimen especial, tendrá que obtener una declaración que diga que

[35] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Título Preliminar. Artículo III.- Presunción legal
Se presume que tienen la condición de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, los bienes materiales o 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 comprendidos en los tratados y convenciones sobre la materia de los que el Perú sea parte.
La presunción legal queda sin efecto por declaración expresa de la autoridad competente, de oficio o a solicitud de parte.

su bien no es cultural, para lo que deberá solicitar la declaración que comentábamos líneas arriba.

Nuevamente, podemos observar que la presunción legal, lejos de ser una solución al problema que genera el tener que tramitar un certificado del Ministerio de Cultura para que un bien pueda ser cultural, cae en el mismo problema: al ser solo una presunción, esta puede ser dejada sin efecto o lo que es peor: en algunos supuestos (principalmente en inmuebles) la presunción no bastará para que se apliquen las reglas destinadas a los bienes culturales. Este y otros problemas referidos a la presunción de culturalidad los desarrollaremos en el tercer capítulo del presente trabajo.

Por lo pronto, en este punto basta con que nos quedemos con la idea de que los bienes no se constituyen *per se* como culturales, sino que es necesario que exista una declaración expresa que los determine como tales. Mientras ello no ocurra, y los bienes tengan aparenten tener el "componente intangible" característico de los bienes culturales y no se haya demostrado lo contrario, estos serán pasibles de la regulación dispuesta en la Ley 28296 y su reglamento.

1.3.c.2.La declaración como condición para su condición de bien demanial: el caso de los bienes inmuebles prehispánicos.

Conforme apunta el artículo 6 de la Ley 28296[36], los bienes inmuebles prehispánicos son de propiedad del Estado, obteniendo la condición de intangible, inalienable e imprescriptible, siendo administrados únicamente por el Estado. De esta forma, a diferencia del resto de bienes culturales, los inmuebles prehispánicos tienen la naturaleza de bien demanial. Según la exposición de motivos de la referida norma (que será analizada con

[36] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 6.- Propiedad de bien cultural inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación.
6.1 Todo bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de carácter prehispánico es de propiedad del Estado, así como sus partes integrantes y/o accesorias y sus componentes descubiertos o por descubrir, independientemente de que se encuentre ubicado en predio de propiedad pública o privada. Dicho bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación tiene la condición de intangible, inalienable e imprescriptible, siendo administrado únicamente por el Estado.
(…)

mayor detalle en el segundo apartado del presente trabajo), esto obedece al significado que tienen estos bienes para la sociedad.

Como hemos podido observar líneas arriba, dos de las modalidades por las que se produce la afectación de los bienes demaniales son la ley y el acto administrativo. En el caso peruano, podemos observar que, en principio, es la ley la que declara cuáles son los bienes demaniales, dotando de un régimen exorbitante especial de las facultades de la administración sobre dichos bienes y separándolos de los demás bienes.

Sin embargo, pese a la existencia de la presunción legal previamente comentada, según la cual determinados bienes pueden estar sujetos al régimen de los bienes culturales, consideramos que en el caso particular de los bienes inmuebles prehispánicos, es la declaración emitida por la autoridad competente la que determina que un bien es demanial.

Esto se debe a que la ley dispone cuál serán los tipos de bienes que serán parte del dominio público en general, pero en el caso concreto son las declaraciones las que determinarán si el bien cumple con las características suficientes para ser parte del dominio público. Por tanto, es este el requisito para que estos bienes se sometan al régimen exorbitante que tienen los bienes demaniales.

Por ejemplo: en el caso que una persona encuentre en su terreno un bien que tiene las características de una huaca, por la presunción legal se considerará demanial (pues la ley misma dispone que los bienes inmuebles prehispánicos son demaniales), sin embargo, si el Estado pretende expropiar dicho bien (esto es: la aplicación del régimen al caso en concreto), deberá contar con la correspondiente declaración.

1.3.c.3.La declaración como detonante de la aplicación de un régimen de limitación de derechos: el caso de los demás bienes culturales.

Como hemos anotado en el anterior punto, la excepción es la declaración de demanial de los bienes inmuebles prehispánicos. En efecto, la declaración de un bien como cultural origina que por regla general estos bienes pasen de ser “comunes” a integrar el patrimonio cultural de la nación y, con ello, sean pasibles de un régimen especial de limitación de derechos.

Recordemos que para determinar la naturaleza de estos bienes es necesario tener en cuenta la particularidad que los distingue del universo de bienes: el llamado "componente intangible", la valoración que implica para una comunidad determinado bien. Eso hace que estos bienes no puedan ser considerados como bienes patrimoniales, pues no se encuentran orientados a la satisfacción de un interés público de índole económico, sino uno más trascendente.

Por ello, consideramos que la naturaleza jurídica de los bienes culturales es la de los bienes sobre los que recae el interés público (los llamados "bienes privados de interés general"). Ello se puede denotar incluso del régimen especial que adquieren al ingresar al patrimonio cultural de la nación: una vez se tiene la declaración correspondiente, dicho bien se mantiene dentro del comercio, pero existen diversas limitaciones a su transferencia, obligaciones de cuidado, de registro y de inspección, que deben ser cumplidas por su titular. Este régimen especial será el que analicemos en el apartado siguiente.

CAPÍTULO II
PROTECCIÓN Y APROVECHAMIENTO ECONÓMICO

La protección de los bienes culturales no es un aspecto que se deba limitar a la actuación interna de cada Estado. Considerando el concepto desarrollado de "bien cultural" y la importancia que éste tiene para la sociedad en el capítulo anterior, es natural que se considere como un "bien común" y su protección motive la acción conjunta dentro de las organizaciones internacionales.[37] En dicho marco, se van adoptando diversos convenios tanto a nivel de las Naciones Unidas como en los diversos sistemas regionales de integración (como la Unión Europea, la Organización de Estados Americanos o la Comunidad Andina, entre otros).

Sin desconocer nuestro objeto de estudio (la protección, propiedad y aprovechamiento económico de los bienes muebles culturales prehispánicos), a efectos de conocer cuáles son las normas internacionales que ilustran la protección de nuestro patrimonio cultural haremos una exposición de los convenios internacionales en los que el Perú es parte, para luego realizar el análisis de nuestra normativa interna. Así, la exposición se realizará de manera cronológica, separando por organización: en primer lugar abordaremos las normas dictadas por las Naciones Unidas, para finalizar con las normas regionales (Organización de Estados Americanos y Comunidad Andina de Naciones).

[37] Cfr. Camps Mirabet, Núria. *La Protección Internacional del Patrimonio Cultural*. Tesis (Doctor en Derecho), Lleida: Universidad de Lleida, 2000. p. 70.

2.1. Las convenciones dictadas por las Naciones Unidas

2.1.a. Primera etapa: la protección en conflicto armado (Convención de 1954 y su actualización en 1999)

En su primera Convención, las Naciones Unidas la orientó a la protección de los bienes culturales en situaciones de conflictos armados. Su importancia, según CAMPS MIRABET, reside en lo siguiente:

"La Convención de 1954 en su conjunto supuso la coronación de los esfuerzos que se habían emprendido, especialmente a partir de siglo XIX, para impedir que los conflictos armados dañasen o destruyeran los bienes artísticos e históricos, o fueran lo menos afectados posible por las consecuencias que comportan los fenómenos bélicos. En este sentido, la Convención de 1954, constituye el primer conjunto coherente de normas jurídicas de ámbito universal consagrado enteramente a la protección de los bienes culturales. Se le atribuye el mérito de concentrar en un solo instrumento las disposiciones relativas a la protección de los bienes culturales que hasta el momento permanecían dispersas en varios instrumentos jurídico-internacionales"[38] (subrayado agregado).

Como veremos se repite en casi todos los instrumentos internacionales que analizaremos, el primer artículo está destinado a qué se debe entender como "bien cultural". En el presente caso, el artículo 1 pretende ser lo más genérico posible para buscar una mayor protección (considerando que se trata de una norma que regula una situación muy delicada como es un conflicto armado), señalando que por "bien cultural" deberá entenderse a los muebles e inmuebles que revistan de importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, los edificios donde se conservan o exponen y los centros que comprendan un número considerable de dichos bienes.[39]

---

[38] Camps Mirabet, Núria. o*p. cit.* p. 54.

[39] Convención de 1954

Artículo 1.- Definición de los bienes culturales.

Para los fines de la presente Convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario:

a. Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o

Como se puede apreciar, la Convención no solo es amplia al determinar que los bienes deben ser "de importancia para el patrimonio cultural de los pueblos" (la pregunta que viene a la mente es ¿quién debe determinar la importancia de cada bien?) sino que incluso abarca a los edificios o centros que contengan una gran cantidad de estos bienes o tengan por finalidad conservar o exponerlos. En palabras de FERNÁNDEZ LIESA, esta noción –acuñada por Francia- comprende tanto el continente como el contenido.[40]

A nuestro parecer esta inclusión resulta entendible, en la medida que a diferencia de otros peligros como el tráfico ilícito de bienes o la destrucción de inmuebles por la naturaleza, en un conflicto armado existe el riesgo de una mayor pérdida, en la medida que al atacar los centros o edificios se pueden destruir los bienes que estos contienen. Sin embargo, dicha justificación no resulta suficiente para considerarlo un "bien cultural". En todo caso, para no caer en generalidades que fuercen el concepto antes mencionado se hubiera dispuesto que la protección de esta Convención se extiende a aquellos bienes que contienen o albergan los bienes culturales. Así no se crean imprecisiones técnicas respecto al concepto sin quitarles protección.

La Convención determina que la protección de los bienes culturales se da de dos maneras: salvaguardia y respeto.[41] La primera de ellas se da en tiempos de paz y consiste en realizar labores de prevención y cuidado ante

arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos;

b. Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a. tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a.;

c. Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a. y b., que se denominarán «centros monumentales».

[40] Cfr. Fernández Liesa, Carlos. *El Convenio de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954, y los protocolos de 1954 y 1999.* En: Fernández Liesa, Carlos; Prieto de Pedro, Jesús, dir. *La protección Jurídico Internacional del Patrimonio Cultural. Especial referencia a España*. Madrid: Colex, 2009. p. 114.

[41] Convención de 1954

Artículo 2. Protección de los bienes culturales.

La protección de los bienes culturales, a los efectos de la presente Convención, entraña la salvaguardia y el respeto de dichos bienes.

un posible escenario bélico.[42] Un ejemplo de estas medidas consiste en la identificación[43] y preparación (por parte del personal militar) de un equipo especializado en velar por el respeto y la salvaguardia de los bienes culturales en caso de realizarse un conflicto armado.[44]

Por otro lado, el respeto se ejercita cuando ya existe un conflicto armado. En este contexto, las partes se comprometen a respetar los bienes culturales propios como del Estado adversario, de manera tal que no los expondrán a la destrucción o deterioro.[45] Sin embargo esta obligación (que en principio,

---

[42] Convención de 1954
Artículo 3. Salvaguardia de los bienes culturales.
Las Altas Partes Contratantes se comprometen a preparar en tiempo de paz, la salvaguardia de los bienes culturales situados en su propio territorio contra los efectos previsibles de un conflicto armado, adoptando las medidas que consideren apropiadas.

[43] Convención de 1954
Artículo 6. Identificación de los bienes culturales.
De acuerdo con lo que establece el artículo 16, los bienes culturales podrán ostentar un emblema que facilite su identificación.
(…)
Artículo 16. Emblema de la Convención.
1. El emblema de la Convención consiste en un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco (el escudo contiene un cuadrado azul ultramar, uno de cuyos vértices ocupa la parte inferior del escudo, y un triángulo también azul ultramar en la parte superior; en los flancos se hallan sendos triángulos blancos limitados por las áreas azul ultramar y los bordes laterales del escudo).
2. El emblema se empleará aislado o repetido tres veces en formación de triángulo (un escudo en la parte inferior), de acuerdo con las circunstancias enumeradas en el artículo 17.

[44] Convención de 1954.
Artículo 7. Deberes de carácter militar
1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a introducir en tiempo de paz en los reglamentos u ordenanzas para uso de sus tropas, disposiciones encaminadas a asegurar la observancia de la presente Convención y a inculcar en el personal de sus fuerzas armadas un espíritu de respeto a la cultura y a los bienes culturales de todos los pueblos.
2. Se comprometen asimismo a preparar o establecer en tiempo de paz y en el seno de sus unidades militares, servicios o personal especializado cuya misión consista en velar por el respeto a los bienes culturales y colaborar con las autoridades civiles encargadas de la salvaguardia de dichos bienes.

[45] Convención de 1954
Artículo 4.- Respeto a los bienes culturales.
1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar los bienes culturales situados tanto en su propio territorio como en el de las otras Altas Partes Contratantes, absteniéndose de utilizar esos bienes, sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a destrucción o deterioro en

si se viese de manera independiente, sería un compromiso importante de cara a la protección de bienes culturales) se relativiza, ya que se le da la opción a los estados a destruir los bienes culturales siempre que "una necesidad militar impida su cumplimiento".[46] Ello, estimamos, constituye una de las concesiones que en opinión de CAMPS MIRABET (autora que desarrolla con mayor profundidad el alcance de las convenciones de Naciones Unidas) son habituales en un proceso de codificación del Derecho Internacional Humanitario.[47]

Adicionalmente, mientras dure el conflicto armado, los estados se encuentran obligados a impedir y cesar cualquier acto de robo, pillaje o apropiación de bienes culturales, así como a tomar represalias en las que los bienes culturales sean afectados.[48] Por último, el respeto también contempla la prohibición de desconocer la protección de los bienes culturales bajo la excusa que la otra parte no la respetó.[49]

---

caso de conflicto armado, y absteniéndose de todo acto de hostilidad respecto de tales bienes. (…).

[46] Convención de 1954
Artículo 4.- Respeto a los bienes culturales.
(…)
2. Las obligaciones definidas en el párrafo primero del presente artículo no podrán dejar de cumplirse más que en el caso de que una necesidad militar impida de manera imperativa su cumplimiento.
(…)

[47] En efecto, Núria Camps señala lo siguiente: "Debe señalarse, no obstante, que como es habitual en todo proceso de codificación del Derecho Internacional Humanitario, también en este caso se tuvo que intentar hallar el equilibrio entre las exigencias humanitarias y el orden militar, hasta el punto que en la Convención, tal como se aprecia en varias de sus disposiciones, se hacen múltiples concesiones a las exigencias militares" – CAMPS MIRABET, Núria. *op. cit.* pp. 53-54.

[48] Convención de 1954.
Artículo 4.- Respeto a los bienes culturales.
(…)
3. Las Altas Partes Contratantes se comprometen además a prohibir, a impedir y a hacer cesar, en caso necesario, cualquier acto de robo, de pillaje, de ocultación o apropiación de bienes culturales, bajo cualquier forma que se practique, así como todos los actos de vandalismo respecto de dichos bienes. Se comprometen también a no requisar bienes culturales muebles situados en el territorio de otra Alta Parte Contratante.
4. Aceptan el compromiso de no tomar medidas de represalia contra los bienes culturales.
(…)

[49] Convención de 1954.
Artículo 4.- Respeto a los bienes culturales.
(…)

En caso exista una ocupación de un estado parte con otro, la Convención dispone medidas para la protección y conservación de los bienes culturales.[50] Por ello es válidamente concluir que el estado ocupante no solo obtiene deberes con el patrimonio propio, sino también del estado vencido teniendo incluso que realizar coordinaciones con los representantes de dicho estado. Ello en virtud precisamente del carácter universal que se le otorga a este tipo de bienes.

En 1999 se adoptó el segundo protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado. Coincidimos con FERNÁNDEZ LIESA al indicar que la relación de este protocolo con la convención original es de complementariedad, de manera tal que si un bien hubiera recibido protección especial en el marco de las disposiciones de la Convención y luego obtiene la llamada "protección reforzada" contenida en el protocolo de 1999, la posterior sustituye a la anterior.[51]

De manera general podemos decir que el segundo protocolo desarrolla los regímenes de salvaguardia y respeto de los bienes culturales, siendo su principal aporte la introducción de una nueva categoría de protección y de

---

5. Ninguna de las Altas Partes Contratantes puede desligarse de las obligaciones estipuladas en el presente artículo, con respecto a otra Alta Parte Contratante, pretextando que esta última no hubiera aplicado las medidas de salvaguardia establecidas en el artículo 3.
(…)

[50] Convención de 1954.
Artículo 5. Ocupación
1. Las Altas Partes Contratantes que ocupen total o parcialmente el territorio de otra Alta Parte Contratante deben, en la medida de lo posible, prestar su apoyo a las autoridades nacionales competentes del territorio ocupado a fin de asegurar la salvaguardia y la conservación de los bienes culturales de ésta.
2. Si para la conservación de los bienes culturales situados en territorio ocupado que hubiesen sido damnificados en el curso de operaciones militares, fuera precisa una intervención urgente y las autoridades nacionales competentes no pudieran encargarse de ella, la Potencia ocupante adoptará, con la mayor amplitud posible y en estrecha colaboración con esas autoridades, las medidas más necesarias de conservación.
3. Cada Alta Parte Contratante cuyo Gobierno sea considerado por los miembros de un movimiento de resistencia como su Gobierno legítimo, señalará a éstos, si ello es hacedero, la obligación de observar las disposiciones de esta Convención relativas al respeto de los bienes culturales.

[51] Cfr. Fernández Liesa, Carlos. *op. cit.* p. 113.

bienes culturales: la "protección reforzada" para los "bienes de mayor importancia".[52] Sin embargo, la Convención no hace mayor precisión

[52] Segundo Protocolo a la Convención de 1954.
Artículo 10 - Protección reforzada
Un bien cultural podrá ponerse bajo protección reforzada siempre que cumpla las tres condiciones siguientes:

a) que sea un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad;
b) que esté protegido por medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado; y
c) que no sea utilizado con fines militares o para proteger instalaciones militares, y que haya sido objeto de una declaración de la Parte que lo controla, en la que se confirme que no se utilizará para esos fines.

Artículo 11 - Concesión de la protección reforzada
1. Cada Parte someterá al Comité una lista de los bienes culturales para los que tiene intención de solicitar la concesión de la protección reforzada.
2. La Parte bajo cuya jurisdicción o control se halle un bien cultural podrá pedir su inscripción en la Lista que se establecerá en virtud del apartado b) del párrafo 1 del Artículo 27. Esta petición comprenderá toda la información necesaria relativa a los criterios mencionados en el Artículo 10. El Comité podrá invitar a una Parte a que pida la inscripción de ese bien cultural en la Lista.
3. Otras Partes, el Comité Internacional del Escudo Azul y otras organizaciones no gubernamentales con la competencia apropiada podrán recomendar al Comité un bien cultural específico. En ese caso, el Comité podrá tomar la decisión de invitar a una Parte a que pida la inscripción de ese bien cultural en la Lista.
4. Ni la petición de inscripción de un bien cultural situado en un territorio, bajo una soberanía o una jurisdicción que reivindiquen más de un Estado, ni la inscripción de ese bien perjudicarán en modo alguno los derechos de las partes en litigio.
5. Cuando el Comité reciba una petición de inscripción en la Lista, informará de ella a todas las Partes. En un plazo de sesenta días, las Partes podrán someter al Comité sus alegaciones con respecto a esa petición. Esas alegaciones se fundarán exclusivamente en los criterios mencionados en el Artículo 10. Deberán ser precisas y apoyarse en hechos. El Comité examinará esas alegaciones y proporcionará a la Parte que haya pedido la inscripción una posibilidad razonable de responder antes de que se tome la decisión. Cuando se presenten esas alegaciones al Comité, las decisiones sobre la inscripción en la Lista se tomarán, no obstante lo dispuesto en el Artículo 26, por mayoría de las cuatro quintas partes de los miembros del Comité presentes y votantes.
6. Al tomar una decisión sobre una petición, el Comité procurará solicitar el dictamen de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, así como el de expertos particulares.
7. La decisión de conceder o negar la protección reforzada sólo se puede basar en los criterios mencionados en el Artículo 10.
8. En casos excepcionales, cuando el Comité ha llegado a la conclusión de que la Parte que pide la inscripción de un bien cultural en la Lista no puede cumplir con el criterio del párrafo b) del Artículo 10, podrá tomar la decisión de conceder la protección reforzada

siempre que la Parte solicitante someta una petición de asistencia internacional en virtud del Artículo 32.

9. Desde el comienzo de las hostilidades, una Parte en el conflicto podrá pedir, por motivos de urgencia, la protección reforzada de los bienes culturales bajo su jurisdicción o control, sometiendo su petición al Comité. El Comité transmitirá inmediatamente esta demanda a todas las Partes en el conflicto. En ese caso, el Comité examinará urgentemente las alegaciones de las Partes interesadas. La decisión de conceder la protección reforzada con carácter provisional se tomará con la mayor rapidez posible y, no obstante lo dispuesto en el Artículo 26, por mayoría de las cuatro quintas partes de los miembros del Comité presentes y votantes. El Comité podrá conceder la protección reforzada, a la espera del resultado del procedimiento normal de concesión de dicha protección, siempre que se cumpla con las disposiciones de los párrafos a) y c) del Artículo 10.

10. El Comité concederá la protección reforzada a un bien cultural a partir del momento en que se inscriba en la Lista.

11. El Director General notificará sin espera al Secretario General de las Naciones Unidas y a todas las Partes toda decisión del Comité relativa a la inscripción de un bien cultural en la Lista.

Artículo 12 - Inmunidad de los bienes culturales bajo protección reforzada

Las Partes en un conflicto garantizarán la inmunidad de los bienes culturales bajo protección reforzada, absteniéndose de hacerlos objeto de ataques y de utilizar esos bienes o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares.

Artículo 13 - Pérdida de la protección reforzada

1. Los bienes culturales bajo protección reforzada sólo perderán esa protección:
   a) cuando esa protección se anule o suspenda en virtud del Artículo 14; o
   b) cuando y durante todo el tiempo en que la utilización del bien lo haya convertido en un objetivo militar.

2. En las circunstancias previstas en el apartado b) del párrafo 1, ese bien sólo podrá ser objeto de un ataque:
   a) cuando ese ataque sea el único medio factible para poner término a la utilización de ese bien mencionada en el apartado b) del párrafo 1;
   b) cuando se hayan tomado todas las precauciones prácticamente posibles en la elección de los medios y métodos de ataque, con miras a poner término a esa utilización y evitar, o en todo caso reducir al mínimo, los daños del bien cultural.
   c) cuando, a menos que las circunstancias no lo permitan, por exigencias de legítima defensa inmediata:
      i) el ataque haya sido ordenado por el nivel más alto del mando operativo;
      ii) se haya dado un aviso con medios eficaces a las fuerzas adversarias, instándolas a poner un término a la utilización mencionada en el apartado b) del párrafo 1; y
      iii) se haya concedido un plazo razonable a las fuerzas adversarias para regularizar la situación.

