



Proyecto de Ley N° 1160/2021-CR



LUIS ANDRÉS ROEL ALVA
Congresista de la República

"Año de la Universalización de la Salud"

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL PATRIMONIO CULTURAL

FÓRMULA LEGAL

LEY N° 5858 / 2020-CR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la siguiente Ley de Reforma Constitucional:



LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo Primero. - Modificación del artículo 21 de la Constitución Política del Perú

Modifíquese el artículo 21 de la Constitución Política del Perú en los términos siguientes:

"Artículo 21.- Patrimonio Cultural de la Nación

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.

En el caso de los bienes culturales no descubiertos, ubicados en el subsuelo y en zonas subacuáticas del territorio nacional, la propiedad de los mismos pertenece al Estado. Esta titularidad estatal es inalienable e imprescriptible.

Todos los bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación, ya sean de carácter público o privado, se encuentran subordinados al interés general. **El Estado** 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."

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los 24 días del mes de julio de dos mil veinte.



Firmado digitalmente por:
SAAVEDRA OCHARAN Monica
Elizabeth FAU 20181749128 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 23/07/2020 21:40:32-0500



Firmado digitalmente por:
ROEL ALVALUIS ANDRES FIR
42725375 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 23/07/2020 15:56:48-0500



Firmado digitalmente por:
RUIZ PINEDO Rolando Ruben
FAU 20181749128 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 24/07/2020 13:23:18-0500



Firmado digitalmente por:
GARCIA OVIEDO Paul
Gabriel FAU 20181749128 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 24/07/2020 15:39:46-0500



Firmado digitalmente por:
SALINAS LOPEZ Franco FAU
20181749128 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 23/07/2020 18:27:50-0500



Firmado digitalmente por:
AGUILAR ZAMORA Manuel FAU
20181749128 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 24/07/2020 11:05:53-0500



Firmado digitalmente por:
BURGA CHUQUIPIONDO
Ricardo Miguel FAU 20181749128
soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 24/07/2020 16:12:21-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, ...31.....de.....JULIO.....del 2020...

Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la
República: pase la Proposición N° 5858 para su
estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de
CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO

.....

.....

.....



JAVIER ANGELES ILLMANN
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **19** de **enero** del **2021**

De conformidad con lo acordado por el Pleno del Congreso en su sesión realizada el 13 de enero de 2022, actualícese y renumérese el proyecto de ley N° 5858/2020-CR **asignándole el N° 1160/2021-CR**

HUGO ROVIRA ZAGAL
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

Introducción

El Perú cuenta con una considerable y variada cantidad de bienes culturales, muebles e inmuebles, dispersos por todo el territorio nacional, y algunos de acceso sumamente difícil por su ubicación geográfica. Cuenta también con un número indeterminado de vestigios arqueológicos, paleontológicos e históricos localizados bajo el subsuelo y en el fondo marino, los mismos que no son conocidos hasta que circunstancias naturales o humanas los traen a la superficie.

Los objetos y sitios de carácter cultural, con relevancia para el conocimiento de nuestro pasado, cuando no se encuentran debidamente identificados ni declarados, de acuerdo a nuestra normativa vigente, se hallan en estado de desprotección. Asimismo, esta desprotección es peor en el caso de vestigios arqueológicos, objetos y monumentos culturales aún no descubiertos. En la práctica, la situación de desprotección de estos lugares y objetos de carácter cultural es preocupante, cualquier persona o grupo humano que los encuentre podría, con toda tranquilidad e impunidad, destruirlos, saquearlos y comercializarlos; debido a que no cuentan con el reconocimiento como bienes culturales por parte del Estado.

