

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



Título

**PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN DEL PATRIMONIO  
CULTURAL INMUEBLE. UNA REFLEXIÓN  
TEÓRICA CONSTITUCIONAL A PARTIR  
DEL CASO MACHUPICCHU**

**Tesis para optar el grado académico de  
Magíster en Derecho Constitucional**

Autor

Eduardo Manuel Salcedo Guillén

Asesor

Magno Abraham García Chávarri

Abril de 2019

## RESUMEN

El autor alcanza una primera reflexión teórica sobre la confluencia de tres instituciones jurídicas de mucha relevancia para el Derecho Constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, la expropiación y la patrimonialidad cultural, confluencia pacífica en abstracto pero conflictiva en la realidad, como demuestra con la legislación y la jurisprudencia vigentes, con la doctrina y los principios jurídico constitucionales a los que adscribe y con los varios casos que analiza, particularmente el emblemático y controversial caso Machupicchu, presente transversalmente en la investigación, sobre el cual sostiene que los propietarios de la ciudadela inca fueron indebidamente despojados de su derecho fundamental a raíz de una serie de inválidos actos de poder surgidos del mal entendimiento y la incorrecta aplicación de las materias inmersas y a partir del cual afirma que *el único procedimiento válido de privación de dicho derecho sobre bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación es la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural*, una expropiación estricta y escrupulosamente cumplidora de cada uno de los rigores que le establece el sistema jurídico constitucional y que además precise cabalmente un destino necesariamente cultural para el bien, con lo cual incide en la necesidad de modificar la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, eliminando sus contradicciones, modificar la Ley General de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, agregando importantes especificaciones al procedimiento y acaso precisándolo para bienes inmuebles culturales, y corregir todo el sistema legal de los bienes estatales.

## ÍNDICE

Resumen	2
Índice	3
Introducción	7

### **CAPÍTULO I**

#### **UN ACERCAMIENTO AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN EN EL PERÚ. LA PROPIEDAD DE MACHUPICCHU** 10

##### **1.1.- El derecho fundamental a la propiedad en el Perú, un derecho secular y evolucionado** 10

1.1.1.- Evolución histórico-jurídica del derecho fundamental a la propiedad en el Perú 11

1.1.1.1.- La propiedad como base de la libertad 14

1.1.1.2.- La propiedad como función social 16

1.1.2.- El actual entendimiento del derecho fundamental a la propiedad en el Perú 19

1.1.2.1.- La propiedad como derecho subjetivo con función social, un principio constitucional del Perú 21

1.1.2.2.- La imprescindible garantía institucional del Registro de la propiedad en el Perú 24

1.1.3.- Una breve revista al tratamiento del derecho fundamental a la propiedad en el derecho objetivo peruano 26

1.1.3.1.- Visión general de la regulación normativa del derecho fundamental a la propiedad en el Perú 27

1.1.3.2.- Algunos pronunciamientos jurisprudenciales del Perú afines a nuestra posición sobre la propiedad 30

##### **1.2.- La expropiación en el Perú, límite y garantía en sí misma** 32

1.2.1.- La expropiación como límite último de la propiedad y único medio válido de su privación 33

1.2.2.- La expropiación como garantía para el propietario 35

1.2.3.- Un somero repaso a la expropiación en el derecho objetivo peruano 36

1.2.3.1.- Visión general de la regulación normativa de la expropiación en el Perú 37

1.2.3.2.- Algunos pronunciamientos jurisprudenciales del Perú afines a nuestra

posición sobre la expropiación	40
<b>1.3.- El derecho fundamental a la propiedad de Machupicchu y su inválida privación</b>	42
1.3.1.- La propiedad de la Hacienda Sillque	44
1.3.1.1.- El tracto registral y la inscripción actual de la propiedad	47
1.3.1.2.- El inicial reconocimiento estatal de la propiedad y su pretensión expropiatoria nunca materializada, el reconocimiento de la propiedad en instancia internacional	50
1.3.2.- La inválida privación de la propiedad. Las confiscaciones de tierras y las expropiaciones del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas	53
1.3.2.1.- Las reversiones de tierras eriazas a título de Reforma Agraria sobre el grueso del área del Fundo Quente y Santa Rita de Quente	54
1.3.2.2.- Las dos expropiaciones a título de Reforma Agraria, procedimientos nunca materializados y por tanto nunca concluidos	56
1.3.2.3.- La invalidez de las expropiaciones y las reversiones de tierras, el Decreto Supremo 036-91-AG	57
1.3.3.- Los primeros reclamos de los propietarios, el sueño de los justos	59
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>LA CATEGORÍA DEL PATRIMONIO CULTURAL, SUS EFECTOS EN LA PROPIEDAD Y SU NATURALEZA JURÍDICA. LA PATRIMONIALIDAD CULTURAL DE MACHUPICCHU</b>	62
<b>2.1.- La categoría del Patrimonio Cultural, su evolución, regulación y efectos en la propiedad</b>	62
2.1.1.- Los antecedentes históricos del Patrimonio Cultural	63
2.1.2.- El Patrimonio Cultural tras la revolución y la independencia	66
2.1.3.- El Patrimonio Cultural de la Posguerra, su internacionalización	68
2.1.4.- El Patrimonio Cultural en el Derecho Internacional y en el Derecho Comparado	71
2.1.4.1.- La Convención UNESCO de 1972 y otros instrumentos internacionales	72
2.1.4.2.- El Patrimonio Cultural en el Derecho Comparado	77
2.1.5.- El Patrimonio Cultural en el derecho objetivo peruano	93
2.1.5.1.- Evolución histórico-jurídica de la regulación normativa peruana en materia cultural	94
2.1.5.2.- El Patrimonio Cultural en la regulación normativa vigente en el Perú	101

<b>2.2.- La especial naturaleza jurídica del Patrimonio Cultural, dominio público, nacionalismo e internacionalismo</b>	107
2.2.1.- El Patrimonio Cultural a la luz de la teoría del dominio público	109
2.2.2.- El Patrimonio Cultural a la luz de las teorías del nacionalismo y el internacionalismo cultural	114
<b>2.3.- La condición de Patrimonio Cultural o la <i>patrimonialidad cultural</i> de Machupicchu</b>	119
2.3.1.- El “descubrimiento” de Machupicchu para el mundo y su inclusión en el Patrimonio Cultural de la Nación	120
2.3.2.- La definitiva internacionalización de Machupicchu	124
2.3.3.- La vigente regulación normativa especial de Machupicchu	128
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>LA EXPROPIACIÓN CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA A TÍTULO DE PATRIMONIO CULTURAL. EL CASO MACHUPICCHU</b>	132
<b>3.1.- Un procedimiento escrupuloso y estrictamente cumplidor de los rigores que le establece el sistema jurídico constitucional</b>	132
3.1.1.- La expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural	133
3.1.1.1.- Una iniciativa de parte del Poder Ejecutivo en cualquiera de sus niveles	137
3.1.1.2.- La autorización del Congreso mediante Ley expresa, la que deberá señalar la causa de justificación y el destino del bien	140
3.1.1.3.- El previo pago de una indemnización justipreciada	147
3.1.2.- Expropiaciones constitucionalmente inválidas sobre bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación	152
3.1.3.- Sentencias emblemáticas del Tribunal Constitucional aplicables a la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural	157
<b>3.2.- Casos concretos que abonan a la idea de la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural</b>	161
3.2.1.- La experiencia internacional. El caso Chichen Itzá, la propiedad de la familia Barbachano	162
3.2.2.- La experiencia nacional. Algunos casos “pacíficos”, las huacas de Lima.	167
3.2.3.- La experiencia nacional. Dos casos conflictivos, el Qoricancha y Chan Chan	171
3.2.3.1.- El Qoricancha, la propiedad del Convento de Santo Domingo	171
3.2.3.2.- El caso Chan Chan, la propiedad de las fincas azucareras del río Moche	174

<b>3.3.- El caso Machupicchu. El Estado vulnerador en su máxima expresión, la imperiosa necesidad de un viraje en su accionar</b>	178
3.3.1.- La actual posición del Estado frente a la propiedad de Machupicchu	178
3.3.1.1.- La reciente negación de la propiedad. El Decreto Supremo 036-91-AG le otorga la propiedad al Estado. El primer absurdo	179
3.3.1.2.- El Tribunal Constitucional rechazó el Proceso de Amparo que siguieron los propietarios contra las decisiones últimas de los procesos de expropiación. La propiedad del Estado ha quedado firme. El segundo absurdo	182
3.3.1.3.- El Estado adquirió la propiedad por expropiación. El área remanente corresponde a los nevados. El tercer absurdo	184
3.3.1.4.- La condición de Patrimonio Cultural por sí sola supone la imposibilidad de la propiedad. El Estado siempre fue propietario. El cuarto y mayor absurdo	187
3.3.1.5.- El Estado adquirió la propiedad por derelicción. La tesis de Juan Sebastián Velásquez. Un interesante pero último absurdo	189
3.3.2.- El actual litigio por la propiedad	195
3.3.3.- La solución al problema. El Estado Constitucional de Derecho respetuoso de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. La expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural sobre Machupicchu	198
Conclusiones	200
Bibliografía	201
Anexos	213

## INTRODUCCIÓN

Corría noviembre del año 2004, hacía pocos días que habíamos ingresado a practicar en esta firma de abogados y ya nos estábamos llevando una de las más grandes sorpresas que pudo depararnos el Derecho. El abogado al que habíamos sido adscritos nos alcanzó una ruma de papeles mayormente desordenados y nos dijo, sin despertarnos mucha ilusión, que debíamos revisarlos. "*Se trata del caso Machupicchu*" dijo, y al ver nuestro rostro impávido, "*el caso de la propiedad de Machupicchu*", agregó. Cumplimos la tarea por supuesto, nos sumergimos en esos papeles amarillentos y apolillados por el tiempo y, como todavía no entendíamos cabalmente los documentos jurídicos, llamaron más nuestra atención los recortes periodísticos que informaban, unos con más indignación que otros, que dos familias se decían dueñas de nuestro ícono nacional, vaya disparate. Pero sí, quince años después de aquel acontecimiento, y gracias a que fuimos parte del equipo de abogados que defendió el caso, podemos afirmar con absoluta evidencia que la ciudadela inca de Machupicchu y las tierras en las que se asienta son de propiedad privada.

Sabemos lo primero que viene a la mente del lector. No es posible que Machupicchu sea de propiedad privada, es de todos los peruanos. El autor se equivoca, Machupicchu es patrimonio de la humanidad. Sucede que en el lenguaje común se confunde la que hemos venido en llamar la *patrimonialidad cultural* de los bienes con su propiedad, se les identifica, se les considera sinónimos y eso, aunque a pocos les plazca, es un enorme yerro necesario de corregir. Es más, esto sucede también en el lenguaje científico, en ese sentido se pronuncian los arqueólogos, los antropólogos, los gestores culturales e incluso los abogados y demás operadores del Derecho, aun en contra de su ciencia, una realidad altamente cuestionable. Lo cierto es que la *patrimonialidad cultural* no es igual a la propiedad, que la sola condición de Patrimonio Cultural de los bienes no los convierte en propiedad pública, si acaso cabe usar tal concepto, que los llamados bienes culturales pueden ser, como efectivamente son muchos de ellos, de propiedad privada y que el Estado, para privar a sus titulares de dicho derecho fundamental, debe seguir un escrupuloso procedimiento de expropiación.

Pues bien, en el presente trabajo lo explicamos a detalle. Lo hacemos a partir del Derecho por supuesto, ya que más allá del interés y el desarrollo de otras ciencias en la cuestión, esta es una primera y principalmente jurídica, lo hacemos desde el Derecho Constitucional, la disciplina específica llamada a estudiar, explicar y

responder a dicha cuestión, y lo hacemos desde una perspectiva histórico – positiva, la que consideramos la más idónea para el efecto. Lo hacemos, además, tomando precisamente el caso Machupicchu como referente, porque en efecto, la ciudadela y las tierras en las que se asienta son de propiedad privada, nunca fueron expropiadas y menos lo fueron en base a su condición de Patrimonio Cultural de la Nación, a pesar de lo cual el Estado peruano, al menos en las últimas décadas, lo desconoce o, peor aún, lo niega, haciendo del caso uno especialmente paradigmático y preciso para transmitir lo que deseamos.

Como veremos a lo largo de la tesis, nuestro sistema jurídico constitucional es claro, la propiedad y la *patrimonialidad cultural* conviven pacíficamente, no existe entre ellas una controversia en abstracto. Los problemas surgen en los hechos y lamentablemente no han encontrado en el Derecho una solución idónea, no porque este no se las brinde, como ya dijimos, sino por causa de sus operadores, quienes cometen el yerro del que hablamos al principio, identificar a la propiedad con la *patrimonialidad cultural*. También lamentablemente, la jurisprudencia y la doctrina nacionales no han tratado la confluencia de estas instituciones a profundidad y mucho menos lo han hecho adecuadamente, los pocos pronunciamientos existentes son cuando menos cuestionables y los otros tantos estudios académicos se han restringido a interpretar la norma incorrectamente o a hacer innecesarias extrapolaciones. Sostenemos, entonces, que basta con aplicar el derecho objetivo de manera adecuada, y este impone la expropiación, pero además sostenemos que ese derecho objetivo es perfectible y a ello se debería apuntar.

Así las cosas, el problema que pretendemos responder con la investigación es *¿Cuál es el único procedimiento válido de privación del derecho fundamental a la propiedad de parte del Estado peruano sobre bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación?*, y la respuesta que creemos darle a dicha interrogante, es decir la hipótesis a probar, es que *El único procedimiento válido de privación del derecho fundamental a la propiedad de parte del Estado peruano sobre bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación es la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural.*

Para hacerlo, abarcamos el estudio de las tres instituciones jurídicas constitucionales que ya hemos mencionado. Nos ocupamos de la propiedad en el primer capítulo, alcanzando algunos apuntes del derecho fundamental, la garantía de su inscripción y el procedimiento de su privación, y también describiendo su presencia en Machupicchu, nos ocupamos del Patrimonio Cultural en el capítulo segundo, refiriéndonos a su inclusión y desarrollo en el Derecho, mostrando su tratamiento en el Derecho comparado y estableciendo su naturaleza jurídica, pero además detallando

cómo opera en Machupicchu, y de tal forma, arribamos a la solución de la expropiación en el capítulo tercero y definitorio, en el que, concatenando los conceptos vertidos, profundizamos en la necesidad de este procedimiento, mostramos algunos casos que lo respaldan y concluimos por eliminar cualquier duda sobre la propiedad de Machupicchu, demostrando nuestra hipótesis en base a una idea de validez constitucional como categórico de justicia.

En ese orden de ideas, el primer objetivo del trabajo es la defensa del secular derecho fundamental a la propiedad, particularmente el derecho a la propiedad sobre bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación, el objetivo inmediato siguiente es entregar más y mejores alcances de los que existen sobre la *patrimonialidad cultural* y determinar que ella no supone la eliminación, extinción o desaparición del derecho fundamental a la propiedad, luego, por supuesto, demostrar que ambas coexisten pacíficamente y que bastaría con aplicar el derecho objetivo adecuadamente para evitar los problemas que surgen en los hechos, para finalmente comprobar la necesidad de la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural.

Con ello, confiamos plenamente en alcanzar con este texto una visión idónea de la cuestión, una investigación que pretende abonar en mejoras concretas, y que, no obstante, no pretende ser ni mucho menos la versión más acabada sobre el tema de la propiedad y la expropiación de los bienes culturales inmuebles, la que acaso podría llegar con la tesis doctoral. En cualquier caso, confiamos también que, más allá de convencer al lector sobre un tema particularmente sensible, lo introduciremos suficientemente en él y así habremos logrado, aunque sea modestamente, corregir el yerro común en que incurrimos los peruanos.

## CAPÍTULO I

### UN ACERCAMIENTO AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN EN EL PERÚ. LA PROPIEDAD DE MACHUPICCHU

#### 1.1.- El derecho fundamental a la propiedad en el Perú, un derecho secular y evolucionado

Todos los caminos conducen a Roma, también, por supuesto, el camino de la propiedad. Y es que el primer antecedente de la propiedad como hoy la conocemos se encuentra en el *dominium* romano, asimilado por el Derecho moderno como un derecho evolucionado fruto del *iusracionalismo*, y por el Derecho contemporáneo como el derecho individualista y absoluto que perfiló la revolución francesa (Cordero y Aldunate 2008:347).

Pero claro, la propiedad no se quedó en la codificación del Siglo XVIII. Su importancia capital para el Estado Liberal y su arraigada presencia en la tradición histórico jurídica occidental la incluyeron, indefectiblemente y de forma protagónica, en las guerras independentistas y luego en las primeras Constituciones. Por eso coincidimos con Gilberto Mendoza del Maestro cuando señala que la propiedad es el factor que determina la organización de los pueblos y uno de los presupuestos básicos para la creación de sus sistemas jurídicos, máxime que reflejo de su concepción filosófica (2013:97), así como creemos que su tratamiento normativo "*está siempre influido por el ambiente histórico en el que se formula*" (Serrano 2009:35).

En nuestro país, como es correcto asumir, antes de la hispanidad no se conocía a la propiedad como se le conoció después de su arribo. Aun existiendo un peculiar sistema de propiedad privada es obvio que este no se correspondía con la propiedad románica germánica y, en todo caso, toda concepción filosófica distinta a la occidental fue absorbida por la concepción hispana que se impuso con la conquista, por ello en esta parte del trabajo nos centramos en la propiedad occidental que se asentó en nuestras tierras en el Siglo XVI, se reguló por el Derecho Indiano hasta la independencia y se incluyó con toda naturalidad en nuestra Constitución histórica y en nuestra legislación infraconstitucional, pero también acudimos a la información de la propiedad en nuestra prehispanidad, todo a mérito del caso que nos sirve de referente, en el que además concluimos.

Pues bien, tratándose de un derecho fundamental, la interpretación de la propiedad debe ser constitucional, así, ser lo más extensiva y protectora posible, por ser un derecho relacional del que se desprenden otros derechos (Guarniz 1996:38), pero además debe ser acorde a su percepción actual, esa que le identifica a la propiedad una función social, ya que es interés del Estado que los bienes sobre los que recae se mantengan en movimiento, en el tráfico, admitiendo su propia restricción mediante una regulación normativa acorde. A eso apunta primeramente esta investigación, si bien a dar una visión general de la propiedad en nuestro país, especialmente a darla respecto a los matices que, como veremos luego, le supone el Patrimonio Cultural.

Nos encontramos ante un derecho complejo, un derecho con aristas varias como consecuencia de su largo devenir histórico jurídico en nuestra realidad, por eso nos detenemos brevemente en ese camino.

### **1.1.1.- Evolución histórico-jurídica del derecho fundamental a la propiedad en el Perú**

Como señalan Cordero y Aldunate, si bien los que hoy conocemos como los atributos de la propiedad (*ius utendi, ius fruendi, ius abutendi*) ya se habían desarrollado en Roma como facultades que otorgaba el *dominium*, los juristas jamás teorizaron sobre el carácter de derecho absoluto de éste y toda reflexión en tal campo sólo tuvo el sentido de contraponerse a otros derechos que otorgaban facultades limitadas de aprovechamiento económico (2008:347).