Artículo 14 - Suspensión y anulación de la protección reforzada

1. Cuando un bien cultural no satisfaga alguno de los criterios enunciados en el Artículo 10 del presente Protocolo, el Comité podrá suspender o anular su protección reforzada retirándolo de la Lista.

sobre qué debe entenderse como "bien de mayor importancia", por lo que no es posible tener una referencia directa que nos pueda brindar mayores luces de qué criterios se debe emplear para determinar qué bien es de mayor o menor importancia, por lo que a este punto podríamos decir que es un concepto altamente dotado de subjetividad. Sin embargo, a criterio de FERNÁNDEZ LIESA, dichos criterios son los siguientes: "Así, que sea un bien cultural excepcional que aporte un testimonio de uno o varios períodos de la evolución de la humanidad en el plano nacional, regional o mundial; que represente una obra maestra de la creatividad humana; que aporte testimonio excepcional de una tradición cultural o de una civilización viva o que ha desaparecido; que sea la manifestación de un intercambio considerable de realizaciones humanas durante un determinado período de tiempo o en un área cultural específica del mundo, sobre la evolución de las artes y las ciencias; que tenga una importancia crucial para la identidad cultural de las sociedades de que se trate".[53]

El régimen de protección reforzada básicamente dispone la inmunidad de estos bienes, esto es: que las partes no pueden atacarlos ni usarlos como armas. Lo contrario supone una violación grave del protocolo en los términos del artículo 15,[54] siendo que el mismo dispositivo internacional

2. En caso de violaciones graves del Artículo 12 por utilización de bienes culturales bajo protección reforzada en apoyo de una acción militar, el Comité podrá suspender la protección reforzada de esos bienes. Cuando esas violaciones sean continuas, el Comité podrá excepcionalmente anular su protección reforzada retirándolo de la Lista.
3. El Director General notificará sin demora al Secretario General de las Naciones Unidas y a todas las Partes en el presente Protocolo toda decisión del Comité relativa a la suspensión o anulación de la protección reforzada de un bien cultural.
4. Antes de tomar una decisión de esta índole, el Comité ofrecerá a las Partes la posibilidad de que den a conocer sus pareceres.

[53] Fernández Liesa, Carlos. *op. cit.*, p. 116.

[54] Segundo protocolo de la Convención de 1954.
Artículo 15 - Violaciones graves del presente Protocolo
1. Cometerá una infracción en el sentido de este Protocolo toda persona que, deliberadamente y en violación de la Convención o del presente Protocolo, realice uno de los siguientes actos:
   a) hacer objeto de un ataque a un bien cultural bajo protección reforzada;
   b) utilizar los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares;
   c) causar destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención y el presente Protocolo o apropiárselos a gran escala;
   d) hacer objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención y el presente Protocolo;

obliga a los estados parte a adoptar medidas legislativas para tipificar dichos actos como delitos y también determina cuál es el procedimiento para la extradición del sujeto responsable.[55]

Como se puede apreciar, la Convención de 1954 constituye un primer paso en la protección de los bienes culturales, tanto muebles como inmuebles. La protección otorgada por su segundo protocolo nos da el problema conceptual de qué debe entenderse como un bien cultural de mayor importancia, lo cual habría sido resuelto por la doctrina, pero sigue sin ser definido directamente por la Unesco ni por los Comités correspondientes.

2.1.b. Convención de 1970

El 14 de noviembre de 1970 se aprobó la "Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales" de la Unesco.

---

e) robar, saquear o hacer un uso indebido de los bienes culturales protegidos por la Convención, y perpetrar actos de vandalismo contra ellos.

2. Cada Parte adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos, con arreglo a su legislación nacional, las infracciones indicadas en el presente Artículo, y para sancionar esas infracciones con penas adecuadas. Al hacer esto, las Partes se conformarán a los principios generales del derecho y del derecho internacional, comprendidas las normas que hacen extensible la responsabilidad penal individual a personas que no han sido autoras directas de los actos.

[55] Artículo 18 - Extradición

1. Las infracciones indicadas en los apartados a) a c) del párrafo 1 del Artículo 15 se reputarán incluidas entre las que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición concertado entre Partes con anterioridad a la entrada en vigor del presente Protocolo. Las Partes se comprometen a incluir tales infracciones en todo tratado de extradición que concierten posteriormente entre sí.

2. Cuando una Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado reciba una solicitud de extradición de otra Parte con la que no tenga concertado un tratado de extradición, la Parte intimada podrá, a su elección, considerar que el presente Protocolo constituye la base jurídica para la extradición con respecto a las infracciones indicadas en los apartados a) a c) del párrafo 1 del Artículo 15.

3. Las Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán las infracciones indicadas en los apartados a) a c) del párrafo 1 del Artículo 15 como casos de extradición entre ellas, con sujeción a las condiciones estipuladas en la legislación de la Parte requerida. 4. De ser necesario, a los fines de la extradición entre Partes se considerará que las infracciones indicadas en los apartados a) a c) del párrafo 1 del Artículo 15 se han cometido no sólo en el lugar en que se perpetraron, sino también en el territorio de las Partes que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 16.

Tal como su nombre lo menciona, este instrumento está orientado a la protección del tráfico ilegal de bienes culturales en tiempos de paz.[56]

Resulta lógico considerar que, luego de afrontar el primer riesgo de peligro para los bienes culturales, constituido por los conflictos armados, el siguiente paso en la protección internacional consiste en evitar la circulación ilegal de los bienes culturales.[57] Es importante resaltar que dada la importancia de estos bienes para la sociedad, su valor individual es muy alto. En consecuencia, si bien actualmente no vivimos en un contexto de grandes guerras (más si conflictos armados en varios estados) sí estamos ante un fenómeno caracterizado por las ventas ilícitas de bienes culturales, tanto a nivel internacional como nacional.[58]

Como punto de partida de nuestro análisis, cabe indicar que el artículo primero contiene una definición de "bienes culturales", señalando lo siguiente:[59]

---

56 Núria Camps considera que esta es "una segunda etapa hacia la configuración de la protección de los bienes culturales como un sector del Derecho internacional contemporáneo se produce estableciendo un régimen jurídico diferenciado que los proteja contra aquellas prácticas ilícitas que los amenazan en tiempo de paz". – Camps Mirabet, Núria. *op. cit.,* p. 61.

57 Sobre el particular, Núria Camps menciona: "El proceso de internacionalización que se describe respecto de la protección del patrimonio cultural adquiere una progresiva plasmación en el Derecho convencional a partir de un grado distinto de implicación de las competencias estatales. Si inicialmente se habían protegido básicamente derechos del Estado frente a situaciones de conflicto que provocaban daños irreparables por la acción de otros Estados, el paso siguiente será la de la cooperación entre Estados interesados en hacer más efectivos los objetivos de sus respectivas legislaciones internas relativas al patrimonio cultural nacional" – Camps Mirabet, Núria. *op. cit.,* pp. 61-62.

58 Un ejemplo interesante son los remates que se hacen a nivel internacional de bienes precolombinos, los cuales terminan en colecciones privadas.

59 Convención de 1970.

Artículo primero

Para los efectos de la presente Convención se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

a) las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;
b) los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;

"Para efectos de la presente Convención se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación: (...)".

De la lectura de dicha definición, es posible advertir que la presente Convención protege únicamente los *bienes muebles culturales*. En primer lugar, debido a que el término empleado para referir al tipo de bien es "objeto" (consideramos que si se buscase proteger también a los inmuebles se hubiera acompañado de otro término como "lugar" o incluso "inmueble"). En segundo lugar, debido a que las categorías que prosiguen al párrafo citado refieren específicamente a bienes muebles, tales como "colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica (...) y los objetos de interés paleontológico", "antigüedades que tengan más de 100 años y sellos grabados", "el producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas)", entre otros.

Habiendo determinado que el ámbito de aplicación de la presente Convención únicamente atañe a los bienes muebles culturales, es preciso

---

c) el producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;
d) los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
e) antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;
f) el material etnológico;
g) los bienes de interés artístico tales como:
    i) cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano);
    ii) producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material;
    iii) grabados, estampas y litografías originales;
    iv) conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier materia;
h) manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones;
i) sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;
j) archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;
k) objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos.

indicar que el artículo primero contiene una definición que es posible dividir en dos partes: la primera, constituida por un enunciado genérico y la segunda que, por otro lado, delimita los alcances del enunciado genérico, señalando expresamente que solo los bienes muebles culturales que "*pertenezcan a las categorías enumeradas*" serán las protegidas bajo los términos de dicha Convención, lo cual, como se verá posteriormente, es un estilo común adoptado en los diversos tratados internacionales referidos a la protección de los bienes integrantes del patrimonio cultural.

A nuestro criterio, consideramos que si bien es posible que por medio de dicha técnica no se reconozcan a determinados bienes como integrantes del patrimonio cultural y, en consecuencia, no se encuentren bajo la protección de las diversas convenciones, las enumeraciones realizadas buscan evitar la proliferación de bienes tutelados, lo cual desnaturalizaría los fines de las múltiples declaraciones internacionales.

Siguiendo con el análisis de este primer artículo, salta a la vista que el enunciado general desarrolla una definición que contiene las mismas características que hemos analizado en el primer capítulo del presente trabajo, pudiendo dividirse de la siguiente manera: primero, se indica qué es aquello que será considerado patrimonio cultural ("los objetos"), luego se destaca qué es patrimonio cultural ("de importancia para la arqueología, el arte, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia") y finalmente se menciona que el vínculo entre el objeto y el patrimonio cultural será subjetivo ("por razones religiosas o profanas"), precisando que dicho trabajo (el señalar expresamente qué pertenece al patrimonio cultural por las razones correspondientes) recae sobre el Estado.

En esa línea, concluimos que no todo bien gozará de la protección de la presente Convención, pues para ello no solo debe reunir las características de "bien integrante del patrimonio cultural" contenidas en el enunciado general, sino que debe haber sido "expresamente designado" por cada Estado, y debe adicionalmente pertenecer al listado ya comentado. Cabe indicar que el artículo 4 ciñe aun más el alcance de dicha norma, pues dispone de cinco categorías dilucidar qué bien pertenece al patrimonio cultural de un determinado Estado (como por ejemplo, el lugar donde fue encontrado, si este fue objeto de un intercambio libre y consentido entre Estados, etc.).[60]

[60] Convención de 1970.

Es importante indicar que esta Convención se da precisamente debido al reconocimiento de la importancia que tienen los bienes culturales para el Estado al cual pertenecen así como también a la sociedad en general. Así, el artículo 2 indica de manera expresa que "la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales constituyen una de las causas principales del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes y que una colaboración internacional constituye uno de los medios más eficaces para proteger sus bienes culturales respectivos (...)". Consecuentemente con ello, el artículo 3 indica que aquellas transferencias de propiedad (incluyendo la importación y exportación) que se realicen contraviniendo las disposiciones locales de los Estados serán consideradas ilícitas.

Sin embargo, la Convención no solo desarrolla estrategias de colaboración internacional, sino que también dispone diversas medidas que deben implementar los Estados, las cuales pueden ser legislativas (como el artículo 7, que busca limitar el tráfico ilícito de bienes culturales o, de ser el caso, restituirlos al país de origen),[61] educativas (ver el artículo 10, el

---

Artículo 4.
Los Estados Partes en la presente Convención reconocen que para los efectos de la misma, forman parte del patrimonio cultural de cada Estado los bienes que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

a) bienes culturales debidos al genio individual o colectivo de nacionales de Estados de que se trate y bienes culturales importantes para ese mismo Estado y que hayan sido creados en su territorio por nacionales de otros países o por apátridas que residan en él;
b) bienes culturales hallados en el territorio nacional;
c) bienes culturales adquiridos por misiones arqueológicas, etnológicas o de ciencias naturales con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes;
d) bienes culturales que hayan sido objeto de intercambios libremente consentidos;
e) bienes culturales recibidos a título gratuito o adquiridos legalmente con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes.

[61] Convención de 1970.
Artículo 7.
Los Estados Partes en la presente Convención se obligan:

a) a tomar todas las medidas necesarias, conformes a la legislación nacional, para impedir la adquisición de bienes culturales procedentes de otro Estado Parte en la Convención, por los museos y otras instituciones similares situados en su territorio, si esos bienes se hubieren exportado ilícitamente después de la entrada en vigor de la Convención; y en lo posible, a informar al Estado de origen, Parte en la

cual se enfoca en arraigar el sentimiento del valor de dichos bienes) y de gestión.

Entrando ya al análisis de las disposiciones en materia de protección del tráfico ilícito de bienes muebles culturales, nacional pero sobre todo internacional, la Convención reconoce tanto la importancia de estos bienes como los riesgos que conlleva el tráfico ilegal (artículo 2). Asimismo, indica diversas acciones a nivel interno que deben realizar los Estados para generar concientización (artículo 10, literal b) y buscar su protección (artículo 5) y determina el procedimiento para la restitución de los bienes importados ilegalmente (artículo 7). Dispone incluso la posibilidad de que, ante alguna amenaza de "*pillajes arqueológicos*" el Estado afectado pueda alertar a los demás Estados para participar en operaciones internacionales destinadas a evitar la circulación ilegal de estos objetos (artículo 9). Sin embargo, no se dispone norma alguna para los casos de sustracción de bienes culturales de titularidad de particulares, lo cual, entendemos, dependerá de cada legislación interna.

Asimismo, dispone que se adopten mecanismos para evitar la exportación ilegal de los bienes culturales (artículo 13, el cual incluso señala que se puede admitir una acción reivindicatoria de bienes culturales perdidos o robados, siempre que sea planteada por los propietarios legítimos o en nombre de los mismos). También da medidas de protección en caso de una

---

Convención, de toda oferta de bienes culturales exportados ilícitamente de ese Estado después de la entrada en vigor de la presente Convención en ambos Estados;

b) i) a prohibir la importación de bienes culturales robados en un museo, un monumento público civil o religioso, o una institución similar, situados en el territorio de otro Estado Parte en la Convención, después de la entrada en vigor de la misma en los Estados en cuestión, siempre que se pruebe que tales bienes figuran en el inventario de la institución interesada;

ii) a tomar medidas apropiadas para decomisar y restituir, a petición del Estado de origen Parte en la Convención, todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la presente Convención en los dos Estados interesados, a condición de que el Estado requirente abone una indemnización equitativa a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal de esos bienes. Las peticiones de decomiso y restitución deberán dirigirse al Estado requerido por vía diplomática. El Estado requirente deberá facilitar, a su costa, todos los medios de prueba necesarios para justificar su petición de decomiso y restitución. Los Estados Partes se abstendrán de imponer derechos de aduana, u otros gravámenes, sobre los bienes culturales restituidos con arreglo al presente artículo.

Todos los gastos correspondientes a la restitución del o de los bienes culturales en cuestión, correrán a cargo del Estado requirente.

ocupación por parte de una potencia extranjera, proscribiendo las transferencias que puedan realizarse en este contexto (artículo 11).

Como se puede apreciar, la Convención de 1970 no solo formula políticas genéricas de protección y prevención de transferencias ilegales, sino que inclusive da medidas específicas, tanto a nivel interno como de colaboración entre los Estados, para lograr este fin.

2.1.c. Convención de 1972

El 16 de noviembre de 1972, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la "Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural". Como se advierte del título, esta convención rige lo referido tanto a bienes culturales como naturales. Siendo nuestro objeto de estudio únicamente los bienes muebles culturales, pasaremos a verificar si este tratado es aplicable a dicho tipo de bien.

Para ello nos remitiremos a la definición hecha en el artículo 1 de la presente convención. Dicha disposición considera como "patrimonio cultural" a tres tipos de bienes: monumentos ("obras arquitectónicas, de escultura o pintura monumentales (...) inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia"), conjuntos ("grupos de construcciones (...) cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia") y lugares ("obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza (...) que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico").

Como se puede apreciar, en un principio pareciese que la convención únicamente está dirigida a los bienes inmuebles, sin embargo, respecto a los monumentos se advierte que están incluidas las obras de escultura y pintura monumentales, sin hacer mayor detalle de qué debe entenderse como "monumentales": ¿se referirá únicamente a -por ejemplo- la pintura original del *Señor de los Milagros*, es posible incorporar aquí a la ciudad de Petra o -exagerando- al *David* de Miguel Ángel? Por dicho motivo es que, ante la ausencia de una precisión adicional, preferimos concluir que también abarca a los bienes muebles culturales, siempre que se trate de escultura o pintura "monumental".

A mayor abundamiento, la Real Academia Española define el término "monumental" como "relativo a monumento". Así, la misma fuente considera que, pese a que una de las acepciones hace referencia a una "construcción", no es la única, pues existe otra que otorga la posibilidad de considerar a un "objeto" siempre que sea "de gran valor para la historia".

Siguiendo con el análisis de esta convención, una característica particular es que esta se encuentra dividida en siete (7) partes: la primera de ellas está dedicada a las definiciones, tanto de patrimonio cultural como de patrimonio natural, así como al deber de cada Estado Parte de delimitar los bienes según la definición. La segunda parte contiene las disposiciones para la protección nacional e internacional de este tipo de patrimonio, pero de manera general. La principal tarea de este capítulo es la identificación de los bienes, otorgándoles un "carácter universal" que refuerza su protección.

El capítulo 3 y el 4 contienen tal vez una novedad en cuanto a las medidas de protección del patrimonio cultural: la creación de un Comité Intergubernamental de protección del patrimonio mundial, cultural y natural (conocido como "Comité del Patrimonio Mundial" o "*World Heritage Center"*, en adelante, el Comité), así como de un fondo denominado "Fondo del Patrimonio Mundial". Señalamos como novedad el hecho de que, a comparación con el tratado analizado anteriormente, no sólo se disponen medidas de implementación para los Estados Parte (como por ejemplo: la adopción de normas internas o estrategias de colaboración internacional), sino que en esta ocasión buscan la ejecución misma de este tipo de medidas.

El Comité, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la presente Convención, forma parte de la Unesco y se encuentra compuesto por quince (15) Estados Parte, elegidos en votación durante las reuniones ordinarias de la Conferencia de la Unesco. Sin embargo, la redacción de dicho artículo no se agota en la composición de dicho comité. Adicionalmente a los miembros elegidos, se permite la participación (en las sesiones del Comité) de diversas entidades internacionales y organizaciones no gubernamentales.

La finalidad del Comité es brindar la asistencia internacional a aquellos Estados cuyos bienes se encuentren registrados en un inventario compuesto por bienes pertenecientes al patrimonio cultural o natural

definidos en el artículo 1 y 2 de la Convención. Para figurar en dicho registro, basta con presentar un listado de bienes conjuntamente con documentación sobre el lugar donde se encuentren los bienes y el interés que presentan (artículo 11.1).

Existe también una lista compuesta por aquellos bienes que se encuentren en peligro por su estado de deterioro, por proyectos de obras públicas o privadas conflicto armado, entre otros. Para poder figurar en este inventario especial, el Estado Parte deberá enviar una solicitud de apoyo al Comité, el cual decidirá si es necesario el apoyo y la urgencia de la situación, lo que definirá su prioridad. Es importante resaltar que únicamente aparecen en esta lista los bienes que no sólo se encuentren en peligro de desaparecer, sino que además deben haber sido aprobados por el propio Comité.

Esta medida se complementa con el Fondo del Patrimonio Mundial: compuesto por contribuciones de los Estados Parte y otras fuentes (como aportes voluntarios, el producto de las colectas). El parámetro para determinar cuánto debe aportar cada miembro, cómo excluirse del pago y cuáles son las consecuencias de la demora del pago se consignan en el artículo 16.

Al igual que el tratado analizado líneas arriba, el capítulo 5 de la presente Convención determina cuáles son los mecanismos de asistencia internacional, las cuales podrán implementarse respecto de cualquiera de los bienes que figuran en los listados del Comité. Dicho apoyo consiste en seis grandes tipos: (i) estudios; (ii) servicios de técnicos para la ejecución del proyecto aprobado; (iii) formación de especialistas; (iv) suministro de equipamiento; (v) préstamos a interés reducido; y, (vi) concesión de subvenciones no reintegrables, siendo esta última una ayuda excepcional.

Finalmente, el capítulo VI de la Convención formula de manera general el compromiso de inculcar, mediante programas de educación, el respeto y aprecio del patrimonio cultural y natural. Si comparamos la formulación de este tratado con el del año 1970, se observa que este tiene una vocación de profundizar en la cooperación internacional y el apoyo de entidades con Estados. Por otro lado, la Convención de 1970 incide en políticas internas para la protección y devolución de bienes que hayan podido ser importados ilícitamente.

Nuestra opinión es que dicha diferencia debe ocurrir debido a que los bienes muebles culturales, en su mayoría, son más fáciles de poder ser sustraídos y comercializados en el mercado negro, mientras que los bienes "monumentales" no solo son más difíciles de sustraer, sino que su propio carácter imponente puede dar pie a otorgarle mayor protección en cuanto a restauración y puesta en valor. Ciertamente resulta interesante cómo es que esta diferencia en el tratamiento de los bienes muebles con los inmuebles (o los llamados "bienes monumentales") se plasma en nuestra legislación, lo cual se verá posteriormente.

2.1.d. El Convenio de UNIDROIT de 1995

A diferencia de otras normas, que de manera genérica disponen mecanismos de protección y puesta en valor de los bienes culturales, el Convenio de UNIDROIT desarrolla dos mecanismos específicos para dos situaciones que atentan contra el patrimonio cultural: la devolución de los bienes culturales robados y la restitución de los bienes culturales exportados ilícitamente.

En el primer supuesto, la Convención hace referencia a los "robos arqueológicos":[62] bienes procedentes de una excavación ilegal (o un bien

[62] Convenio de UNIDROIT
Artículo 3.-
1) El poseedor de un bien cultural robado deberá restituirlo.
2) A los efectos del presente Convenio, se considera robado un bien cultural obtenido de una excavación ilícita, o de una excavación lícita pero conservado ilícitamente, si ello es compatible con el derecho del Estado donde se ha efectuado la excavación.
3) Toda demanda de restitución deberá presentarse en un plazo de tres años a partir del momento en que el demandante haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y a identidad de su poseedor y, en cualquier caso, dentro de un plazo de cincuenta años desde el momento en que se produjo el robo.
4) Sin embargo, una demanda de restitución de un bien cultural que forme parte integrante de un monumento o de un lugar arqueológico identificado, o que pertenezca a una colección pública, no estará sometida a ningún plazo de prescripción distinto del plazo de tres años a partir del momento en que el demandante haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad del poseedor.
5) No obstante lo dispuesto en el párrafo precedente, todo Estado contratante podrá declarar que una demanda prescribe en un plazo de 75 años o en un plazo más largo previsto en su derecho. Una demanda, presentada en otro Estado contratante, de restitución de un bien cultural desplazado de un monumento, de un lugar arqueológico o de una colección pública situada en un Estado contratante que haya hecho esa declaración, prescribirá en el mismo plazo.

retenido ilegalmente) cuya legislación interna califique dicho hecho como un robo.[63] Los plazos de prescripción que rigen para presentar la solicitud de restitución son variados: 3 años desde que se sabe quién tiene el bien cultural y dónde se encontraba o un máximo de 50 años desde que se produjo la sustracción, mientras que en el caso de bienes que pertenecen a un monumento, un lugar arqueológico identificado o a una colección pública el plazo prescribirá a los 3 años desde que se saben los datos del poseedor y su paradero. Cabe indicar que se contempla un plazo máximo de 75 años que podrá ser invocado, pero sometiéndose a las reglas de reciprocidad, esto es: en caso invoque dicho plazo, el estado al cual solicitó la restitución también podrá aplicar dicho plazo en caso también solicite la restitución de un bien cultural.[64]

Dicha norma contempla un artículo dedicado a la compensación al tercero adquirente de buena fe. Para ello se deberá acreditar que no sabía o no pudo conocer que el bien que adquirió era robado. En tal sentido, se tendrá en cuenta todo lo referido a dicha adquisición, especialmente el precio pagado, si el adquirente consultó por la existencia de algún registro de bienes robados accesible o cualquier otra información que se pudiese haber solicitado previa a la transacción. De ser así, será acreedor a una indemnización equitativa.[65]

---

6) La declaración a que se hace referencia en el párrafo precedente se hará en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión.
7) A los efectos del presente Convenio, por "colección pública" se entiende todo conjunto de bienes culturales inventariados o identificados de otro modo que pertenezcan a:
a) un Estado contratante;
b) una colectividad regional o local de un Estado contratante;
c) una institución religiosa situada en un Estado contratante; o
d) una institución establecida con fines esencialmente culturales, pedagógicos o científicos en un Estado contratante y reconocida en ese Estado como de interés público.
8) Además, la demanda de restitución de un bien cultural sagrado o que revista una importancia colectiva perteneciente a una comunidad autóctona o tribal y utilizado por ella en un Estado contratante para uso tradicional o ritual de esa comunidad estará sometida al plazo de prescripción aplicable a las colecciones públicas.