Con frecuencia se hallan vestigios culturales durante la ejecución de obras, de carácter público o privado, que requieran excavaciones, así como durante las obras de remoción de suelos. Los hallazgos realizados durante estas obras muy pocas veces son comunicados a las autoridades, por tanto, no se les puede dar el tratamiento y la protección jurídica que deben tener como bienes culturales de la Nación. Con mayor razón, si *"el carácter patrimonial [de los bienes culturales] se lo atribuye cada Estado por virtud de su legislación nacional. Al efecto, los diversos instrumentos, establecen la prerrogativa de los Estados Parte de identificar en su legislación nacional sus bienes culturales y el mecanismo para comunicar sus inventarios a las otras Partes. Por ejemplo, la mayoría de los países del Continente definen a esos bienes como la propiedad inalienable e imprescriptible del Estado respecto de ciertos bienes culturales. Esa potestad es reconocida y codificada en el Artículo 13, inciso d) de la Convención de la UNESCO de 1970, bajo el entendido de que la calidad de inalienable es sin importar si previamente ha ejercido control físico de los*

*misimos y, por lo tanto, incluyendo aquellos aún no descubiertos, los descubiertos ilegalmente - en excavaciones clandestinas- y los no catalogados oficialmente"*¹.

En ese sentido, es que se ha elaborado el presente Proyecto de Ley, cuya función principal es otorgarle al Estado la propiedad de estos bienes culturales muebles e inmuebles no descubiertos, ubicados en el subsuelo y en zonas subacuáticas del territorio nacional, otorgándoles la protección constitucional, imprescriptible e inalienable, que requieren.

Problemática

La Constitución Política de 1993 introdujo la noción de la "presunción". De esa manera, se pretendió proteger provisionalmente los bienes culturales aún no registrados, estipulando que el ente correspondiente descartaría o no la condición de presunto bien cultural. Sin embargo, el Estado peruano no tiene la capacidad para registrar formalmente todos y cada uno de los bienes culturales que posee debido a que los recursos asignados para este fin son insuficientes, e inclusive si esta situación cambiara, es imposible registrar lo aún no conocido.

Ante esa situación, el Estado propuso que en la Ley 28296 – Ley General del Patrimonio Cultural, se desarrollara la presunción legal sobre el carácter de patrimonio de un bien cultural, el cual se desarrolla en el artículo III de la Ley 28296 de la siguiente forma: "*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*".

Asimismo, el artículo 5° de la misma Ley intentó regular el tema de los 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*

¹ Informe del Comité Jurídico Interamericano: bienes patrimoniales culturales. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CJI-doc_527-17_rev2_s.pdf. Cabe añadir que La Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes, fue aceptada por el Estado Peruano.

señaladas en la presente Ley". Sin embargo, el segundo párrafo de este artículo al contener una redacción confusa contrarrestó el propósito de la protección que se quería dar.

El problema que presenta la norma, es que, hasta octubre de 2017, la aplicación de la presunción se realizaba en forma automática, sobre la base de la identificación de características en un bien similar a la de otro bien del mismo tipo ya declarado formalmente. Por ejemplo, un sitio arqueológico no registrado formalmente, pero con evidencias de superficie de construcciones prehispánicas, con presencia de vestigios textiles, óseos, cerámica, en caso de ser invadido o afectado, estaba protegido por la presunción, y la afectación era sancionable una vez el informe de campo confirmara la misma. Si nuestra Cancillería detectaba una subasta de bienes arqueológicos en el exterior, y el material gráfico confirmaba la existencia de características atribuibles a piezas similares debidamente identificadas, se realizaba la reclamación correspondiente sustentada técnicamente por el Ministerio de Cultura. Este último ente controlaba la salida de los presuntos bienes culturales en sus módulos de control ubicados en el aeropuerto Jorge Chávez, en el Complejo Fronterizo de Santa Rosa de Tacna, la Aduana Marítima del Callao, y el Terminal Postal SERPOST, incautándolos provisionalmente bajo la presunción establecida por la Ley.