No fue sino a partir de la codificación justiniana que se unificó los criterios *dominium* y *proprietas*, esta última protegida, a diferencia del *dominium*, por la *reivindicatio*, pasando el resultante *dominium* a contar también con este atributo y a perfilar la propiedad absoluta y exclusiva del Derecho Civil moderno, esa que los romanos entendieron como el conjunto de facultades sobre una cosa.

Pero entre Roma y París estuvieron la edad media y el feudalismo que a ella caracterizó, en el cual el régimen del *dominium* asumió peculiares características en atención al desmembramiento de la tierra, fruto de la distribución de feudos en varios niveles de vasallaje y al otorgamiento de facultades políticas, jurisdiccionales y reguladoras que el dominio del feudo suponía. Aparecieron entonces el dominio posesorio y la sociedad de poseedores y estos dieron paso al dominio patrimonializado, aquel que cambió la lealtad del vasallo por su tributo y que después recibió al Derecho Romano. Y

entre Roma y París estuvieron también la edad moderna y el desdoblamiento del dominio, que antecedieron a la soberanía y la monarquía absoluta, y que después cedieron ante la ilustración y la revolución (Cordero y Aldunate 2008:369).

Pero además, y aunque en un periodo relativamente corto comparado con las manifestaciones histórico jurídicas a las que nos referimos, precisamente entre la caída del imperio romano de occidente y la revolución francesa se ubica también el incario, la última etapa inacabada del sincretismo político, económico y cultural de los Andes, en la que se concibió a la propiedad, particularmente a la propiedad de la tierra, de forma corporativista, al punto que los cronistas la clasificaron según la tierra fuera del Sol, del Inca o del pueblo, aunque esto resulte en la actualidad muy escueto frente a clasificaciones más idóneas, complejas y diversas (Rostworowsky 2014:254).

En todo caso, los cronistas coincidieron en que los ciudadanos del Tahuantinsuyo recibían una porción de tierra, un topo o medio topo, según el sexo del nacido, como nos enseñaron en la Escuela Primaria, por el sólo hecho de ser parte de un ayllu (2014:263), una administración precapitalista que resintió el entendimiento de los españoles y que mutó abiertamente en razón de la conquista, imponiéndose con ella, como ya dijimos, la propiedad románico germánica.

En efecto, cuando España llegó a nuestro continente estaban vigentes en la península las Siete Partidas, pero era imposible aplicarlas y replicarlas en una realidad completamente diferente, más aún si en estas tierras habitaban indios que precisaban ser evangelizados y habitarían después los criollos y los mismos hispanos, cada cual con sus propios derechos y obligaciones y generando todo un complejo social, económico, político y cultural muy diferente, por eso la corona castellana creó y fue amalgamando un conjunto de normas para las Indias, que nació con las Leyes de Burgos de 1512, pasó por las Leyes Nuevas de 1542 y finalmente intentó recopilarse, con mediano éxito, en las Leyes de Indias de 1680, la suma de nueve libros de leyes *"para el gobierno, y administración de Justicia, Guerra, y Hacienda, y todas las demás materias, que tocan, y son de la jurisdicción y cuidado del dicho Consejo de las Indias, y convenientes para el despacho de los negocios"*, según ordenó Carlos II mediante Real Cédula.

No pretendemos decir que apenas llegaron los españoles al Perú ellos aplicaron el Derecho Hispano con prudente obediencia ni mucho menos negar que

tomaron por suyos los tesoros, las tierras y acaso a los mismos antiguos pobladores de los Andes, pero sí precisamos señalar que siempre existió una realidad jurídica formal que aplicar en estas tierras a los hechos de los que se tratara, aun cuando esta realidad fuera impuesta por el triunfo militar del hispano vencedor y a costa de la derrota bélica del quechua vencido. Decimos entonces que la propiedad, en 1492 cuando Cristóbal Colón pisó San Salvador y en 1532 cuando Francisco Pizarro conquistó el Perú, ya tenía un tratamiento jurídico normativo y posteriormente, ante la realidad insoslayablemente nueva y compleja que con ellos surgió, el Estado inició una tarea legislativa que luego aplicó.

Específicamente respecto a la propiedad de las tierras, las Leyes de Indias establecieron un régimen que legitimó la repartición fruto de la conquista, régimen que, si bien administró con los arbitrarios ojos del viajero conquistador, también intentó, al menos formalmente, respetar el derecho de los indios conquistados e incluso reivindicárselo en caso hubiera sido violado. El Título *Doze*, "*De la venta, composición y repartimiento de tierras, solares y aguas*", del Libro Cuarto, "*De los Descubrimientos*" de la Recopilación de las Leyes de Indias se dedicó a este menester; su Ley Primera dispuso "*Que a los nuevos pobladores se les den tierras, y solares, y encomienden Indios: y que es peonia y cavalleria*", su Ley VII dijo a su vez "*Que las tierras se repartan sin acepcion de personas, y agravio de los Indios*", su Ley IX estableció "*Que no se den tierras en perjuizio de los Indios, y las dadas se debuelvan a sus dueños*", y su Ley XVIII mandó "*Que a los Indios se les dexen tierras*". Repetimos, no afirmamos que las huestes de Pizarro respetaron cabalmente el Derecho Indiano, decimos que este existió y que más de dos siglos después de su nacimiento le daría paso, también en los Andes, a la propiedad liberal burguesa, al capitalismo y a los estados no absolutistas, en suma, a la contemporaneidad.

Y sí, claro que la propiedad liberal se desarrolló por largo tramo en nuestro país como fue protagónica en el mundo, al punto que fue recién la Constitución de 1979, heredera de la Constitución española del año anterior y esta de las recientes Constituciones sociales y de la Constitución española de 1931, la que le aparejó a la propiedad la hoy ineludible función social que le conocemos y la que la terminó de perfilar como el principio fundamental que abraza tanto al derecho subjetivo cuanto a su tarea colectiva. Queda claro, entonces, que ni el paso del tiempo ni los fenómenos surgidos enervan ni eliminan el respeto que debe tenerse por la propiedad ni el necesario apego a los procedimientos para su privación que dicho respeto supone.

Esta concepción, desde luego, se aleja de las pocas y recientes corrientes dogmáticas que niegan la condición de derecho fundamental de la propiedad, por el contrario, las niega de suyo, no sólo desde un punto de vista constitucional formal sino también desde una perspectiva dogmática constitucional y política, ya que, más allá de la prohibición de regresividad, a nuestro juicio no cabe intento alguno de negación de la naturaleza de derecho fundamental de la propiedad, sino solamente la afirmación de tal secular condición.

Para arribar a ello, consideramos importante explicar con mayor profundidad cómo es que la propiedad ha llegado a su estado actual desde su fase liberal y cuáles son las características que hoy la sostienen como derecho fundamental y garantía institucional en nuestro sistema.

#### **1.1.1.1.- La propiedad como base de la libertad**

Como hemos podido apreciar, es crucial el tratamiento jurídico, político, económico de la propiedad en el camino de las Naciones, y como no podía ser de otra forma, lo ha sido también en la conformación de nuestro país, ya que la visión occidental de la vida que recibimos con la llegada de la hispanidad importó también la implantación de su cultura, sus creencias, sus leyes, situación que después se trasladó a la independencia y al establecimiento de nuestras propias normas.

Por ello, *"el derecho de propiedad que todavía hoy, con las transformaciones que se quiera, nosotros debemos reconocer como tal, es el derecho de propiedad que proviene de las ideas liberales o individualistas de la revolución francesa cuyo objetivo fundamental era liberarse de las cargas de la propiedad feudal del antiguo régimen"* (Serrano 2009:35), afirmación que nos muestra un derecho individualista pero no reniega de su nueva configuración.

Sucede que, con la revolución, *"La nueva sociedad burguesa eliminó los estamentos privilegiados, estableció la igualdad jurídica de los hombres, implantó la libre circulación de los bienes y suprimió las instituciones medievales desvinculando a la tierra de viejas cargas y lastres que dificultaban su circulación, y que eran herencia de un régimen de propiedad desmembrada o desdoblada"* (Cordero y Aldunate 2008:378), dando paso a la que hasta hoy se conoce como la propiedad liberal que

reinó la sociedad, la cultura, la política, la ley y por supuesto la economía occidental por dos siglos y más.

En efecto, con la vigencia de la escuela racionalista del Derecho Natural o el *iusnaturalismo* racionalista, se reconoció a la propiedad como un derecho intrínseco a la naturaleza del hombre, por ello debía tutelarse de las afectaciones del poder político y de terceros. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y el Código Napoleónico a ello apuntaban, y sólo le establecían como límites a la ley y al respeto por los demás, en tanto su pretensión era la de proteger el patrimonio del ser humano (Mendoza 2013:99).

Baste con recordar que el artículo II de la Declaración de 1789 señaló que los derechos naturales e imprescriptibles del hombre son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión y que su artículo XVII estableció su inviolabilidad y su excepcional privación, es decir, la que venimos en llamar la cláusula general de inviolabilidad, o baste también con incidir en la estructura del Código Civil de 1804, dos de cuyos tres Libros se dedicaron precisamente a la institución de la propiedad, a la que se definió como el derecho a gozar y disponer de las cosas de la forma más absoluta posible, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por la ley.

Sucedió lo mismo al otro lado del Atlántico, donde las Trece Colonias inglesas enarbolaron la bandera de la libertad a la voz de "*no taxation without representation*" en crítica alusión a los ilegítimos gravámenes que por entonces imponía la corona inglesa a los pobladores americanos para la adquisición de ciertos productos "sin su consentimiento", o dicho de otra forma, sin que ellos mismos hubieran formado parte de la decisión de imponerlos mediante los escaños en el Congreso que el *Bill of Rights* les establecía a los ciudadanos. No en vano Hamilton y Madison reclamaron en el artículo LIV de El Federalista una cuota de poder y representación para la propiedad, ligada indisolublemente a la 'personalidad' y la ciudadanía (Hamilton 1788).

En suma, asistimos a la configuración de un derecho absoluto e inviolable, un derecho con el que nace el hombre y del que no puede privársele, un derecho que de consuno supone ciudadanía, libertad y poder, pues "*La propiedad liberal transforma a su titular en un soberano respecto de los bienes, ya que queda entregada a su libre voluntad la*

*determinación de los usos que se les darán, como el destino económico a que pueden ser aplicados. No tiene respecto de ellas ninguna obligación que cumplir, ya que está plenamente facultado para no hacer uso de ellas, dejarlas estériles, improductivas e incluso destruirlas”* (Cordero y Aldunate 2008:382), una afirmación que grafica las dichas características y que acompañará a la propiedad hasta el Siglo XX.

Entonces, queda claro que, como dijo José Antonio Álvarez Caperochipi, en el Estado liberal la propiedad individual fue el apriorismo ético sobre el que se organizó el Estado, el que proclamó que la propiedad privada era la esencia misma de la libertad (Guarniz 1996:39), con ello es correcto afirmar que a partir de nacer el Perú a la vida republicana nuestro país formó parte del contexto jurídico occidental en el cual la propiedad era, sin medias tintas, la base de la libertad, el sustento básico y primordial de la sociedad y de la vida nacional misma, como lo fue décadas previas en Francia y la Europa continental, como lo fue también en la parte septentrional de nuestro continente y como lo sería, según explicamos, por lo menos durante los dos siglos siguientes.

Y de esa manera y por tal razón arribamos a la natural constitucionalización del derecho de propiedad, a su codificación civil y a su tratamiento liberal como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, pues se concibió tradicionalmente que este derecho confería a su titular todas las facultades posibles, es decir un derecho absoluto, que correspondía únicamente a dicho titular y repelía a cualquier otro, un derecho exclusivo, y que no se extinguía por razón alguna, un derecho perpetuo (Avendaño 1994:117).

Sin embargo, hoy somos testigos de otra propiedad, una más compleja, una que abarca a las ideas, a las creaciones o a los conocimientos tradicionales, una con titulares colectivos o con especiales cargas estatales, una propiedad que perdió sus condiciones de absoluta, exclusiva y perpetua por la función social que se le reconoce.

### **1.1.1.2.- La propiedad como función social**

Se atribuye el concepto de la función social a Leon Duguit, quien en los primeros años del Siglo XX teorizó, en extrema posición, que la propiedad no sería un derecho subjetivo sino más bien una función

social que imponía un deber, el de satisfacer necesidades, ya sea individuales o colectivas (López y López 1999:1649).

Las siguientes formulaciones doctrinarias de la función social de la propiedad la proyectaron más bien como una externalidad al derecho, como una camisa de fuerza puesta por la Administración al derecho subjetivo en función del interés general (Avendaño 1994:119). Así podemos decir que la función social *"se resume en lo que la doctrina ha denominado 'causalización' de la propiedad, lo que quiere decir que el derecho de propiedad se otorga al propietario para algo (causa) que aparte de su propio interés, se concreta en cumplir determinados intereses públicos"* (Serrano 2009:89).

Esta concepción ya fue recogida por la Constitución mexicana de 1917 o la Constitución de Weimar del año siguiente, las dos primeras constituciones sociales del orbe, en el sentido de configurar a la propiedad como un derecho individual sí, pero antes un derecho sometido al interés colectivo de la sociedad en la que se ejerce. No da lugar a interpretación distinta el tercer párrafo del artículo 27 de la revolucionaria carta azteca cuando, después de la regla general de la inviolabilidad, dispone que *"La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación"*, ni mucho menos el último párrafo del artículo 153 de la Constitución alemana en tanto, también después de la regla general de la inviolabilidad, establece que *"La propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general"*.

Nos animamos a decir, entonces, que la función social de la propiedad nació como una barrera a su hasta entonces siempre aceptada característica de absoluta, una hipoteca social para el propietario por el hecho de ejercer el derecho (Barnés 1995:40), gravamen que puede manifestarse, según entendía Rodotá, mediante la reducción del contenido del derecho, según la categoría del bien sobre el que recae, mediante el establecimiento de condiciones variables a su ejercicio e incluso mediante la fijación de obligaciones y cargas a su titular (Kresalja 2009:262), lo que bien podemos entender como las características estatutarias de cada propiedad.

La función social de la propiedad la recogió también la Constitución española de 1931 al decir en su artículo 44 que la propiedad podría ser socializada y después lo hizo la vigente Constitución ibérica de 1978 al reconocer en su artículo 33 los derechos de propiedad privada y de herencia y establecer que el contenido de ambos lo delimitaría precisamente su función social. Además, este alojamiento sistemático constitucional tuvo por supuesto su correlato doctrinario y jurisprudencial, el que se desarrolló profusamente junto a la socialización del constitucionalismo y terminó por fungir a la función social ya no como un mero límite a la propiedad sino más bien como parte de su contenido esencial.

En esa línea de ideas, el Tribunal Constitucional español se pronunció en la famosa Sentencia 37/1987 señalando que *"la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente, el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes"*, concepción que fue ampliamente difundida y que hasta hoy es generalmente aceptada.

En ese sentido se pronuncia Serrano Alberca, quien considera que la función social implica varios tipos de condicionamientos jurídicos sobre la propiedad, a decir, la limitación a sus facultades naturales, la imposición de ciertas cargas para su ejercicio y otros tantos deberes (2009:90) y de esa forma lo entendió el Perú, que abrazó esta moderna y generalizada concepción jurídica constitucional, particularmente haciendo suya la tesis española e incluyendo en su texto constitucional de 1979 la fórmula de que la propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social, sin ser realmente trascendente que nuestra fórmula constitucional de 1993 haya suprimido el término 'interés social'. Por ello, bien podría afirmarse respecto de la función social de la propiedad que cuando resultan en conflicto los intereses particulares con el interés colectivo, vence el segundo por orden del Derecho, o en todo caso, los intereses particulares ceden necesariamente su paso ante los intereses colectivos.

Es como dijo López y López, *"el concepto de propiedad desemboca entonces en el de función social según el cual no sólo comporta facultades sino también, aún sin desvirtuar su núcleo de utilidad individual, deberes sociales: se tiene un poder propio del interés del titular, pero al mismo tiempo el ejercicio del derecho ha de ser encaminado a la satisfacción de los intereses de la colectividad"* (1999:1659), o como dijo en todo caso el profesor Barnés al explicar que *"la función social se convierte así, más técnicamente y al margen ya del dilatado debate doctrinal e ideológico, en una síntesis de todos los deberes que ha de soportar, sin indemnización o compensación económica de ningún género, el propietario. De este modo, opera como la justificación formal y, más aún, como título legitimador para delimitar el contenido del derecho, su hechura y dimensión internas"* (1995:42).

Entonces la función social de la propiedad es la causa principal del pluralismo democrático, la que nos presenta una variedad de estatutos propietarios según la variedad de contenidos esenciales que surgen de la naturaleza de los bienes objeto del derecho (Avendaño 1994:119). En el caso nuestro, la Constitución deja librado a la ley el regular el contenido de la propiedad, por ejemplo, cuando se trata de bienes conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación, por ello se limita a pregonar la protección de los yacimientos y restos arqueológicos.

### **1.1.2.- El actual entendimiento del derecho fundamental a la propiedad en el Perú**

Como vemos, tuvieron que pasar muchos procesos históricos y jurídicos durante siglos para que el derecho de propiedad se transformara en el derecho fundamental complejo que es hoy, un derecho amalgama entre su matiz individual y su función social, así como el principio fundacional al que hoy asistimos.

Sin embargo, queda claro que su función social no le enerva a la propiedad su condición de derecho fundamental. Más allá de que generalmente aparece como tal en casi todos los ordenamientos positivos del mundo occidental –con interesante excepción, por ejemplo, del español, cuya Constitución lo considera más bien un *derecho subjetivo* según su peculiar clasificación-, o específicamente de su inclusión en los artículos 2.16 y 70 de la Carta Magna de 1993 y los artículos 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y

21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establecen y reafirman tal condición, el derecho de propiedad es un derecho individual con función social al que resulta imposible negar su status de fundamental, si no solamente por ser tan natural al hombre cuanto la libertad misma o por la prohibición de regresividad, entonces por su lata tradición y su crucial importancia para las naciones y los individuos, la que no se restringe a las esferas jurídica y política, sino también a la económica, cultural, social, etcétera.

No desconocemos la relativamente reciente discusión de la dogmática constitucional respecto a la característica de derecho fundamental y de derecho humano de la propiedad, hemos tenido la oportunidad de leer por ejemplo a Luigi Ferrajoli, quien la incluye dentro de los que él llama los *derechos patrimoniales* (2010:45), o al propio Tribunal Constitucional Español, que al denominarlo un *derecho subjetivo público debilitado* en su Sentencia 111/1983, lo ha sumado a una lista de derechos de menor potencia aun a pesar de su índole constitucional, sin embargo consideramos que estas posiciones no terminan por establecer la negación de la *fundamentalidad* del derecho sino más bien por demostrar los cambios ideológicos que ha experimentado, y por ello, acaso sus aristas.

Lo cierto es que el derecho de propiedad del Siglo XXI es un derecho muy distinto al que fue en el Siglo XVIII y aún al que fue en el Siglo XX, para empezar porque es ciudadano de un Estado distinto, el Estado Social y Democrático de Derecho al que arribaron las sociedades después del Estado Liberal, básicamente un Estado Constitucional de Derecho caracterizado, reinterpretando a Haberle, por la dignidad humana como su premisa antropológica-cultural, por la soberanía, la división de poderes, la pluralidad de partidos y la independencia de los tribunales como su premisa política, y por el respeto a los derechos fundamentales y la tolerancia como premisa sociológica-cultural (Mendoza 2013:102), pero además, acaso porque así lo ha impuesto la realidad universal globalizada.