[63] Cfr. Calvo Caravaca, Alfonso; Caamiña Domínguez, Celia. "El Convenio de Unidroit de 24 de junio de 1995". En Fernández Liesa, Carlos; Prieto de Pedro, Jesús, dir. *La protección jurídico internacional del Patrimonio Cultural. Especial referencia a España*. Madrid: Colex, 2009. pp. 166-167.

[64] Cfr. *Ibid.* p. 173.

[65] Convenio de UNIDROIT
Artículo 4.-
1) El poseedor de un bien cultural robado, que deba restituirlo, tendrá derecho al pago, en el momento de su restitución, de una indemnización equitativa a condición de que no

Finalmente, en cuanto a la devolución de los bienes culturales exportados ilícitamente, el Convenio dispone que un Estado podrá solicitar a un tribunal o cualquier otra autoridad de otro Estado la devolución de un bien cultural que haya sido exportado ilegalmente del país. En este supuesto, la norma hace referencia tanto a aquellos que salieron ilícitamente como a los bienes que fueron exportados con el permiso correspondiente pero no fueron devueltos en el plazo establecido.[66]

En dichos casos, la autoridad a la que se acude concederá la devolución siempre que la exportación conlleve a un daño significativo en el bien, lo cual deberá ser sustentado por el Estado solicitante. Cabe indicar que el plazo de prescripción es de 3 años en caso se sepa el paradero y el poseedor, o 50 años desde que se exportó o desde que se debió devolver el bien.[67]

---

supiese o hubiese debido razonablemente saber que el bien era robado y de que pudiese demostrar que había actuado con la diligencia debida en el momento de su adquisición.
2) Sin perjuicio del derecho del poseedor a la indemnización prevista en el párrafo precedente, se hará todo lo razonablemente posible para que la persona que ha transferido el bien cultural al poseedor, o cualquier otro cedente anterior, pague la indemnización cuando ello sea conforme al derecho del Estado en el que se presentó la demanda.
3) El pago de la indemnización al poseedor por el demandante, cuando ello se exija, no menoscabará el derecho del demandante a reclamar su reembolso a otra persona.
4) Para determinar si el poseedor actuó con la diligencia debida, se tendrán en cuenta todas las circunstancias de la adquisición, en particular la calidad de las partes, el precio pagado, la consulta por el poseedor de cualquier registro relativo a los bienes culturales robados razonablemente accesible y cualquier otra información y documentación pertinente que hubiese podido razonablemente obtener, así como la consulta de organismos a los que podía tener acceso o cualquier otra gestión que una persona razonable hubiese realizado en las mismas circunstancias.
5) El poseedor no gozará de condiciones más favorables que las de la persona de la que adquirió el bien cultural por herencia o de cualquier otra manera a título gratuito.

[66] Cfr. Calvo Caravaca, Alfonso; Caamiña Domínguez, Celia. o*p. cit.* p. 179.

[67] Convenio de UNIDROIT
Artículo 5.-
1) Un Estado contratante podrá solicitar al tribunal o cualquier otra autoridad competente de otro Estado contratante que ordene la devolución de un bien cultural exportado ilícitamente del territorio del Estado requirente.
2) Un bien cultural, exportado temporalmente del territorio del Estado requirente, en particular con fines de exposición, investigación o restauración, en virtud de una autorización 5 expedida de acuerdo con su derecho que regula la exportación de bienes culturales con miras a la protección de su patrimonio cultural y que no haya sido devuelto de conformidad con las condiciones de esa autorización, se considerará que ha sido exportado ilícitamente.

Al igual que en el supuesto anterior, para la restitución de bienes exportados ilícitamente también se contempla una compensación al tercero adquirente de buena fe, aunque con la posibilidad de renunciar a ello a cambio de mantener la propiedad del bien o de transferirlo a otra persona, siempre que resida en el Estado requirente y este esté de acuerdo con ello, para lo cual se deberá verificar la existencia de las garantías necesarias.[68]

---

3) El tribunal o cualquier otra autoridad competente del Estado requerido ordenará la devolución del bien cultural cuando el Estado requirente demuestre que la exportación del bien produce un daño significativo con relación a alguno de los intereses siguientes:
a) la conservación material del bien o de su contexto;
b) la integridad de un bien complejo;
c) la conservación de la información, en particular de carácter científico o histórico, relativa al bien;
d) la utilización tradicional o ritual del bien por una comunidad autóctona o tribal, o que el bien reviste para él una importancia cultural significativa.
4) Toda demanda presentada en virtud del párrafo 1 del presente artículo deberá ir acompañada de cualquier información de hecho o de derecho que permita al tribunal o a la autoridad competente del Estado requerido determinar si se cumplen las condiciones de los párrafos 1 a 3.
5) Toda demanda de devolución deberá presentarse dentro de un plazo de tres años a partir del momento en que el Estado requirente haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad de su poseedor y, en cualquier caso, en un plazo de cincuenta años a partir de la fecha de la exportación o de la fecha en la que el bien hubiese debido devolverse en virtud de la autorización a que se hace referencia en el párrafo 2 del presente artículo.

[68] Convenio de UNIDROIT
Artículo 6.-
1) El poseedor de un bien cultural que haya adquirido ese bien después de que éste ha sido exportado ilícitamente tendrá derecho, en el momento de su devolución, al pago por el Estado requirente de una indemnización equitativa, a condición de que el poseedor no supiese o hubiese debido razonablemente saber, en el momento de la adquisición, que el bien se había exportado ilícitamente.
2) Para determinar si el poseedor sabía o hubiese debido razonablemente saber que el bien cultural se había exportado ilícitamente, se tendrán en cuenta las circunstancias de la adquisición, en particular la falta del certificado de exportación requerido en virtud del derecho del Estado requirente.
3) En lugar de la indemnización, y de acuerdo con el Estado requirente, el poseedor que deba devolver el bien cultural al territorio de ese Estado, podrá optar por:
a) seguir siendo el propietario del bien; o
b) transferir su propiedad, a título oneroso o gratuito, a la persona que elija, siempre que ésta resida en el Estado requirente y presente las garantías necesarias.
4) Los gastos derivados de la devolución del bien cultural de conformidad con el presente artículo correrán a cargo del Estado requirente, sin perjuicio de su derecho a hacerse reembolsar los gastos por cualquier otra persona.

Asimismo, la norma internacional dispone que estas reglas no se aplicarán en caso la exportación ya no sea considerada como ilícita al momento de realizarse la solicitud o si es que el bien requerido fue exportado mientras su propio creador estaba con vida o 50 años después de su fallecimiento, a menos que se trate de un bien para uso tradicional o tribal de una comunidad, en cuyo caso siempre se tendrá que proceder a su devolución.[69]

Finalmente, el Convenio deja a salvo el derecho de los Estados de someter su litigio a otros tribunales o inclusive a arbitraje,[70] así como para aplicarse otros mecanismos normativos más favorables a la devolución y restitución de bienes culturales.[71]

---

5) El poseedor no gozará de condiciones más favorables que las de la persona de la que adquirió el bien cultural por herencia o de cualquier otro modo a título gratuito.

[69] Convenio de UNIDROIT
Artículo 7.-
1) Las disposiciones del presente Capítulo no se aplicarán cuando:
a) la exportación del bien cultural no sea más ilícita en el momento en que se solicite la devolución, o;
b) el bien se haya exportado en vida de la persona que lo creó o durante un período de cincuenta años después del fallecimiento de esa persona.
2) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del párrafo precedente, las disposiciones del presente Capítulo se aplicarán cuando el bien cultural haya sido creado por un miembro o miembros de una comunidad autóctona o tribal para uso tradicional o ritual de esa comunidad y el bien se deba devolver a esa comunidad.

[70] Convenio de UNIDROIT
Artículo 8.-
1) Se podrá presentar una demanda fundada en los Capítulos II o III ante los tribunales o ante cualesquiera otras autoridades competentes del Estado contratante en el que se encuentre el bien cultural, así como ante los tribunales u otras autoridades competentes que puedan conocer del litigio en virtud de las normas en vigor en los Estados contratantes.
2) Las partes podrán convenir someter el litigio a un tribunal u otra autoridad competente, o a arbitraje.
3) Las medidas provisionales o preventivas previstas por la ley del Estado contratante en que se encuentre el bien podrán aplicarse incluso si la demanda de restitución o de devolución del bien se presenta ante los tribunales o ante cualesquiera otras autoridades competentes de otro Estado contratante.

[71] Convenio de UNIDROIT
Artículo 9.-
1) El presente Convenio no impide a un Estado contratante aplicar otras normas más favorables para la restitución o devolución de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, distintas de las que se estipulan en el presente Convenio.

2.2. La protección en América

A nivel americano destacan dos grandes instrumentos: por un lado, la Convención de San Salvador, dada por la Organización de Estados Americanos y, de otro lado, la Decisión 588 de la Comunidad Andina de Naciones. Así, siguiendo con la exposición del marco normativo internacional vinculante para nuestro país empezaremos con la Convención de la OEA para culminar con las particularidades de la Decisión 588.

2.2.a. La Convención de San Salvador

La Convención de San Salvador se da en un contexto caracterizado por los saqueos sufridos por los países del continente en sus patrimonios culturales, por lo que su finalidad es doble: por un lado, proteger los bienes culturales de la importación y exportación ilícita y promover el conocimiento y apreciación de dichos bienes a nivel regional.

Al igual que las demás normas internacionales antes comentadas, esta Convención determina cuáles son los bienes culturales objeto de su protección. Nota curiosa merece cómo se ha buscado diferenciar no tanto en función a su naturaleza (principalmente bien inmueble, mueble) sino por la época a la que pertenecen. Así, el artículo 2 de la Convención señala que sus disposiciones serán aplicables para aquellos bienes creados "hasta el año 1950". Aquellos bienes que sean posteriores solo estarán protegidos siempre que hayan sido calificados como bienes culturales por los estados parte y que se haya comunicado su registro a los demás estados.[72]

---

2) El presente artículo no deberá interpretarse en el sentido de que crea una obligación de reconocer o de dar fuerza ejecutiva a la decisión de un tribunal o de cualquier otra autoridad competente de otro Estado contratante, que se aparte de lo dispuesto en el presente Convenio.

[72] Convención de San Salvador.

Artículo 2.-

Los bienes culturales a que se refiere el artículo precedente son aquellos que se incluyen en las siguientes categorías:

a) monumentos, objetos, fragmentos de edificios desmembrados y material arqueológico, pertenecientes a las culturas americanas anteriores a los contactos con la cultura europea, así como los restos humanos, de la fauna y flora, relacionados con las mismas;

Respecto a la protección que la Convención otorga a los bienes culturales, se menciona que esta es "máxima a nivel internacional", proscribiendo toda exportación o importación (salvo que el propio Estado lo autorice), lo cual queda reforzado al declarar que tanto el dominio como las acciones reivindicatorias que tiene un Estado sobre su bien cultural son imprescriptibles.[73]

Esta Convención no solo contempla disposiciones referidas a las labores internas que cada Estado debe realizar para la promoción, identificación comercio lícito y vigilancia de su patrimonio cultural,[74] sino que

b) monumentos, edificios, objetos artísticos, utilitarios, etnológicos, íntegros o desmembrados, de la época colonial, así como los correspondientes al siglo XIX;
c) bibliotecas y archivos; incunables y manuscritos; libros y otras publicaciones, iconografías, mapas y documentos editados hasta el año de 1850;
d) todos aquellos bienes de origen posterior a 1850 que los Estados Partes tengan registrados como bienes culturales, siempre que hayan notificado tal registro a las demás Partes del tratado;
e) todos aquellos bienes culturales que cualquiera de los Estados Partes declaren o manifiesten expresamente incluir dentro de los alcances de esta Convención.

[73] Convención de San Salvador.
Artículo 6.-
El dominio de cada Estado sobre su Patrimonio Cultural y las acciones reivindicatorias relativas a los bienes que lo constituyen son imprescriptibles.

[74] Convención de San Salvador.
Artículo 7.-
El régimen de propiedad de los bienes culturales y su posesión y enajenación dentro del territorio de cada Estado serán regulados por su legislación interna.
Con el objeto de impedir el comercio ilícito de tales bienes, se promoverán las siguientes medidas:
a) registro de colecciones y del traspaso de los bienes culturales sujetos a protección;
b) registro de las transacciones que se realicen en los establecimientos dedicados a la compra y venta de dichos bienes;
c) prohibición de importar bienes culturales procedentes de otros Estados sin el certificado y la autorización correspondientes.

Artículo 8.-
Cada Estado es responsable de la identificación, registro, protección, conservación y vigilancia de su patrimonio cultural; para cumplir tal función se compromete a promover:
a) la preparación de las disposiciones legislativas y reglamentarias que se necesiten para proteger eficazmente dicho patrimonio contra la destrucción por abandono o por trabajos de conservación inadecuados;
b) la creación de organismos técnicos encargados específicamente de la protección y vigilancia de los bienes culturales;
c) la formación y mantenimiento de un inventario y un registro de los bienes culturales que permitan identificarlos y localizarlos;

principalmente establece cómo debe ser el régimen de restitución en caso un Estado advierta que un bien cultural suyo ha sido exportado ilícitamente, como se pasará a describir a continuación:

- En primer lugar, existe una obligación de prevenir y reprimir la exportación, importación y enajenación ilícita de bienes culturales.[75] En caso se origine un supuesto de exportación ilícita, el Estado afectado (Estado requirente) se podrá dirigir al Estado donde el bien haya sido trasladado (Estado requerido) por vía diplomática, solicitándole se tomen las medidas que conduzcan a su recuperación y ulterior restitución. Para ello se deberán presentar las pruebas de la ilicitud de la exportación.

- Por su parte, el Estado requerido deberá emplear todos los medios legales para localizar, recuperar y devolver los bienes culturales solicitados. Si en caso se exija alguna acción judicial para la reivindicación del bien cultural, esta será promovida por el Estado requerido, manteniéndose la facultad del Estado requirente para promover (en el Estado requerido) todas las acciones judiciales y legales que permitan la reivindicación de los bienes sustraídos y promuevan la sanción a los responsables.[76]

---

d) la creación y desarrollo de museos, bibliotecas, archivos y otros centros dedicados a la protección y conservación de los bienes culturales;
e) la delimitación y protección de los lugares arqueológicos y de interés histórico y artístico;
f) la exploración, excavación, investigación y conservación de lugares y objetos arqueológicos por instituciones científicas que las realicen en colaboración con el organismo nacional encargado del patrimonio arqueológico.

Artículo 9.-
Cada Estado Parte deberá impedir por todos los medios a su alcance las excavaciones ilícitas en su respectivo territorio y la sustracción de los bienes culturales procedentes de ellas.

[75] Convención de San Salvador.
Artículo 10.-
Cada Estado Parte deberá impedir por todos los medios a su alcance las excavaciones ilícitas en su respectivo territorio y la sustracción de los bienes culturales procedentes de ellas.

[76] Convención de San Salvador.
Artículo 11.-
Al tener conocimiento el Gobierno de un Estado Parte de la exportación ilícita de uno de sus bienes culturales, podrá dirigirse al Gobierno del Estado adonde el bien haya sido trasladado, pidiéndole que tome las medidas conducentes a su recuperación y restitución. Dichas gestiones se harán por la vía diplomática y se acompañarán de las pruebas de la

- Finalmente, cuando el Estado requerido se encuentre en posibilidad de hacerlo, restituirá el bien cultural sustraído al Estado requirente. Los gastos que impliquen la restitución serán asumidos inicialmente por el Estado requerido, dejando a salvo su derecho de solicitar su devolución.[77] Esta restitución queda eximida de impuesto o carga fiscal aplicable.[78]

Las últimas disposiciones de la Convención están referidas a la difusión del patrimonio cultural. Así como se busca la cooperación entre los Estados Parte para la restitución de bienes que circulan ilegalmente en la región americana, también se busca fomentar la circulación legal y la exhibición de bienes culturales en otros países, así como el intercambio de información sobre los mismos.[79] Como última medida de protección se

---

ilicitud de la exportación del bien de que se trata, de conformidad con la ley del Estado requirente, pruebas que serán consideradas por el Estado requerido.
El Estado requerido empleará todos los medios legales a su disposición para localizar, recuperar y devolver los bienes culturales que se reclamen y que hayan sido sustraídos después de la entrada en vigor de esta Convención.
Si la legislación del Estado requerido exige acción judicial para la reivindicación de un bien cultural extranjero importado o enajenado en forma ilícita, dicha acción judicial será promovida ante los tribunales respectivos por la autoridad competente del Estado requerido.
El Estado requirente también tiene derecho de promover en el Estado requerido las acciones judiciales pertinentes para la reivindicación de los bienes sustraídos y pare la aplicación de las sanciones correspondientes a los responsables.

[77] Convención de San Salvador.
Artículo 12.-
Tan pronto como el Estado requerido esté en posibilidad de hacerlo, restituirá el bien cultural sustraído al Estado requirente. Los gastos derivados de la restitución de dicho bien serán cubiertos provisionalmente por el Estado requerido, sin perjuicio de las gestiones o acciones que le competan para ser resarcido por dichos gastos.

[78] Convención de San Salvador.
Artículo 13.-
No se aplicará ningún impuesto ni carga fiscal a los bienes culturales restituidos según lo dispuesto en el artículo 12.

[79] Convención de San Salvador.
Artículo 15.-
Los Estados Partes se obligan a cooperar para el mutuo conocimiento y apreciación de sus valores culturales por los siguientes medios:

a) facilitando la circulación, intercambio y exhibición de bienes culturales procedentes de otros Estados, con fines educativos, científicos y culturales, así como de los de sus propios bienes culturales en otros países, cuando sean autorizados por los órganos gubernamentales correspondientes;

indica que aquellos bienes que se encuentren en otro país en carácter de préstamo, no serán objeto de embargo en acciones judiciales públicas o privadas.[80]

2.2.b. La Decisión 588 de la Comunidad Andina

En el marco del proceso de integración entre los países andinos de la región, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina,[81] dictó en el año 2004 la Decisión 588, referida a la protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los países miembros de la Comunidad Andina.

Esta Decisión, a diferencia de lo por los instrumentos internacionales analizados líneas arriba, no inicia con una definición de "bien cultural", sino que busca definir conceptos más abstractos, como lo es el de "patrimonio cultural", o algunos particulares como el de "patrimonio arqueológico", "patrimonio industrial", entre otros.[82]

---

b) promoviendo el intercambio de informaciones sobre bienes culturales y sobre excavaciones y descubrimientos arqueológicos.

[80] Convención de San Salvador.
Artículo 16.-
Los bienes que se encuentren fuera del Estado a cuyo patrimonio cultural pertenecen, en carácter de préstamo a museos o exposiciones o instituciones científicas, no serán objeto de embargo originado en acciones judiciales públicas o privadas.

[81] El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores es un órgano con competencia residual en materia normativa. Las normas que este produce son conocidas como "Decisiones" – *Vid*. Quindimil, Jorge Antonio. *Instituciones y derecho de la Comunidad Andina*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.

[82] Decisión 588.
Artículo 1.-
A los fines de la presente Decisión, las expresiones que se indican a continuación tendrán la acepción que para cada una de ellas se señala:
Conservación: Disciplina que está involucrada con la protección y la preservación del buen estado de subsistencia e integridad del patrimonio cultural mueble e inmueble, el cual, por motivos de su significado histórico, artístico o sus cualidades científicas, posee un valor reconocido y de especial interés para la sociedad.
Patrimonio arqueológico: Conjunto de manifestaciones culturales constituidas por espacios, estructuras u objetos y en general restos de cultura material, producidos o generados por sociedades de humanos del pasado, los cuales aportan información de valor histórico. Este tipo de manifestaciones culturales abarca la siguiente tipología: manifestaciones de arqueología industrial, sitios funerarios, áreas asociadas, antiguas unidades de producción, construcción en piedra o tierra, manifestaciones de arte rupestre, ruinas, sitios de batalla, sitios subacuáticos, entre otros.

Resalta la definición del concepto de "patrimonio cultural" pues, mientras las Convenciones analizadas líneas arriba únicamente brindan un listado de bienes que podrán ser considerados culturales (sobre los cuales recaerá su protección), la Decisión 588 no solo contiene la lista de bienes,[83] sino

Patrimonio cultural: Se entiende por patrimonio cultural la apropiación y gestión de las manifestaciones materiales e inmateriales heredadas del pasado, incluyendo los valores espirituales, estéticos, tecnológicos, simbólicos y toda forma de creatividad, que los diferentes grupos humanos y comunidades han aportado a la historia de la humanidad.
Patrimonio cultural mueble: Comprende los objetos arqueológicos, históricos, artísticos, etnográficos, tecnológicos, religiosos y aquellos de origen artesanal o folklórico que constituyen bienes o colecciones importantes para las ciencias, la historia del arte y la conservación de la diversidad cultural del país.
Patrimonio cultural intangible: Comprende las manifestaciones y los valores culturales y los significados sociales contenidos en la música y las artes del espectáculo; el lenguaje y la literatura; las tradiciones orales, la toponimia, los festivales folklóricos y de toda naturaleza, los ritos y las creencias; el arte culinario y la medicina tradicional, entre otros conocimientos y tecnologías tradicionales, que la comunidad haya reconocido como recurrentes y válidas para
identificación y expresión cultural.
Patrimonio documental: Está constituido por la documentación existente en los archivos de todas las reparticiones y organismos de los Estados, en los archivos históricos, notariales, eclesiásticos, así como en los archivos particulares
en general, aun en aquellos de origen privado que sirvan de fuente de información para estudios históricos de desarrollo cultural, social, económico, jurídico o religioso.
Patrimonio industrial: Es todo aquel sistema de producción por medios mecánicos y en serie activados por energía, cuyo origen no sea humano, vestigios tangibles e intangibles surgidos en torno a la industria, siendo éstos de diversos
orígenes ya sea de determinada fuerza motriz (hidráulica, eólica, vapor, entre otras) o definida por tipo de producción (textiles, minería, entre otras).
Patrimonio paleontológico: Restos o huellas de especies animales o vegetales extintos, fosilizados o en proceso de mineralización o bien conservados en sustancias tales como: ámbar, petróleo o turbera. Incluyen restos de las especies, sus improntas, coprolitos (excremento petrificado), polen antiguo y las colecciones de testigo, es decir cilindro con muestras estratigráficas obtenidas mediante barrenos.
País(es) Miembro(s): Cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

[83] Decisión 588.
Artículo 3.- Para efectos de la presente Decisión, por bienes culturales patrimoniales se entiende aquellos bienes que, por razones religiosas o profanas, revisten importancia para la arqueología, la historia, la literatura, el arte y la ciencia y que pertenecen a alguna de las categorías enumeradas a continuación:

a) Colecciones y ejemplares de zoología, botánica y anatomía, así como de mineralogía y objetos paleontológicos;
b) Los bienes relacionados con la historia de cada País Miembro que contengan una protección especial, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes,

que además menciona que el patrimonio cultural es "la apropiación y gestión de las manifestaciones culturales", otorgándole así un concepto más dinámico sobre lo que serán los "bienes culturales".