Sin embargo, esta situación cambió el 6 de octubre de 2017, cuando el Decreto Supremo N° 007-2017-MC modificó el Reglamento de la Ley 28296, incorporando el Capítulo 13 con artículos del 97° al 105°. Así, el artículo 97° propone: *"La determinación de la protección provisional de los bienes que se presumen integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación permite realizar los actos conducentes para la protección física, defensa, conservación y protección legal de aquellos bienes no declarados, ni delimitados a la fecha, así como también sobre aquellos que se encuentren declarados pero que carezcan de propuesta de delimitación o se encuentren en proceso de aprobación; exceptuándose los proyectos de inversión, públicos y/o privados, que cuenten con permisos y autorizaciones dentro de los procedimientos previamente establecidos."*

Asimismo, el artículo 99 inciso 5 del Decreto Supremo N° 007-2017-MC establece que: *"La resolución que determina la protección provisional de los bienes que presuntamente constituyen Patrimonio Cultural de la Nación es emitida por el Viceministerio de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales del Ministerio de Cultura o la autoridad delegada para dicho efecto"*. Por otra parte, el artículo 99 inciso 6 establece: *"Una vez determinada la protección provisional, el*

Ministerio de Cultura a través de sus áreas competentes, se encuentra facultado a aplicar las medidas preventivas necesarias para la protección y conservación del bien."

La modificación establecida en el Decreto Supremo N° 007-2017-MC, ha eliminado la presunción automática y el carácter de patrimonio del bien, hoy la figura de la presunción sólo se otorga a partir de la emisión de una resolución que "determina la presunción". Bajo esta nueva disposición, el Ministerio de Cultura no puede realizar ninguna intervención si es que previamente no se ha emitido esta resolución burocrática. Así, un sitio arqueológico sólo tiene ese carácter a partir del momento en que se da la resolución de presunción, lo cual es un absurdo, pues la evidencia física existe desde hace siglos.

Bajo los cambios normativos realizados en el sector cultura, no es posible reclamar un bien subastado en el extranjero, pues la "protección provisional" sólo opera a partir de la declaración burocrática de presunción. Asimismo, ningún país extranjero admite una reclamación cuando el bien en cuestión no tenía valor patrimonial al momento de la infracción.

Por lo mismo, no es posible sancionar las afectaciones a sitios ni monumentos no declarados previamente y sin resolución de presunción. Cada resolución de presunción que se emite aumenta la base para desproteger lo que no está declarado ni identificado individualmente como "presunto". Las incautaciones "preventivas" que puedan realizarse al intentar exportar bienes culturales al exterior, no tienen base legal, aunque se realicen con "actas de incautación", ya que los bienes así retenidos recién son declarados "presuntos" días después de la retención. La presunción es una inferencia que no debe convertirse en una Resolución administrativa.

Dada esta situación, consideramos que el reconocimiento constitucional del patrimonio cultural por parte del Estado es necesario y fundamental para la protección de todos los bienes muebles e inmuebles culturales, incluido aquellos bienes culturales no descubiertos, porque le permitiría al Estado realizar las reclamaciones correspondientes.

Legislación Comparada

Al respecto, es pertinente señalar que "[e]n la reunión extraordinaria del Comité Intergubernamental de la UNESCO para Fomentar el Retorno de los Bienes Culturales a sus Países de Origen o su Restitución en Caso de Apropiación Ilícita que se celebró en Seúl en

*noviembre de 2008, el Sr. Patrick O'Keefe, Profesor honorario de la Universidad de Queensland (Australia), expuso cuáles eran los obstáculos jurídicos con que se enfrentaban numerosos países durante el proceso de restitución, en particular cuando se trataba de materiales arqueológicos procedentes de sitios para los cuales no existían inventarios ni documentación relativa al origen. Alentó a los Estados Miembros a que afirmaran su derecho a la propiedad del patrimonio cultural como derecho inalienable e imprescriptible y a reivindicar la propiedad de todos los vestigios arqueológicos y bienes culturales que todavía no se hubieran descubierto."*²

De acuerdo a lo expuesto, entre los países que cuentan con una protección constitucional de sus bienes culturales podemos citar a Bolivia, quien realizó un importante aporte a nivel latinoamericano. La Constitución Política de Bolivia, de fecha 7 de febrero de 2009, en su artículo 99 desarrolla la protección constitucional de los bienes culturales, como se señala a continuación:

"CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

SECCIÓN III CULTURAS

Artículo 99. I. El patrimonio cultural del pueblo boliviano es inalienable, inembargable e imprescriptible. Los recursos económicos que generen se regularán por la ley, para atender prioritariamente a su conservación, preservación y promoción.