Se habla de propiedad constitucional, nos dice Barnés, "*para hacer referencia al presupuesto de hecho del precepto y a la consecuencia jurídica o contenido del derecho constitucionalmente garantizado*", ya que la propiedad constitucional alude, en primer lugar, a un ámbito de protección material mayor que el meramente civil y, en segundo lugar, a cierto criterio valorativo o axiológico que nadie, ni el legislador, puede desconocer (1995:33). Entonces le podemos reconocer a la propiedad un especial perfil jurídico-público que busca el

equilibrio entre las restricciones impuestas por el Estado y las garantías del titular dominical, o, dicho de otra forma, entre la utilidad individual de la propiedad y su función social (1995:36).

Pero, *"no hay que engañarse, por muy de moda que se haya puesto en nuestro legislador postconstitucional, lo que caracteriza la propiedad privada no es la función social sino el poder de un determinado sujeto sobre un determinado bien, no el poder de la sociedad en ese bien"* (Anguita 2001:36), entonces la propiedad no ha perdido su condición de individual y mucho menos lo ha hecho por causa de la función social, apenas se ha matizado, se ha modulado.

Entre estos conceptos es que reposa su actual contenido esencial, a partir de ellos se apuntala como un principio inmanente de nuestra constitucionalidad y también en base a ellos es que se despliega la garantía institucional de su inscripción.

#### **1.1.2.1.- La propiedad como derecho subjetivo con función social, un principio constitucional del Perú**

En consecuencia, la propiedad sigue siendo un derecho de corte individual que protege al ciudadano frente a la intromisión del Estado y de terceros, en la que es la manifestación de su dimensión subjetiva, un derecho *civil y político* desde el Sistema Universal de los Derechos Humanos ciertamente, un instituto digno de protección y promoción por el Estado, en la que es más bien manifestación de su dimensión objetiva, y un medio para la subsistencia y la realización por su connatural incidencia económica. El derecho subjetivo de propiedad sigue siendo, aun conformado desde el exterior por las limitaciones, el dominio de la voluntad, pero también es una función social al servicio del interés público, en el que es su cariz colectivo.

Parece haber acuerdo de la doctrina en que *"el derecho de propiedad, tal y como fue concebido a principios del siglo XIX, se ha transformado como consecuencia de los cambios económicos y sociales que se han producido a lo largo de casi dos siglos"*, cambio que ha ido coloreando al derecho *"con tintes sociales que delimitan su contenido en razón del interés público"* (Serrano 2009:36), pero ello apenas le da al derecho un perfil peculiar, distinto al que tenía antes.

Así, a la propiedad se le pueden identificar algunas notas características que, resumidamente, podríamos identificar en las siguientes: En primer lugar, la corporalidad de los bienes sobre los que recae, que es la fuga del modelo general de aceptación de la propiedad sobre bienes o intereses no corporales; en segundo lugar, su plenitud relativa, marcada por sus núcleos positivo (el definido por sus límites y por la función social) y negativo (el de su eficacia defensiva); y en tercer lugar y finalmente, que es fundante de otros derechos sobre las cosas (López y López 1999:1679). Como vemos, una propiedad de índole más constitucional que civil.

Según esta postura, el contenido esencial del derecho incluye ya a la función social y por tanto, como ya explicamos, en él se invierte la concepción decimonónica, aquella de que su goce y su disposición son absolutos y sólo pueden ser restringidos esporádicamente por el Estado Gendarme, por aquella que le permite al Estado Social regular su uso y finalidad (Barnés 1995:41), sin embargo tal posición no es pacífica, ya que existen quienes niegan que la función social sea parte del contenido esencial, como Anguita, para quien si la función social sólo conlleva limitaciones, se deduce que se contrapone más bien al contenido esencial (2001:36).

De nuestra parte diremos que no por la función social se puede negar que se mantiene viva la cláusula general de inviolabilidad por la cual nadie puede privar al titular dominical de su propiedad si no es por causa, precisamente, de un interés general y previo cumplimiento estricto de requisitos. El Estado Constitucional, protector de derechos y democrático como dice ser, no deja la propiedad del ciudadano en manos de la suerte, el voluntarismo o el arbitrio, sino que mantiene su preferente cuidado.

Así, el reconocimiento constitucional de este derecho parte de su concreta finalidad como derecho subjetivo, la de preservar para los particulares un ámbito de poder sobre los bienes económicos, la de preservar todo tipo de titularidad privada (López y López 1999:1660), y a ella propende nuestro sistema jurídico constitucional, pero no por ello ignora su actual acabado concepto, uno post contemporáneo si así cabe llamarlo, que ha rebasado la concepción liberal de la revolución y al que se le han identificado, mediante la socialización de la Ciencia del Derecho y particularmente del Derecho Constitucional, elementos

adicionales que lo limitan 'desde adentro', conformándolo, es decir definiendo su contenido esencial y sus límites externos.

En buena cuenta, el contenido esencial del derecho de propiedad, en una muy lograda abstracción que no niega que dicho contenido deba establecerse en cada caso concreto, comprendería dos elementos inseparables, la función individual y rentabilidad económica de un lado y la utilidad colectiva o función social del otro, y comprendería también, desde luego, a las facultades indisponibles que otorga la institución, esto es, el goce y la disposición (Barnés 1995:48), o, en términos civiles, los atributos de uso, disfrute, disposición y reivindicación del bien.

En una opinión que abona a esta cuestión, en palabras de Manuel López-Muñiz, *"la ley no puede conformar de cualquier manera el contenido de este derecho amparándose en la interpretación políticamente dominante de lo que debe entenderse por función social, según su objeto concreto y las circunstancias históricas. Hay un núcleo esencial indisponible que remite a la noción misma de libertad sobre lo que el hombre puede hacer con sus bienes: usarlos, aprovecharlos, disfrutarlos, disponer de ellos"* (Serrano 2009:85), por ello no es admisible ninguna pretendida eliminación de la propiedad fundamental como tal.

*"El contenido esencial es la facultad del propietario de transformar el bien objeto del derecho en su equivalente económico. Al fin y al cabo, la mejor expresión de utilidad individual en un derecho patrimonial es su convertibilidad en dinero"* (Anguita 2001:39), criterio crucial para este trabajo, porque si bien la función social modula al derecho, no lo elimina, no lo desaparece, no podría hacerlo. Entonces, desde una perspectiva meramente jurídica política, que tiene a la Constitución como el ideal de Justicia al que propende el Estado Constitucional, la propiedad debería ser entendida como el eslabón primero y principal de la sociedad occidental en procura del bienestar general.

Pero, además, desde una perspectiva jurídica económica, como explica Cass Sunstein, la propiedad tiene una directa relación con la prosperidad, porque aprovecha la poderosa inclinación humana de atraer bienes y servicios hacia uno mismo y hacia quienes uno aprecia, porque asegura que múltiples necesidades se vean reflejadas en el mercado y así evita la escasez, porque incentiva la productividad y repele la explotación, y finalmente porque fomenta la inversión y la

iniciativa (2004:47). Una visión liberal, se querrá decir, sin embargo, una visión pragmática de todas formas y, con todo, una visión acorde al actual planteamiento de este principio constitucional.

A modo de correlato, vale señalar como límites externos de la propiedad precisamente a aquellos establecidos por la propia Constitución y también, claro está, los que le establezca el legislador en ejercicio de la reserva de ley, pero, en definitiva, su límite último será siempre la expropiación, a la que trataremos después con mayor profundidad.

### **1.1.2.2.- La imprescindible garantía institucional del Registro de la propiedad en el Perú**

La teoría de la garantía institucional se elaboró a partir del reconocimiento y preservación de ciertas instituciones que el sistema democrático constitucional consideraba importantes para su desenvolvimiento. Nació pensada para la autonomía municipal, pero se extendió a otras instituciones y, antes de arribar al estadio actual del Estado, también se extendió a los derechos fundamentales (García Soto 2015:111).

Sin embargo, precisamente ante el arribo del Estado Constitucional de Derecho con premisa crucial en la eficacia de los derechos, para la doctrina española y algún sector de ella en nuestro país, considerar a los derechos fundamentales como garantías institucionales y otorgarles al mismo tiempo una dimensión objetiva sería un grueso error, ya que a ellos les bastaría su dimensión objetiva para hacerse plenamente efectivos, es decir, les bastaría que el Estado cumpliera su obligación positiva de preservarlos y propender a ellos (Castillo Córdoba 2006:06).

Más allá de tomar posición por alguna de estas vertientes doctrinarias, en cuanto importa a esta investigación lo cierto es que los derechos fundamentales son elementos imprescindibles para que el sistema constitucional funcione, para que logre su cometido, son principios cruciales del sistema que, además de derechos subjetivos frente al poder público, son componentes estructurales básicos del orden jurídico objetivo, elementos de apuntalamiento del armazón institucional, bases objetivas principales de la estructura constitucional (Rubio 2010:20).

Lo importante es mostrar que la propiedad, además de ser un derecho presente en todas nuestras Constituciones, es decir de haber nacido con nuestra constitucionalidad y haber legitimado la realidad imperante al momento de la independencia, y consecuentemente ser de las instituciones más añejas e importantes de nuestro sistema, es un principio angular de todo el sistema que nos rige desde 1821 y, en todo caso y específicamente, desde 1993, pues *"La propiedad privada sigue siendo un 'prius', esto es, uno de los fundamentos del sistema que expresa el tipo de organización de que tratemos. Esta idea persiste en la Constitución con la consecuencia de que la propiedad se constituye en uno de los principios de nuestro orden público económico"* (Carretero 1995:87).

Entonces, ya que conforma un sistema de valores y principios que informa todo el ordenamiento y que refuerza la eficacia obligatoria de sus contenidos, más allá de bastarse a sí mismo con ocasión de su vertiente objetiva o de ser una garantía institucional, la propiedad debe ser protegida y promovida mediante acciones estatales ciertas, las que, parte de su dimensión objetiva o de su garantía institucional, en el caso del Perú se identifican, principal sino únicamente, mediante el Registro Público.

El Registro Público existió en nuestro país incluso en el Virreynato, pero no fue sino en la segunda mitad del siglo XIX, con la República todavía infante, que se creó el Oficio de Hipotecas y el Banco de Crédito Hipotecario, antecedentes directos de la institución registral que nació el 02 de enero de 1888 (Mendoza 2016), aquella en la cual todos los propietarios del país empezaron a inscribir sus títulos y cuyos pasos continúa hoy la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, regulada no solamente por nuestra normativa civil, como veremos más adelante en lo atinente a esta investigación, sino también por una profusa normativa específica, en la que sí no es el caso profundizar.

Lo cierto es que el tratamiento de la propiedad debe garantizar las condiciones para la vida y la integridad, para la libertad y la igualdad y para la iniciativa privada y la libertad empresarial, esa es su posición en las coordenadas del Estado Social y Democrático, la de un instrumento básico del sistema occidental al que pertenecemos (Carretero 1995:103), uno que protege y resguarda el derecho objetivo.

Sin embargo, no se puede perder de vista que este principio fundacional es uno de los más vilipendiados por el Estado y los particulares, de modo que requiere extender su brazo institucional, cosa que hace, precisamente y como ya dijimos, por medio del Registro Público, la pista de aterrizaje institucional de la propiedad privada en un sistema en el que los riesgos que soporta son cada vez más graves, sino baste con recordar la crítica a su condición de fundamental.

Mediante el Registro la propiedad se formaliza y publicita, él la protege y opone, sin él, no cabe duda, el sistema constitucional y democrático del que forma parte pendería de un hilo, si acaso no desaparecería, por ello lo consideramos parte crucial de la propiedad fundamental en nuestro país, como veremos con alguna mayor profundidad en adelante.

### **1.1.3.- Una breve revista al tratamiento del derecho fundamental a la propiedad en el derecho objetivo peruano**

Es cierto que a pesar de lo dicho hasta aquí, como ya explicamos existe en la actualidad un sector de la academia que niega la condición de fundamental del derecho de propiedad, sin embargo no es menos cierto que en general desde su potenciación en el Estado Liberal y particularmente desde su aparición en nuestra historia republicana la propiedad tiene un reconocimiento positivo ininterrumpido y que, habida cuenta de la prohibición de regresividad, pervivirá en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Es de manifestar sobre esta cuestión, que incluso el sector académico al que nos referimos, particularmente el español que ha servido de principal fuente de consulta, niega la condición de fundamental de la propiedad a partir de su ubicación sistemática positiva, esto es, como un derecho subjetivo patrimonial pero no así como un derecho subjetivo de la personalidad, situación que en realidad conlleva, a más de algunas divergencias con nuestro sistema, por ejemplo, procedimentales para la defensa de la propiedad, poca dificultad para su tratamiento constitucional que, como hemos visto, atiende igualmente a la doctrina del contenido esencial y por tanto a la de los límites. En cualquier caso, este criterio positivo, el mismo que aplicamos a nuestro estudio, nos releva de mayores consideraciones.

En ese sentido, toda vez que la presente investigación parte del ser del Derecho y aterriza en su deber ser, parte del Derecho Objetivo y arriba a la validez constitucional o a la legitimidad como idea de justicia, si se quiere,

corresponde verificar las condiciones positivas en las que se encuentra el derecho fundamental a la propiedad y con ellas deslizar, desde ya, su validez frente a o respecto de otros institutos jurídicos constitucionales, como es desde luego el del Patrimonio Cultural.

### **1.1.3.1.- Visión general de la regulación normativa del derecho fundamental a la propiedad en el Perú**

La propiedad, en consecuencia, es un derecho fundamental y una institución jurídica protagónica de nuestro sistema constitucional, la podemos identificar en toda nuestra Constitución Histórica, incluso desde el nacimiento de la República. Así lo acredita que el Libertador San Martín, ya declarado nuestro Protector, la haya consagrado al rango constitucional desde la dación del Estatuto Provisional de 1821, en cuya Sección Octava se establecía, concretamente en su artículo 1, que *"Todo ciudadano tiene igual derecho a conservar y defender su honor, su libertad, su seguridad, su propiedad y su existencia y no podrá ser privado de ninguno de estos derechos, sino por el pronunciamiento de la autoridad competente, dado conforme a las leyes. El que fuese defraudado en ellos injustamente, podrá reclamar ante el Gobierno de esta infracción, y publicar libremente por la imprenta el procedimiento que dé lugar a su queja"*.

Si bien el Estatuto Provisional no tuvo las características formales de una Constitución y aun en la actualidad no es unánime otorgarle tal condición, este documento sí debe reconocerse como un hito fundacional de la República y su contenido como la primera manifestación nacional posterior a la declaración de la independencia y previa a su obtención definitiva en Ayacucho. Tan es así que la Constitución de 1823, documento que sí fue otorgado por la primera Asamblea Nacional reunida con ese fin, también se refirió al derecho de propiedad, si bien con texto distinto al utilizado por el prócer argentino, definitivamente con la misma impronta cuando en su artículo 193 señaló que *"Sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta ley fundamental se declaran inviolables... 3. La propiedad"*.

Como se puede apreciar, en ambos textos se luce la característica de la propiedad que este trabajo resalta, la inviolabilidad. Desde su nacimiento el Estado peruano les reconoció a sus ciudadanos la

inviolabilidad de su propiedad y la posibilidad de defenderla con todos los medios permitidos por la ley, así como el necesario pronunciamiento estatal para su privación. Lo mismo sucedió en las Constituciones subsiguientes, con más o menos los mismos textos, incluidas la Constitución de 1979 y la vigente Constitución de 1993, en la que nos detendremos brevemente.

Esta carta fundamental reconoce, protege y regula el derecho de propiedad en sus artículos 2.16, 21 y 70, en los cuales le otorga la categoría de fundamental y establece su respeto irrestricto, así como el procedimiento para privarlo, dígase la expropiación. Lo mismo sucede con los artículos 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispositivos convencionales que se asimilan a la norma constitucional y que, por su lado, le otorgan al derecho de propiedad la condición de un derecho humano con protección en el sistema interamericano e internacional.

Pero lógicamente, la norma constitucional y la convencional a ella asimilada, requieren ser complementadas por la norma infra constitucional, por ello la propiedad ha merecido todo un tratamiento legal, partiendo por supuesto del Código Civil y arribando, en el último tramo de la historia, a la propiedad intelectual o la propiedad de los conocimientos tradicionales. En lo que a nuestro estudio importa, es el Libro V del Código Civil el que regula los derechos reales, el principal de los cuales es por supuesto el de propiedad, y es específicamente el Título II de su Sección Tercera, que va de los artículos 923 a 998, el que regula de manera específica este derecho.

Debe tenerse en cuenta que este cuerpo normativo data de 1984, entonces es posterior a la Constitución de 1979 que como ya dijimos abrazó primero a la función social de la propiedad, por eso asimiló este concepto como se aprecia de la lectura del artículo 923 en el sentido de que la propiedad *"debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley"*. Pero en la misma línea, y porque es importante para esta investigación, recordemos que la propiedad también goza de regulación registral, ello se colige del Libro IX, referido al Registro Público, el que establece los aspectos generales de la inscripción de la propiedad y le otorga publicidad y consecuentemente oponibilidad frente a terceros, criterios indispensables en aras de su

protección y promoción constitucional, los que hacen del Registro una garantía institucional de la propiedad como aludimos en el acápite anterior. Concretamente los Títulos I, II, VI y VII de dicho Libro, y particularmente el Título II referido a la propiedad inmueble a la que se constriñe este trabajo, le brindan condiciones a la propiedad fundamental para obtener plena eficacia.

Aquí es importante ingresar brevemente en algunos de los principios que fundan el Registro, dado que, como ya dijimos, de ellos depende la verdadera eficacia de la propiedad fundamental, específicamente de la propiedad sobre bienes inmuebles, y dado también que, como veremos en el capítulo definitorio, el Estado vulnerador los omite o relega según conveniencia. Informa el Derecho Registral, y esto se trasunta en el Código Civil, de los principios de rogación, legitimación, publicidad, buena fe registral, tracto sucesivo, prioridad excluyente e impenetrabilidad, pero además del principio de oponibilidad, alojado precisamente en la parte referida a la propiedad inmueble.

Si cabe un apretado resumen, se puede decir que estos principios imponen del Registro Público que este califique la validez del título cuya inscripción se pretende, pero que de todas formas la presuma hasta que no se declare judicialmente lo contrario, lo que resalta su sentido de presunción de validez y también su carácter formal y objetivo. Así tenemos que la inscripción que consta en el Registro se reputa de conocimiento público y por ello quienes actúen de acuerdo a ella son primordialmente protegidos, y que ninguna inscripción deba realizarse sin que esté inscrito el derecho del que emane, en lo que implica, para efectos de los bienes inmuebles y para esta investigación, el folio real. Y tenemos también que el tiempo de la inscripción otorga preferencia del derecho que declara y, precisamente por ello, que no es posible la inscripción de un título incompatible con otro ya inscrito.