La Decisión contiene una cláusula referida a la protección de bienes culturales enfocado en la circulación ilegal en los países miembros.[84]

pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;

c) El producto de las excavaciones y exploraciones arqueológicas terrestres y subacuáticas, tanto autorizadas como clandestinas, y de los descubrimientos arqueológicos;
d) Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
e) Antigüedades tales como inscripciones, monedas, grabados, artefactos, herramientas, instrumentos musicales antiguos;
f) Material etnológico constituido por objetos rituales, artefactos utilitarios simbólicos e instrumentos musicales autóctonos;
g) Los bienes de interés artístico tales como:
    - Cuadros, pinturas y dibujos hechos sobre cualquier soporte y en cualquier material;
    - Producciones originales de arte estatuario;
    - Grabados, estampas y litografías originales;
    - Conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier material;
h) Manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial histórico, artístico, científico y literario, sueltos o en colecciones;
i) Sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;
j) Archivos históricos, incluidas las fotografías, fonografías y cinematografías;
k) Objetos y ornamentos de uso litúrgico, tales como: cálices, patenas, custodias, copones, candelabros, estandartes, incensarios, vestuarios y otros;
l) Objetos, documentos y cualquier soporte relacionados con el patrimonio inmaterial: poesía, ritos, folklore, modos de vida, medicina tradicional, religiosidad popular y tecnologías tradicionales, lenguas, modismos regionales y locales, música, danzas religiosas y bailes festivos, mitos y leyendas y otros que tengan interés para la identidad cultural de cada país;
m) Bienes producto del ingenio individual o colectivo de nacionales de los Países Miembros y que hayan sido creados en su territorio por nacionales de otros países o por apátridas que residen en él; y n) Todo objeto declarado de interés cultural de cada nación.

[84] Decisión 588.
Artículo 4.-
Los bienes culturales referidos en el artículo precedente independientemente de su titularidad pública o privada, serán objeto de la mayor protección a nivel comunitario, y se considerarán ilícitas su salida, extracción, ingreso o tránsito internacional, salvo que el País Miembro al que pertenecen autorice su salida transitoria para los fines de promocionar y difundir el patrimonio cultural de cada País Miembro; o para efectos de

Asimismo, establece de manera general el compromiso de establecer mecanismos internos de protección,[85] intercambio de información y sanción en caso de verificarse algún delito contra el patrimonio cultural.[86]

---

restauración o tratamiento especializado de los bienes culturales que lo conforman, así como para fines de investigaciones científicas.

Ningún bien perteneciente al Patrimonio Cultural del País Miembro, que haya salido temporalmente con los fines especificados anteriormente, podrá permanecer fuera de él por un lapso mayor que el autorizado, salvo en casos de fuerza mayor, debidamente justificados o por prórroga del plazo.

Considerando la naturaleza especial de los bienes culturales que forman parte del patrimonio cultural de los Países Miembros, la carga de la prueba, sobre la propiedad de los mismos, corresponderá a quien los extraiga del país de origen y los trafique inobservando las disposiciones legales sobre la materia.

[85] Decisión 588.

Artículo 5.-

Los Países Miembros se obligan a establecer en su territorio los servicios adecuados de protección del patrimonio cultural, dotados de personal competente para garantizar eficazmente las siguientes funciones:

a) Elaborar normas legales, leyes y reglamentos que aseguren la protección del patrimonio cultural y especialmente el control y sanción del tráfico ilícito de bienes culturales;
b) Establecer y mantener actualizada una lista de los principales bienes culturales, públicos y privados, cuya comercialización dentro y fuera del país de origen constituiría un empobrecimiento considerable del patrimonio cultural de los Países Miembros;
c) Establecer y ejecutar programas educativos para estimular y desarrollar el respeto al patrimonio cultural de todos los países;
d) Establecer y mantener actualizado un registro de anticuarios con los sistemas de control y verificación necesarios, para evitar el empobrecimiento del patrimonio cultural de los Países Miembros;
e) Fortalecer los sistemas de control, en cuanto a importación y exportación de bienes culturales, para evitar el ingreso y salida ilegal del patrimonio de los países miembros; y,
f) Difundir eficazmente entre los Países Miembros de la Comunidad Andina todo caso de desaparición o robo de un bien cultural.

[86] Decisión 588.

Artículo 6.-

Los Países Miembros se comprometen a:

a) Intercambiar información destinada a identificar a quiénes, en el territorio de cada País Miembro, hayan participado en el saqueo, robo, extracción, ingreso o transferencia ilícita de bienes culturales, conforme a la relación señalada en el artículo 2; así como en conductas delictivas conexas;
b) Intercambiar información técnica y legal relativa a los bienes culturales que son materia de saqueo, robo o tráfico ilícito, así como capacitar y difundir dicha información a sus respectivas autoridades aduaneras y policiales, de puertos,

En cuanto al procedimiento para la recuperación de bienes culturales, la Decisión contempla un mecanismo similar que el previsto en la Convención de San Salvador, con el añadido de que en caso existiera controversia respecto la procedencia de los bienes recuperados, estos serán conocidos por el Comité Andino de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales (el Comité). Sin embargo, su opinión no será vinculante, lo cual le resta valor tratándose de una norma cuya inobservancia podría acarrear sanciones (principalmente del tipo arancelarias).

Tal vez la innovación más resaltante de esta norma es la creación del Comité, el cual está conformado por voceros del Ministerio de Relaciones Exteriores de cada país miembro y, como órgano técnico, actúa como organismo consultivo y supervisor del cumplimiento de la Decisión. A la fecha, ha emitido un único informe de los avances de cada país en la implementación de medidas que protejan el patrimonio cultural, no obstante ello es fácil advertir que nos encontramos ante una institución con poca o nula fuerza coercitiva, por lo que lo realmente aplicable serán las disposiciones referidas a la recuperación y circulación legal de los bienes culturales.

---

aeropuertos y fronteras, para facilitar su identificación y la aplicación de medidas cautelares y coercitivas que correspondan en cada caso;

c) Proteger las piezas incautadas, adoptando las medidas necesarias para su adecuada conservación, en tanto se realice la repatriación al País Miembro de origen que lo solicite; y
d) Armonizar los principios fundamentales de las Leyes Nacionales de Protección del Patrimonio Cultural.

Artículo 7.-

Los Países Miembros se comprometen a imponer sanciones a:

a) Las personas naturales o jurídicas responsables del saqueo, salida o extracción ilícita, ingreso o tránsito internacional ilícito, o comercialización ilícita, en el territorio de cualquier País Miembro, así como de la transferencia ilegal de bienes culturales;
b) Las personas naturales o jurídicas que adquieran o comercialicen a sabiendas bienes culturales saqueados, robados, extraídos o ingresados ilícitamente al territorio de cualquier País Miembro;
c) Las personas naturales o jurídicas que participen en conspiraciones internacionales para obtener, extraer o ingresar a cualquier País Miembro, así como transferir bienes culturales por medios ilícitos.

Como hemos podido observar, tanto las convenciones de Naciones Unidas como aquellas normas internacionales emitidas en un contexto de integración más específico (Comunidad Andina, la Organización de Estados Americanos) buscan, a su manera, proteger el patrimonio cultural entendiendo que existe un interés no solo particular de cada Estado, sino universal. A su vez, no solo se centran en lo referido al cuidado y al tráfico ilícito de bienes (temas que, con frecuencia, se suelen dar en los países más ricos en bienes culturales pero pobres en recursos económicos), sino que en aras de satisfacer el interés universal, se procura la circulación lícita de los bienes para su exhibición y difusión, tanto de manera interna como de manera externa.

En tal sentido, a continuación veremos si nuestro ordenamiento jurídico sigue esta tendencia de protección y acceso a los bienes culturales como parte del interés universal (siempre enfocados en los bienes muebles culturales), por lo que analizaremos cómo es que la Constitución así como la ley especial y su reglamento recogen este interés público, y de qué manera busca no solo su protección, sino principalmente cuál es el régimen de propiedad, transferencia (en caso se pudiese) y difusión.

2.3. Protección nacional

2.3.a. La Constitución Política del Perú

"¿Cuándo y cómo la protección de los bienes culturales se convierte en un "tema constitucional"? ¿Existe un diálogo, un "metabolismo gradual" entre el proceso internacional de asunción de los temas y textos referidos a la protección de los bienes culturales y el proceso jurídico-constitucional nacional del mismo modo que los derechos humanos y fundamentales primero fueron "pensados" y desarrollados en el plano nacional (1776, 1789, 1849) antes de que comenzaran a crecer en el nivel internacional/universal?*"*.[87] Estas son algunas de las preguntas que se formula Peter HÄBERLE respecto a la influencia de la protección internacional en la constitucionalización de la protección del patrimonio cultural.

[87] Häberle, Peter. La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54 (1998). p.13.

Y seguidamente, dicho autor se responde señalando: "Cuando la conferencia de La Haya de 1954 se refiere a la concepción de que cada Estado es fiduciario respecto de toda la humanidad con relación al patrimonio cultural radicado en su territorio soberano, el Estado constitucional, la humanidad y la cultura alcanzan una "nueva proximidad" que debe ser ante todo enfocada teóricamente. En todo caso, cabe presumir que ya las nuevas Constituciones ofrecen respuestas nacionales a la creciente protección internacional de los bienes culturales".[88]

Y, en efecto, debemos coincidir con el profesor HÄBERLE. Si bien en el caso peruano la protección de los bienes culturales se da en 1933 en su artículo 82 esbozando de manera genérica que "los tesoros arqueológicos, artísticos e históricos están bajo la salvaguardia del Estado",[89] es la Constitución de 1979 la que recibe la influencia de las Convenciones de 1954 y 1972, demostrándose un proceso de producción y recepción entre la norma fundamental y los tratados internacionales.[90] Así, nuestra norma fundamental de 1979 dispone lo siguiente:

"Artículo 36.- Los yacimientos y restos arqueológicos construcciones, monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la nación, están bajo el amparo del Estado. La ley regula su conservación, restauración, mantenimiento y restitución".

Posteriormente, en 1993 nuestra actual Constitución añade al enunciado de 1979 el carácter liberal que la caracteriza,[91] garantizando la propiedad privada de los bienes culturales y fomentando la participación de los privados en diversas tareas como la conservación, restauración difusión e inclusive la exhibición. De esta manera, el artículo 21 de nuestra actual Constitución queda redactado de la siguiente manera:

---

[88] *Ibid*.

[89] Constitución Política del Perú de 1933.
Artículo 38.- Los tesoros arqueológicos artísticos e históricos están bajo la salvaguarda del Estado.

[90] Häberle, Peter. *op. cit.* p. 19.

[91] En palabras de Marcial Rubio Correa: "Añade todo el segundo párrafo que concorde con el espíritu neoliberal de los redactores de la Constitución descansa no sólo en el Estado sino en los agentes privados para la protección de los bienes culturales" – Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. t. 2, pp. 195.

"Artículo 21.- Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.
La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio.
Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional".

Si bien nuestro objeto de estudio se ciñe a los bienes muebles culturales del período prehispánico, es importante resaltar que nuestra Constitución contiene más disposiciones referidas a la protección cultural. En palabras del Tribunal Constitucional "estas disposiciones constitucionales, junto con la dignidad humana –como premisa antropológica-, constituye la dimensión principal del contenido cultural de nuestra Constitución, es decir, el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social (…)".[92]

Tal como hemos postulado en el Capítulo 1 del presente trabajo, es precisamente la dimensión espiritual, intelectual y afectiva la que determina finalmente que un bien trascienda la esfera puramente privada para poder adoptar una relevancia que merezca su protección y, por ende, la intervención administrativa, volviéndose así un bien cultural.

Ello no enerva el carácter privado de la propiedad de algunos bienes, pues asumir lo contrario implicaría ir contra la misma Constitución, que salvaguarda la propiedad privada de los bienes culturales. Como veremos más adelante, la Ley General del Patrimonio Cultural y su reglamento hacen una separación por tipo de bien material (mueble o inmueble) y por el período al cual pertenece (prehispánico, colonial y republicano), determinando que algunos bienes serán siempre de titularidad del Estado (disponiendo así su carácter de bienes demaniales), mientras que otros podrán recaer en manos de los privados, pero bajo determinadas

[92] Sentencia del Tribunal Constitucional (13 de abril de 2005), emitida en el Expediente 042-2004-AI/TC, fundamento 1.

condiciones (propiedad regulada o –en caso estén bajo la titularidad de la administración pública- bienes patrimoniales).

Veremos también, que la legislación en materia de patrimonio cultural no abarca la totalidad de mandatos contenidos en la Constitución. En particular, haremos hincapié en la obligación referida a la exhibición, contemplada en otros ordenamientos como un deber, nuestra normativa la recoge como una mera posibilidad.

2.3.b. La Ley del Patrimonio Cultural de la Nación y su reglamento

Generalidades

La regulación sectorial tiene como finalidad establecer el régimen de defensa, protección, promoción, propiedad y régimen legal de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación.[93] En esa línea, se busca desarrollar aspectos como identificación, registro e inventario, así como la puesta en valor, difusión y restitución de dichos bienes.[94] Para cumplir dicha finalidad, tanto la ley como su reglamento disponen que el Estado promueva la participación de particulares (dejándose en claro que

[93] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Título Preliminar. Artículo I.- Objeto de la Ley
La presente Ley establece políticas nacionales de defensa, protección, promoción, propiedad y régimen legal y el destino de los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación.

[94] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 1.- Finalidad
El presente reglamento tiene como finalidad normar la identificación, registro, inventario, declaración, defensa, protección, promoción, restauración, investigación, conservación, puesta en valor, difusión y restitución, así como la propiedad y régimen legal, de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación; en concordancia con las normas y principios establecidos en la Ley N° 28296 – Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

inclusive los bienes que sean de propiedad privada están sometidos a las normas sectoriales)[95] y que involucre a toda la ciudadanía.[96]

En ese sentido, luego de hacer la definición de lo que debe entenderse como "bien integrante del patrimonio cultural de la Nación" y de establecer una presunción legal respecto a los bienes que pueden ser culturales (que ya comentamos en el Capítulo I del presente trabajo) la Ley dispone que los derechos sobre los bienes declarados Patrimonio Cultural de la Nación son imprescriptibles,[97] buscando así reforzar la protección de los bienes culturales[98].

---

[95] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Título Preliminar. Artículo V.- Protección.
Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, independientemente de su condición privada o pública, están protegidos por el Estado y sujetos al régimen específico regulado en la presente Ley.
El Estado, los titulares de derechos sobre bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y la ciudadanía en general tienen la responsabilidad común de cumplir y vigilar el debido cumplimiento del régimen legal establecido en la presente Ley.
El Estado promoverá la participación activa del sector privado en la conservación, restauración, exhibición y difusión de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y su restitución en los casos de exportación ilegal o cuando se haya vencido el plazo de permanencia fuera del país otorgado por el Estado.

[96] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación
Artículo 4.- Protección de los bienes culturales.
La identificación, registro, inventario, declaración, protección, restauración, investigación, conservación, puesta en valor y difusión de los bienes culturales, y su restitución en los casos pertinentes es de interés social y necesidad pública e involucra a toda la ciudadanía, autoridades y entidades públicas y privadas.

[97] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Título Preliminar. Artículo VI.- Imprescriptibilidad de derechos.
Los derechos de la Nación sobre los bienes declarados Patrimonio Cultural de la Nación, son imprescriptibles.

[98] Se debe tener presente que si bien el artículo VI del Título Preliminar de la Ley 28296 declara imprescriptibles "los derechos de la nación", ello no desconoce el carácter de demanial o patrimonial de los diversos bienes culturales. Por ejemplo, en el caso de los bienes que no son demaniales (por lo tanto, no son imprescriptibles, inalienables e inembargables), la Nación mantiene diversos derechos (traducidos en la intervención a su régimen) que son imprescriptibles. Un ejemplo de derecho imprescriptible de la Nación respecto a bienes no demaniales es el derecho de preferencia frente a la compraventa entre particulares de un bien cultural, el cual se desarrollará líneas abajo.

Como se podrá apreciar a lo largo de este capítulo, si bien el tratamiento que reciben los bienes culturales declarados es casi idéntico al que reciben los bienes que se presumen culturales, la diferencia más saltante es que por medio de la declaración emitida por la autoridad competente se le otorga a este tipo de bienes la referida imprescriptibilidad.

Así, por ejemplo, si bien un inmueble cuyas características y construcción revisten un significado relevante de modo tal que la presunción pueda serle aplicable, quien lo ocupe durante el plazo de prescripción adquisitiva (con todas las características que ésta implica) podrá reclamarlo a su favor, siempre que no exista la declaración expresa de bien cultural y no sea un bien inmueble prehispánico. Claro está, ello no implica que deba cumplir con los deberes de protección y cuidado que rigen incluso para los bienes culturales presuntos.

Régimen de propiedad de los bienes culturales: límites y obligaciones a la propiedad privada

Tal como se ha mencionado en los párrafos precedentes, la Ley reconoce la propiedad privada de determinados bienes culturales, por lo que, conforme a los artículos 3 y 4 de la referida norma,[99] sus disposiciones no solo están orientadas a desarrollar lo concerniente a la propiedad estatal, sino también a regular cómo es la propiedad privada de los bienes muebles e inmuebles.

Por ello, en el presente subacápite veremos cuál es el régimen de propiedad privada que la norma dispone tanto para los bienes de titularidad estatal como para aquellos de propiedad de los particulares.

---

[99] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 3.- Sujeción de bienes.
Los bienes del Patrimonio Cultural de la Nación, sean de propiedad pública o privada, están sujetos a las medidas y limitaciones que establezcan las leyes especiales para su efectiva y adecuada conservación y protección. El ejercicio del derecho de propiedad de estos bienes está sujeto a las limitaciones establecidas en las medidas administrativas que dispongan los organismos competentes, siempre y cuando no contravengan la Ley y el interés público.
Artículo 4.- Propiedad privada de bienes materiales.
La presente Ley regula la propiedad privada de bienes culturales muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, y establece las restricciones, limitaciones y obligaciones que dicha propiedad implica, en razón del interés público y de la conservación adecuada del bien.

En primer lugar, debemos señalar que de manera expresa la Ley dispone que los bienes inmateriales pertenecen a la nación debido a su naturaleza, quedando como poseedores directos aquellas comunidades que mantienen y conservan este tipo de bienes.

En el caso de los bienes materiales, la Ley hace una primera distinción entre bienes no descubiertos y descubiertos. Así, su artículo 5 dispone lo siguiente:

"Artículo 5.- Bienes culturales no descubiertos.
Los bienes culturales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, muebles o inmuebles no descubiertos, son de exclusiva propiedad del Estado. Aquellos que se encuentren en propiedad privada, conservan tal condición, sujetándose a las limitaciones y medidas señaladas en la presente Ley.
Los bienes arqueológicos descubiertos o conocidos que a la promulgación de la presente Ley no son de propiedad privada, mantienen la condición de bienes públicos. Son bienes intangibles e imprescriptibles.
La extracción, remoción no autorizada, comercialización, transferencia u ocultamiento de estos bienes, constituyen ilícitos penales" (el subrayado es agregado).

Como se puede observar, la norma hace un corte temporal teniendo como punto de partida la promulgación de la Ley. En virtud a dicho corte, aquellos bienes descubiertos o conocidos (tanto los que cuentan con la correspondiente declaración como los que están bajo la presunción legal) que no sean de propiedad privada mantienen la condición de bienes públicos. Por tanto, de una lectura contrario sensu de dicha disposición, aquellos bienes que sí son de propiedad privada mantienen tal condición.

Por otro lado, aquellos bienes que sean descubiertos de manera posterior a la promulgación de la Ley serán de propiedad del Estado. En este punto se suscitan dos cuestiones: (i) ¿Qué sucede con los bienes sobre los que recae la presunción legal?; y, (ii) ¿Cómo acreditar que el bien descubierto ha sido debidamente transferido a un privado (o adquirido a través de la prescripción) antes de la promulgación de la Ley?

En primer lugar, considerando que la presunción establecida en el artículo III del Título Preliminar de la Ley le otorga la condición de bien cultural a

cualquier bien que revista la suficiente trascendencia, valor o significado para la nación, es válido entender que el tratamiento que recibirán dichos bienes es el mismo (salvo, como ya hemos explicado, la imprescriptibilidad de los derechos). Ello resulta lógico, más aun si se tiene en cuenta que un bien descubierto no tendrá la declaración expresa, por lo que en todos los casos se encontrará bajo la presunción legal.

En cuanto a la segunda interrogante, ni la Ley ni su reglamento disponen un mecanismo por el cual se acredite la temporalidad de la adquisición de un bien cultural. A nuestro entender, este problema se deberá analizar considerando los medios probatorios que existan en cada caso particular.

Para el caso de los bienes inmuebles, la Ley dispone que aquellos que son prehispánicos son de propiedad del Estado, independientemente del hecho de que se encuentren ubicados en predios de titularidad de privados, teniendo la condición de inalienables, intangibles e imprescriptibles. En cambio, los inmuebles pertenecientes a períodos posteriores al prehispánico sí son pasibles de ser de propiedad privada.

Si bien nuestro objeto de estudio es el régimen legal aplicable a los bienes muebles culturales prehispánicos, consideramos conveniente señalar que el 22 de septiembre de 2015 se publicó el Decreto Legislativo 1198, el cual tuvo como propósito fomentar, a través de la creación de Convenios de Gestión Cultural, el interés de los privados en administrar bienes inmuebles prehispánicos.[100] Sin embargo, luego de una presión política

[100] Decreto Legislativo 1198
Artículo único.- Modificación del numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Modifíquese el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley Nº 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, en los siguientes términos:
Artículo 6.- Propiedad de bien cultural inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación
6.1 Todo bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de carácter prehispánico, es de propiedad del Estado, así como sus partes integrantes y/o accesorias y sus componentes descubiertos o por descubrir, independientemente de que se encuentre ubicado en predio de propiedad pública o privada. Dicho bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación tiene la condición de intangible, inalienable e imprescriptible, siendo administrado por el Estado.
El Ministerio de Cultura podrá otorgar a entidades públicas y/o privadas, mediante Convenios de Gestión Cultural, la administración de determinados componentes de dichos bienes inmuebles, para coadyuvar a su protección, investigación, conservación, restauración, exhibición, difusión y/o puesta en valor sostenible, pudiendo incluir la

originada en la región Cusco, nuestro parlamento derogó dicho decreto a través de la Ley 30395.

Esta iniciativa representa un primer intento de reconocer que el Estado no es un buen gestor de su propio patrimonio, por lo que será analizado en el capítulo siguiente del presente trabajo, a efectos de determinar si dicha iniciativa podría cristalizarse para los bienes muebles culturales prehispánicos.

En cuanto a lo que nos atañe, la Ley señala que el bien mueble cultural de propiedad privada conserva su condición de particular. A diferencia del tratamiento que reciben los inmuebles, en la medida que la norma no ha establecido una diferenciación para los bienes muebles prehispánicos (por ejemplo, huacos, ornamentas, entre otros), estos también pueden ser de propiedad privada, como se puede observar a continuación:

"Artículo 7.- Propiedad de los bienes muebles
7.1 El bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de propiedad privada, conserva su condición de particular (…)".

Es importante resaltar dicha situación, debido a que por un lado el legislador opta por determinar que los bienes inmuebles prehispánicos son de propiedad estatal (tan es así que se derogó la norma por la cual únicamente se trasladaba al privado la gestión –mas no la propiedad- de dichos bienes) mientras que por el otro se prefiere que los bienes muebles prehispánicos (incluso varios encontrados en los inmuebles prehispánicos que se pretenden proteger) puedan estar en manos del privado.

Conforme a los antecedentes de la Ley, se observa que la Comisión de Cultura y Patrimonio Cultural, a través del Dictamen del 4 de marzo de

---

administración de servicios complementarios según los alcances que determine el Ministerio de Cultura en los respectivos Convenios de Gestión Cultural a suscribirse.
Todo Convenio de Gestión Cultural deberá conservar el significado cultural del inmueble objeto del Convenio y promover el acceso y uso social del mismo. Dicho Convenio se otorga bajo la modalidad de concurso de proyectos y su vigencia no podrá ser superior al plazo de diez (10) años. Los Convenios de Gestión Cultural no incluirán a los sitios del Patrimonio Mundial, ni eximirán el cumplimiento de los procedimientos estipulados en el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, ni conllevarán el uso de garantías del Estado o transferencia de recursos públicos a entidades privadas, con la sola excepción de los recursos recaudados por el boleto de ingreso. (…).