II. El Estado garantizará el registro, protección, restauración, recuperación, revitalización, enriquecimiento, promoción y difusión de su patrimonio cultural, de acuerdo con la ley.

III. La riqueza natural, arqueológica, paleontológica, histórica, documental, y la procedente del culto religioso y del folklore, es patrimonio cultural del pueblo boliviano, de acuerdo con la ley."

Asimismo, la legislación de Bolivia enuncia la protección legal de sus bienes culturales no descubiertos, ubicados en el subsuelo y en zonas subacuáticas de su territorio, como se aprecia a continuación:

² UNIDROIT (2011). Disposiciones modelo en las que se define la propiedad del Estado con respecto a los objetos culturales no descubiertos. Recuperado de: <https://www.unidroit.org/cp-ml-other-languages/ml-spanish>,

"LEY 530 - LEY DEL PATRIMONIO CULTURAL BOLIVIANO (24 DE MAYO DE 2014)"

CAPÍTULO II

PROPIEDAD Y CUSTODIA DEL PATRIMONIO CULTURAL BOLIVIANO

ARTÍCULO 11. (PROPIEDAD Y CUSTODIA DEL PATRIMONIO CULTURAL BOLIVIANO).

1. La presente Ley regula la propiedad y custodia de bienes culturales del Patrimonio Cultural Boliviano de acuerdo a su naturaleza y características, la que siempre corresponde al pueblo boliviano.
2. Los propietarios o custodios de bienes culturales materiales muebles e inmuebles, en razón del interés público y de la conservación adecuada del patrimonio, deberán cumplir con su registro, conservación, protección y exposición, evitando su abandono, robo, destrucción o deterioro, de acuerdo a las restricciones establecidas en la presente Ley y su reglamento.
3. Toda intervención en Patrimonio Cultural Material en propiedad o custodia, deberá ser autorizada por la autoridad competente correspondiente.

ARTÍCULO 13. (PROPIEDAD DEL PATRIMONIO CULTURAL ARQUEOLÓGICO, PALEONTOLÓGICO Y SUBACUÁTICO).

1. El Patrimonio Arqueológico, Paleontológico y Subacuático Boliviano, descubierto y por descubrir, es de propiedad del Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que no procede la figura de la expropiación de estos bienes. Esta propiedad es colectiva e incluye a todas las bolivianas y los bolivianos, del presente y de las generaciones futuras; ninguna persona o institución pública o privada puede reclamarlo a título personal.
2. Los poseedores de estos bienes culturales, museos, comunidades y particulares, anteriores a la promulgación de la presente Ley, se constituyen en custodios.
3. Para el reconocimiento del derecho a la custodia, deberán cumplir con la obligación de su registro, conservación, protección, mantenimiento y exhibición.

IV. El nivel central del Estado, a través del órgano rector, en coordinación con las entidades territoriales autónomas, generará las condiciones necesarias para la gestión de estos bienes culturales, apoyando en su registro, conservación, protección, investigación, restauración y difusión.

V. Se prohíbe la compra o venta, así como su salida o exportación definitiva".

Asimismo, en Ecuador su Constitución vigente desde el 2008, desarrolla el tema del patrimonio cultural y lo relaciona fundamentalmente con los derechos humanos consagrados, en los cuales los derechos culturales deben garantizar a la población el acceso libre y sin restricción a su cultura y a disfrutar de su patrimonio cultural, lo cual prima por encima de todo accionar. Bajo este principio en la Constitución son múltiples capítulos y numerales que se interrelacionan y que deben ser leídos bajo esta óptica:

"CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Capítulo primero: Principios generales

Art. 276.- Objetivos:

7. Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural

Sobre patrimonio material e inmaterial

Art. 379.- Son parte relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, y objeto de salvaguarda del Estado, entre otros:

- 1. Las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.*
- 2. Las edificaciones, espacios y conjuntos urbanos, monumentos, sitios naturales, caminos, jardines y paisajes que constituyan referentes de identidad para los pueblos o que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.*
- 3. Los documentos, objetos, colecciones, archivos, bibliotecas y museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.*
- 4. Las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas.*

Los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. El Estado tendrá derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural y garantizará su protección. Cualquier daño será sancionado de acuerdo con la ley.