Estas consideraciones apriorísticas, específicamente en cuanto a bienes inmuebles, amparadas como ya dijimos en el principio del Folio Real, que importa, palabras más, palabras menos, que para cada bien debe existir una sola ficha o partida, oponen siempre la inscripción previa, situación que le da al derecho fundamental a la propiedad, aunque en abstracto, una verdadera eficacia en nuestro sistema jurídico constitucional, la que en todo caso corresponde trasladar a la realidad.

Con todo, y como veremos a continuación, se puede afirmar que el tratamiento y el desarrollo constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal del derecho fundamental a la propiedad se nutrió del Derecho Civil, pero no por ello cede ante esta materia sino más bien, como sucede con toda la Ciencia Jurídica y el ordenamiento, la irradia.

### **1.1.3.2.- Algunos pronunciamientos jurisprudenciales del Perú afines a nuestra posición sobre la propiedad**

Teniendo la base constitucional y legal objetiva que acabamos de describir, particularmente a partir de la refundación de nuestro Tribunal Constitucional con posterioridad a la última dictadura de nuestro país y contemporáneamente con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, la propiedad también ha seguido una línea jurisprudencial uniforme que ratifica su condición de derecho fundamental individual con función social, pero además, la condición de garantía institucional de la que goza, sea por su vertiente objetiva o sea por su brazo registral.

Si bien es cierto que ha sido muy criticado, principalmente porque asocia la función social de la propiedad con su condición de garantía institucional, posición poco idónea a partir de la dogmática jurídica -e independiente de la sola discusión acerca de la condición de garantía institucional de los derechos fundamentales-, el Tribunal Constitucional se pronunció ampliamente, por ejemplo, en la Sentencia del Expediente 00030-2004-AI/TC, respecto al cariz individual y social de la propiedad y a su fuerza e importancia institucional.

Señaló el alto tribunal que *"Dicho derecho, desde una perspectiva iusprivatista, se concibe como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales"*, con lo cual confirmó, qué duda cabe, la impronta que sostiene el presente estudio, la de la propiedad como un derecho individual secular y permanente en nuestro sistema.

Sin embargo, el máximo intérprete de la Constitución, en la misma Sentencia, señaló también que *"así entendido el derecho fundamental a la propiedad, parece atribuir a su titular un poder absoluto, lo cual no se*

*condice con los postulados esenciales de los derechos fundamentales que reconoce un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro. Por ello, el derecho a la propiedad debe ser interpretado no sólo a partir del artículo 2º, incisos 8 y 16, sino también a la luz del artículo 70º de la Constitución, el cual establece que éste se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley”, mostrando de tal forma, más bien, la funcionalidad social de la propiedad, e incluso si se quiere, ya describiendo al derecho fundamental en su moderno perfil.*

Como dijimos, a partir de ello el Tribunal se refiere a la propiedad como un instituto del sistema, dígame en todo caso, como una garantía institucional, al punto que señala que *“desde la perspectiva constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, como los demás derechos, posee un doble carácter: de derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa. Es decir, en nuestra Constitución se reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo o individual, sino también como una institución objetiva portadora de valores y funciones”,* con lo cual parece ser que se confunde la vertiente objetiva del derecho con la teoría de la garantía institucional, cosa que como ya dijimos, no resulta trascendente a los efectos de este trabajo.

Lo cierto es que, más allá que la posición del Tribunal sea o no acorde a la arquitectura dogmática del sistema jurídico constitucional y al entendimiento mismo de las instituciones que abarca esta parte de la disciplina del Derecho Constitucional, esta resalta la condición de derecho individual con función social de la propiedad fundamental, pero además su condición de principio primordial del nuestro sistema jurídico constitucional, criterio que abona a la investigación.

Lo propio sucede en la Sentencia del Expediente 3773-2004-AA/TC, en la cual el máximo intérprete constitucional señaló que *“este Colegiado considera pertinente puntualizar, en prospectiva de futuras demandas constitucionales referidas al derecho de propiedad, que lo que constitucionalmente resulta amparable de dicho atributo fundamental está constituido esencialmente y como se puso de relieve en la sentencia recaída en el Exp. 008-2003-AI/TC (Fundamento 26), por los elementos que la integran en su rol tanto de instituto sobre el que el Estado interviene bajo determinados supuestos, como de derecho individual de libre autodeterminación. Con lo primero se garantiza que el poder estatal o corporativo no invada los ámbitos de la propiedad fuera*

*de lo permisiblemente aceptado por la Norma Fundamental. Con lo segundo, que la propiedad pueda responder a los supuestos mínimos de uso, usufructo y disposición”, dejando claro que no existe retorno en el entendimiento de la propiedad fundamental moderna.*

Sobre el Registro Público y los principios que lo fundan, el Tribunal Constitucional también ha emitido una serie de sentencias, así como lo ha hecho la Corte Suprema, pero lo veremos con mayor detenimiento en el capítulo definitorio, precisamente porque dichos pronunciamientos abonan al criterio que hacemos llegar en esta investigación. Así las cosas, basta con agregar que el criterio del órgano vértice de la justicia nacional resulta adecuado a la protección del derecho fundamental a la propiedad que postulamos.

Recopilando, el derecho fundamental a la propiedad es un derecho milenario cuya importancia de todo tipo en la vida de la Nación es insoslayable. Particularmente su importancia jurídica lo es. La llegada de España a América instauró en el nuevo continente la propiedad románico-germánica y esta se desarrolló con absoluta naturalidad hasta la independencia, encontrándose en el nacimiento de la República y en toda nuestra Constitución Histórica. Actualmente, por su permanencia formal en el catálogo de los derechos y la prohibición de regresividad, la propiedad goza de la más alta condición *iusfundamental*, la que no desaparece sino se modula por su funcionalidad social.

### **1.2.- La expropiación en el Perú, límite y garantía en sí misma**

Si el derecho de propiedad es un derecho fundamental y no ha dejado ni podría dejar de serlo, hay que darle el tratamiento que merece como tal. Puede ser limitado, qué duda cabe, puede ser objeto de cargas y regulaciones, pero no puede ser disminuido y ciertamente no puede ser preterido si no excepcionalmente y sólo mediante los especiales procedimientos que el sistema ha diseñado para el efecto.

Pero esta tesis no se centra en la transferencia convencional de la propiedad, la que por lo demás no supone una privación sino más bien un acuerdo de partes, aun cuando una de ellas sea el Estado. La investigación sí se centra en la privación forzosa de la propiedad por parte del Estado, en el entendido de que éste, sabedor de que concentra en sí mismo todo el poder político, jurídico y económico necesario para privar a un titular de su propiedad, no requiere negociar con dicho propietario, basta con que lo tome de él, basta con que le notifique su intención de tomar su derecho, pero claro, hacerlo mediante los procedimientos referidos.

Estos procedimientos se condensan en el denominado proceso de expropiación, aquel por el cual el Estado priva de la propiedad fundamental de manera forzosa pero mediante un proceso respetuoso y garante de todos los derechos del ciudadano contra el que actúa, teniendo como base la función social de la propiedad que como ya vimos delimita el derecho 'desde adentro' y a mérito, concreta y formalmente, de la necesidad pública del bien del que se trate, o dicho de otra forma, según el estatuto propietario del que se trate.

Pero debemos dejar en claro que a nuestro juicio la expropiación es, si bien un límite para el derecho, también una garantía para su ejercicio pleno, puesto que brinda, aun en la instancia última que supone para el propietario el saber que perderá su propiedad fundamental, la seguridad de que la perderá válidamente por un interés general acaso más valioso que el suyo individual, y también, de que será compensado por tal pérdida con exacta correspondencia.

### **1.2.1.- La expropiación como límite último de la propiedad y único medio válido de su privación**

Como hemos visto cuando se trató la evolución de la propiedad, específicamente cuando nos detuvimos en la impronta revolucionaria que dio paso a la contemporaneidad, la expropiación se hizo presente en el Estado Liberal al mismo tiempo que la propiedad y se unió a ella de manera indisoluble. Así lo acredita la cláusula general de inviolabilidad, que desde que fue pregonada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ya contuvo una excepción expresamente establecida a la característica de absoluto del derecho de propiedad, excepción que se identifica con la expropiación, aunque claro está, el artículo XVII no usara todavía esa nomenclatura.

Como dice el profesor García de Enterría, la expropiación es el límite cardinal del derecho de propiedad, el punto en el cual su prestancia se abate y cesa, por ello debe ser circunscrita estrechamente en sus causas y regulada estrictamente en sus procedimientos y garantías (2006:30). Porque la expropiación es un acto de poder en puridad, al punto que suelen intervenir en ella los tres Poderes del Estado: surge usualmente de un interés de la Administración, pasa por la declaración de seguridad nacional o utilidad pública del Parlamento, y concluye con el pago de la indemnización justipreciada, sino ante un órgano judicial, también ante el Ejecutivo.

La expropiación no es tan simplemente una privación de la propiedad inmueble para la realización de obras públicas, es más bien *"la privación de cualquier derecho o interés legítimo de contenido patrimonial, por causa de utilidad pública e interés social"*, con el correspondiente equilibrio de la desigualdad de fuerzas que supone el pago del justiprecio (Barnés 1995:53), posición que muestra la amplitud y la fuerza de la institución, aunque claro, para efectos de este trabajo sí nos centramos en la expropiación de la propiedad inmueble, para la cual esta institución es *"un proceso ablatorio, imperativo, coactivo, forzoso, unilateral, la forma coactiva con que opera, es quizás su característica más resaltante"* (Gazzaoui 2014: 367).

En ese sentido, más allá de ser, como en efecto es, el límite último al derecho de propiedad, la expropiación es la forma válida natural de privarla, siempre y cuando, por supuesto, cumpla con todos los protocolos que al efecto le establezca la ley, puesto que no pretende privar de la propiedad por el solo *imperium* del Estado sino más bien hacerlo legítimamente y por ello indemnizar al afectado. Tal forma de proceder se aloja en el corazón mismo del concepto de Estado Constitucional de Derecho, uno respetuoso de los derechos fundamentales de sus ciudadanos y de los límites establecidos al poder.

En suma, por la expropiación el derecho de propiedad como derecho subjetivo cede para convertirse en su equivalente económico, solamente cuando el bien de la comunidad legitima esa conversión, la que, como es obvio afirmar, está directamente conectada y supeditada al fin mismo de la utilidad pública que la justifica (Carretero 1995:99). En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español, el que ha establecido que el derecho de propiedad no desaparece como tal en los supuestos de expropiación, sino que *'cede'* ante el supuesto expropiatorio para convertirse en la correspondiente indemnización. En sus palabras, la expropiación destruye el derecho de propiedad, pero construye el derecho a la indemnización (García Soto 2015:87).

A este respecto, el profesor Barcelona Llop manifiesta que toda la construcción doctrinaria y jurisprudencial de esta institución debe verse a la luz del principio del justo equilibrio entre la exigencia del interés general y la garantía de los derechos individuales, principio que, según identifica, irradia en pleno al artículo 1 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos, referido precisamente a la propiedad (2013:38), entonces, haciendo uso de una serie de pronunciamientos del Tribunal Europeo, sentencia que una privación *"implica sustracción, despojo, si quiere utilizarse esa palabra, eliminación"*

*completa de toda posibilidad de disfrute y/o disposición” (2013:72). Nada más claro.*

De forma tal que queda evidenciado que la expropiación es efectivamente el último límite de la propiedad, aquel lindero final hasta el que la propiedad se extiende, el único, por cierto, que no la modula sino que la desaparece, constituyendo también, por ende, la mayor de las intervenciones sobre dicho derecho fundamental, su extinción plena.

### **1.2.2.- La expropiación como garantía para el propietario**

Pero la expropiación no solamente es un límite, es también una garantía, pues numerosos límites a los derechos fundamentales existen al objeto de salvaguardarlos como institutos (Haberle 1997:205) y pasa precisamente ello con la expropiación, que establece una serie de protocolos cuyo incumplimiento invalida la privación forzosa de la propiedad por parte del Estado.

Así, a juicio de Ghazzaoui, la expropiación supone tres tipos de garantías: la jurídica, que pasa por el cumplimiento de los requisitos jurídico normativos, particularmente en la intervención de los Poderes del Estado; la patrimonial, que se concreta en la indemnización, que no es otra cosa que la conversión del derecho real en uno de crédito; y la garantía de retrocesión, que importa el estricto cumplimiento de la *causa expropriandi* o, de lo contrario, la reversión o devolución del bien expropiado al titular afectado, aunque esto alojado en el sistema venezolano al que el autor adscribe (2014:368).

A su turno, Barnés también expresa las que identifica como las tres garantías de la expropiación, sin embargo, lo hace de manera distinta. Para él, la *causa expropriandi* es en sí misma una primera garantía, aunque bien podría identificarse esta con la garantía de retrocesión de Ghazzaoui; la segunda es la garantía indemnizatoria, referida efectivamente al contenido patrimonial del justiprecio; y finalmente una tercera garantía que llama *administrativa*, se refiere al tipo general de la expropiación española de la que trata el autor, pero atendiendo al cumplimiento de los requisitos legales, como la audiencia con el titular (1995:56).

Desde nuestro particular punto de vista, a la expropiación forzosa debemos identificarle estrictamente dos notas características, la potestad expropiatoria y la garantía patrimonial, entendida la primera como la facultad de que está investido el Estado para llevar a cabo la expropiación y la segunda propiamente

como la indemnización justipreciada y/o como una posterior responsabilidad civil de la Administración frente a cualquier daño cometido al afectado (García de Enterría 2006:44). Coinciden con este criterio el profesor Serrano Alberca, quien señala que *"como quiera que el derecho de propiedad es un derecho reconocido en nuestra Constitución, la privación del mismo exige garantías específicas"*, aludiendo a la indemnización (2009:215), y también el propio Barcelona Llop, quien afirma que *"en la tradición jurídica europea, la privación lleva aparejado el abono de una indemnización"* (2013:163).

Es importante detenernos brevemente en la *causa expropriandi*, pues como vemos, ella es nombrada por todos los autores estudiados. Esta no es la causal constitucional, referida en nuestro país, como veremos luego, a la seguridad nacional o la necesidad pública, sino más bien es una *causa interna* de dicha causal, la que se debe identificar como la razón que obliga a la invocación de la causal o, si se quiere, el destino que se dará al bien sobre el que recaiga la medida. Lo veremos con más profundidad en el capítulo final, sin embargo, corresponde que el lector ya tenga conciencia y noción de ella, su protagonismo en la investigación es de primer orden.

Con todo lo dicho, y más allá de que en general nuestra legislación nacional ha abrazado la mayoría de las categorías reguladas por la legislación comparada y estudiadas por la doctrina extranjera, no cabe duda, por el estudio final que realizaremos y por las inverosímiles situaciones que vemos en la realidad, que mucho tenemos por aprender, corregir y emular.

### **1.2.3.- Un somero repaso a la expropiación en el derecho objetivo peruano**

Al igual que el derecho fundamental al que limita, la expropiación ha sido tratada y regulada por nuestro Derecho interno desde el nacimiento de la República. Baste con recordar que, como vimos antes, al igual que para la institución de la propiedad, y aunque ciertamente sin nominarla como expropiación, el Estatuto de San Martín ya establecía el cumplimiento de los procedimientos como requisito indispensable para la privación de la propiedad.

Podemos encontrar a la expropiación a lo largo de nuestra Constitución Histórica, pero eso no es todo, sino que la expropiación ha sido siempre motivo de debates y cambios que han hecho que su regulación sea vasta y variada, incluso hace muy poco se dictó un Decreto Legislativo con una serie de nuevas estipulaciones sobre esta institución.

Por eso aquí cabe realizar un repaso histórico – jurídico, pero también aterrizar en la regulación normativa y jurisprudencial vigente de nuestro país, ello nos dará luces sobre las cuestiones a tratar.

### **1.2.3.1.- Visión general de la regulación normativa de la expropiación en el Perú**

La expropiación es una institución eminentemente constitucional. Como institución, la expropiación forzosa se legitima, se limita, se ordena *in via recta* sobre declaraciones constitucionales formales y solemnes (García de Enterría 2006:29). Entonces tocará tratarla a partir de la Constitución y para los efectos de esta tesis, a partir de la Constitución peruana vigente.

Sin embargo, a más de ser una institución constitucional, la expropiación es también una institución legal, por ello la encontramos no solamente en nuestra Constitución Histórica sino también en nuestra legislación infraconstitucional a lo largo de nuestra historia y, actualmente, en el Código Civil y la Ley específica que regula esta institución, por ello corresponde estudiarla también, desde luego, desde una perspectiva infraconstitucional, que la completa y precisa.

Pues bien, partiendo del vértice normativo, del tenor del artículo 70 de la Constitución de 1993 podemos extraer un primer concepto, al menos jurídico constitucional formal, de expropiación. Sucede que dicho dispositivo señala que aquel procedimiento comúnmente conocido como expropiación es el procedimiento exclusivo que detenta el Estado para privar de su derecho de propiedad a las personas. Al decir exclusivo, naturalmente, se refiere al procedimiento distintivo, propio, típico de privación, pero además se refiere al procedimiento excluyente de privación, el único mediante el cual el Estado priva válidamente, ya que cualquier otra privación, dígame no expropiatoria, importará de suyo una invalidez constitucional, así como cualquier otra acción estatal sobre la propiedad, no privativa en sí misma, dígame por ejemplo, una convención entre partes, no la regula este dispositivo.

Ergo, por reserva constitucional expresa, sólo mediante la expropiación caduca el derecho de propiedad (García de Enterría 2006:30). Porque efectivamente, como ya se vio ampliamente, la expropiación es

concebida como el límite último de la propiedad, entonces debe ser estrechada y regulada en causas, procedimientos y garantías para respetar el derecho fundamental a la propiedad. Nacieron juntas, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y desde entonces y aún en la actualidad son indisolubles, tal como confirma la normativa internacional aplicable a la cuestión.

En cuanto a su tratamiento legal, según informa el doctor Carlos Ramos Núñez, fue regulada legalmente por vez primera mediante la Ley del 12 de noviembre de 1900 y la Ley del 23 de octubre de 1903 (2005:321), normas que fueron derogadas por la Ley 9125 de 1940, Ley de Expropiación Forzosa promulgada por el Presidente Manuel Prado y que, como importante diferencia con la regulación actual, establecía que la expropiación procedía, principalmente, por una Resolución Gubernativa con el voto del Consejo de Ministros. Muy probablemente una norma con inspiración española que en nada contradecía a la pobre regulación del Código Civil de 1936.

Después de regir por varias décadas, dicha ley fue derogada a su turno por el Decreto Legislativo 313, Ley General de Expropiación, norma otorgada por el Presidente Fernando Belaúnde y que, además de regular –como expresamente estableció– al entonces novísimo artículo 928 del Código Civil de 1984, podría decirse que fue el primer antecedente legal idóneo para la institución, habida cuenta de las genéricas normas antecesoras y de su adecuada sistematización más o menos acorde a los principios jurídicos que rigen la expropiación. Más tarde se dictó la Ley 27117 de los últimos años del Siglo pasado, Ley General de Expropiaciones con la cual llegamos a la centuria presente y que, igualmente, merecía más aplausos que críticas.

Entonces, como se puede apreciar, solamente cuatro normas específicas trataron a la expropiación, así como lo hicieron el Código Civil de 1936 y el de 1984, sin embargo, se puede decir que solamente a partir del último cuarto del Siglo XX el Estado se preocupó por normar adecuadamente la privación de la propiedad privada por parte del Estado y su consecuente adscripción a los bienes estatales.