2003 (en adelante, el Dictamen de la Comisión de Cultura y Patrimonio Cultural), señaló lo siguiente:

"El Capítulo II del mismo Título I desarrolla el tema del régimen de bienes culturales. Reconoce y garantiza, en su artículo 2°, la propiedad privada de estos bienes culturales, con lo que se observa o recoge el principio contenido en el artículo 21° de la Constitución Política del Estado. Es necesario que el Estado conserve la titularidad sobre los bienes culturales inmuebles prehispánicos, pues ellos constituyen la expresión más clara, directa y palpable de nuestro pasado, siendo un valioso legado dejado por nuestros ancestros a toda la sociedad. Esta medida persigue evitar además que dicho patrimonio caiga en manos de determinadas personas inescrupulosas que superponen sus intereses particulares a los intereses colectivos en búsqueda de réditos personales".

Como se puede apreciar, la Comisión de Cultura y Patrimonio Cultural pretende desarrollar los alcances del artículo 21 de la Constitución, el cual, como ya hemos indicado antes, consagra y protege los bienes culturales de titularidad pública y privada, sin hacer otra distinción, por lo que nuestro legislador ha ido más allá de la referida disposición constitucional.

La razón que se esboza es que los inmuebles prehispánicos "*constituyen la expresión más clara, directa y palpable de nuestro pasado*". Sin embargo, también lo son los bienes muebles prehispánicos. Por poner un ejemplo, tan importante y representativo resultará un centro ceremonial mochica como las herramientas que se puedan encontrar en él o en algún otro yacimiento arqueológico. Por ello, no nos explicamos el motivo por el cual se ha decidido conservar en propiedad estatal los inmuebles prehispánicos y no los muebles de dicho período. Inclusive, podría decirse que resulta más conveniente que los muebles también sean de propiedad estatal, de cara a sustentar la recuperación de un bien adquirido ilegalmente.

Sin perjuicio de la existencia de una diferenciación injustificada entre estos bienes, consideramos que esta es una ventana abierta que permite al Estado poder no sólo transferir su propiedad a los particulares,[101] sino que sin

[101] Como veremos más adelante, en cuanto al régimen de transferencia de bienes culturales, ni la Ley 28296 ni su Reglamento impiden que el Estado pueda vender los bienes de su titularidad a los privados, por lo que es posible que, al día de hoy, una entidad

ceder dicha titularidad, se puede encargar su cuidado, administración y promoción de modo que se puedan aprovechar como fuente de ingresos, lo cual se sustentará en el tercer capítulo del presente trabajo.

En cuanto a las obligaciones que tiene el propietario de los bienes muebles culturales, según lo dispuesto en la Ley y el Reglamento, estas se pueden clasificar en tres tipos: (i) registro; (ii) protección; y, (iii) conservación (dentro de este último también se encuentran las obligaciones relacionadas con la restauración).

Cabe indicar que estas obligaciones no son independientes entre sí, sino que existe una relación estrecha que permite, precisamente, el mantenimiento del bien cultural, a efectos de satisfacer el interés general que existe sobre este tipo de bienes.

(i) Sobre la obligación del registro

Al respecto, el Dictamen de la Comisión de Cultura y Patrimonio Cultural señala lo siguiente:
"El largo período de existencia de la gran mayoría de los bienes culturales, impide que se cuente con documentos que permitan acreditar la pertenencia de dichos bienes a nuestro Patrimonio Cultural, lo que dificulta profundamente ejercitar la defensa de este patrimonio en los casos de tráfico ilícito de bienes culturales o invasiones de sitios o zonas arqueológicas; por ello, se ha considerado necesario y urgente que los propietarios soliciten ante el órgano tutelar competente el registro del bien cultural como de su titularidad, bajo responsabilidad en caso de inobservancia. Ello de ninguna manera implica pérdida de propiedad del bien, pues como se señaló precedentemente la propiedad privada de bienes culturales está garantizada incluso por la propia Constitución Política del Perú; por el contrario, significaría sólo una medida de carácter administrativa, destinada a garantizar la conservación de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación"

A diferencia de otros ordenamientos, en los cuales el registro en un inventario es necesario para que determinados bienes puedan ser

---

del Estado pueda transferir bienes de su propiedad a los particulares, siempre que se siga con el procedimiento previsto para tal fin.

considerados como integrantes del patrimonio cultural[102] (siendo que sólo así podrán recibir el tratamiento especial que las normas disponen para los bienes culturales), en nuestro país la legislación ha previsto que el registro, si bien es obligatorio, sea una "medida de carácter administrativa" con la finalidad de "identificar cada uno de los bienes que integran nuestro legado cultural, ya sean de propiedad pública o privada, y llevar el control de los actos que inciden sobre su ubicación, intervención, traslado, transferencia, exportación, estado de conservación y otros".[103]

La Ley, a través de su artículo 15, crea el "Registro Nacional Patrimonial Informatizado de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación",

[102] Sobre el particular, Ramón Parada menciona en el caso español que "(m)ientras el régimen básico de los bienes inmuebles del Patrimonio Histórico es, según se ha dicho, el que corresponde a su consideración como bienes de interés cultural, el de los bienes muebles cae normalmente fuera de esta categoría y régimen jurídico.
El régimen ordinario de los bienes muebles que tengan singular relevancia en atención a su notable valor histórico, arqueológico, artístico, científico, técnico o cultural es el que la Ley define para los inscritos en el Inventario General del Patrimonio Histórico Español (…)" – Parada, Ramón. *Derecho Administrativo III. Bienes públicos, Derecho Urbanístico*. 14ª ed. Madrid: Open Ediciones Universitarias, 2013. p. 246.

[103] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 17.- Objeto.
El Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación tiene por objeto identificar cada uno de los bienes que integran nuestro legado cultural, ya sean de propiedad pública o privada, y llevar el control de los actos que inciden sobre su ubicación, intervención, traslado, transferencia, exportación, estado de conservación y otros.
Los organismos competentes regularán los procedimientos de inscripción de los bienes de su competencia en el registro que corresponda.

a cargo actualmente de la Dirección General de Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura.[104] Este Registro está conformado por:[105]

[104] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 15.- Registro Nacional de Bienes
15.1 Créase el Registro Nacional Patrimonial Informatizado de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación a cargo del Instituto Nacional de Cultura que tiene por objeto la centralización del ordenamiento de datos de los bienes culturales de la Nación, en el marco de un sistema de protección colectiva de su patrimonio a partir de la identificación y registro del bien.
15.2 Todo bien que se declare integrante del Patrimonio Cultural de la Nación será inscrito de oficio en el Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, generándose una Ficha Técnica en la que constará la descripción pormenorizada y el reconocimiento técnico del bien, y un Certificado de Registro del organismo competente que otorga a su titular los beneficios establecidos en la presente Ley. Tratándose de bienes de propiedad del Estado integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación deben ser registrados en el SINABIP (Sistema de Información de Bienes de Propiedad Estatal).

[105] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 16.- Conformación del Registro Nacional
El Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación está conformado por:

1. El Registro Nacional de Bienes Inmuebles Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, donde se registran todos los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, de propiedad del Estado o de particulares.
2. El Registro Nacional de Bienes Muebles Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, donde se registran todos los bienes muebles materiales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, distintos a los pertenecientes al patrimonio bibliográfico, documental y archivístico, de propiedad del Estado o de particulares.
3. El Registro Nacional de Material Bibliográfico.
4. El Registro Nacional de Colecciones Documentales y Archivos Históricos Públicos o de Particulares.
5. El Registro Nacional de Museos Públicos y Privados, donde se registran todos los museos públicos y privados que exhiban bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
6. El Registro Nacional de Folclore y Cultura Popular, donde se registran todos los bienes materiales o inmateriales pertenecientes al folclore y la cultura popular integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
7. El Registro Nacional de Personas Naturales o Jurídicas dedicadas al comercio de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
8. Otros que los organismos competentes consideren necesarios.

Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 18.- Conformación del Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
El Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación está conformado por:

- El registro nacional de bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la nación.
- El registro nacional de bienes muebles integrantes del patrimonio cultural de la nación.
- El registro nacional de material bibliográfico.
- El registro nacional de colecciones documentales y archivos históricos públicos o de particulares.
- El registro nacional de museos públicos y privados.
- El registro nacional de folclore y cultura popular.
- El registro nacional de personas naturales o jurídicas dedicadas al comercio de bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación.

Conforme a la voluntad del legislador, el registro es obligatorio, independientemente de si el titular es el particular (quien deberá solicitar ante la autoridad competente dicha inscripción) o el Estado.[106] En ambos casos, el registro se generará a partir de la resolución de declaración.[107]

---

1. El Registro Nacional de Bienes Inmuebles Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, donde se inscriben todos los bienes culturales inmuebles, de propiedad del Estado o de particulares. Está a cargo del INC.
2. El Registro Nacional de Bienes Muebles Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, donde se inscriben todos los bienes culturales muebles, distintos a los pertenecientes al patrimonio bibliográfico, documental y archivístico, de propiedad del Estado o de particulares. Está a cargo del INC.
3. El Registro Nacional de Material Bibliográfico, donde se inscribe el Patrimonio Cultural Bibliográfico. Está a cargo de la BNP.
4. El Registro Nacional de Colecciones Documentales y Archivos Históricos Públicos o de Particulares, donde se inscriben el conjunto orgánico de documentos de archivo no bibliográficos. Está a cargo del AGN.
5. El Registro Nacional de Museos Públicos y Privados, donde se inscriben todos los museos públicos y privados que exhiban bienes culturales. Está a cargo del INC.
6. El Registro Nacional de Folclore y Cultura Popular, donde se registran todos los bienes materiales o inmateriales pertenecientes al folclore y la cultura popular integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Está a cargo del INC.
7. El Registro Nacional de Personas Naturales o Jurídicas dedicadas al Comercio de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Está a cargo del INC.
8. Otros que los organismos competentes consideren necesarios.

[106] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 17.- Obligatoriedad del Registro.
El propietario de un bien que es integrante del Patrimonio Cultural de la Nación está obligado a solicitar ante el organismo competente el registro de los mismos.

[107] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 22.- Inscripción de bienes culturales inmuebles.

En consecuencia, el registro constituye una obligación meramente administrativa por la cual se pone en conocimiento de la autoridad la existencia de un bien cultural. Sin embargo, es importante resaltar que cabe la posibilidad que la autoridad niegue el registro, en la medida que únicamente se otorgará con la declaración correspondiente.

Así, si luego de la evaluación de la autoridad competente un bien no resulta ser parte del patrimonio cultural, la consecuencia inmediata será que se le negará el registro, pues la presunción legal que le otorgaba el carácter de bien cultural se habrá perdido en virtud de dicha negativa.

(ii) Sobre la obligación de protección

En cuanto a la protección, la Ley dispone cuáles son las restricciones y las obligaciones que tienen los propietarios de bienes culturales. En virtud de su artículo 20,[108] el propietario de bienes muebles que pertenezcan al patrimonio cultural de la nación (i) no podrá desmembrar sus partes integrantes ni (ii) podrá alterar, reconstruir, modificar o restaurarlo sin autorización previa de la entidad competente. Cabe indicar que estas restricciones también son aplicables a los propietarios de bienes culturales inmuebles.

La inscripción en el Registro Nacional de Bienes Inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación será generada a partir de la resolución de declaración, de la cual forma parte la ficha técnica del bien cultural inmueble en cuestión.
Una vez inscrito el inmueble en el registro correspondiente, el INC entregará al propietario un certificado de registro.
Artículo 23.- Inscripción de bienes culturales muebles.
La inscripción en el Registro Nacional de Bienes Muebles Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación se efectuará en mérito a la resolución de declaración, de la cual forma parte la ficha técnica del bien cultural mueble en cuestión.

[108] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
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.

En cuanto a las obligaciones que tienen los propietarios de bienes muebles, el artículo 21 de la Ley[109] dispone que estas son cuatro, a saber:

- Facilitar el acceso a los inspectores de la autoridad competente, previo aviso, salvo que se trate de una condición de urgencia, en cuyo caso será en cualquier momento. El inspector debe respetar la intimidad del propietario y su familia, bajo responsabilidad.[110]
- Permitir el acceso a investigadores acreditados en los mismos términos que a los inspectores.[111]
- Proporcionar la documentación que puedan requerirse en las investigaciones científicas.

---

[109] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 21.- Obligaciones de los propietarios.
Los propietarios particulares de bienes muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación tienen la obligación de:
a) Facilitar el acceso a los inspectores del Instituto Nacional de Cultura, previo aviso; o en cualquier momento cuando las condiciones de urgencia así lo ameriten a juicio de dicha institución. En estos casos, el Instituto Nacional de Cultura respeta el principio de la intimidad personal y familiar, bajo responsabilidad por cualquier exceso que pudiere cometer.
b) Permitir el acceso a los investigadores debidamente acreditados, con las mismas salvedades establecidas en el inciso precedente.
c) Proporcionar la documentación histórica, titulación y demás documentos que puedan requerirse en razón de investigaciones científicas; respetando el principio de la intimidad personal y familiar, bajo responsabilidad del funcionario a cargo.
d) Consentir la ejecución de obras de restauración, reconstrucción o revalorización del bien mueble o inmueble, por parte del Instituto Nacional de Cultura, cuando fueren indispensables para garantizar la preservación óptima del mismo.
[110] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 49.- Inspección de bienes culturales muebles.
Es obligación del propietario o poseedor de bienes culturales muebles, ya sean éstos declarados o sobre los que opere la presunción a que se refiere el artículo II y III del Título Preliminar de la Ley, permitir a los inspectores y personal de los organismos competentes, debidamente acreditados, la supervisión de los bienes de su propiedad cuando así haya sido solicitado con una anticipación no menor de 3 días.
En caso de urgencia, declarada por el organismo competente, o a solicitud del Ministerio Público, no se requerirá de solicitud previa al propietario o poseedor.
[111] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 48.- Investigación de bienes culturales muebles.
Los propietarios o poseedores de bienes culturales muebles permitirán a los investigadores debidamente acreditados por los organismos competentes, el acceso a tales bienes, quedando dichos organismos obligados a brindar al propietario en forma gratuita el resultado de la investigación.

- Consentir la ejecución de obras de restauración, reconstrucción o revalorización del bien para garantizar la preservación óptima del bien.

Finalmente, el artículo 23 de la Ley señala de manera general los aspectos que abarca la protección de los bienes muebles culturales, observándose entre estos al registro, investigación, conservación, restauración, puesta en valor, restitución y repatriación cuando éstos se encuentren fuera del país. De esta manera, el legislador engloba bajo los parámetros de la protección a la restauración, conservación y registro, obligaciones que, como ya hemos señalado líneas arriba, se encuentran vinculadas entre sí por la finalidad que persiguen, que es el mantenimiento de nuestro patrimonio.
Sin embargo, estas obligaciones, si bien se encuentran estrechamente relacionadas por un mismo fin, no dejan de ser diferentes en la medida que abarcan aspectos distintos en la preservación, cada uno encargado a los propietarios como al Estado. Por ejemplo, la restitución de bienes culturales está a cargo del Estado, mientras que la conservación es una obligación a cargo del particular. Por ello, no puede interpretarse el artículo 23 como un conjunto de obligaciones destinadas a un solo sujeto.

(iii) Sobre la obligación de conservación y restauración

Tal como se ha mencionado líneas arriba, la Ley y el Reglamento desarrollan la obligación de conservación y restauración dentro de lo referido a la protección del bien cultural. En particular, el Reglamento regula dos supuestos relacionados con esta obligación: la intervención de bienes muebles y la conservación necesaria.

La legislación prevé que el propietario pueda realizar intervenciones en el bien mueble cultural,[112] siempre que sea a cargo de especialistas en la materia y con cargo a responder por los daños causados por errores en la intervención.

[112] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 46.- Intervención de bienes culturales muebles.
Toda intervención de bienes culturales muebles debe ser realizada por especialistas en la materia. Los daños que se ocasionen a dichos bienes por intervenciones inadecuadas serán responsabilidad del propietario y del especialista, según las circunstancias del caso.

Por otro lado, en el caso de la conservación, si bien la norma dispone como obligación que el propietario ejecute las acciones destinadas a la conservación de los bienes muebles culturales que se encuentren bajo su titularidad, el Reglamento también contempla la posibilidad que sea la misma entidad competente que ordene la ejecución de labores de conservación, las cuales se llevarán a cabo por cuenta del propio propietario.[113]

(iv) Sobre el deber de exhibición y la función del "comisario"

El último párrafo del artículo 21 de la Constitución no solo contiene una definición de lo que se considera como patrimonio cultural y la garantía de la propiedad de dichos bienes, sino que también busca fomentar, entre otros aspectos, la exhibición del mismo, en los siguientes términos:

"Artículo 21.- (…)
Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional".

Como se puede apreciar, el constituyente no solo ha buscado fomentar la exhibición de los bienes, sino que a inclusive se buscará que el privado sea quien promueva dicho deber.

En otros ordenamientos como el español, este deber es recogido como una obligación aplicable a los titulares de bienes muebles culturales, sean entidades de la administración pública o privados. En el caso de estos últimos, se dispone que cada dos años, se realice el depósito de los bienes de su titularidad en un lugar con adecuadas condiciones de seguridad por un período de cinco meses. Por otro lado, en el caso de las entidades públicas, estas deben prestar la colaboración para poder facilitar el acceso de los ciudadanos a sus bienes culturales.[114]

---

[113] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 50.- Ejecución de conservación necesaria.
Los organismos competentes podrán ordenar al propietario de bienes culturales muebles, la ejecución de labores que impidan el deterioro de los mismos.

[114] *Vid*. Parada, Ramón. *op. cit*. pp. 244, 249.

Sin embargo, en nuestro país la Ley no ha contemplado una disposición de similar naturaleza. Lamentablemente, si bien existe un régimen aplicable a los museos privados y a la protección e investigación de los bienes muebles culturales, en la medida que se busca salvaguardar la propiedad privada de estos bienes, se ha optado por no promover su exhibición, dejando de lado el mandato constitucional.

En efecto, la Ley no ha desarrollado la exhibición como deber ni como obligación, recogiéndola como una "posibilidad" que queda en manos del titular de los bienes. Así, el artículo 36 de la Ley dispone que se podrán exhibir los bienes en el territorio nacional, y de manera excepcional en el extranjero.[115]

Como medida de protección, la normativa ha previsto que las exposiciones (sea en el país o en el extranjero) cuenten con un "comisario", cuya función es velar por la protección y conservación de los bienes muebles culturales. Únicamente puede ser comisario quien sea especialista en el tipo de bienes que serán objeto de la exposición.[116]

En este punto, cabe preguntarse si basta con que el comisario sea especialista en el tipo de bien (huaco, pintura, etc.) o si también debería tener especialidad en un período (prehispánico, colonial). Al respecto, consideramos que debido a las funciones que la Ley y el Reglamento le encargan, solo bastaría con ser especialista en el tipo de bien.

---

[115] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 36.- Exhibición.
Los bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación pueden ser exhibidos dentro del país y excepcionalmente en el extranjero de acuerdo a los requisitos establecidos por el organismo competente.

[116] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 37.- Comisario.
Comisario es el profesional y/o especialista en materia de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación objeto de la exhibición, designado por resolución suprema a propuesta del organismo competente.
Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 61.- Del Comisario
Sólo podrán ser designados comisarios de una exposición aquellos que sean especialistas en el tipo de bienes culturales que conforman la mayoría de los bienes de una exposición. De requerirlo la naturaleza de los bienes culturales que conforman la exposición, podrán ser designados dos o más comisarios.

En efecto, el comisario debe evaluar la condición de todos los bienes que serán parte de la exposición (cómo se entregan y cómo se reciben), que no sufran alteraciones y al culminar sus funciones, entregar un informe sobre todo lo acontecido en la exposición, siendo responsable en caso de negligencia en dichas funciones.[117] Por ello, su trabajo inicia inclusive antes de la muestra y culmina una vez que los bienes hayan sido restituidos a su lugar de origen y se haya entregado el informe final. Por último, cabe indicar que el Reglamento señala que el organizador de la exhibición es quien asume los gastos que genere el trabajo de los comisarios.

Si bien la norma contempla un régimen de protección inclusive para supuestos de exhibición de bienes culturales, es importante destacar que

---

[117] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 38.- Funciones y obligaciones del Comisario
38.1 Es función del Comisario velar por la protección y conservación de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación que formen parte de una exhibición nacional o internacional. Asimismo, está obligado a supervisar el desarrollo de las exhibiciones desde los actos preparativos hasta su conclusión, velar por que se ciñan al catálogo aprobado por el organismo competente y que los bienes no sufran alteraciones.
38.2 Al finalizar su labor, el Comisario debe presentar un informe detallado y documentado.
Artículo 39.- Responsabilidades del Comisario
39.1 El Comisario responde administrativamente en caso de negligencia en el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.
39.2 El reglamento de la presente Ley establecerá los demás aspectos referidos a las funciones, obligaciones y responsabilidades del Comisario.
Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 62.- Responsabilidades del Comisario
Son responsabilidades del comisario:
1. Evaluar e informar sobre la condición de todos los bienes culturales muebles que integrarán la exposición.
2. Supervisar las condiciones en que se entregan y reciben los bienes culturales materia de la exposición.
3. Entregar un informe detallado sobre lo ocurrido durante el ejercicio de sus funciones.
La labor del comisario termina cuando los bienes culturales muebles son entregados a su lugar de origen, suscribiéndose la respectiva acta de recepción, y luego de entregar el informe a que se refiere el numeral 3 precedente.
El comisario deberá viajar al lugar de exposición con la debida anticipación, de modo que pueda realizar su trabajo de manera óptima. El tiempo que el comisario permanecerá en el lugar de exposición dependerá de las características y cantidad de los bienes culturales.
La institución organizadora de la exposición asume la totalidad de los gastos que genere la labor de los comisarios, tanto en territorio peruano como en el extranjero.

esta es una potestad que se le otorga al propietario, de modo que no está obligado a exhibirlos al público, lo cual podría contravenir el artículo 21 de la Constitución, situación que veremos con mayor detalle en el último capítulo del presente trabajo.

Régimen de transferencia de bienes muebles culturales

Habiendo señalado cuál es el régimen al que se someten los propietarios de los bienes muebles culturales, corresponde analizar qué dispone la legislación nacional en el supuesto que el dueño de un bien mueble cultural desee enajenarlo. Es importante indicar que, si bien podría optarse por retirar estos bienes del comercio[118] (como sucede en algunos países), en nuestro país la Ley y su Reglamento no solo permiten la transferencia gratuita, sino que regulan la venta de estos bienes,[119] como se verá a continuación.[120]

Como regla general, la transferencia de estos puede hacerse únicamente en nuestro país. Asimismo, se disponen tres reglas adicionales cuyo incumplimiento acarrea la nulidad de la transferencia:[121]

---

[118] Sobre la *comercialidad* de los bienes, Manuel Albaladejo menciona que "supone la división de las cosas en dos categorías: res in commercio y res extra commercium. Las primeras son las susceptibles de ser objeto de relaciones jurídicas privadas (de propiedad, de compra, de usucapión, etc.); las segundas, las que están excluidas de éstas".
Albaladejo, Manuel. *Derecho Civil I. Introducción y parte general*. 15ª ed. Barcelona: Bosch, 2002. p. 518.

[119] *Vid. Ibid.* p. 519.