Art. 380.- *Serán responsabilidades del Estado:*

1. *Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica, de la memoria colectiva y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador.*
2. *Promover la restitución y recuperación de los bienes patrimoniales expoliados, perdidos o degradados, y asegurar el depósito legal de impresos, audiovisuales y contenidos electrónicos de difusión masiva."*

Otro ejemplo de la protección constitucional de los bienes culturales por parte de otros países, podemos mencionar la experiencia de Honduras, quienes han desarrollado constitucionalmente la protección de sus bienes culturales:

"CONSTITUCION DE HONDURAS

Artículo 172: Toda riqueza antropológica, arqueológica, histórica y artística de Honduras forma parte del patrimonio cultural de la nación. La Ley establecerá las normas que servirán de base para su conservación, restauración, mantenimiento y restitución, en su caso. Es deber de todos los hondureños velar por su conservación e impedir su sustracción. Los sitios de belleza cultural, monumentos y zonas reservadas, estarán bajo la protección del Estado."

Como hemos podido observar, la protección constitucional de los bienes culturales es una práctica usual en muchos países, incluidos los países latinoamericanos. Es muy importante resaltar como los países aquí expuestos (Bolivia, Ecuador y Honduras) consideran que la protección de estos bienes culturales a nivel constitucional y legal es fundamental para el resguardo de la identidad y la memoria de sus ciudadanos y sus pueblos.

Asimismo, esta protección permite la realización de actos reivindicatorios cuando los bienes culturales hayan salido de sus países de origen. El Perú no puede ser la excepción, la normativa actual está contradiciendo la tendencia internacional para la defensa del patrimonio cultural de las naciones, y no es coherente con el espíritu de la Constitución.

El presente Proyecto de Ley busca reivindicar la defensa de nuestro patrimonio cultural mediante la protección constitucional de los bienes muebles e inmuebles culturales, descubiertos y no descubiertos, a fin de contar con una propiedad estatal, imprescriptible e inalienable, que requerimos como Nación para una protección plena de nuestro patrimonio cultural.

Agradecemos a la Dra. Blanca Margarita Alva Guerrero, quien con su experiencia, aportes y debate me ha apoyado en la elaboración del presente Proyecto de Ley.

II. EFECTO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene como finalidad modificar el Art. 21 de la Constitución a fin de incluir el reconocimiento constitucional del patrimonio cultural por parte del Estado como un acto necesario y fundamental para la protección de todos los bienes muebles e inmuebles culturales, incluido aquellos bienes culturales no descubiertos, porque le permite al Estado realizar las reclamaciones correspondientes.

Cabe señalar que, bajo la actual normativa, la recuperación del material arqueológico extraído de Machu Picchu por Hiram Bingham en el año 1912 para ser llevado al Museo Peabody en la Universidad de Yale, Estados Unidos de América, hubiera sido imposible porque se hubiera alegado que la legislación peruana considera como patrimonio de la Nación aquellos bienes que no se encuentran formalmente registrados, que era precisamente el caso de este material arqueológico. Y como este caso, existen muchos otros.

De igual forma, deberán adecuarse el resto de las normas legales y reglamentarias que se opongan a la presente Ley.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

De aprobarse la iniciativa legislativa, esta no supondrá gastos para el erario nacional, dado que los órganos a cargo de su implementación ya se encuentran integrados por funcionarios públicos cuyos equipos de trabajo ya se encuentran incluidos dentro del presupuesto de cada entidad pública. En todo caso generará un ahorro al eliminarse los procedimientos y discusiones administrativas referidas al reconocimiento de un determinado bien como parte del patrimonio cultural de la Nación.

IV. RELACIÓN DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

La iniciativa legislativa propuesta tiene relación directa con la siguiente Política de Estado y Agenda Legislativa del Acuerdo Nacional:

- I. Democracia y Estado de Derecho:
 3. Afirmación de la Identidad Nacional.