Nos detenemos brevemente en la recientemente derogada Ley General de Expropiaciones, Ley 27117, norma que conceptualizó de forma prolija la institución de la expropiación, fijando sus características y en

cualquier caso estableciendo los requisitos que debe cumplir para ser constitucional y legalmente válida, al decir que *La expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.* Lo mismo sucede con el reciente y vigente Decreto Legislativo 1192, Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, cuyo artículo 24.2 casi reproduce la fórmula de la norma antecesora y que, como se puede apreciar, incluye, preserva y regula los principios básicos a los que ya nos hemos referido.

Entonces se puede afirmar, desde una perspectiva legal acorde al artículo 70 de la Constitución y al artículo 928 del Código Civil que la propia norma invoca, que la institución de la expropiación tiene como notas características la naturaleza pública del procedimiento, la obligatoriedad de la transferencia y la obligatoriedad del pago. El titular afectado se obliga a ceder el bien de su propiedad y el Estado a compensarlo. Estas características informan los que consideramos los requisitos de un proceso de expropiación constitucional y legalmente válido:

- a) Una iniciativa de parte del Poder Ejecutivo en cualquiera de sus niveles.
- b) La autorización del Congreso mediante Ley expresa, la que deberá señalar la causa de justificación y la *causa expropriandi*, el destino del bien.
- c) El pago de una indemnización justipreciada.

Es importante señalar que los artículos 2 y 4 de la derogada Ley General de Expropiaciones dejaron entender que el incumplimiento de parte del Estado de cualquiera de los requisitos referidos, por ende el incumplimiento del procedimiento, implicaba de suyo la inconstitucionalidad y la ilegalidad de la privación, convirtiéndose en una privación inconcebible para el Estado Constitucional de Derecho, afirmación a la cual ahondaban sus artículos 5 y 23.1, en tanto el primero establecía la improcedencia de la expropiación cuando no se realizara en base a las causales establecidas por la Constitución y en cuanto la segunda facultaba a la persona a solicitar la nulidad del

proceso por la misma razón, sin embargo, ello no sucede con la norma vigente.

En efecto, a diferencia de dichos dispositivos, lamentablemente la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles guarda silencio a este respecto y establece más bien en su artículo 34 que los únicos dos cuestionamientos que se le puede hacer al proceso de expropiación radican, uno, en el *quantum* indemnizatorio, y dos, en una expropiación total que disienta de una solicitud de expropiación parcial. Esta desregulación, además de la errada carga ideológica 'adquisitiva' de la que está cargada la nueva ley y de la desprotección que ello supone para los propietarios, la vemos muy peligrosa y la identificamos como un dato que suma a esta investigación, en cuanto muestra la forma en que el Estado, en lugar de respetar y preservar el derecho fundamental de propiedad, lo priva sin contemplaciones.

Por ello, no cabe más que repetir lo dicho líneas arriba, en el espacio referido a la propiedad fundamental, que definitivamente tenemos mucho por corregir.

### **1.2.3.2.- Algunos pronunciamientos jurisprudenciales del Perú afines a nuestra posición sobre la expropiación**

Como lo hicieron nuestro constituyente histórico y nuestro legislador, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre la expropiación y lo ha hecho básicamente en los términos que hasta aquí se han esbozado. No son pocas las Sentencias del máximo intérprete de la Constitución sobre la expropiación, por ello parece conveniente citar apenas algunas de ellas, acaso las más emblemáticas en cuanto a una definición general y requisitos se refiere.

Sobre lo primero, se tiene, por ejemplo, la Sentencia del Expediente 00864-2009-PA/TC en la que nuestro órgano vértice estableció claramente que *"Del derecho a la propiedad se deriva la garantía provista por la Constitución para impedir que se le prive arbitrariamente de la misma, sino sólo por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley, previo pago en efectivo de indemnización justipreciada. Esto es lo que se llama expropiación, la cual consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a*

*iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio (artículo 2º de la Ley General de Expropiaciones, Ley N° 27177). Así, se le debe entender como una potestad del Estado de la privación de la titularidad de ese derecho contra la voluntad de su titular”, un pronunciamiento completamente acorde con nuestra postulación, la de ver a la propiedad no solamente como un límite sino también como una garantía.*

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal en la Sentencia del Expediente 00018-2007-AI/TC, en la cual refrendó los requisitos de la expropiación a los que nos hemos referido, pues para este órgano “a) Debe estar sujeto a una reserva de ley, es decir, debe declararse mediante una ley expedida por el Congreso de la República. b) Debe obedecer a exigencias de “seguridad nacional” o “necesidad pública”. c) El Estado está obligado a pagar en efectivo la indemnización justipreciada que compensa el precio del bien materia de expropiación”, posición que, si bien omite la iniciativa del Poder Ejecutivo, se centra en los demás protocolos mencionados, habida cuenta del caso concreto que resolvió.

Y por supuesto, tenemos el famoso caso Aspíllaga Anderson Hermanos, Expediente 05614-2007-PS/TC, el que junto a otros de mucha relevancia sobre los que nos ocuparemos con detalle en el Capítulo definitorio, bien podría decirse que perfila con mayor profundidad la institución de la expropiación y su validez constitucional.

Pero además el Tribunal Constitucional ha sumado al concepto que algún sector de la doctrina extranjera denomina *expropiación indirecta* o *expropiación regulatoria*, aquella “en donde la Administración Pública a través de una sobre regulación priva (total o parcialmente) al propietario de un bien de uno o todos los atributos del derecho de propiedad (ya sea del uso, del disfrute o de la disposición). El derecho de propiedad sobre bienes tiene sentido en tanto permiten extraerle un mayor provecho a los bienes. Si no se puede disponer, usar o disfrutar los bienes, gozar de su titularidad carece de relevancia”, como dijo en la Sentencia del Expediente 01735-2008-PA/TC y repitió en la Sentencia del Expediente 239-2010-PA/TC, entre otras.

De igual manera se pronunció el Tribunal en la Sentencia del Expediente 00834-2010-PA/TC, en la que señaló concretamente que *"además de las expropiaciones tradicionales, la protección que prevé el artículo 70° de la Constitución Política también alcanza a las expropiaciones regulatorias o indirectas, 'es decir, a actos gubernamentales que afectan el valor de la propiedad, sin despojar formalmente al propietario de su título'"*, en sagaz pero discutible invocación de la Resolución Administrativa emitida por el INDECOPI en el expediente 1535-2010/SC1-INDECOPI, acaso la primera que importó el concepto a nuestro foro jurídico.

De esta manera, si bien ha recibido críticas de todo tipo, desde aquellas que lo tildaron de neoliberal hasta aquellas que pudieran imputarle un excesivo apego a la funcionalidad social de la propiedad, el Tribunal ha mantenido una línea decisoria acorde a la regulación normativa constitucional y legal de la expropiación, esa de tenerla como un límite a la propiedad pero al mismo tiempo como una garantía para el propietario.

Este es el panorama normativo, jurisprudencial y doctrinario de la expropiación en nuestro país, uno que parece estar claro y no admitir interpretaciones dispares ni extrapolaciones, uno respetuoso y garante del derecho fundamental a la propiedad y también regulador de su privación, pero además, uno que muchas veces es ignorado, omitido o dejado de lado en la realidad precisamente en perjuicio de los propietarios privados, generando casos tan inverosímiles y patéticos como el que se reseña en adelante.

### **1.3.- El derecho fundamental a la propiedad de Machupicchu y su inválida privación**

Los peruanos en general viven en la creencia nunca puesta en duda, al menos en el imaginario popular, de que Machupicchu, la ciudad perdida de los incas, el hito paradigmático de nuestra historia, nuestra identidad y cultura, la maravilla del mundo, el patrimonio de la humanidad, es de todos y cada uno de nosotros, es del Perú que la detenta orgulloso, y claro, es de la humanidad misma. No cabe duda que desde una perspectiva *metajurídica* podrían no estar equivocados, nosotros mismos sentimos a Machupicchu como parte de nuestro patrimonio personal por todo lo que significa, pero la cuestión que se investiga es una de Derecho en general y de Derecho Constitucional en particular, de modo que tales consideraciones le son ajenas.

La ciudadela inca de Machupicchu fue construida por Inca Yupanqui, soberano inca que allá por 1450, después de vencer a los Chankas y tomar el nombre de Pachacutec, extendió enormemente las fronteras del entonces pequeño estado cuzqueño para formar el más grande Estado de la América toda, el Tahuantinsuyo que constituyó la última fase del, sin embargo, inacabado sincretismo cultural andino. La construyó como un lugar de descanso y vacación y lo hizo sobre las tierras que había conquistado primero, formando parte de su propiedad personal y, acorde al régimen de propiedad inca, al de su panaca real.

Lo confirman Rotsworowski y Lumbreras, y lo señala también María Bedia en su Proyecto de Informe Arqueológico, quien, citada por Juan Sebastián Velásquez refiere que *"Picchu (Machupicchu), fue la propiedad ó Llaqta Inka de Inka Yupanqui o Pachakutec y todas las tierras bajas, desde el kilómetro 82.00 de la línea férrea, margen derecha y margen izquierda hasta Machupicchu"* (2014:09), sin embargo el Mausoleo del Emperador se perdió en la historia, fuera por designio de los descendientes de su conquistador, constructor y propietario o únicamente por su difícil acceso. Así y todo pasó, como todas las tierras del Tahuantinsuyo, a manos de los conquistadores hispanos y su régimen de propiedad al de occidente, el de las Siete Partidas y particularmente el de las Leyes de Indias, para pasar después al régimen de propiedad del Estado peruano, con su inicio constitucional, su etapa codificadora, y su regulación moderna.

Tuvieron que pasar siglos enteros para que Machupicchu fuera nuevamente 'descubierta'. Terminaba el Siglo XIX cuando Agustín Lizárraga dejó su inscripción en una de sus piedras e iniciaba el Siglo XX cuando un lugareño apellidado Arteaga guio a Hiram Bingham al mayor y más importante de sus hallazgos, todo al interior de grandes terrenos por entonces olvidados por la historia y desconocidos por la arqueología o la etnohistoria, pero ya identificados y registrados por el Derecho, aun sin rastro del tesoro que albergaban.

Esos terrenos que en el Siglo XV fueron escenario del dominio de los incas y la grandeza de Pachacutec, lo fueron después del dominio hispano, de la administración eclesiástica y seguramente de la encomienda, pero también lo fueron más tarde, de la propiedad que tal dominio introdujo a la realidad de este continente. Un tiempo se llamaron Picchu y estuvieron en manos agustinas, después fueron parte de la hacienda Sillque, inscrita en los Registros Públicos por lo menos desde 1896, hoy se denominan Fundo Quente y Santa Rita de Quente y son de propiedad privada, como vamos a demostrar en adelante.

### **1.3.1.- La propiedad de la Hacienda Sillque**

La familia Zavaleta Zavaleta detenta la propiedad del hoy denominado Fundo Quente y Santa Rita de Quente, dentro del cual se encuentra la ciudadela inca de Machupicchu y sobre el cual se estableció, junto a otros fundos al norte del río Urubamba, el Santuario Histórico homónimo. Por su parte, la familia Abrill Núñez detenta la propiedad de la ciudadela misma, así como de las otras ciudadelas incas del Fundo, por habérselas reservado cuando vendió precisamente a la familia Zavaleta. El derecho de propiedad de los Abrill consta en el asiento 90 de la ficha 9603 de los Registros Públicos del Cuzco, ahora partida electrónica 02016781, aunque la entidad nunca independizó la reserva de propiedad referida. El derecho de la familia Zavaleta está inscrito, más bien, en los asientos 91, 166 y 167 de la misma ficha 9603.

¿Cómo es posible que dos familias cuzqueñas sean propietarias de la joya arqueológica más impresionante de esta parte del mundo? ¿No era Machupicchu de todos los peruanos, de la humanidad? ¿Qué pasó, en todo caso, por la cabeza de los registradores públicos cuando inscribieron, o es que erraron al hacerlo, este derecho de propiedad? No existe un error registral, Machupicchu no es de todos los peruanos y ciertamente no es de la humanidad, no lo es al menos desde una perspectiva jurídica constitucional, ajena a cualquier consideración metajurídica, tan sencillamente porque esas dos familias cuzqueñas la adquirieron como cualquier ciudadano adquiere su propiedad, a mérito de contratos, de manifestaciones de voluntad y de pagos, en razón del tracto normal de los bienes en el tiempo. En este caso, en razón de un tracto sucesivo de casi cuatro siglos sobre la antigua Hacienda Sillque.

No pretendemos en este estudio hacer un recuento exacto y pormenorizado de dicho tracto, tal no es el cometido de la investigación, pero sí nos parece importante, cuando menos, señalar algunos hitos histórico-jurídicos de la propiedad de Machupicchu para dar cuenta, con toda solidez y certeza, que siempre fue reconocida como tal por el Derecho.

En efecto, las tierras de Machupicchu estuvieron presentes en los documentos del Virreynato por lo menos desde 1565, cuando un funcionario del Rey, Diego Rodríguez de Figueroa, las mencionó como "Piccho" (Rowe 1990) y pasaron, otorgadas por la Corona, a propiedad del Convento de San Agustín, ya bautizadas con el nombre de Mescay (Vilela y De la Puente 2012:72), precisamente una de las diez haciendas que identificaron, en su impresionante trabajo, Luis Miguel Glave y María Isabel Remy por su importancia en los Siglos

XVI, XVII y XVIII en el Valle del Río Urubamba (1983:183). Los agustinos tenían a Mescay entre las doctrinas de pacificación de Vilcabamba que les habían sido asignadas a su arribo al continente y, junto a otras órdenes religiosas y a algunos pocos propietarios laicos, emprendieron una carrera agrícola que consolidó su dominio en la zona (1983:185), llegando incluso, en 1657, a dar en arrendamiento justamente los terrenos de Machupicchu, o Picchu a secas (1983:191).

Por entonces, más al sur, se encontraba la Hacienda Sillque, propiedad de don Pedro de Soria, primero, y de su descendencia, después, predio que fue transferido por vía testamentaria al Monasterio del Prado en 1683, y por vía onerosa a uno de los chacareros más famosos y acaudalados de la zona, el cura betlemita de Ollantaytambo don Juan Centeno, entre 1685 y 1688 (1983:213). Este personaje potenció la producción agrícola de la Hacienda y, viendo la oportunidad de ampliar la empresa de su orden, entre 1689 y 1695 compró también la Hacienda Mescay al Convento de San Agustín, así como otros "pedazos" de tierra a la familia de "vecinos" Juárez, para adherirlos todos a Sillque (1983:235).

Este fue el primer hito de consolidación de la postrera propiedad betlemita, que como vemos, ya incluía a Machupicchu. Y el segundo, acaso más importante por su extensión, se dio entre 1721 y 1762, lapso en el cual los monjes beneficiarios de Juan Centeno compraron Utquibamba y las haciendas adyacentes de Cachiccata, Pachar y Quente, entonces poseídas también por "vecinos" descendientes de los Juárez, así como las tierras de Cutija, habitadas por los indios de la Parroquia de San Cristóbal. De tal forma quedó *"consolidado el gran 'condado' betlemita, extendiéndose en el piso del valle desde la quebrada de Pomatales (poco antes del pueblo de Ollantaytambo, en la ribera contraria) a todo lo largo del Vilcanota hasta limitar con el cañaveral de Huadquiña en la actual provincia de La Convención, integrando dentro de sus límites las ruinas de la ciudadela de Machupicchu"* (1983:322).

Existe sobre este tema específico, el de la historia de la propiedad de Machupicchu en los primeros siglos del Virreynato, un recuento bastante pormenorizado hecho por Juan Sebastián Velásquez en su tesis doctoral *A propósito de Machupicchu. Patrimonio Cultural: De la propiedad a la metapropiedad*, basado a su vez en el *Proyecto de Investigación Arqueológica Wayna'gente* de Yeni Olazábal (Velásquez 2014:40), sin embargo, a mérito del estudio de Glave y Remy, este no sería exacto, dado que se refiere únicamente al tracto de la propiedad de los Juárez, seguramente por contener el nombre de

Quente ("Quinte" o "Quintamarca"), pero no considera que dicha porción no se extendía en el Siglo XVII hasta Machupicchu, que por entonces estaba incluido, como ya vimos, más bien en la Hacienda Mescay, y que sólo después, ya en el Siglo XVIII, formó parte de la expandida y aglutinante Hacienda Sillque.

Es de precisar sí, que la extensión y los límites de las haciendas agrícolas de los Siglos XVII y XVIII no se encontraban exactamente definidos y eran, por decir lo menos, tarea compleja para los visitantes de turno, arribados específicamente para dicho cometido y usualmente a solicitud de los interesados, situación que generó, en efecto, no pocas desavenencias. Así lo dan a entender Glave y Remy cuando describen, con el espléndido lujo de detalles de todo su libro, la Visita y Composición de Tierras del Marqués de Valdelirios, llevada a cabo entre 1711 y 1714 a pedido de Fray Joseph de la Soledad, cura betlemita que había advertido de la introducción de extraños en las tierras de la orden (1983:316), y así lo explica también Velásquez, quien da cuenta del litigio iniciado en 1772 por las hermanas Manuela y Dominga Almirón Villegas contra los Curas Betlemitas por gran cantidad de tierras, entre ellas las de "*Guaynapicho*" y "*Machupicho*", pleito concluido en 1784 a favor de los religiosos con la entrega, de parte del Cabildo del Cuzco, de los títulos a su favor (2014:44).

Así es como esta línea sucesiva nos lleva al Siglo XIX y a la independencia nacional, tiempo en que los betlemitas fueron desahuciados por el Libertador Simón Bolívar y que sus extensas tierras agrícolas habrían pagado la deuda que el naciente Estado adquirió con el Mariscal Agustín Gamarra por los servicios prestados a la Patria (Vilela y De la Puente, 2012:81). Fue el hijo del gran Mariscal cuzqueño quien finalmente, agobiado por deudas y sin saber el tesoro que escondía en su interior, vendió Sillque en 1847 (2012:83), habiendo pasado la Hacienda por las manos de Pedro Antonio Ochoa y Jacinto Alegría (Velásquez, 2014:66) hasta que a fines del Siglo XIX entró al dominio de la familia Nadal, a pocos años de creado el Registro Público, y posteriormente, ya en el siglo XX, a propiedad de Mariano Ignacio Ferro, bisabuelo de las actuales propietarias.

Pero a pesar de este tracto con punto final conocido, a pesar de la actual inscripción de la propiedad, y a pesar de su reconocimiento por parte del Estado en épocas más lúcidas, en la actualidad los propietarios siguen sin ser aceptados como tales, son más bien negados de tal condición y restringidos en sus atributos y, si ello fuera poco, jamás han percibido un centavo por sus bienes, situación que por sí sola constituye un hito de estudio del Derecho

Constitucional y que nos permite, en cuanto a esta tesis importa, establecer un caso referente.