[120] Cabe indicar que este régimen es aplicable también para la transferencia de bienes inmuebles pertenecientes a los períodos colonial y republicano.

[121] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
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 debe ser puesta en conocimiento previo de los organismos competentes, bajo sanción de nulidad.
9.3 Queda prohibida la transferencia de un bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación a la persona condenada durante el tiempo de la condena, por los delitos comprendidos en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal. Es nula la transferencia efectuada en contravención a esta disposición.
9.4 El Estado tiene preferencia en la transferencia onerosa de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, bajo sanción de nulidad.

Si se trata de una transferencia entre particulares, esta debe ser puesta en conocimiento de la autoridad competente.

- Está prohibida la transferencia a una persona condenada por la comisión de delitos contra el Patrimonio Cultural (contemplados en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal). Esta prohibición opera durante el tiempo en el que el sujeto se encuentra condenado.
- En el caso de transferencias onerosas, el Estado tiene preferencia en su adquisición.

En cumplimiento de dichas disposiciones, el Reglamento desarrolló el régimen de transferencia de los bienes muebles culturales, tanto la gratuita[122] (en la cual la única obligación es la de comunicar previamente a la autoridad competente), como la onerosa. En este último caso, se contemplan tres supuestos: la transferencia simple (en la que un sujeto le vende un bien cultural a otro), la subasta pública y el remate.

En este punto, es importante resaltar la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y su Reglamento disponen de manera general que "*dentro del territorio nacional, el bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación puede ser transferido libremente bajo cualquier título (…)*", por tanto, consideramos que bajo esta fórmula se ha previsto que incluso el propio Estado pueda transferir los bienes culturales que están bajo su propiedad (siempre que no se trate de bienes inmuebles prehispánicos), siempre que sea en el territorio nacional y siguiendo con las formalidades y requisitos previstos por la Ley y su Reglamento.

Ello se encuentra acorde con el carácter patrimonial de los bienes culturales que no son inmuebles prehispánicos (que tienen el carácter de bien demanial), pues implica que, por su propia naturaleza, sí puedan ser

9.5 No podrán transferirse separadamente los bienes integrantes de una colección o conjunto de bienes que tengan vinculación entre sí, salvo autorización expresa de la entidad competente.

[122] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 12.- Transferencia a título gratuito

El propietario que pretenda transferir gratuitamente la propiedad de un bien cultural deberá comunicarlo previamente al organismo competente, bajo sanción de nulidad.

objeto de transferencias. Cabe precisar que esto no significa que el Estado pueda transferir libremente los bienes culturales bajo su propiedad, sino que el régimen de tutela previsto para dichos bienes dispone determinadas limitaciones a la transferencia, como lo son la exigencia de diversas formalidades y que solo se pueda realizar en el territorio nacional.

El propietario de un bien cultural que desee realizar una transferencia simple, deberá respetar el derecho de preferencia del Estado, para lo cual notificará a la entidad competente (en este caso, el Ministerio de Cultura) el precio y las condiciones de transferencia de dicho bien, esta declaración se emite en calidad de oferta de venta irrevocable. A partir de su presentación, el organismo competente tiene un plazo de treinta (30) días útiles para aceptar dicha oferta. En caso el plazo se venza operará la caducidad del derecho de preferencia, quedando el propietario habilitado para poder transferir los bienes culturales ofertados.[123]

En el caso de la subasta pública, la normativa prevé que los subastadores deberán comunicar al organismo competente la realización de esta venta con un plazo de antelación de veinte (20) días hábiles. Junto con la comunicación se deben presentar las bases y la información de los bienes a subastarse. La entidad competente podrá, a través de un representante enviado a la subasta, ejercer su derecho de adquisición preferente en el momento en el que se determine el precio de adjudicación. En caso no asista dicho representante, y siempre que la autoridad haya sido debidamente notificada de la subasta, significará la renuncia de dicho

[123] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 13.- Transferencia a título oneroso
El propietario sea público o privado, que pretenda transferir onerosamente la propiedad de un bien cultural deberá notificarlo al organismo competente, declarando el precio y las condiciones de la transferencia. Dicha declaración constituirá una oferta de venta irrevocable.
El organismo competente contará con un plazo de 30 días útiles, contados a partir de la fecha de presentación de la declaración referida en el párrafo precedente, para aceptar la oferta de venta. Vencido dicho plazo operará la caducidad de su derecho de preferencia, pudiendo el propietario transferir dichos bienes culturales.

derecho preferente.[124] Cabe indicar que esta regla también es aplicable en el caso de remate de bienes culturales.[125]

Finalmente, el Reglamento contempla la posibilidad de realizar donaciones de bienes muebles culturales desde el extranjero, ante lo cual lo único que debe hacerse es comunicar a la autoridad competente de dicha situación.[126] No obstante esta posibilidad, consideramos que no sería aplicable al caso de bienes muebles culturales, a menos de que se trate de bienes adquiridos antes de la vigencia de la Ley cuyos titulares se encuentren en el extranjero con su propiedad correspondiente.

Traslado y restitución de bienes muebles culturales

Si bien la Ley y el Reglamento protegen la propiedad privada de los bienes culturales, ello no quita que, por medio de dichas disposiciones, el Estado regule su régimen, debido a su naturaleza particular. Así, no es extraño que las normas nacionales (en sintonía con las convenciones internacionales antes comentadas) señalen cuáles son las condiciones para el traslado de

[124] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 14.- Subasta pública de bienes culturales
Los subastadores, con un plazo de antelación de 20 días útiles a la subasta, deberán comunicar a los organismos competentes las subastas públicas en las que se incluyan bienes culturales. A dicha comunicación se adjuntarán las bases de la subasta e información de los bienes culturales a subastarse.
En estos casos, un representante del organismo competente, debidamente acreditado, podrá asistir a las subastas públicas y, en el momento en que se determine el precio de adjudicación del bien subastado, manifestará el propósito de ejercer el derecho de adquisición preferente, adjudicándose el bien cultural al organismo representado.
La inasistencia del representante del organismo competente, siempre y cuando éste haya sido debidamente notificado de la subasta, implica la renuncia al ejercicio del derecho de adquisición preferente.
[125] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 15.- Remate de bienes culturales.
Para el caso de remate de bienes culturales se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente, en lo que le sea aplicable.
[126] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 65.- Donaciones desde el exterior de bienes culturales muebles.
Las donaciones desde el exterior de bienes culturales muebles, a favor de persona natural o jurídica, sea ésta última de Derecho Público o Privado, domiciliada en el territorio nacional, deberán ser comunicadas al organismo competente.

los bienes muebles culturales, así como su restitución en caso de circulación ilegal.

Como punto de partida cabe señalar que, al igual que en el caso de la exhibición, se permite la libre circulación nacional contando como obligaciones la de informar a la autoridad competente de esta situación, comunicar cuál es el lugar de destino, las medidas de seguridad que se tomarán para garantizar su adecuada conservación y reportar cuando se haya llegado al destino.[127]

Es importante señalar que, si bien la Ley no indica que se deba contar con una autorización para el traslado, el Reglamento señala un supuesto por el cual la autoridad podría manifestar su disconformidad, en cuyo caso se niega el traslado: cuando el estado de conservación presente un grado de deterioro significativo o cuando las medidas para salvaguardar la integridad de dichos bienes no son suficientes (en este último caso se podría requerir la implementación de mayores medidas de seguridad).[128]

---

[127] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 32.- Traslado dentro del territorio nacional.
32.1 Está permitido el traslado dentro del territorio nacional de bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
32.2 El propietario o poseedor está obligado a adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la integridad del bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, y comunicar previamente el traslado y el lugar de destino al organismo competente, bajo responsabilidad.
Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 51.- Traslado de bienes culturales
Está permitido el traslado de bienes culturales muebles dentro del territorio nacional. Dicho traslado deberá ser comunicado previamente a la sede del organismo competente del lugar donde se encuentran tales bienes, indicándose el lugar de destino y las medidas de seguridad que se adoptarán para salvaguardar su integridad.
Cuando los bienes lleguen a su lugar de destino, deberá comunicarse tal hecho al organismo competente del lugar en el plazo de dos días, para la verificación del estado de conservación de los mismos.
El organismo competente consignará el traslado del bien en el registro administrativo correspondiente, ya sea que se trate de un traslado temporal o definitivo.

[128] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 52.- Denegatoria de traslado de bienes culturales.
El organismo competente sólo podrá denegar el traslado de un bien cultural en los casos en que el estado de conservación del mismo presente un grado de deterioro tal que impida su traslado a cualquier otro lugar, o cuando las medidas para salvaguardar su integridad

Es interesante advertir que, sin perjuicio de que la Ley no contempla una "autorización" como lo hemos señalado líneas arriba, el Reglamento contiene un artículo denominado "incautación de bienes trasladados sin autorización" cuyo efecto inmediato es la incautación. [129] Dicha nomenclatura daría a entender que el administrado debería obtener una habilitación por parte de la entidad administrativa con el fin de circular sus bienes.

Sin embargo, a nuestro entender, lo que el administrado debe hacer es presentar su comunicación junto con la información referida a las medidas de seguridad y el lugar de destino, en los términos de la Ley y del mismo Reglamento. Por tanto, el artículo referido a "traslado sin autorización" únicamente hace referencia a aquellos supuestos en los que la autoridad competente manifiesta su oposición (ante lo cual no estaríamos frente a una "carencia de autorización" sino a un impedimento de circulación).

En cuanto a la exportación de bienes culturales, cabe señalar que, a diferencia de otros países en los que es posible realizar exportaciones (incluso hasta definitivas)[130] la Ley prohíbe el traslado internacional de todo bien mueble cultural,[131] lo cual es reforzado por el Reglamento al

---

no sean adecuadas, pudiendo requerirse al propietario o a quien traslade los bienes la implementación de medidas de seguridad adicionales.

[129] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 53.- Incautación y/o decomiso de bienes trasladados sin autorización.

Los bienes culturales muebles cuyo traslado no haya sido comunicado previamente al organismo competente serán incautados.

[130] En España, por ejemplo, existen tres categorías de bienes muebles culturales: (i) aquellos incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico; (ii) los que son declarados Bienes de Interés Cultural; y, (iii) aquellos que tengan cien años o más de antigüedad. Solo los bienes que se encuentren en la tercera categoría podrán ser objeto de exportación definitiva. Consideramos que ello se debe a que la legislación española contempla mayores supuestos que la nuestra (enfocada a proteger nuestro patrimonio prehispánico y colonial, principalmente). – *Vid*. Quirosa, María Victoria. *Historia de la protección de los bienes culturales muebles: definición, tipologías y principios generales de su estatuto jurídico.* Granada: Editorial de la Universidad de Granada, 2005. pp. 305-308.

[131] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 33.- Prohibición de salida.

Está prohibida la salida del país de todo bien mueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, salvo las excepciones establecidas en la presente Ley.

proscribir la exportación definitiva de dichos bienes.[132] Sin embargo, de manera excepcional, la legislación ha previsto la circulación internacional temporal, la cual sí debe contar con autorización previa y se da por cuatro causales:[133] (i) motivos de exhibición con fines científicos, artísticos y culturales; (ii) estudios especializados que no puedan ser realizados en el país; (iii) restauración que no pueda hacerse en el país; y, (iv) viajes de Jefes de Misión, Cónsules o Diplomáticos acreditados. El plazo máximo en el que estos bienes pueden estar fuera del país es de dos años (un primer período de hasta un año más una prórroga por el mismo período inicial) tratándose de los tres primeros supuestos. En el caso de que sean parte de la comitiva de un representante diplomático, el período es por el plazo que estos permanecen en el extranjero, debido a que el destino de dichos bienes son las embajadas o los consulados peruanos.[134]

---

[132] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 57.- Prohibición definitiva.
Está prohibida, sin excepción alguna, la exportación definitiva de bienes culturales.

[133] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 34.- Excepciones de salida.
34.1 En caso excepcional se puede autorizar la salida de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación mediante resolución suprema, la que procede en los siguientes casos:
a) Por motivos de exhibición con fines científicos, artísticos y culturales.
b) Estudios especializados que no puedan ser realizados en el país.
c) Restauración que no pueda realizarse en el país.
d) Por viajes de Jefes de Misión, Cónsules o Diplomáticos acreditados, por el plazo que dure su permanencia en el exterior.
34.2 La salida de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación será por un término no mayor de un año, prorrogable por igual período por una sola vez.
34.3 La autorización requiere obligatoriamente de opinión previa del organismo competente y la contratación como mínimo de una póliza de seguro "Clavo a clavo" contra todo riesgo a favor del propietario del bien, quien deberá realizar la valorización respectiva.

[134] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 54.- Exportación temporal.
Los bienes culturales sólo podrán salir del territorio peruano de manera temporal y por motivos de exhibición con fines científicos, artísticos y culturales, por estudios especializados o restauración que no puedan ser realizados en el país, y por viajes de jefes de misión, cónsules o diplomáticos acreditados.
La exportación temporal de bienes culturales se autoriza mediante resolución suprema, previa opinión favorable del organismo competente, por un plazo de 1 año, y prorrogable una única vez por igual período

Para solicitar la autorización, se debe contratar una póliza de seguro denominada "clavo a clavo" (póliza especial para obras de arte cuya cobertura se extiende desde que la obra sale del país hasta que retorna) contra todo riesgo a favor del propietario del bien, quien será el que determine el monto del seguro.[135] Asimismo, en caso las piezas a exportar sean muestras arqueológicas, fragmentos o restos, dicha autorización deberá ser emitida por el órgano máximo de la autoridad competente;[136] por otro lado, si se tratase de réplicas de bienes culturales, se deberá verificar que se cuenta con la declaración que descarte su tal condición, pues de lo contrario estarán bajo el supuesto de la presunción legal (comentada al inicio del presente acápite) y en consecuencia serán incautados.[137] Por último, en caso el solicitante sea extranjero, su representante en el país no puede ejercer función alguna dentro del organismo competente que prestará los bienes.[138]

La exportación temporal de bienes culturales de propiedad de jefes de misión, cónsules o diplomáticos acreditados será autorizada por resolución suprema por el tiempo que dure su misión en el extranjero y tienen como destino único las embajadas o consulados peruanos.

[135] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 56.- Requisitos para la exportación temporal.

La autorización de exportación temporal requiere la contratación de una póliza de seguro «clavo a clavo» contra todo riesgo, a favor del propietario del bien a valor convenido. Los demás requisitos necesarios para tramitar la autorización de exportación temporal de bienes culturales serán determinados por el organismo competente que corresponda.

[136] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 59.- Exportación de muestras arqueológicas, fragmentos o restos.

La exportación de muestras arqueológicas, fragmentos o restos es autorizada por el INC mediante resolución de la máxima autoridad del INC, previa opinión favorable de las áreas competentes.

[137] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 60.- Exportación de réplicas de bienes culturales.

La exportación de réplicas de bienes culturales requiere necesariamente del certificado del organismo competente que descarte su condición de bien cultural, en caso contrario dicho bien será incautado.

[138] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 58.- Representante del solicitante extranjero.

El representante en el Perú de quien solicita el préstamo de bienes culturales muebles, de propiedad del Estado, para su exposición en el extranjero, no deberá ejercer ninguna función dentro del organismo competente que presta dichos bienes.

Finalmente, a pesar de que la Ley señala que el período máximo para la exportación de dichos bienes es de dos años, cabe la posibilidad de que, en la práctica, puedan permanecer por más tiempo, aunque no de manera continuada. En efecto, el Reglamento indica que una vez transcurrido el plazo máximo autorizado, los bienes deberán retornar a nuestro país para verificar su estado de conservación y una vez culminada dicha labor, se podrá autorizar una nueva exportación temporal.[139] Ello resulta de utilidad en caso se esté ante una muestra permanente de piezas nacionales en el extranjero.

Como hemos podido ver, las normas permiten y regulan la circulación internacional, aunque temporal, de nuestro patrimonio cultural. No obstante existen diversos requisitos y condiciones para poder realizar la exportación de estos bienes -siendo su límite más importante, precisamente, la temporalidad-, no es irreal estar ante una circulación ilegal. De hecho, es un supuesto recurrente en los últimos años.

Ante esta situación, la Ley ha buscado establecer un régimen de restitución de bienes culturales, encargándole al Ministerio de Relaciones Exteriores tal función, que se ejerce junto con el Ministerio Público y el Ministerio de Cultura.[140]

---

[139] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 55.- Retorno del bien cultural.
Una vez transcurrido el plazo máximo autorizado, el bien cultural temporalmente exportado deberá retornar al Perú para verificar su estado de conservación. Una vez cumplida con la verificación, podrá autorizarse una nueva exportación temporal.

[140] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 35.- Restitución del bien.
35.1 El Ministerio de Relaciones Exteriores es el encargado de la restitución del bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación en los casos en que ilegalmente se haya exportado o permanezca fuera del país.
35.2 Las embajadas, consulados y representaciones permanentes del Perú en el exterior están obligadas a informar al Ministerio Público y al organismo competente la existencia o exhibición no autorizada y la comercialización en el extranjero de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, bajo responsabilidad.
35.3 El órgano competente comunicará al Ministerio Público los casos de exportación ilegal de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, bajo responsabilidad.
Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

En este punto, es importante resaltar que se trata de una labor conjunta: el Ministerio de Relaciones Exteriores informa a las otras entidades de la existencia de bienes culturales en el extranjero o su comercialización fuera de nuestro país. En ese momento, el Ministerio de Cultura debe brindar toda la asesoría técnica posible e interponer las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público.[141]

Sin embargo, como incidiremos más adelante, estas labores muchas veces resultan infructuosas. Consideramos principalmente que una de las falencias de estas normas es que no disponen cuáles son las labores específicas del Ministerio de Relaciones Exteriores a efectos de conseguir la restitución del bien, ni disponen que sea un representante del Ministerio de Cultura (autoridad competente en lo técnico) el que forme parte de la delegación que busque la restitución de dicho bien. En consecuencia, nos vemos perjudicados con la venta de diversos bienes –prehispánicos sobre todo- que no se podrán recuperar.

Colecciones y museos privados

En el marco de la protección de la propiedad privada de los bienes muebles culturales, el ordenamiento jurídico peruano ha previsto la posibilidad de que el particular pueda constituir colecciones y museos privados.

Una "colección", a entender de la norma, es un conjunto o agrupación de bienes culturales que tienen vinculación entre sí sea por pertenecer a un

---

Artículo 63.- Función de las representaciones diplomáticas en la restitución de bienes culturales.
Las representaciones diplomáticas peruanas en el exterior deberán informar al Ministerio Público y a los organismos competentes, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, la existencia o comercialización de bienes culturales muebles en el extranjero, debiendo además interponer las acciones legales que la ley del lugar de ubicación del bien cultural permita para lograr su restitución.

[141] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 64.- Asesoría técnica.
Los organismos competentes están en la obligación de brindar al Ministerio de Relaciones Exteriores toda la asesoría técnica que éste les requiera a fin de lograr la restitución de aquellos bienes culturales muebles que ilegalmente se hayan exportado o que ilegalmente permanezcan fuera del país.
Asimismo, los organismos competentes están obligados a denunciar ante el Ministerio Público los casos de exportación ilegal de bienes culturales muebles, o la tentativa de tal.

contexto determinado o por contar con características comunes en razón de su naturaleza, cronología, procedencia, tipología o temática[142] cuya finalidad es la de permanecer como una unidad indivisible.[143] El órgano competente determinará cuál es su carácter, considerando la sustentación del propietario. En caso se otorgue el carácter de colección, esta se inscribirá en el registro correspondiente con el nombre del coleccionista,[144] sin que ello enerve la obligación de inscribir los bienes por separado.[145]

Los efectos de la declaración de una colección implican que el coleccionista deberá contar con un inventario de todas las piezas integrantes de la colección, así como velar por su conservación, bajo responsabilidad en caso de negligencia o dolo.[146]

---

[142] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 88.- Definición de colección.
Para los efectos del presente reglamento, se entiende como "colección" a todo conjunto o agrupación de bienes culturales, los mismos que guardan vinculación entre sí ya sea por pertenecer a un contexto determinado, o por contar con características comunes en razón de su naturaleza, cronología, procedencia, tipología y/o temática.
El carácter de colección lo determina el órgano competente, según corresponda, teniendo en cuenta la argumentación del propietario.

[143] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 40.- Conformación de colecciones privadas.
40.1 El propietario particular de bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación podrá conformar colecciones privadas, siempre que los bienes guarden vinculación entre sí, con el fin de que permanezcan como una unidad indivisible. El carácter de colección privada lo determina el organismo competente a solicitud de parte.
(…)

[144] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 40.- Conformación de colecciones privadas.
(…)
40.2 La colección se identifica con el nombre del coleccionista y se inscribe en el Registro correspondiente.

[145] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 89.- Inscripción de colecciones.
El propietario o poseedor de un conjunto de bienes culturales que reúna las características indicadas en el primer párrafo del artículo precedente, ya sea éste de carácter público o privado, puede solicitar su inscripción en el registro correspondiente, sin perjuicio de la obligación de inscribir en el mismo los bienes culturales de manera individual.

[146] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 41.- Obligación del coleccionista.
El titular de una colección está obligado a llevar un inventario que debe contener un catálogo descriptivo y fotográfico de cada una de las piezas que la integran, y a su

Asimismo, las reglas especiales de transferencia onerosa de bienes culturales (en las que el Estado tiene derecho de preferencia) se extienden a toda la colección.[147] De esta manera, el titular podrá enajenar la integridad de la colección, pero en caso desee únicamente vender un bien deberá contar con una autorización previa del organismo competente, permitiéndole transferir su propiedad, pero igual sometido a las reglas señaladas líneas arriba.[148]

En caso que el propietario de bienes muebles culturales desee constituir un museo privado, deberá contar con la infraestructura adecuada para realizar investigación, conservación, exhibición y difusión, así como contar con los requisitos técnicos y científicos que señale la autoridad competente.[149] Esta condición la otorga la autoridad competente, y para su

---

conservación como tal, siendo responsable administrativa, civil y penalmente por el deterioro o daños que sufran como consecuencia de actos de negligencia o dolo.

[147] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 42.- Transferencia de derechos.
42.1 El titular de una colección puede transferir libremente sus derechos de propiedad o copropiedad sobre su colección, dentro del país. El Estado tiene derecho de preferencia en la transferencia que se efectúe a título oneroso. La transferencia debe registrarse ante el organismo competente.
42.2 La transferencia comprende la integridad de las piezas que conforman la colección con la finalidad de mantener su unidad. La transferencia individual de alguna de las piezas requiere para su validez de autorización previa del organismo competente. La transferencia se registra ante dicho organismo.
42.3 Es aplicable a la transferencia de bienes integrantes de una colección, la prohibición establecida en el artículo 9 de la presente Ley.

[148] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 90.- Transferencia de colecciones.
La transferencia comprende la integridad de las piezas que conforman una colección con la finalidad de mantener su unidad. La transferencia individual de alguna de las piezas requiere para su validez la autorización del organismo competente.

[149] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 43.- Constitución de museos privados.
43.1 El propietario de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación que cuente con la infraestructura adecuada para realizar investigación, conservación, exhibición y difusión de ellos y que además cumpla los requisitos técnicos y científicos que señale la autoridad competente, podrá constituir un museo. La condición de museo la determina exclusivamente el Instituto Nacional de Cultura.
43.2 El museo será inscrito en el Registro Nacional de Museos Públicos y Privados a solicitud de parte, la cual es requisito indispensable para su funcionamiento como tal.

funcionamiento se requiere su inscripción en el Registro de Museos Públicos y Privados.[150]

El régimen de los museos es establecido por el artículo 92 del Reglamento. Dicha disposición señala las obligaciones que debe tener el titular de un museo, entre las cuales destacan, además de la responsabilidad que tiene por el deterioro o daños causados por negligencia o dolo, la obligación de exhibición de los bienes culturales (deber que, como indicamos líneas arriba, constituye una potestad en el caso de titulares de bienes culturales y solo se vuelve obligación en el caso de contar con museo –no siendo aplicable para los titulares de una colección-) y la obligación de consignar el carácter de réplica tanto en las reproducciones para venta como en las reproducciones con propósitos museográficos (es decir, aquellas que se muestran debido a que el bien cultural, por su deterioro, debe permanecer fuera de la exhibición).[151]

---

[150] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 44.- Obligación de registro.
El propietario de un museo está obligado a solicitar el registro y catalogación de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación a su cargo ante el organismo competente. Es responsable administrativa, civil y penalmente por el deterioro o daños que sufran dichos bienes como consecuencia de actos de negligencia o dolo.
Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 91.- Determinación de la condición de museo.
La condición de museo la determina exclusivamente el INC, a través de su inscripción en el Registro Nacional de Museos Públicos y Privados, lo cual es requisito indispensable para su funcionamiento como tal.

[151] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 92.- Obligaciones de los museos.
1. El titular de un museo está obligado a solicitar el registro y catalogación de los bienes culturales a su cargo ante el organismo competente.
2. Es responsable administrativa, civil y penalmente por el deterioro o los daños que sufrieran dichos bienes como consecuencia de actos de negligencia y dolo.
3. Como custodios de bienes culturales, se obligan a garantizar la difusión de sus fondos al público en general, estableciendo los programas y servicios que sean pertinentes para facilitar el acceso de la ciudadanía a esta fuente de conocimiento
4. Debe disponer del personal y de las condiciones necesarias para garantizar la conservación y protección de sus colecciones.
5. Está obligado a velar por la autenticidad de sus colecciones. En caso de utilizar réplicas y/o reproducciones con propósitos museográficos, debe colocar en forma visible un rótulo que indique la calidad de reproducción del original.
6. En caso de realizar réplicas de las piezas que componen sus colecciones para promoción o venta, deben inscribir en forma indeleble la palabra "réplica" en la pieza.

Finalmente, en el caso de venta de réplicas hechas por museos, no es necesario contar con una declaración de la autoridad competente que desestime la presunción legal, sino que bastará con la indicación indeleble de la palabra "réplica" en dicho bien. Vale señalar que, en el caso se busque importar dicha réplica, sí se deberá contar con la declaración correspondiente, en los términos señalados en el subacápite anterior.

Medidas especiales de protección: conflicto armado

La Ley, de manera sucinta, señala que el Estado, a través de los órganos competentes, se obligará a "adoptar las medidas necesarias" para proteger y conservar los bienes del patrimonio cultural en caso de conflicto armado.[152] Es el Reglamento el que dispone cuáles son estas medidas, como veremos a continuación.

Cabe indicar, de manera previa, que estas normas son extensivas (en tanto sean aplicables) a conflictos que, sin calificar como "conflicto armado", pueden poner en riesgo la integridad de nuestro patrimonio cultural. Un ejemplo de ello son las catástrofes (naturales o provocadas), disturbios y tensiones internas, entre otros.[153]

El artículo 77 del Reglamento inicia señalando que el régimen de protección en caso de conflicto armado se rige por las disposiciones de la Convención de La Haya de 1954 y sus protocolos de 1954 y 1999. Al igual

[152] Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 26.- Conflicto armado.
El Estado peruano, a través del Instituto Nacional de Cultura, la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación, se obliga a adoptar las medidas necesarias destinadas a proteger y conservar los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación en caso de conflicto armado, en concordancia con las normas de Derecho Internacional y Derecho Internacional Humanitario.

[153] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 84.- Otros contextos de riesgo para los bienes culturales.
Las medidas de protección de carácter preventivo mencionadas en el presente capítulo serán extensivas, en lo que sea aplicable, respecto de aquellos contextos que aunque no alcanzaren el umbral de un conflicto armado, también pudieran colocar en riesgo a los bienes culturales. Entre tales situaciones cabe mencionar a los disturbios interiores y tensiones internas, las catástrofes - sean éstas naturales o provocadas - y, en general, el establecimiento de los regímenes de excepción contemplados en la Constitución Política del Perú.

que dicha Convención y, en opinión de FERNÁNDEZ LIESA, se protege tanto "el continente como el contenido",[154] esto es: el bien cultural y los edificios cuyo destino principal sea conservarlos o exponerlos.[155]

Cabe indicar que las disposiciones del Reglamento se enmarcan tanto en lo que la Convención reconoce como "salvaguardia" (medidas de prevención en tiempos de paz) como en lo referido a "respeto" (protección durante el conflicto armado).[156]

Así, como medida de respeto, el Reglamento prohíbe que los civiles, militares y policías cometan actos hostiles, de represalia o requisa (por ejemplo, robo, pillaje, apropiación de bienes o vandalismo) que afecte los bienes culturales propios o de otros estados. También proscribe que se empleen dichos bienes para exponerlos a destrucción o deterioro (por ejemplo, usarlos como armas o como protección propia).[157]

Por otro lado, de la revisión de dicha norma queda en evidencia que se han previsto mayores medidas dentro del régimen de salvaguardia de los

---

[154] Cfr. Fernández Liesa, Carlos. *op. cit.*, p. 114.

[155] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 77.- Alcance de la protección.
Los bienes culturales están sujetos, independientemente de su origen o régimen de propiedad, a las medidas de protección establecidas por la Convención de La Haya de 1954 y sus dos protocolos de 1954 y 1999, respectivamente, instrumentos internacionales de los cuales el Perú es Estado Parte.
Esta protección alcanza tanto a los bienes culturales en estricto, como a los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer estos últimos (museos, bibliotecas, archivos y refugios destinados a proteger los bienes culturales en caso de conflicto armado).

[156] *Vid*. nota al pie 41.

[157] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 78.- Obligaciones de las autoridades militares, policiales y civiles.
En caso de conflicto armado, los civiles y el personal militar y/o policial habrán de abstenerse de cometer todo acto de hostilidad, de represalia o requisa que afecte directamente los bienes culturales de la Nación y/o de otro Estado, con lo cual:
1. Habrán de prohibir, evitar y hacer cesar en caso necesario todo acto de robo, pillaje y de ocultación o apropiación de bienes, así como todos los actos de vandalismo respecto de estos últimos.
2. No deberán utilizar los bienes culturales, ni sus sistemas de protección, ni sus proximidades inmediatas para fines que, colocando en riesgo su régimen de protección, pudieran exponerlos a destrucción o deterioro.

bienes culturales. Es preciso señalar que el Reglamento emplea el término "salvaguardia" en un sentido distinto al de la Convención de 1954, contraponiéndolo con "protección".[158] Sin perjuicio de ello, precisamos el sentido que nosotros le daremos es el contemplado en la norma internacional.

Como primera medida de salvaguardia, el Reglamento regula cuáles son los regímenes de protección de los bienes culturales. En aplicación de la Convención de 1954 así como de sus dos protocolos, se ha optado por contemplar tres tipos de regímenes: (i) la protección general; (ii) la protección especial; y (iii) la protección reforzada, este último como situación excepcional que amerite la inscripción de bienes culturales en el inventario regulado por el Segundo Protocolo de 1999.[159]

De manera periódica, los organismos competentes actualizarán el inventario de bienes culturales que se encuentren en los regímenes de protección especial y protección reforzada, de modo que en caso de conflicto armado se entregue dicho inventario a las autoridades militares, policiales y civiles. Por último, se regula el uso del símbolo distintivo

---

[158] Como se verá más adelante, el artículo 80 del Reglamento señala que las autoridades deberán de "concertar con las mismas las medidas necesarias para su adecuada protección y salvaguardia en caso de conflicto armado".

[159] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 79.- Regímenes de protección.

De acuerdo con sus respectivas competencias, los órganos competentes identificarán, realizarán el inventario y señalarán adecuadamente los bienes culturales que, según criterios técnicos, merezcan la protección general, protección especial y/o reforzada determinadas por la Convención de la Haya de 1954, su Primer Protocolo de 1954 y su Segundo Protocolo de 1999, respectivamente.

1. El principio general de la protección de los bienes culturales en los conflictos armados se basa en la obligación de salvaguardar y respetar esos bienes, incluso en dichos contextos. Por su parte, el régimen de protección especial se restringe a una categoría más limitada de bienes e implica la priorización y la concertación de acciones en la salvaguarda de los bienes culturales que lo ameriten. La condición de estar bajo protección especial se inscribirá en la ficha del registro nacional correspondiente al bien cultural considerado como merecedor de la misma. De otro lado, para un caso aún más restringido de bienes culturales, en caso así lo considerara, el INC podrá canalizar una solicitud de inscripción en la Lista de Bienes bajo Protección Reforzada de acuerdo a lo previsto por el Segundo Protocolo de 1999.

(…)

establecido en la Convención de 1954 (el escudo azul) para los regímenes especiales.[160]

Para la planificación de acciones, la norma señala que las autoridades militares, policiales, el Sistema Nacional de Defensa Civil y los Gobiernos Regionales y Locales deberán coordinar con los organismos competentes para adoptar las medidas destinadas "a la protección y salvaguardia" en caso de un eventual conflicto armado.[161] Además, se podrán determinar refugios temporales para el depósito provisional de estos bienes, cuyo régimen de protección será el especial.[162]

---

[160] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 79.- Regímenes de protección.
(…)
2. Los organismos competentes periódicamente actualizarán el inventario de los bienes culturales que ameriten cualquiera de los regímenes de protección referidos y dispondrá que se recopile la documentación de salvaguardia necesaria. En caso de conflicto armado, el órgano competente pondrá a disposición de las autoridades militares y/o policiales y civiles responsables el inventario actualizado de los bienes culturales cuya protección es prioritaria.
3. En función de los regímenes de protección referidos, el órgano competente autorizará la colocación del signo distintivo (escudo azul) establecido por la propia Convención de La Haya de 1954 para la señalización de los bienes culturales. En el caso de los bienes considerados meritorios de protección especial, este signo distintivo se usará por triplicado. Se prohíbe utilizar este signo con otros fines.

[161] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 80.- Concertación de acciones.
Bajo responsabilidad, las autoridades militares y policiales los Gobiernos regionales y locales, el Sistema Nacional de Defensa Civil y toda otra institución involucrada en la prevención de riesgos y la respuesta en casos de emergencia, habrán de notificar a los organismos competentes las decisiones y acciones que involucren bienes culturales; y habrán de concertar con las mismas las medidas necesarias para su adecuada protección y salvaguardia en caso de conflicto armado.
Dichas instituciones promoverán acciones coordinadas con miras a garantizar la protección y salvaguardia de los bienes culturales.

[162] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 81.- Refugios temporales.
Es función de los organismos competentes diseñar planes de evacuación y designar refugios temporales para el depósito provisional de aquellos bienes muebles o colecciones de los mismos en situación de riesgo por causa de un conflicto armado. Estos refugios gozarán de la protección especial indicada en el inciso 1 del artículo 79 del presente Reglamento.

Finalmente, el Reglamento contempla cómo se regirá la restitución y recuperación de bienes culturales en caso de conflicto armado, prohibiendo cualquier exportación o transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales en territorio ocupado o aquellos procedentes de otros países que se encuentren en conflicto armado.[163]

[163] Decreto Supremo 011-2006-ED, Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
Artículo 82.- Restitución y recuperación de bienes.
En caso de conflicto armado, la restitución y/o recuperación de los bienes culturales se regirá de acuerdo a lo dispuesto en la Convención de La Haya de 1954 y sus dos protocolos de 1954 y 1999, respectivamente. De ser el caso, las autoridades competentes facilitarán, recíprocamente, el proceso de restitución y/o recuperación de bienes culturales integrantes del patrimonio cultural de otro Estado (sustraídos en contravención del derecho internacional en el contexto de un conflicto armado), en caso los mismos se encontraren en territorio peruano.
Está prohibida toda forma de exportación o transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales situados en territorio ocupado o procedentes de otros países en situación de conflicto armado.

CAPÍTULO III
ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN MATERIA DE BIENES MUEBLES PREHISPÁNICOS

3.1 Balance general

Como hemos señalado en el apartado 1, el término "bien cultural" abarca una gama bastante amplia de bienes que son susceptibles de ser intervenidos por la administración pública debido al "componente intangible" que estos tienen, el cual se encuentra estrechamente vinculado con el interés público no solo de un Estado, sino también del mundo entero.

Sin embargo, debemos reconocer que el lado sencillo en lo que se refiere al tratamiento legislativo de los bienes culturales consiste en la definición de estos. En el apartado 2 hemos sido testigos de que las normas internacionales no se hacen problemas en determinar, vía listados, cuales son los bienes que pueden ser considerados como culturales. Más allá de las críticas de estas definiciones (siendo la más importante aquella que alega que estas normas no dan una definición jurídica de bien cultural), cierto es que permiten dar un panorama de las manifestaciones culturales que serán objeto de protección.

Lo difícil en esta tarea es determinar cuál debe ser el régimen aplicable a todos los bienes culturales. Este problema es propio de los bienes públicos en general: no será lo mismo analizar cuál es el régimen de los hidrocarburos como el de las vías públicas o, precisamente, los bienes culturales. El problema es mayor si se tiene en consideración que los bienes culturales son de diversos tipos pues son las manifestaciones de la

humanidad a lo largo del tiempo.[164] (las cuales se dan de muchas maneras), por lo que inclusive las manifestaciones hechas en esta época serán consideradas en un futuro como bienes culturales.

Por ello, las legislaciones se ven obligadas a tratar de hacer un sistema que abarque a todos los bienes culturales, atendiendo a sus características particulares para darles el tratamiento correspondiente. Así, se entiende que en principio los bienes pertenecientes a distintos períodos deberían tener una regulación diferente, debido a que a diferencia de los bienes republicanos (por ejemplo) los bienes de épocas anteriores son más propensos a ser destruidos o, si no han sido descubiertos, a que sean objeto de circulación ilegal.

Sin embargo, la Ley General del Patrimonio Cultural contiene diversos problemas que inciden específicamente en la regulación de los bienes prehispánicos. Precisamente son estos los bienes que merecen mayor protección, considerando la riqueza que estos aportan (y que fue reconocido por la propia comisión legislativa en la exposición de motivos de dicha ley, cuyo contenido hemos analizado líneas arriba).

En primer lugar, y en línea con lo expuesto en el primer apartado de este trabajo, tenemos que la declaración de bien cultural es un requisito para que un bien cultural pueda no solo ser reconocido como tal, sino para que este sea objeto de la regulación específica contenida en la Ley General del Patrimonio Cultural como en su reglamento. Por tanto, aquellos bienes que no tienen dicha declaración se encontrarían desprotegidos. La solución a dicho problema es, aparentemente, la figura de la presunción legal, pero esta queda sin utilidad práctica si observamos que existen diversas cuestiones que solo podrían realizarse si se tiene una declaración.

Por ejemplo, Ruth SHADY advertía en el año 1999 que en caso la autoridad competente se oponga a la transferencia de un terreno eriazo a un privado para su explotación agrícola debía contar necesariamente con una declaración emitida por la autoridad competente, por lo que la presunción

[164] "*(…) el Patrimonio cultural es toda creación humana que sirve para identificar una comunidad o nación*" – Uceda, Santiago. *Puesta en Valor del Patrimonio Cultural Pre-Hispánico*. En: *Patrimonio Cultural del Perú*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2000. t. 1, p. 131.

no tenía efecto alguno.[165] En la materia que nos ocupa, los bienes muebles prehispánicos, ocurre una situación similar en caso el titular de un bien deba transferir el bien: conforme a las normas antes analizadas, el titular deberá primero ofrecer su bien al Ministerio de Cultura, sin embargo, ello no lo podrá hacer si no tiene la declaración correspondiente (pues en caso lo ofrezca deberá primero dejar que la autoridad competente analice si es o no un bien cultural). Por tanto, ante esta limitación se generan los incentivos para que busque vender su bien en el mercado negro, facilitando su circulación ilegal.

Sin embargo, este no es el principal problema que tiene nuestra legislación. Como se puede advertir, las normas peruanas han previsto un tratamiento diferente para los bienes muebles e inmuebles prehispánicos. Por un lado, los inmuebles tienen la condición de bienes demaniales, mientras que los muebles son bienes sobre los que recaen determinadas limitaciones, pero que pueden ser de titularidad privada o pública.

Por ello, nos hacemos las siguientes preguntas: ¿Por qué el legislador optó por declarar como demaniales solamente a los bienes prehispánicos inmuebles, dejando de lado a los muebles del mismo? ¿En todo caso, existe alguna diferencia entre el interés que podría recaer en uno u otro?

A nuestro parecer, tanto los bienes inmuebles como los muebles prehispánicos merecen la misma protección pues tienen el mismo interés. Sin embargo, entendemos que la liberalización de los bienes muebles prehispánicos responde precisamente a la garantía de la propiedad privada que consagra nuestra Constitución. En todo caso, consideramos que si el legislador dispuso el carácter demanial para los inmuebles, pudo optar por brindar mayor protección a los muebles del mismo período sin que enerve la posibilidad de que puedan ser transferidos de manera onerosa (mayores restricciones a su comercio o medidas de cuidado más rigurosas).

Por otro lado, el interés detrás de los bienes culturales conlleva a un deber de exhibición, el cual inclusive es recogido en nuestra Constitución y responde precisamente al componente intangible característico de los bienes culturales. Sin embargo, como hemos podido observar, las normas

[165] Cfr. Shady, Ruth. La "presunción" y las leyes que destruyen el patrimonio arqueológico de la nación. *Boletín del Museo de Arqueología y Antropología*, año 2, n. 5 (1999), p. 2.

que regulan nuestro patrimonio cultural no contemplan la exhibición como un deber, sino como una posibilidad, limitando el acceso a la población de sus propios bienes culturales y, precisamente, yendo en contra de la naturaleza de este tipo de bienes, la cual se encuentra vinculada con la satisfacción del interés general de conocer las manifestaciones de sus antepasados.

Dicho de otra manera: al dejar la posibilidad de exhibir los bienes culturales a la libre decisión de los particulares, se está restringiendo el ejercicio de un derecho (el de acceso a la cultura) cuyo titular es toda la población, a una sola persona (el titular de los bienes). Cierto es que existen personas que son titulares de un único bien cultural, sin embargo también existen quienes tienen en su poder colecciones de bienes que se encuentran bajo un mismo contexto y que si fueran exhibidas al público en general podrían satisfacer dicho interés.

Asimismo, debemos tener en cuenta que no son pocos los casos de circulación ilegal de bienes muebles prehispánicos que nuestro país sufre. Conocidas son las subastas internacionales que cada cierto tiempo venden nuestros bienes al mejor postor y que pese a la existencia de convenios internacionales, nuestra legislación poco promueve la recuperación de sus bienes. Inclusive con una normativa clara y con la decisión política de recuperar dichos bienes, estos no son exhibidos, por lo que el problema inicialmente advertido para los privados también repercute en el Estado.

Esto se debe a la ya conocida ineficiencia estatal al momento de realizar la gestión de algún bien o servicio público. En el caso de los bienes culturales la realidad es la misma: además de un mecanismo deficiente para evitar la exportación internacional ilícita de bienes culturales, se le suma la poca voluntad que existe para crear más museos o fomentar la investigación en los diversos proyectos arqueológicos. Tan es así, que cuando la Universidad de Yale devolvió las piezas prehispánicas halladas en Cusco por Hiram BINGHAM fue esta la que impulsó la creación de un complejo que continúe la investigación y promueva la exhibición de bienes culturales.[166]

---

[166] *Vid*. Memorándum de Entendimiento suscrito entre los representantes de la Universidad de Yale y la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco del 4 de junio de 2015 <http://news.yale.edu/2015/06/04/universidad-nacional-de-san-antonio-abad-del-cusco-la-universidad-de-yale-memor-ndum-de-e> [Consulta: 21 de julio de 2016].

Así, se advierte que por un lado tenemos al Estado propietario de bienes muebles culturales prehispánicos que no se encuentran disponibles al público (y que no transferirá con facilidad por la temida "privatización de bienes culturales") e incapaz de hacerlo por motivos económicos o de política de gobierno. Por otro lado tenemos a los particulares que difícilmente puedan adquirir un bien cultural o, de hacerlo, no estarán en la obligación de exhibirlo.

Ello solo hace evidenciar el conflicto entre intereses que recae en los bienes culturales (específicamente, en los bienes muebles prehispánicos). Como bien dice SHADY, los bienes culturales "tienen valor histórico, cultural y económico"[167], siendo –como ya hemos indicado- el valor histórico y cultural lo que los diferencia de los bienes comunes (pues estos tienen valor económico, más allá del valor sentimental que pueda tener para un determinado particular). En tal sentido, vemos que sobre el bien cultural recae un interés económico del titular particular frente al interés general vinculado al "componente intangible" propio de estos bienes.

Por tanto, si nos quedásemos con la solución de liberalizar los bienes culturales para evitar su circulación ilegal, creando un mercado interno de bienes culturales, lo único que tendríamos es que existirían muchos particulares dueños de estos bienes, pero menos bienes en exhibición. Así, los bienes culturales pierden dicho componente intangible frente al gran valor económico que poseen.

En tal sentido, resulta de enorme importancia que el legislador vea la manera de poder poner en valor a los bienes muebles pertenecientes al período prehispánico, siendo la mejor manera de ponerlos en valor a través de su exhibición.[168] En efecto, por medio de una adecuada puesta en valor se podrá generar un incentivo para que estos bienes sean más conocidos, cumpliendo con la obligación no solo constitucional, sino también convencional, de difusión del patrimonio cultural y satisfaciendo así el interés general.

[167] Shady, Ruth. *op. cit.* p. 4.

[168] Cfr. Uceda, Santiago. *op. cit.* pp. 131-132.

Sin embargo esta labor no es posible encargarle al Estado, pues como ya hemos indicado, este no cuenta con los suficientes recursos económicos, técnicos ni con la voluntad política de implementar este mecanismo.

Frente a esta situación se ha propuesto la creación de colecciones y museos privados. Quienes defienden esta postura señalan que el coleccionista, al adquirir bienes culturales, conservarlos y exhibirlos cumplen principalmente con la función de rescatarlos de la clandestinidad, que implica inminente riesgo de destrucción o desaparición.[169] Sin embargo, para que ello ocurra es necesario que el Estado transfiera la propiedad de dichos bienes, para lo cual se debe seguir un mecanismo orientado a que la administración pública mantenga dicha propiedad, siendo poco amigable para el privado y que, como hemos apuntado en párrafos anteriores, sin una obligación legal de difusión cualquier transferencia de bienes será inútil, pues se estaría satisfaciendo un interés meramente económico.

3.2. Propuesta de solución: la colaboración público-privada para la gestión de museos.

Ante esta situación, consideramos que el mecanismo más adecuado para poder armonizar los intereses del particular y el interés general es por medio de la colaboración entre la Administración Pública y el privado. No necesariamente a través de la creación de nuevos museos, sino inicialmente por medio de la gestión de los ya existentes.

Para sustentar nuestra propuesta hemos seleccionado tres casos particulares: el primero de ellos tiene que ver con los museos privados en Guatemala, el segundo de ellos con las Huacas del Sol y de la Luna y el último de ellos con un caso reciente de iniciativa legislativa que no prosperó: los convenios de gestión cultural.

3.2.a. La experiencia internacional: el caso de Guatemala.

Como hemos indicado líneas arriba, el principal problema de los bienes muebles prehispánicos o, en general, de los bienes culturales, radica en el

[169] Cfr. Barbosa, Eduardo. *Defensa del coleccionismo de bienes culturales, de las empresas particulares y de la propiedad privada*. En *Patrimonio Cultural del Perú*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2000. t. 1, p. 345.

conflicto de intereses: por un lado, tenemos el interés privado básicamente de carácter económico y, del otro, tenemos al interés general que se manifiesta en el derecho a conocer estos bienes.