### **1.3.1.1.- El tracto registral y la inscripción actual de la propiedad**

La primera inscripción registral de la Hacienda Sillque, plasmada en el asiento 1 de la Ficha 9603, data del 15 de febrero de 1896 y corresponde a la anotación preventiva de la hipoteca que hicieron de ella los hermanos Ramón, Rosa Enriqueta, Alejandro y Eduardo Nadal en garantía del préstamo de mil soles que por dos años les hiciera el señor Pedro Guerra. Es curioso que en el asiento 1 se inscribiera una hipoteca antes que la 'primera de dominio' que hoy conoce el Derecho Registral, sin embargo, esto debió responder a la fecha de presentación de los títulos, dado que en el asiento 2 aparece la división de la Hacienda Sillque a nombre de los hermanos Nadal y su madre Genara Suárez, a causa del fallecimiento del jefe de familia, don Adeodato Nadal, acto jurídico que data del 03 de agosto de 1896 y que fue inscrito recién el 26 de julio de 1898.

En la partida electrónica, que hemos tenido a la vista en su integridad, se aprecian posteriormente una serie de actos de dominio de los propietarios inscritos, desde arrendamientos, anticresis o hipotecas, no carentes de cancelaciones, juicios y embargos judiciales, hasta actos de traslación de propiedad, como aquellos en los que, entre 1905 y 1920, aparecen como compradores de diversas fracciones, derechos y acciones, punas y pastales, los señores Mariano Ignacio Ferro y su esposa María Laureana Vizcarra (Asientos 18, 42 y 60), el antiguo comodante Pedro Guerra y su esposa Manuela Cabrera (Asientos 23 y 26), don José Francisco Zárate (Asiento 27) y don Mariano Santos (Asiento 28), los señores Manuel Mariano Cáceres (Asiento 33) y Gavino Bustos (Asiento 36), las señoras Elvira Bocángel de Sota (Asiento 39) e Irene Aspilcueta (Asiento 49) o el señor José Isaac Silva (Asiento 54).

Pues bien, la mayoría de dichas transferencias no son relevantes para este estudio, sin embargo sí lo son, particularmente para la continuación del tracto de Machupicchu y el actual Fundo Quente y Santa Rita de Quente, las del doctor Mariano Ignacio Ferro y su esposa María Laureana Vizcarra, aquellas que obran en los asientos 18, 42 y 60 de la partida electrónica, puesto que fueron ellos quienes adquirieron el mayor porcentaje de los terrenos de la Hacienda Sillque. Sobre su propiedad,

como se aprecia en el asiento 62 de la misma partida, del 02 de agosto de 1922, se inscribió el testamento de doña María Laureana Vizcarra, por el cual instituyó como sus herederas a sus hijas María Salomé y Tomasa Ferro Vizcarra y a sus nietas Clotilde, María Carmen, Hermenegilda y María Pilar Acuña Ferro, hijas de su finada hija Felipa, *"en la mitad de la hacienda Cutija, Manchaibamba, Ccamicancha, Santa Rita e Intihuata (sic)"*, pero además, el cónyuge superviviente don Mariano Ignacio Ferro, adjudicó *"esta hacienda y sus comprensiones con el nombre de Primavera a su hija Tomasa Ferro de Abrill Vizcarra"*.

Fue esta voluntaria, naturalmente arbitraria, e informal distribución la que dejó, más que seguramente ya con conocimiento de causa, a la ciudadela de Machupicchu al interior de Quente, así como fue ella la que anticipó la gran división y partición de la antigua Hacienda Sillque, esa que corre inscrita en el asiento 90 de la partida electrónica y que se realizó después de la adquisición de la propiedad por los hijos de doña Tomasa Ferro, José Luis, Carlos Alejandro y Julia Lourdes Abrill Ferro, tras la muerte de su madre en 1957.

El juicio de división y partición que se siguió para el efecto concluyó dividiendo Primavera en Lotes y adjudicando el Lote N° 2 o 'Primavera' a José Luis Abrill Ferro, el Lote N° 3 o 'Camicancha' a Carlos Alejandro Abrill Ferro y el Lote N° 4 o 'Quente' al cónyuge superviviente don Emilio Abrill Vizcarra, deduciéndose del texto del asiento 90 la existencia de un Lote N° 1 denominado 'Lourdes', adjudicado a Julia Lourdes Abrill Ferro. Como ya dijimos, aquí salta a la vista que el Lote más importante, el que contiene a la ciudadela de Machupicchu, es el Lote 'Quente', reservado para sí por Emilio Abril y hoy denominado, como ya informamos, 'Quente y Santa Rita de Quente'.

En este punto es muy relevante precisar que, más allá de la división formal de la propiedad, queda claro que hacia la década de 1920 la propiedad correspondía al después Senador de la República don Emilio Abrill Vizcarra, al punto que el Estado reconoció el derecho y por ello aceptó el inicio del procedimiento de expropiación en la década de 1930, procedimiento que como veremos después, en realidad nunca empezó y por supuesto, mucho menos concluyó. Hay que tener en cuenta además que las últimas inscripciones registrales mencionadas datan de la década de 1950, sin embargo en la década anterior, justamente ante la

pretensión expropiatoria y las negociaciones, sucedieron hechos relevantes.

El más importante de ellos acaeció el 12 de setiembre de 1944, cuando el señor Emilio Abrill Vizcarra, seguro de la expropiación de su propiedad más valiosa, pero al mismo tiempo cansado de sostener por más de una década las tratativas con el Estado expropiador, vendió el Fundo Quente y Santa Rita de Quente a los esposos Julio Zavaleta Flores y Rosa María Zavaleta Álvarez, cuyo derecho quedó inscrito en el asiento 91 de la partida tantas veces aludida. Este es el momento en el que ingresa la familia Zavaleta a la historia.

En el contrato de compraventa, protocolizado ante el Notario Rosendo Fernández, el político cuzqueño transfirió el grueso de sus tierras pero se reservó expresamente la propiedad de las ciudadelas incas de Machupicchu, Huainapicchu, Huiñaywayna, Sayacmarca, Pfuyupatamarca y Patamarca, en tanto estas serían expropiadas por el Estado como había ofrecido el Gobierno, sin embargo la familia Abrill no halló solución con esta acción y la familia Zavaleta más bien compró los problemas que, hasta la fecha, persiguen a ambas familias.

Este detallado recuento de los antecedentes registrales nos muestra una realidad incontrovertible, la existencia de un derecho de propiedad inscrito sobre el Fundo Quente y Santa Rita de Quente, el mismo que actualmente los Registros Públicos continúan reconociendo, al punto que emiten sendos Certificados Positivos de Propiedad respecto a ellos. Sin embargo, la cuestión no es ni muchos menos pacífica:

- a) Respecto a la familia Abrill, si bien conforme a la cláusula quinta del contrato de compraventa antes referido, don Emilio Abril Vizcarra se reservó la propiedad de las ciudadelas incas, precisamente en razón de la expropiación de que serían objeto, y a pesar de que nunca se inició, llevó a cabo ni concluyó dicha expropiación, los Registros Públicos no emiten Certificados Registrales específicos sobre dichos bienes culturales dado que no existió una independización ni acto jurídico administrativo similar sobre los mismos, a los que como ya vimos, se refirió la cláusula quinta del contrato del 12 de setiembre de 1944, sino que únicamente emite Certificados Registrales generales sobre el predio matriz de Quente y Santa Rita de Quente, lo que por supuesto no enerva el derecho de propiedad.

b) Y precisamente por ello, respecto a la familia Zavaleta, aunque obviamente con no pocos matices y complicaciones, sí existe una postura registral acorde al derecho de propiedad. Según ella, esta familia en efecto es propietaria pero no lo es de todo el Fundo Quente y Santa Rita de Quente como fue voluntad de las partes contratantes el 12 de setiembre de 1944, sino más bien únicamente de un área que apenas alcanzaría las 2,294 hectáreas, ya que el Estado considera que un área aproximado de 19,706 hectáreas habría sido transferido a su nombre, sea a título de expropiación o a título de reversión, conforme acreditan los asientos 142, 143, 145 y 148 de la partida electrónica del predio, a los que nos referiremos más adelante. Con todo, habría por lo menos un área remanente, que es precisamente el que funda los Certificados que se mencionan.

A pesar de las peculiaridades que acabamos de describir respecto a la propiedad de cada una de estas familias, las que por cierto importan que las expropiaciones y reversiones de tierras llevadas a cabo sobre el Fundo sólo se refieran a la familia Zavaleta, y sobre las cuales profundizaremos en adelante, lo cierto es que registralmente la realidad demuestra la existencia e inscripción de un derecho de propiedad.

#### **1.3.1.2.- El inicial reconocimiento estatal de la propiedad y su pretensión expropiatoria nunca materializada, el reconocimiento de la propiedad en instancia internacional**

Como ya dijimos, el Estado no solamente reconoció el derecho de propiedad privada en una o varias épocas más lúcidas, sino que incluso manifestó expresa y abiertamente su pretensión expropiatoria, sin embargo, lamentablemente para las familias Abrill y Zavaleta y, desde la perspectiva *iusfundamental* de esta investigación, también lamentablemente para sí mismo, nunca la materializó.

En la década del veinte, cuando Machupicchu empezaba a ser difundido en el mundo con ocasión de los estudios de Hiram Bingham y los que le sucedieron, el Estado peruano dio en cuenta de la importancia del predio y debió acudir, como nos parece idóneo y seguramente hizo, a los Registros Públicos para verificar si este le correspondía a alguien en propiedad. Desde luego, el Fundo Quente y Santa Rita de Quente correspondía en propiedad al senador de la República don Emilio Abrill

Vizcarra, en atención a lo cual, probablemente aprovechando la facilidad que para las negociaciones suponía tener al Senador en la Capital de la República por el cumplimiento de sus funciones, el Estado emitió una serie de documentos con los cuales plasmó su voluntad, así como obtuvo respuesta de parte del cuzqueño, quien en todo momento prestó las facilidades para el trámite.

Un hito importante que interesa a esta parte de la investigación es la dación de la Ley 6634, la famosa Ley Tello emitida por el Congreso en el año 1929, aquella mediante la cual el Estado peruano marcó por vez primera su interés por el Patrimonio Cultural, encomendó al Patronato Nacional de Arqueología y a su dependiente Inspección General de Monumentos Arqueológicos la conservación de las riquezas arqueológicas de la etapa precolombina del país y estableció, expresamente aunque de forma genérica, la necesidad de expropiar varios restos arqueológicos, entre ellos la ciudadela inca de Machupicchu. Como se puede apreciar de esta norma, con toda lógica para la época, aunque con poco rigor jurídico, ella no se refiere al Fundo Quente y Santa Rita de Quente, ni si quiera hace mención a las características físicas o registrales del bien, por el contrario, apenas menciona a Machupicchu junto con otros sitios de interés arqueológico, sin embargo, más allá de la inidoneidad de este proceder, lo cierto es que la voluntad expropiatoria se hizo expresa y existió.

Por ello de inmediato se generó una fluida comunicación entre el Estado y el senador Abrill, al punto que, entre 1932 y 1944, se enviaron mutuamente varias misivas, así como el cuzqueño envió muchas otras a su apoderado, mostrando en ellas su positivo temperamento para la transferencia. Particularmente interesante es aquella que Vilela y De la Puente ubican en otoño de 1935, en la cual el cuzqueño habría comunicado que Machupicchu *"se trata de unas ruinas maravillosas de valor incalculable... por lo mismo que atraen la admiración de los sabios de todo el mundo, podrían aportar para el propietario una gran fuente de recursos como 'Museo Arqueológico', beneficios que tiene que percibir el Estado si llega a sistematizar, intensificar y hacer propaganda inteligente de turismo"* (2011:87). Como vemos, Abrill no tenía ni mucho menos un ánimo lucrativo, que por lo demás habría sido perfectamente legítimo, sino más bien una noble intención de la que el Estado, a lo largo de las décadas, se mal aprovechó.

Con ello, en el mismo periodo se emitieron una serie de normas en las que se dispuso iniciar el trámite de expropiación, especialmente importante para ese cometido fue la Resolución Suprema 3975 del 06 de diciembre de 1944 por la cual, remitiéndose a los mandatos de la Ley Tello, se declaró de utilidad pública la creación del Parque Nacional de Ollantaytambo, *"que comprende el Fundo 'Primavera', propiedad de la testamentaria Abrill Vizcarra, en cuyos límites se encuentran las mencionadas ruinas arqueológicas de Machupicchu y Huaynapicchu"* y además se autorizó al mentado Patronato Nacional de Arqueología *"para que siga el expediente de expropiación, con arreglo a las leyes 6634 y 9125, de la totalidad del fundo rústico 'Primavera', previa tasación"*. Como se ve, no hubo entonces lugar a dudas ni interpretaciones, pero lamentablemente, como ya mencionamos, esta voluntad expropiatoria nunca llegó a materializarse.

En cuanto a la familia Zavaleta, igualmente el Estado reconoció el derecho de propiedad que adquirió en la década del cuarenta desde tal época. Así se tiene que la Secretaría del despacho del doctor Julio César Tello envió a don Julio Zavaleta Flores, en setiembre de 1942, una carta de agradecimiento por haber prestado sus acémilas para las investigaciones arqueológicas *"en su predio"*, dado que él cumplía labores agrícolas en los terrenos que por entonces todavía pertenecían a don Emilio Abrill Vizcarra, y que el Patronato Departamental de Arqueología lo nombró 'Inspector General de Monumentos Arqueológicos del Cuzco' por su aptitud y colaboración en la conservación y puesta en valor de los bienes culturales de la Región. Se tiene también la comunicación que hizo el doctor Manuel Chávez Ballón a doña Rosa Zavaleta Álvarez, como propietaria del Fundo, solicitándole en julio de 1973 apoyo para la conservación de los bienes arqueológicos, o el Acta de Acuerdo Mutuo suscrito en marzo de 1983 entre el Director Regional de Industria y Turismo del Cuzco, otros funcionarios y la familia Zavaleta, mediante el cual esta cedió en uso una porción de su terreno para la construcción de caminos con fines turísticos.

Huelga repetir que esta situación se vio entonces y aún hoy se ve reflejada en sendos Certificados Positivos de Propiedad emitidos por los Registros Públicos, los que no solamente tienen un valor registral formal con todo lo que ello supone, sino también como manifestaciones oficiales del Estado respecto de un derecho que no puede desaparecer

por arte de magia y mucho menos por alguna extraña alquimia jurídica con el Patrimonio Cultural como ingrediente.

Si esto fuera poco, la UNESCO, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, organismo internacional competente para la conservación, puesta en valor y cuidado de los sitios de interés cultural del mundo y que, como es sabido, mantiene de ellos un registro detallado, también reconoció la propiedad privada de Machupicchu, así lo informaba su página web cuando de la *tenencia de la tierra (land tenure)* se trataba: *Private ownership (property of four main "predios": Mandorpampa, Q'ente, Torontoy and Santa Rita de Q'ente)*, sin embargo, más que seguramente a consecuencia de los juicios iniciados por los propietarios y de la sanguínea reacción de la Administración Cultural de nuestro país, actualmente se ha sustraído este extremo informativo de la página web de dicha entidad.

Para la impronta de esta investigación, resulta muy penoso que el Estado peruano, en lugar de evolucionar y brindarles mayor respeto y tutela a los derechos de sus ciudadanos, involucre y actúe en su contra con afanes ilegítimos, ya sin mencionar que constitucionalmente inválidos.

### **1.3.2.- La inválida privación de la propiedad. Las confiscaciones de tierras y las expropiaciones del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas**

Como dijimos cuando nos ocupamos del tracto registral de la partida electrónica en la que corre inscrita la propiedad del Fundo Quente y Santa Rita de Quente que contiene la ciudadela de Machupicchu y que conforma, junto a otros fundos al norte del Río Urubamba, el Santuario Histórico homónimo, si bien los Registros Públicos siguen emitiendo Certificados Positivos de Propiedad, es controversial la extensión de este derecho.

El plano del Fundo Quente y Santa Rita de Quente que obra en los legajos de la entidad registral da cuenta de un área aproximada de 22,000 hectáreas, así como lo hacen los planos actuales elaborados por el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas o por el propio Ministerio de Cultura, sin embargo, estas dos entidades coinciden en la inexistencia de derecho –como se verá en el capítulo final- a diferencia de lo dicho e informado por el Registro Público. Una contradicción inadmisible pero real que tiene su génesis en la Reforma Agraria

y su actual razón de ser en el sinsentido jurídico o, peor aún, en la ignorancia del Derecho.

Así, como parte de su funesta Reforma Agraria, en la década del setenta el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas dirigido por el General Velasco Alvarado llevó a cabo una serie de expropiaciones a lo largo y ancho del país, especialmente en la sierra, y también revirtió a nombre del Estado tierras que consideró eriazas. No es privativo de la familia Zavaleta el perjuicio que esto ocasionó, habría mucho por decir de tal experiencia, pero ahora corresponde remitirnos al caso Machupicchu, por ello nos ocupamos en adelante de las expropiaciones y reversiones realizadas sobre este predio.

### **1.3.2.1.- Las reversiones de tierras eriazas a título de Reforma Agraria sobre el grueso del área del Fundo Quente y Santa Rita de Quente**

Cuando en 1968 el General Velasco tomó el poder del Estado tuvo, entre muchas otras motivaciones, la de reivindicar al indio peruano por las vulneraciones de las que fue objeto durante los más de cuatro siglos de presencia hispana en nuestro país. Si el poblador autóctono había sido olvidado, o en el mejor caso relegado, el Estado se encargaría de devolverle aquello que 'por derecho' le correspondía.

El hito principal que materializó esta impronta fue, qué duda cabe, la Reforma Agraria, aquella que ya venía siendo parte de los debates y las discusiones nacionales durante décadas y que no tenía, sin embargo, cuándo llevarse a cabo, sea por falta de decisión de los Gobiernos, por ausencia de puntos de encuentro ideológicos, políticos y económicos, o sea incluso por meras cuestiones técnicas. Lo cierto es que Velasco hizo lo que otros no hicieron, pero lo hizo de forma tal que hasta hoy todos los peruanos pagamos las consecuencias. La familia Zavaleta, y por asociación la familia Abrill, no son la excepción.

La Reforma Agraria se dio mediante el Decreto Ley 17716, norma que dispuso la reversión de tierras eriazas y la expropiación de otras tantas. Por medio de ella, el Estado privaría a miles de ciudadanos de su propiedad privada sobre cientos de miles de hectáreas de terreno, así lo hizo con parte del Fundo Quente y Santa Rita de Quente y luego lo inscribió registralmente, como es lógico y manda el Derecho Registral,

en la misma partida electrónica 02016781 de los Registros Públicos del Cuzco.

En efecto, el 22 de julio de 1975 el Gobierno de facto dictó la Resolución Suprema 0321-1975-AG-DZ-XI por la cual adjudicó, a nombre de la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, para fines de Reforma Agraria y a título gratuito, una extensión de 11,636 hectáreas del predio Quente y Santa Rita de Quente. Esto lo hizo el Estado a pesar de reconocer expresamente el condominio propietario de los hermanos Zavaleta, quienes ya habían heredado el Fundo de sus padres, y lo hizo sin seguir contra ellos el procedimiento administrativo, parlamentario y judicial que legítimamente les correspondía. Lo hizo sin tan siquiera darles aviso.

El despojo quedó inscrito en el asiento 142 de la partida electrónica del predio y desde entonces el Estado se dice propietario del área referida, incluso con anuencia del Registro Público que, como ya explicamos y ahondaremos más detalladamente en el acápite respectivo, señala que efectivamente corresponde al Estado, aún en contra de los protocolos a los que nos referimos en el sub capítulo anterior y claro, del más elemental Derecho Constitucional.