El caso de Guatemala fue seleccionado debido a que nos demuestra lo que sucedería si es que aceptamos una total liberalización de los bienes culturales. A diferencia de otros casos de la región (CASAÚS ARZÚ pone como ejemplos a Argentina, Brasil o México)[170] en Guatemala los museos "no solo no constituyen el alma de la nación (…) sino que se sitúan fuera de la historia y de la memoria".[171]

Como explica la referida autora, en Guatemala existen varios museos privados construidos a partir del siglo XX que, en un inicio, fueron concebidos como espacios para poder difundir la cultura maya a los ciudadanos a través de las colecciones que tenían los particulares. Sin embargo, con el paso del tiempo y debido a diversos factores (como por ejemplo, la muerte de los coleccionistas sin herederos) hizo que la óptica gire hacia la llamada "patrimonialización cultural".

A decir de CASAÚS ARZÚ, la "patrimonialización cultural" es un fenómeno consistente en que los bienes culturales son aprovechados únicamente por un sector de la población, precisamente el sector más acomodado, haciendo que los bienes de la cultura maya sean exhibidos de manera descontextualizada o bajo una ideología de "indios no, mayas tampoco".[172] Esto es: no vinculando a los bienes culturales con la historia, sino con el valor artístico que pueden tener.

Para graficar la situación, tenemos el caso de las colecciones que ostenta la Universidad Privada Francisco Marroquín que se exhiben en los museos "Ixchel" y "Popol Vuh". El primer museo únicamente exhibe muestras de los trajes empleados por los mayas, sin contexto histórico alguno, mientras que el museo "Popol Vuh" no vincula los objetos que exhibe con la cultura maya actual, negando así su existencia y explotando dichos bienes únicamente por su valor artístico.

---

[170] Cfr. Casaús Arzú, Marta. Museo nacional y museos privados en Guatemala: patrimonio y patrimonialización. Un siglo de intentos y frustraciones. *Revista de Indias*, v. LXXII, n. 254. p. 125.

[171] *Ibid.*

[172] *Ibid.* pp.109-123.

Sin embargo, la problemática no termina en el fenómeno de "patrimonialización cultural". En Guatemala, la administración pública lejos de intervenir en el régimen de estas colecciones privadas, buscó la forma cómo "expertos" extranjeros ocupen cargos estratégicos con la finalidad de "otorgar valor" a dichos bienes, pero lo que se consiguió fue lo contrario: estos especialistas terminaron llevando los bienes fuera del país para exhibirlos en museos foráneos y no dentro del propio Estado.[173] En palabras de la referida autora, "esta patrimonialización puede explicarse como un proyecto histórico que les coloca como los dueños del patrimonio cultural de la nación (…) o también puede explicarse (…) por los enormes intereses de los centros académicos y arqueológicos internacionales de apropiarse del patrimonio de las culturas americanas (…)".[174]

La importancia de este caso es que estamos ante un país con riqueza cultural similar a la nuestra, contenida principalmente en bienes muebles prehispánicos, lo cual nos permite identificar algunos problemas que ocurren en Guatemala con los nuestros: en ambos países existe el interés particular de tratar de exhibir la mayor cantidad de bienes culturales en museos del extranjero o en universidades (como lo que sucedió en nuestro país con las piezas de Yale que recién hace pocos años se devolvieron) y sabido es que los privados buscan satisfacer su propio interés.

En este último punto queremos hacer hincapié: si se liberalizan la totalidad de bienes culturales, optando por una técnica jurídica que flexibilice las transferencias de estos bienes o que se otorguen a los privados para que éstos los gestionen como más lo vean conveniente (esto es: sin mayor intervención de la administración pública), puede que la intención de "democratizar" la cultura (entendiéndose que mientras los privados gestionen nuestro patrimonio más personas podrán acceder al mismo) lleve al lado opuesto: la monopolización de la misma, traducida en museos de alcance difícil para los ciudadanos o exhibiciones de bienes que no se encuentran en un mismo contexto histórico.

Por ello, la experiencia extranjera nos demuestra que la solución no se encuentra en la liberalización de los bienes muebles prehispánicos. La

[173] *Ibid.* p. 124.
[174] *Ibid.*

pregunta que debemos hacernos ahora es si, en todo caso, sería posible que el privado intervenga no como gestor, sino como un inversionista. Consideramos que la respuesta a dicha interrogante la hallamos en nuestro país, en el caso de las Huacas del Sol y de la Luna.

3.2.b. La experiencia nacional: el caso de las Huacas del Sol y de la Luna.

Este caso podemos consideralo como uno de mediano éxito, cuyos problemas nos alertan también de cómo no debe ser la técnica jurídica a emplear para poder encontrar un equilibrio entre el interés público y el privado que recaen en los bienes muebles prehispánicos.

Como nos cuenta UCEDA, las investigaciones realizadas en el lugar (el valle de Moche, en Trujillo) permitieron advertir una conclusión aplicable a todos los inmuebles (sin importar el período al que pertenecen): el deterioro comúnmente se debe a tres razones. La primera de ellas se debe a que ni bien se abre el sitio al turismo, se dedica poco recurso a su mantenimiento. La otra causa tiene que ver con una inadecuada concepción del circuito turístico y la última con una carencia de plan de manejo.[175]

Ante estos problemas, se buscó hacer de las Huacas del Sol y de la Luna un museo que cuente con un circuito turístico definido en el cual se prepondere la conservación y la investigación del lugar. Desde este punto ya encontramos una diferencia con la experiencia guatemalteca: en las huacas sí se pretenden poner en contexto histórico a los hallazgos, sin descuidar así el valor histórico de estos bienes. Actualmente, en cuanto a infraestructura el museo de las huacas cuenta con estacionamientos, energía eléctrica, cafetería y hasta una tienda de recuerdos.[176] Así, se demuestra que proyectos como este pueden tener un relativo éxito siempre que tenga una adecuada gestión.

Ahora bien, un aspecto a notar es que la gestión del proyecto bajo comentario está encargado a la Universidad Nacional de Trujillo, y cuenta con financiamiento estatal y privado (principalmente por medio de donaciones de empresas y fundaciones). Lo rescatable de este modelo,

[175] Uceda, Santiago. *op. cit.* p. 137.
[176] *Ibid.* p. 147.

consistente en la gestión de un bien cultural (en este caso, inmueble) por parte de una universidad es que se cuenta con profesionales del primer nivel encargados del proyecto, tanto en su vertiente turística (la exhibición de los bienes) como en su parte académica (la investigación y exploración de estos bienes).

Sin embargo, el problema álgido que tiene este modelo es la dependencia de los recursos estatales para poder mantener el proyecto. Si bien el autor bajo comentario es optimista en cuanto al financiamiento (incluso propone la creación de un fondo centralizador compuesto por aportes del Estado y de la empresa privada)[177], lo cierto es que esta dependencia obliga al gestor a estar supeditado a diversas eventualidades que podrían redundar en un recorte del presupuesto.

En efecto, el hecho de buscar una gestión sustentada en meros aportes económicos sin un marco normativo definido que comprometa a las partes que componen el proyecto a un constante apoyo ha hecho que actualmente se encuentren paralizados todos los proyectos relacionados con las Huacas del Sol y de la Luna. Así, se podrá contar con profesionales adecuados, sin embargo, la ausencia de un marco jurídico determinado hace que el acceso a los bienes culturales (así como su estudio) no sea el más adecuado.

Ya hemos visto un caso en el cual la liberalización de bienes culturales produjo una patrimonialización de la cultura y, en la otra vereda, tenemos un caso de una correcta administración, pero sin la adecuada intervención administrativa que, junto con los privados, culmine en aportes constantes a la investigación y gestión cultural. Ahora nos toca ver una iniciativa que

3.3.c. Una iniciativa que no prosperó: los convenios de gestión cultural de inmuebles.

Con este panorama, parece que las autoridades competentes advirtieron la necesidad de brindar una mayor puesta en valor a los bienes culturales prehispánicos, pero únicamente concentraron sus esfuerzos en los bienes inmuebles: el Decreto Legislativo 1198, publicado el 22 de septiembre de 2015.

[177] *Ibid.* p. 152.

A través de dicha norma, se buscó fomentar el llamado "convenio de gestión cultural", el cual otorgaba a los privados (o a otras entidades distintas al Ministerio de Cultura) la administración de determinados componentes del bien inmueble prehispánico, de modo que se coadyuve a la protección, investigación, conservación, restauración, exhibición, difusión y/o puesta en valor sostenible.

La dinámica era sencilla: se otorgaba, vía concurso público, hasta por un máximo de diez años la administración de un inmueble prehispánico (incluyendo la posibilidad de la instalación de "servicios complementarios"). Por un lado, el Estado garantizaba la conservación y protección de dicho bien. A cambio, el gestor obtenía los ingresos por el boleto de ingreso y otros montos siempre que no correspondan a recursos públicos.

La importancia de esta iniciativa es que se reconocía que el Estado no es un adecuado gestor del patrimonio cultural, por lo que encargaba al privado dicha tarea, pero (a diferencia de lo sucedido en Guatemala) disponiendo no solo su acceso a los ciudadanos, sino también buscando mantener el significado cultural del inmueble objeto del convenio. Por medio de dicha medida, se garantiza que el bien se mantenga en el contexto histórico en el que se desarrolló.

Lamentablemente, no hay mucho de dónde podamos hacer análisis, pues esta norma tuvo un trágico final: se consideró que a través de esta medida se buscaba "privatizar" a todos los bienes inmuebles pertenecientes al período prehispánico (pese a que la misma norma dejaba fuera de sus alcances a los bienes declarados Patrimonio Mundial) y se consiguió derogar tan solo unos meses después.

Esto nos demuestra el otro extremo del conflicto entre intereses: en este caso en particular, bajo el supuesto amparo del interés público, se denunció que se buscaban privatizar los bienes inmuebles prehispánicos. Lo que no se quiso reconocer es que a través de esta norma se buscaba satisfacer el interés público a través de una mejor gestión.

El convenio de gestión cultural pudo haber sido la solución idónea para poder fomentar el deber de exhibición y la participación privada en ello, conforme a los términos de la Constitución (además de satisfacer el interés público detrás de estos bienes). Sin embargo, el mal entendimiento y las

presiones políticas hicieron que ello quedara en una idea que no explotó en la realidad.

3.3.d. Sobre nuestra propuesta

Como ya hemos indicado al empezar este acápite, la forma de cumplir con lo dispuesto en el artículo 21 de nuestra Constitución pasa por armonizar el interés público con el interés de los particulares. Para lograr ello, no solo se necesita de voluntad política, sino también de una técnica jurídica adecuada que permita por un lado la participación de los privados en la gestión de bienes muebles prehispánicos y, por el otro, la exhibición de dichos bienes de modo tal que los ciudadanos puedan conocer de su existencia y tengan la posibilidad de estudiarlos.

Hemos podido observar cómo es que si se patrimonializan los bienes, esto es, si se opta por transferir los bienes a los privados, existe el riesgo de que estos sean exhibidos conforme a la voluntad de sus propietarios, por lo que el interés particular se sobrepondría al interés público.

Por otro lado, si se deja a la administración pública la gestión y financiamiento de museos, se tiene el caso de las Huacas del Sol y de la Luna: un modelo ejemplar de gestión y participación de profesionales de primer nivel, pero sometidos a límites económicos que no son previstos y, por ende, no pueden ser prevenidos adecuadamente.

Sin embargo, a pesar de la mala (y brevísima) experiencia con los convenios de gestión cultural para inmuebles prehispánicos, esta iniciativa resulta alentadora, y nos permite acogerla como propuesta aplicable a los bienes muebles prehispánicos.

En efecto, si bien nuestro marco legal permite la transferencia de este tipo de bienes, por lo que no parecería necesario crear un marco legal dedicado a los convenios de gestión cultural, se debe considerar que no existen los incentivos suficientes para que los privados vean a la gestión de los bienes muebles como una forma de generar un ingreso económico, además de contribuir a su conservación. Además, es importante recordar la importancia detrás de los bienes muebles prehispánicos, que pese a ser diferente a otros tipos de bienes culturales muebles, reciben el mismo tratamiento.

Ahora bien, esta propuesta termina en la gestión de bienes culturales por medio de museos privados, sin embargo, debemos dar un paso previo: existen diversos museos nacionales que podrían ser gestionados por los privados sin que se desconozca la finalidad de los bienes que estos albergan. De esta forma, los museos existentes tienen una fuente de financiamiento fija (por parte de los privados) sin patrimonializar los bienes, pues estos siguen siendo de titularidad pública.

Sobre la técnica jurídica aplicable, queremos remitirnos a lo que menciona BERMEJO VERA respecto a la colaboración. Dicho autor menciona que "el incesante aumento de las tareas públicas, junto a la necesidad de costear los impresionantes gastos que el desempeño de tales tareas conlleva, así como la necesidad de dar satisfacción a las aspiraciones –derivadas de las obligaciones constitucionales- de importantes sectores de la sociedad, explican y justifican la existencia de un tipo de actividad administrativa que se ejerce 'en colaboración' con las personas físicas y organizaciones".[178]

Por medio de esta técnica, la administración encarga al particular la gestión de un determinado servicio público o de alguna actividad de interés público, mientras que la Administración Pública conserva sus facultades de policía para asegurar la buena gestión de lo encargado.[179] Como podemos observar, el convenio de gestión cultural contenido en el extinto Decreto Legislativo 1198 es una forma de colaboración entre la administración y el privado.

La ventaja de esta técnica es que se le otorga al privado una fuente de riqueza sin que se desconozca la finalidad de los bienes culturales ni el interés general que recae en ellos. Así, el convenio permitirá que el estado mantenga la titularidad de estos bienes y, a través de la gestión privada, pueda conservarlos conforme lo obligan las convenciones internacionales, sin tener que incurrir en los gastos propios de esta labor, por lo que se armonizan los intereses inicialmente en conflicto.

---

[178] Bermejo Vera, José. "La acción administrativa en colaboración: técnica concesional y de delegación". En: Bermejo Vera, José, coord. *Derecho Administrativo. Parte Especial*. 7ª Ed. Pamplona: Thomson Civitas, 2009. p. 135.

[179] *Ibid*. p. 136

Naturalmente, el interés que está detrás de estos bienes culturales no puede ser ignorado al momento de poder distribuir los riesgos y responsabilidades del privado en la gestión. Por ello, al momento de diseñar este convenio se deberá dejar en claro qué es lo que el privado deberá garantizar (como por ejemplo, la contratación de expertos en conservación y restauración cada cierto tiempo) y aquello en lo que el Estado se deberá obligar (la entrega de los bienes culturales inventariados, a realizar una inspección periódica, entre otros). Un punto de partida es remitirse a las obligaciones, deberes y sanciones que tienen los propietarios de bienes culturales (descritos en el capítulo anterior).

Por último, la propuesta debe llevar consigo un incentivo adicional, que podría consistir en beneficios tributarios más amigables para aquellos que celebren estos convenios o la posibilidad de que el privado pueda ofrecer servicios adicionales a la exhibición de los bienes culturales, servicios que tal vez en los bienes inmuebles no serían tan aplicables debido a que estos últimos consisten en infraestructuras que merecen un cuidado en específico.

Es importante resaltar que por medio de estos convenios no se pretende la privatización de los bienes culturales. Promover ello sería desconocer su naturaleza y el interés público que existe detrás de los mismos, como sucedió en Guatemala. Por el contrario: los convenios de gestión cultural, aplicables a los bienes muebles prehispánicos, busca que estos no se queden en inventarios ocultos de la población, que no sean objeto del tráfico ilícito y que, al amparo de la Constitución se incentive la participación del privado en esta labor sin que el Estado pierda la titularidad de dichos bienes (aun cuando podría hacerlo al amparo de nuestra ley y reglamento).

Por todo lo expuesto, podemos concluir con la siguiente reflexión: el patrimonio cultural es una fuente de riqueza inagotable, pues con el adecuado tratamiento y conservación se puede preservar indefinidamente. Además es de notorio conocimiento que en nuestro país las fuentes para obtener bienes culturales son muchas, pero no hay interés en invertir dinero y tiempo debido a que aún no se le dota de su real valor. A través de los convenios de colaboración entre el Estado y los particulares (en particular, el convenio de gestión cultural) se establece la técnica jurídica por la que se podrá otorgar dicho valor y buscar así que se mire a estos bienes de la

misma forma como son observados en el extranjero: como una manifestación de nuestro pasado que debe ser develado al mundo.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Los bienes culturales son aquellos bienes que se diferencian de los demás bienes porque tienen un "componente intangible" consistente en la valoración subjetiva que le otorga la sociedad a aquellas manifestaciones del ser humano a lo largo del tiempo. Bajo esta concepción, cualquier bien común en la actualidad podrá ser un bien perteneciente al patrimonio cultural de una sociedad con el paso del tiempo.

SEGUNDA: Según su tipo, los bienes culturales pueden tener distinta naturaleza. Así, la regla general consiste en que los bienes culturales son bienes privados de interés general, mientras que la excepción esta conformada por los bienes prehispánicos inmuebles, que son demaniales.

TERCERA: Conforme la legislación nacional, para que un bien pueda ser considerado como bien cultural (y por ende, la administración incida en su régimen) es necesario contar con una declaración expresa emitida por la autoridad competente. Sin embargo, se ha previsto la figura de la presunción legal por la cual aquellos bienes que puedan ser considerados culturales se presumen como tales, aplicándosele el régimen exorbitante de limitación de derechos. Sin embargo, existen supuestos en los que solo será de utilidad contar con la declaración expresa, dejando sin practicidad a la presunción.

CUARTA: La regulación internacional aplicable al Perú otorga diversos deberes referidos a protección, puesta en valor, exhibición pero sobre todo mecanismos de restitución de bienes culturales que han circulado ilícitamente. En particular cabe destacar lo dispuesto en el Convenio de UNIDROIT, la Convención de San Salvador y la Decisión 588 de la Comunidad Andina en esta materia, los cuales a diferencia de lo dispuesto por las Convenciones de las Naciones Unidas, son más específicos y podrían ser más eficaces.

QUINTA: La diferencia en el régimen de los bienes inmuebles prehispánicos se debe a que, para el legislador, estos constituyen la manifestación más palpable de nuestro pasado. Sin embargo, no se ha previsto el mismo tratamiento para los bienes muebles prehispánicos, pese a que estos también constituyen una manifestación importante de nuestra sociedad antigua y se encuentran en mayor peligro de deterioro y están expuestos al tráfico ilícito de bienes.

SEXTA: Pese a que la Constitución consagra el deber de exhibición de los bienes culturales, y que diversos dispositivos internacionales disponen el fomento de dicha labor, así como la puesta en valor, nuestra norma nacional no ha previsto como obligación que los propietarios de los bienes culturales (en especial los prehispánicos) dispongan su exhibición o su préstamo temporal, como sucede en otros países como España.

SÉPTIMA: Teniendo en cuenta el especial valor que tienen los bienes muebles prehispánicos, se advierte la existencia de un conflicto de intereses. Por un lado, está el interés general de conocer dichos bienes y, por el otro, se encuentra el interés particular de los propietarios de dichos bienes, más vinculado a un interés económico.

OCTAVA: Teniendo en cuenta la experiencia extranjera y la nacional, se propone que los privados gestionen vía convenios de colaboración con el Estado los distintos museos que existen

en nuestro territorio, de modo que el privado pueda aportar el financiamiento y la gestión mientras que el Estado aporta la infraestructura (el museo), los bienes culturales y mantiene sus facultades de policía.

NOVENA: Finalmente, es importante precisar que lo anterior no implica una "privatización" de los bienes muebles prehispánicos o de los museos, sino el reconocimiento de que el Estado no es un adecuado gestor, y para no perder la titularidad de dichos bienes se opta por una técnica de colaboración entre el privado y la administración pública.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albaladejo, Manuel. *Derecho Civil I. Introducción y parte general*. 15ª ed. Barcelona: Bosch, 2002. 958 p.

Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel. *Curso de Derecho Civil. Los bienes y los derechos reales*. 3ª ed. Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1974. 1031 p.

Anguita Villanueva, Luis. *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*. 2ª ed. Madrid: Dykinsson, 2006. 419 p.

Barbosa, Eduardo. *Defensa del coleccionismo de bienes culturales, de las empresas particulares y de la propiedad privada*. En: *Patrimonio Cultural del Perú*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2000. t. 1, p. 343-393.

Bermejo Vera, José. "La acción administrativa en colaboración: técnica concesional y de delegación". En: Bermejo Vera, José, coord. *Derecho Administrativo. Parte Especial*. 7ª Ed. Pamplona: Thomson Civitas, 2009. pp. 135-141.

Camps Mirabet, Núria. *La Protección Internacional del Patrimonio Cultural*. Tesis (Doctor en Derecho), Lleida: Universidad de Lleida, 2000. 548 p.

Calvo Caravaca, Alfonso; Caamiña Domínguez, Celia. "El Convenio de Unidroit de 24 de junio de 1995". En Fernández Liesa, Carlos; Prieto de Pedro, Jesús, dir. *La protección jurídico internacional del*

Patrimonio Cultural. Especial referencia a España. Madrid: Colex, 2009. pp. 155-190.

Casaús Arzú, Marta. Museo nacional y museos privados en Guatemala: patrimonio y patrimonialización. Un siglo de intentos y frustraciones. *Revista de Indias*, v. LXXII, n. 254: 93-130.

Fernández Liesa, Carlos Ramón. "El Convenio de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954, y los protocolos de 1954 y 1999". En: Fernández Liesa, Carlos Ramón; Prieto de Pedro, Jesús José; Vacas Fernández, Félix, dir. *La protección Jurídico Internacional del Patrimonio Cultural. Especial referencia a España*. Madrid: Colex, 2009. pp. 103-134.

Frigo, Manlio. "Bienes culturales o patrimonio cultural: ¿una 'batalla de conceptos' en el derecho internacional?" [en línea]: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, v. 86, n. 854. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/63hkc3.htm> [Consulta: 12 de octubre de 2016].

Gonzáles Barrón, Gunther. *Curso de derechos reales*. Jurista Editores. Lima: 2003. 854 p.

González García, Julio. "Notas sobre el régimen general del dominio público". En: González García, Julio, dir. *Derecho de los bienes públicos*. 2ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch Editores, 2009. pp. 67-108.

-------- "Régimen general del dominio público". En: Muñoz Machado, Santiago, coord. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*. Madrid: Iustel, 2009. pp. 13-36.

Häberle, Peter. La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54 (1998): 11-38.

López Ramón, Fernando. Teoría jurídica de las cosas públicas. *Revista de Administración Pública*, 186 (2011): 9-51.

Martínez Pino, Joaquín. La Comisión Franceschini para la salvaguardia del patrimonio italiano. Riesgo, oportunidad y tradición de una propuesta innovadora. *Patrimonio Cultural y Derecho*, 16 (2012): 189-208.

Moreu Carbonell, Elisa. "El derecho público de los bienes". En: Bermejo Vera, José, coord. *Derecho Administrativo. Parte Especial*. 7ª Ed. Pamplona: Thomson Civitas, 2009, pp. 353-408.

Parada, Ramón. *Derecho Administrativo III. Bienes públicos, Derecho Urbanístico*. 14ª ed. Madrid: Open Ediciones Universitarias, 2013. 436 p.

Quirosa, María Victoria. *Historia de la protección de los bienes culturales muebles: definición, tipologías y principios generales de su estatuto jurídico.* Granada: Editorial de la Universidad de Granada, 2005. 449 p.

Uceda, Santiago. "Puesta en Valor del Patrimonio Cultural Pre-Hispánico". En: *Patrimonio Cultural del Perú*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2000. t. 1, pp. 131-162.