Igual situación se dio respecto a la Resolución Suprema 0322-1975-AG-DZ-XI del mismo 22 de julio de 1975, ya que por medio de ella el Gobierno militar le adjudicó a la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, también para fines de Reforma Agraria y a título gratuito, una extensión de 5,369 hectáreas de tierras eriazas conformantes del predio Quente y Santa Rita de Quente, las que a partir de entonces, quedaron inscritas a nombre del Estado en el asiento 145 de la partida electrónica y sobre las cuales cabe hacer el mismo cuestionamiento que el referido líneas arriba.

Con un fin meramente argumentativo, cabe preguntarse si estas reversiones de tierras eriazas constituyen expropiaciones tramitadas con el rigor constitucional y legal que les corresponde. Con el mismo fin cabe cuestionarse, del mismo modo, si podemos considerar estas que en la realidad fueron ilegítimas confiscaciones de tierras como procedimientos constitucionalmente válidos de privación de la propiedad de parte del Estado a sus primigenios propietarios.

Por supuesto que para ambas interrogantes la respuesta es negativa y ello ahonda en este trabajo, el que muestra, incluso desde esta su parte inicial, el indebido accionar del Estado para con sus ciudadanos y su cuestionable temperamento para con sus derechos fundamentales, hechos que, aunque quisiéramos decir lo contrario, no se quedan ahí.

### **1.3.2.2.- Las dos expropiaciones a título de Reforma Agraria, procedimientos nunca materializados y por tanto nunca concluidos**

Porque además de las reversiones de tierras mencionadas, el Estado efectivamente siguió dos procesos de expropiación sobre el Fundo Quente y Santa Rita de Quente mediante los cuales afectó parte de los terrenos de la familia Zavaleta, estos procesos son parte del problema del predio pero, al igual que las mentadas confiscaciones, son inválidos y no tienen efecto ni valor legal alguno, como ahora veremos.

Siempre en aplicación de la autoritaria Ley de Reforma Agraria, el Gobierno emitió en fecha 28 de noviembre de 1974 el Decreto Supremo 1207-74-AG por el cual dispuso la expropiación, para fines de Reforma Agraria, de una extensión de terreno de 1,567 hectáreas del Fundo Quente y Santa Rita de Quente, que de la misma manera que en las reversiones, le reconoció en propiedad a la familia Zavaleta. Por este Decreto Supremo se siguió el proceso judicial 76-1975 en el que se dictó Sentencia declarando fundada la expropiación del área referida y por el que se inscribió dicha área a nombre de la tristemente célebre Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural en el asiento 143 de la partida del predio.

Meses después, el 29 de abril de 1975, el Gobierno emitió el Decreto Supremo 444-75-AG con la misma exacta finalidad, pero esta vez sobre otra extensión de 1,134 hectáreas del Fundo Quente y Santa Rita de Quente. A su turno, este Decreto generó el proceso judicial 10-1976 y la Sentencia por la cual se adjudicó en propiedad, a la misma Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, el área descrita, situación que quedó inscrita en el asiento 148 de la partida electrónica 02016781.

Entonces sí, como se aprecia, efectivamente existieron dos procesos judiciales de expropiación, ellos afectaron dos pequeñas áreas del Fundo

Quente y Santa Rita de Quente si las comparamos con su extensión total, ambas se realizaron con fines de Reforma Agraria y ambas tuvieron Sentencia firme. *A priori*, al menos en apariencia, estaríamos frente a dos procesos válidos desde la perspectiva de la expropiación como la hemos estudiado. Sin embargo, no, los procesos nunca se materializaron, mucho menos se ejecutaron, es decir que jamás concluyeron, la familia Zavaleta no cobró un centavo por sus predios.

Nuevamente con un fin argumentativo, más allá de los cuestionamientos que pueda hacerse a su base normativa y política, nos preguntamos si dos expropiaciones como las que hemos descrito son realmente válidas. Repetimos, más allá de los lógicos cuestionamientos materiales que ya hemos transmitido, cabe responder afirmando, con toda convicción, que el solo hecho de que no se haya realizado el pago del justiprecio, como vimos cuando tratamos los requisitos de la expropiación y veremos con más detalle en el capítulo definitorio, es suficiente razón para denunciar la invalidez de estas expropiaciones.

Es tan sencillo como afirmar, en aplicación adecuada de los criterios dogmáticos hasta aquí alcanzados, que el derecho de propiedad no se convirtió jamás en un correlato económico, que no desapareció en pos de su correspondencia pecuniaria, que terminó siendo, sin duda alguna, un perjuicio para los titulares, quienes nunca lo vieron transformado en el dinero que les compensara su pérdida.

Con ello, huelga decir que ambas expropiaciones y concretamente la inscripción de sus fallos inciden en el sentido que le da Registros Públicos a los Certificados Positivos de Propiedad, basta con realizar una sumatoria de las áreas confiscadas y pretendidas en expropiación, así como recordar la atingencia que oportunamente realizamos al respecto para arribar a esa conclusión, sin embargo esto pierde de vista un hecho crucial para la propiedad, un hecho que, como hemos visto a lo largo de este trabajo, simplemente sigue la línea histórica de un caso por sí solo patético.

### **1.3.2.3.- La invalidez de las expropiaciones y las reversiones de tierras, el Decreto Supremo 036-91-AG**

Tal hecho crucial al que nos referimos es la dación del Decreto Supremo 036-91-AG. La familia Zavaleta, vejada como había sido en su derecho

fundamental, nunca convalidó la indebida privación de su propiedad, siempre cuestionó al Estado por su accionar e intentó, de todas las formas legales posibles, conjurar las consecuencias jurídicas que le significaron las Resoluciones, los Decretos y las Sentencias de las que hemos tratado. El argumento de su lucha no solamente se limitó a la falta de pago del justiprecio, a la legitimidad como axioma que debe guiar al Derecho de un país, aquella en la que se asienta esta investigación, sino también y principalmente a la propia norma reformista de facto, el famoso Decreto Ley 17716.

Pasa que el artículo 25 de la citada Ley de Reforma Agraria prohibía expresamente que aquella se llevase a cabo sobre bienes que tuvieran las características de Machupicchu. Rezó dicho dispositivo que *"se considerarán inafectables los Parques y Bosques Nacionales, reservas forestales y las zonas arqueológicas declaradas tales por la ley"*, es decir que no podía recaer la Reforma sobre un bien que, como ya se vio, fue declarado arqueológico todavía en 1929, o dicho de otra manera, que la *causa expropiandi* de un bien arqueológico no podía ser la Reforma Agraria. Así es, aun con las vulneraciones y traumáticas consecuencias de todo tipo que trae consigo cualquier gobierno de facto, la familia siguió las reglas impuestas por dicho gobierno y según ellas no le correspondía ser privada de su derecho de propiedad. Nada más claro.

Y duró muchos años la batalla de esta familia, por supuesto, eso suele suceder cuando el Estado relega a sus ciudadanos como lo hace el nuestro. Recién el 28 de junio de 1989, recuperada la democracia y a través de un gobierno constitucional, se emitió la Resolución Directoral 219-89-DGRA/AR por la que se dispuso la rescisión total de todos los contratos existentes y se dejó sin efecto todas las Resoluciones Directorales referidas al Fundo Quente y Santa Rita de Quente, así como se requirió al Poder Ejecutivo la dación del Decreto Supremo que dejara sin efecto aquellos que autorizaron la expropiación, precisamente el crucial Decreto Supremo 036-91-AG.

Como podemos apreciar de esta norma, otorgada igualmente por un gobierno constitucional, se accedió al requerimiento hecho llegar mediante la Resolución Directoral 219-89-DGRA/AR y, por similares fundamentos, se dejó sin efecto ni valor legal alguno los Decretos Supremos 1207-74-AG y 444-75-AG relacionados con la afectación de los predios rústicos Quente y Santa Rita de Quente, así como se encargó

la protección y conservación de los mismos al Instituto Nacional de Cultural (mandato que por cierto, traerá nuevas consecuencias como veremos más adelante), motivo por el cual, desde luego, desaparecieron la potestad expropiatoria, la pretensión expropiatoria y el proceso expropiatorio mismo.

Aquí debemos decir, no obstante la claridad de la cuestión y aunque pareciera ocioso, que la familia Zavaleta tomó la prudente acción, a mérito de este Decreto Supremo que les restituyó su derecho, de solicitar la nulidad e insubsistencia de las Sentencias y de todo lo actuado en los procesos judiciales de expropiación 76-1975 y 10-1976, así como la cancelación de los asientos registrales que inscribieron dichas sentencias, cosa que efectivamente sucedió en los asientos 156 y 157 de la partida del predio en 1992. Sin embargo, en este punto radica una inconsistencia que nos parece atribuible al Juzgado executor de la decisión, puesto que sí se llegó a cancelar el asiento 143 que inscribió la primera expropiación, de 1,134 hectáreas, pero no así el asiento 148 que inscribió la segunda expropiación, de 1,567 hectáreas, sino más bien el asiento 145 en que había quedado inscrita la confiscación de 5,369 hectáreas. De todas formas, este es, diríamos bien, un enredo registral que, como ya vimos al explicar la razón material de la invalidez de la privación (y como veremos más profundamente en el capítulo definitorio), en nada resta -sino en todo caso suma- al derecho fundamental de propiedad.

Basta con agregar que el Decreto Supremo 036-91-AG también quedó inscrito en la partida del predio, específicamente en su asiento 169, el que jamás ha sido dejado sin efecto ni valor legal, anulado, abrogado o derogado, y el que por tanto está tan vigente como el derecho fundamental a la propiedad de las familias Abrill y Zavaleta sobre la ciudadela de Machupicchu y sobre el Fundo Quente y Santa Rita de Quente que la contiene.

### **1.3.3.- Los primeros reclamos de los propietarios, el sueño de los justos**

Como vemos, la existencia del derecho fundamental a la propiedad en el caso Machupicchu se encuentra suficientemente acreditada, por ello no debería generar un problema jurídico entre dos contrapartes, sino acaso un reconocimiento de parte del Estado y un necesario viraje en su accionar, uno

hacia la legitimidad y la justicia, sin embargo, existen otras variables en la cuestión que tornan compleja la realidad.

Con este antecedente, es cierto que las familias Abrill y Zavaleta, sabedoras de su derecho, acudieron en muchas ocasiones al Estado para reclamarle su reconocimiento primero, su respeto en segundo lugar y finalmente una justa compensación que jamás existió, sin embargo, ninguno de estos reclamos llegó a buen puerto, sea por el silencio sempiterno de la Administración, o sea, peor aún, por su negativa absoluta y obsecuente.

Pudimos revisar, y de hecho, fuimos testigos de excepción, del trámite que se les dio a las varias comunicaciones que se cursaron al Instituto Nacional de Cultura en sus sedes regional y nacional, al hoy Ministerio de Cultura, a las Comisiones de Transferencia de los Gobiernos Constitucionales y a los propios Presidentes de la República entrantes, todas ellas únicamente pidieron la necesaria atención a este problema, propusieron soluciones para su conclusión tras décadas y mostraron toda disponibilidad de las familias propietarias para llegar a un arreglo adecuado para todos, sin embargo también lo fuimos, como ya dijimos, del silencio del Estado y después, de su obstinación, en la que se profundizará en el capítulo final.

Tan es cierto esto que las familias Abrill y Zavaleta inclusive acudieron a la Organización de los Estados Americanos, pero ella, en un trámite extrañamente célere, las remitió a la jurisdicción interna, la que desde entonces conoce este caso en no pocos procesos judiciales, todos ellos engorrosos y lentos, todos ellos cargados con el peso de muchos intereses y actuaciones al interior del Estado, cuando no con el prejuicio de jueces y auxiliares, y sobre los cuales también nos referiremos en el capítulo definitivo.

Pero si existe justicia en este país, al menos alguno de ellos obtendrá el resultado correcto, y sólo entonces podremos decir del Perú, específicamente respecto a la propiedad de Machupicchu, que sí es el Estado Constitucional de Derecho que dice ser.

Con todo lo escrito hemos querido alcanzar un primer esbozo general de la propiedad fundamental y de la expropiación en nuestro país, dos antiguas instituciones indisolubles desde su nacimiento y cruciales para el tema central de la investigación, el de cómo operan y qué efectos causan en el Patrimonio Cultural. Con tal acercamiento a ambos conceptos, a partir de sus respectivas evoluciones y tratamientos jurídicos vigentes, tanto desde la norma cuanto desde la jurisprudencia y

la doctrina, introducimos suficientemente al lector en la problemática realidad de la propiedad de Machupicchu, la que a nuestro juicio queda claramente establecida, y también acusamos, al menos de primera intención, el ser y el deber ser del accionar del Estado ante dicha realidad.

Además, creemos haber abierto la puerta precisamente al estudio del Patrimonio Cultural, una institución jurídica mucho más joven con la que, repetimos, opera peculiarmente la propiedad y de la que se supone una expropiación de especiales rigores, el instituto jurídico constitucional que trataremos en el capítulo siguiente.



## CAPÍTULO II

### LA CATEGORÍA DEL PATRIMONIO CULTURAL, SUS EFECTOS EN LA PROPIEDAD Y SU NATURALEZA JURÍDICA. LA PATRIMONIALIDAD CULTURAL DE MACHUPICCHU

#### 2.1.- La categoría del Patrimonio Cultural, su evolución, regulación y efectos en la propiedad

El Patrimonio Cultural es una categoría jurídica nueva. Si bien es cierto que los Estados se preocuparon desde siempre por la conservación y protección de sus monumentos, sean estos arqueológicos, arquitectónicos, museográficos o de otro tipo, en suma, de sus bienes históricos y artísticos, no fue sino hasta después de la Gran Guerra que nació este concepto jurídico aglutinante y que a dichos bienes se les llamó tales.

La razón es tan sencilla cuan natural. El hombre deja a su paso por la tierra un sinfín de manifestaciones de su presencia, todas ellas culturales desde que surgen de él en sociedad, y conforme pasan los siglos esas manifestaciones adquieren mayor valor por tratarse de señales de un pasado que consideramos valioso, por transportarnos objetiva pero también románticamente a 'mejores épocas', por mostrarnos, si así se quiere decir, lo que un día fuimos y quizá no volvamos a ser como humanidad.

Porque *"el patrimonio cultural está constituido por la herencia procedente de los tiempos pasados. Se trata de un legado, de un conjunto de bienes recibidos, de los que nos responsabilizamos al acogerlos y que, como tal herencia, podemos reconocer, conservar, incrementar o dilapidar, pero difícilmente ignorar aunque sólo sea para repudiarla en el utópico intento de construir nuestra historia desde una tabula rasa"* (González-Varas 2015:21), de modo que constituye, además, especial sustento del presente y base de las ideas y deseos del futuro.

En nuestro país la primera norma que se refirió a sus monumentos fue el Decreto de Torre Tagle de 1822, es decir que nuestro país entró a la vida republicana regulando, aunque muy someramente y sin ningún tipo de especialidad, la materia cultural y los bienes culturales, a los que denominó 'los monumentos que quedan de la antigüedad del Perú'. Sin embargo tuvieron que pasar muchas décadas, más de un siglo en

realidad, para que se regulara realmente el patrimonio cultural por medio de la Ley 6634, la famosa Ley Tello.

Es a partir de ella que el Perú regula realmente la patrimonialidad cultural, vista por entonces todavía únicamente en código arqueológico, y es también a partir de entonces que nuestro país ingresa a la modernidad de la materia, la que posteriormente, con la Convención UNESCO de 1972, adquiriría el nombre propio que ahora estudiamos.

### **2.1.1.- Los antecedentes históricos del Patrimonio Cultural**

Si bien el Patrimonio Cultural como hoy lo conocemos es un concepto relativamente reciente, el natural interés de los pueblos por los rastros de su pasado a los que consideraban valiosos, surgido muchísimo antes de la contemporaneidad, es su lógico antecedente, en ello coinciden los estudiosos de la materia, quienes se remontan a la Edad Media e incluso a la Antigüedad.

Ignacio González-Varas llega a identificar en la actitud de los atálidas de Pérgamo hacia los objetos de la Grecia clásica como el germen del Patrimonio Cultural. Estos hombres, según cuenta, coleccionaban las obras griegas con una especial premeditación sustentada en criterios estéticos, *"los objetos de la Grecia clásica eran buscados, adquiridos y coleccionados en virtud de una madura estimación de su valor intrínseco como objetos de arte"*, tanto así que el Rey Atalo I habría sido el primer gobernante en emprender una 'campana arqueológica' a las tierras de Egina en busca de restos griegos. Lo mismo habría sucedido con los romanos, quienes adoptaron este criterio estético sobre las 'riquezas' griegas e incluso asumieron su protección jurídica por medio de los textos de Gayo, Constantino, Diocleciano y otros. De lo que se trataba, en cualquier caso, era de impregnarse del acervo visual y plástico del mundo griego, acaso por el prestigio que ello suponía (2001:24).

Sucedió algo similar en la Edad Media, aunque con matices distintos, lógicamente. En esta etapa de la historia *"las formas artísticas y los temas iconográficos de la Antigüedad grecorromana son asimilados de modo directo, cristianizados e introducidos con fluidez en las prácticas"*, entonces, como sucedió cientos de años antes, no fue un criterio histórico el que primero fundó el interés de los pueblos por los bienes culturales sino más bien uno estético, aunque ya emparentado con el paso del tiempo (2001:27).

Precisamente sobre el medioevo, Pau explica que fue el cambio de los sistemas de propiedad la causa principal de la estimación de los pueblos por los que hoy identificamos como bienes conformantes del Patrimonio Cultural. Dice este autor que según que el titular de los señoríos fuese el rey, las entidades eclesiásticas, o la nobleza, se podía distinguir entre señorío de realengo, de abadengo o solariego, correspondiendo al primero y al segundo el 'Patrimonio de la Corona', el posterior 'Patrimonio Real' y el más reciente 'Patrimonio Nacional' (Universidad Autónoma de Madrid 2016:373). En todo caso, la primera actividad propiamente legislativa referida al Patrimonio Cultural le corresponde a los Estados pontificios, que asumieron la *Bula Cum Alman Nostram Urben*, dada por el Papa Pio II Piccolomini en 1462, como su norma de protección de la antigüedad romana (González-Varas 2015:47).

Lo cierto es que antes del descubrimiento de América, Europa ya entendía la importancia de la ciencia y la cultura de sus ancestros, por ello durante el paso a la modernidad podemos apreciar que el criterio principalmente estético que acompañó al interés de las culturas por la obra de quienes les precedieron, mudó a un criterio especialmente histórico, dado que por entonces ya era grande la distancia temporal que separaba a unas civilizaciones de otras. Por tanto, así como para los romanos las 'riquezas' griegas poseían especial valor, para el hombre de la modernidad las ciencias y las artes romanas no sólo fueron materia de admiración y regocijo sino también pilar fundamental de su desarrollo, al punto que aproximarse a ellas fue el factor desencadenante del Renacimiento (2001:27).

Surgió de esta manera el concepto de monumento, que desde su etimológico *monere*, recordar, alude claramente a la historia, a un objeto de remembranza, reflexión y contemplación. Así, a los vestigios del mundo romano se les denominaba *signa gloria antiquae* o *monumenta artis*, aunque esto no supuso necesariamente que fueran intocables o sacros, sino inclusive perfectibles (2001:28).

Mientras tanto, al otro lado del Atlántico se había desarrollado justamente un Estado basado en la cultura. Como nos indica Lumbreras, si bien el Tahuantinsuyu se organizó en base a la incorporación, no sólo la conquista fue su modus, sino también el aprovechamiento de un largo proceso de maduración de las relaciones entre los habitantes de las urbes y los trabajadores del campo, de modo tal que "*la cultura estaba en el centro de tales relaciones, legitimando los mecanismos de poder y creando las bases de articulación social en su conjunto*" (Instituto de Estudios Peruanos 2006:73).

La política cultural inca *"seguía la tesis del respeto de las diferencias en el idioma, las creencias y los cultos, los hábitos laborales y alimentarios, y por cierto, las artes o las formas de expresar el bienestar y los contenidos de la conciencia"* (2006:74), posición que se confirma con el estudio de la reciprocidad en María Rostworowski, quien nos enseña sobre este modelo de relación política y social que *"el énfasis no se encontraba en el aspecto militar, como debería tener un puesto de avanzada, sino más bien en el aspecto ceremonial, para ritos y convites en torno a la residencia del Inca y sus representantes"* (2015:68).

Mientras en el Siglo XVI la Italia de la Contrarreforma revaloraba las antigüedades medioevales e iniciaba la 'arqueología cristiana', y en los Siglos XVII y XVIII la Francia de la Ilustración ya implementaba valiosos anticuarios y consideraba 'antigüedades nacionales' a los edificios medioevales, en América se extirpaba todo lo que fuera en contra de la cristiandad y la occidentalidad. En general, en Europa fue protagónico el interés por Roma y así lo acreditaron las obras de Basio, Boldetti, Marangoni, Muratori, Bottari, Le Roy y Piranesi, cronológicamente coincidentes con los hallazgos arqueológicos de Herculano, Pompeya y Paestum. *"Se difunde el sentimiento y la comprensión del patrimonio histórico-artístico como una riqueza que pertenece a la colectividad. De hecho, la acción del Estado para ejercer una tutela activa sobre los monumentos y obras de arte comienza en este siglo"* (González-Varas 2001:33). Pero en América fue distinto el panorama.

Porque el Estado colonial, particularmente el español que a nosotros compete, se organizó de acuerdo a lineamientos contrarios, *"la única verdad y forma de vida era la de los españoles y, por tanto, era indeseable cualquier creencia, arte o costumbre que no se acomodase a la que oficial y explícitamente imponía el régimen"* (Instituto de Estudios Peruanos 2006:76), la biblioteca inca fue destruida, los *tokapus* no podían ser descifrados, se impuso la cultura cristiana sin aceptación alguna de la antigüedad indígena, cosa que recién cambiaría con la instauración de la República.

Ese fue el status de la materia cuando arribaron la Revolución Francesa y las revoluciones independentistas americanas, hechos que, como bien sabemos, significaron profundos cambios en la política, la sociedad y la cultura, no sin hondos tensiones respecto a la *monumentalidad*.

### 2.1.2.- El Patrimonio Cultural tras la revolución y la independencia

Así como la Revolución supuso la victoria de la libertad, la igualdad y la fraternidad, supuso también la derrota del feudalismo y de sus históricas manifestaciones, incluidos por supuesto sus no pocos monumentos, los que fueron presa fácil del vandalismo ideológico de muchos de los vencedores, convencidos de tener que erradicar todo rastro de su existencia. Tras la revolución, se dio una *"convivencia contradictoria de 'medidas conservadoras' y 'medidas destructoras' que testimonia las tensiones y violencias entre las que brota el concepto de 'monumento histórico' de la Edad Contemporánea"* (González-Varas 2001:33).

Esto se puede apreciar, por ejemplo, en que si bien una de las primeras disposiciones de la Asamblea Constituyente francesa fue poner *"a disposición de la Nación"* los bienes del clero, de los emigrados y de la corona, para que de ellos se hiciera lo que se viera por conveniente, o sea, se les dispusiera sin reparo, simultáneamente promulgó una *Suite d'instructions* que impuso nueve criterios de conservación de monumentos, entre ellos su trascendencia histórica, su logro estético o su provecho pedagógico, dando antecedente a la conservación del Patrimonio Cultural. De la misma forma, si bien varios decretos dieron curso legal a la *"supresión de los monumentos del feudalismo"*, los que deberían servir de *"pasto de las llamas"*, otros tantos, como el *Instruction sur la maniere d'inventorier et de conserver*, sirvieron igualmente como instrumento de inventario y conservación.

Entonces, *"las experiencias críticas y eruditas mantenidas por los intelectuales de la Ilustración a lo largo de los últimos decenios del Siglo XVIII encontraron en la Revolución Francesa una amplia plataforma de proyección social y política, no exenta de contradicciones, pero imprescindible para que se iniciara el amplio movimiento en favor de la protección de los monumentos, especialmente de aquellos pertenecientes a la Edad Media"*, con lo cual se dio paso al romanticismo patriótico del Siglo XIX, al concepto de monumento histórico nacional y, por supuesto, al de monumento histórico - artístico (2001:34).

Tal romanticismo decimonónico revaloró y recuperó los vestigios del medioevo, y lo hizo por medio de una conveniente interpretación ideológica afín a la identificación nacional, como sucedió por ejemplo con la exaltación de las Catedrales de Estrasburgo y Colonia, en Alemania, a las que se utilizó como instrumentos unificadores y aglutinantes; lo hizo por medio de la espiritualidad

que le brindaron la literatura y la fotografía, como sucedió con los muchos Libros de Viajes publicados principalmente en Francia y España; y lo hizo por medio del "valor histórico" de los vestigios del pasado, ya asimilado plenamente al concepto "monumento".

Pero antes de ello, al tiempo que la materia se expandía, naturalmente surgían los primeros conflictos, como advirtiendo que, aunque la cuestión pareciera pacífica en abstracto, no siempre lo era en los hechos. En España, según cuenta Pau, contemporáneos con las guerras independentistas de América y como consecuencia de la Constitución de Cádiz de 1812, se llevaron a cabo la desamortización del Patrimonio de la Corona y el primer deslinde, ambos frustrados. ¿A quién pertenecía el 'Patrimonio de la Corona'? ¿Al Rey en propiedad privada o a su cargo? Sólo a mediados del Siglo XIX se terminó de definir esta tensa cuestión con la Ley del Patrimonio de la Corona de 1865, la que dispuso la subasta de los bienes que lo conformaban y su repartición al Estado y al Rey en proporciones de 75% y 25% respectivamente. Había nacido oficialmente el "*Patrimonio Real*" que después se convertiría en "*Patrimonio de la República*" y en "*Patrimonio Nacional*", conforme a las leyes de 1932 y 1940 (Universidad Autónoma de Madrid 2016:376).

En América, por su parte, el interés de las nuevas naciones por su patrimonio fue muy primario. Como cuenta Lumbreras, el Perú que nació en 1821 se basó principalmente en un enraizado ánimo anticolonial y una aparente exaltación de lo autóctono, pero no por ello en la negación ni el alejamiento de lo hispano, al punto que "*los criollos instalaron un Estado hecho a su imagen y semejanza, garantizando su sobrevivencia y desarrollo*" y negando, por medio de la aceptación de lo francés, inglés o americano como modelo de modernidad, la indianidad a la que decían abrazar (Instituto de Estudios Peruanos 2006:78). Como siempre, un Estado ideal sólo en el papel.

En este diverso y para entonces ya nutrido escenario, es que surgió el vital protagonismo del historiador del arte austriaco Alois Riegl, quien en su obra maestra *El culto moderno a los monumentos* planteó la más famosa exégesis de criterios para clasificar los monumentos histórico - artísticos, a saber, según tengan un valor rememorativo (al que dividió, a su turno, en valor de antigüedad, valor histórico y valor rememorativo intencionado) o un valor de contemporaneidad (al que dividió, más bien, en valor instrumental y valor artístico), utilizada por sus seguidores para la creación de una teoría de la conservación, particularmente por Max Dvorák en su *Catecismo para la conservación de los monumentos* (González-Varas 2001:40).

En suma, a la vez que el Siglo XIX impregna de valores ideológicos y espirituales al monumento, lo dota igualmente de contenido científico, fruto del desarrollo de las ciencias históricas positivistas, y es de esa manera que el concepto "monumento histórico-artístico" conquista el núcleo del Patrimonio Cultural hasta su enriquecimiento en el Siglo XX (2001:38), sin embargo, esto no se materializó objetivamente en América y específicamente en el Perú, donde más pudieron las dudas y las pugnas por las distintas ideas de país, dependientes de las mucho más diversas ideas de cultura.

Posteriormente surgió el movimiento académico de crítica al protagonismo de la "instancia histórica" en la *monumentalidad*, la que generó precisamente el nacimiento del concepto de bien cultural que hoy conocemos y sobre el cual nos ocupamos a continuación.

### **2.1.3.- El Patrimonio Cultural de la Posguerra, su internacionalización**

Era necesaria y lógica la ampliación de la *monumentalidad*, para así abarcar a otras manifestaciones culturales, dígame, a todas aquellas manifestaciones valiosas desde perspectivas distintas a la histórico - artística. Este viraje historiográfico, más atento a la antropología, más omnicompreensivo en todo caso, le dio surgimiento al concepto de bien cultural, llamado indistintamente Patrimonio Histórico o Patrimonio Cultural no solamente en el lenguaje común sino también, en cuanto interesa a este estudio y dependiendo del espacio geográfico en el que se desenvuelva, en el jurídico.

Pues bien, como ya dijimos, el concepto jurídico del Patrimonio Cultural es relativamente reciente, pues es posterior a la gran conflagración mundial no obstante que los Estados mostraron preocupación por los bienes que lo conforman casi desde su fundación contemporánea, pero además ha sido fruto de una constante y rápida evolución (Martorell 2010:47). En efecto, previamente a su instalación en el imaginario colectivo y a su definitivo alojamiento en el Derecho, para los cuales fue primordial la acción de la UNESCO, la comunidad internacional ya había mostrado su interés, sino su preocupación, por los hoy denominados bienes culturales, aquellos que conforman el Patrimonio Cultural.

Así, cuando en 1907 se reunieron las Naciones más importantes del orbe en la ciudad holandesa de La Haya, suscribieron, entre otras Convenciones de Derecho Humanitario, la Convención relativa a las Leyes y Costumbres de la

Guerra Terrestre, mediante la cual adoptaron el Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, el mismo que estableció expresamente, en su artículo 27, que *"En los sitios y bombardeos se tomarán todas las medidas necesarias para favorecer, en cuanto sea posible, los edificios destinados al culto, a las artes, a las ciencias, a la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en donde estén asilados los enfermos y heridos, a condición de que no se destinen para fines militares"*, dispositivo concordante con su artículo 25, que prohibió las hostilidades a lugares no defendidos.

Como cuentan Elena Rodríguez Pineau y Soledad Torrecuadrada García-Lozano, a esta Convención les siguieron la Convención de 1954, también suscrita en La Haya, y por supuesto, las famosas Convenciones UNESCO de 1970 y 1972, así como sus Directrices y más recientemente el Convenio Unidroit de 1995 y las Convenciones UNESCO de 2001 y 2003 (Universidad Autónoma de Madrid 2016:41). La primera de las mencionadas, la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954, fue el primer instrumento normativo internacional en utilizar el concepto de bienes culturales y acuñar el de Patrimonio Cultural, pero además, en ella se aprobó el Reglamento para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, homólogo del Reglamento de 1907.

Este documento internacional invocó como su antecedente, lógicamente, a la Convención de La Haya de 1907 pero además se remitió al Pacto de Washington o Convenio sobre la Protección de las Instituciones Artísticas y Científicas y de los Monumentos Históricos, también conocido como Pacto Roerich de 1935, en el cual se estableció la neutralidad de los sitios culturales. Su importancia, entonces, es fundamental, puesto que como se señala en su texto, hasta su dación los bienes culturales habían sufrido menoscabo y destrucción y era necesario respetarlos y protegerlos de la beligerancia armada internacional.

En su artículo 1 la Convención estableció que son bienes culturales *"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 arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los*

*bienes antes definidos*”; además de los edificios que conserven dichos bienes y los centros que los concentren. A lo largo de su texto, les otorgó inmunidad a los bienes culturales e incluso estableció un emblema internacional, señalando expresamente que sus disposiciones complementaban las otorgadas por la Convención de 1907 y el Pacto Roerich.

Pero como ya vimos, este contexto internacional no era casual. Como dijimos antes, las Naciones ya habían mostrado su preocupación y de hecho, individualmente ya contaban algunas de ellas con legislación referente al que hasta entonces se conocía como el Patrimonio Histórico. Dígase esto de España, que como explicaba Pau, tuvo su primera Ley de Patrimonio de la Corona todavía en 1865, y tuvo después sus Leyes del Patrimonio de la República en 1932 y del Patrimonio Nacional en 1940, siguiendo el ejemplo de Italia, el país que, con la naturalidad de su incontrastable herencia cultural, asumió importante labor en la génesis de esta que hoy se considera toda una disciplina.

En efecto, el 26 de abril de 1964 el Parlamento italiano promulgó, a propuesta del Ministerio de Instrucción Pública, la Ley de creación de la Comisión de Estudio por la Tutela y Valorización del Patrimonio Histórico, Artístico y Paisajístico, popularmente conocida como la *Comissione Franceschini*, que trabajó durante tres años y tras ellos emitió su famosa *Dichiarazione di principio* en la que definió el bien cultural como todo bien que constituya un testimonio material dotado de valor de civilización, catalogó los bienes culturales y dio lugar a la creación del primer Ministerio por los Bienes Culturales y Ambientales del mundo (González-Varas 2001:46).

Pero no perdamos de vista que, como se dijo antes, el protagonismo en la cuestión lo asumió la UNESCO en la Posguerra. Esta entidad fue creada en 1946 sin establecer entre sus fines, no al menos de forma textualmente precisa, el de salvaguardar los bienes culturales o el Patrimonio Cultural, sin embargo a partir de su intervención en 1959 en la protección de los templos egipcios de Abu Simbel y Filae frente a la posibilidad de que se perdieran por la realización de unas obras de irrigación pública proyectadas por el Estado egipcio, se ocupó del cuidado y la conservación de otros tantos sitios históricos del mundo y por ello propuso después, junto a ICOMOS (el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios, por sus siglas en inglés), la redacción de una Convención que protegiera la común herencia patrimonial de la humanidad (Instituto Nacional de Antropología e Historia 2010:10), la que finalmente se

suscribió en los dos importantes documentos adoptados en 1970 y 1972 y en sus Directrices.

#### **2.1.4.- El Patrimonio Cultural en el Derecho Internacional y en el Derecho Comparado**

Fue la Sociedad de las Naciones la que realizó los primeros intentos en materia de Patrimonio Cultural por medio de su Comisión Internacional de Cooperación Intelectual y de sus dependientes Oficina Internacional de Museos e Instituto de Cooperación Intelectual, organismos que convocaron y realizaron la Conferencia Internacional de Atenas para la Tutela y Conservación del Patrimonio Arquitectónico de 1931, la misma que dio lugar a la Carta de Atenas del mismo año, con la que se pretendió dar lugar a un tratado internacional sobre conservación y restauración que finalmente se frustró ante el estallido de la Segunda Guerra Mundial.

Por ello una vez que concluyó la conflagración bélica y se fundó la UNESCO en noviembre de 1946, esta organización asumió la labor emprendida por los extintos organismos citados, ya teniendo como se dijo antes, a los Acuerdos de 1907, 1935 y 1954 como sólidos sustentos jurídico-políticos, a la propia Carta de Atenas, a la Carta de Venezia de 1964, que fruto del Segundo Congreso Internacional de Arquitectos y Técnicos de los Monumentos Históricos celebrado entonces en dicha ciudad, logró la actualización de los contenidos doctrinarios de su predecesora y dio lugar a la fundación de ICOMOS, y a la mismísima Declaración Universal de los Derechos Humanos como su principal basamento material, habida cuenta de la inclusión del derecho a la educación y la cultura en su catálogo.

Así, cuando en 1970 se reunió en París la Conferencia General de este organismo, por decimosexta ocasión, decidió aprobar la *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales* en razón de que, como informa la web de UNESCO y deja entrever su texto, en los años previos se habían incrementado los robos de bienes culturales conformantes de museos y sitios en los países del sur, así como los ofrecimientos ilícitos a los establecimientos afines en los países del norte. Como apreciamos, esta Convención se refiere al Patrimonio Cultural mueble.

Similar situación acaeció en 1972, cuando en su Decimoséptima Reunión la Conferencia General aprobó más bien la *Convención del Patrimonio Mundial*,

*Cultural y Natural*, documento que frente a las cada vez mayores y más constantes amenazas de que eran objeto los monumentos histórico – artísticos y la necesidad de su protección y conservación, dirige a los Estados partes a responsabilizarse por tales cometidos del Patrimonio Mundial y constituye, conjuntamente a sus Directrices, la pieza jurídica política internacional más importante de la materia.

#### **2.1.4.1.- La Convención UNESCO de 1972 y otros instrumentos internacionales**

Como ya hemos visto, las Convenciones de La Haya de 1907 y 1954 y el Pacto Roerich de 1935 fueron los primeros instrumentos internacionales en referirse, en menor o mayor medida y con menos o más precisión, al Patrimonio Cultural, y con ellos fueron las Cartas de Atenas de 1931 y de Venecia de 1964 las que le dieron prólogo a la Convención UNESCO de 1972.

Se puede decir que la Carta de Atenas de 1931 expresa la doctrina de la restauración científica, y en cuanto importa a este trabajo, condensa los conceptos de la cooperación internacional y la colaboración profesional (*"la conservación del Patrimonio artístico y arqueológico de la humanidad interesa a todos los Estados garantes de la civilización"*), de la conservación, el mantenimiento y la restauración de los monumentos histórico – artísticos (*"la utilización de los monumentos para asegurar su continuación vital"*), del respeto a su entorno y de la difusión del Patrimonio mediante la educación.

Y sobre la Carta Internacional para la Conservación y Restauración de Monumentos de Venecia, la que como ya vimos data de 1964, se puede decir lo propio, sin omitir que fue la primera en explicitar como principio que los bienes culturales constituyen un *"patrimonio común"* que debe *"transmitirse en su completa autenticidad"*, ampliando el concepto de monumento a *"tanto la creación arquitectónica aislada, como el ambiente urbano paisajístico, que constituya el testimonio de una civilización particular, de una evolución significativa o de un acontecimiento histórico"*, aclarando que la restauración de los monumentos debe ser excepcional y meramente auxiliar frente a la tarea principal de conservarlos, y confirmando así el acervo intelectual que el Siglo XX nutrió sobre la materia.

Fue en ese contexto que se aprobó la *Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural* de 1972. Ya se había aprobado, como vimos anteriormente, la Convención de 1970 para bienes culturales muebles y estaba pendiente entonces abordar la protección y conservación de los bienes culturales no muebles, que al igual que los primeros, venían experimentando el peligro de su alteración, deterioro o destrucción, como constata y deja dicho la Conferencia General. Por ello este instrumento internacional resalta la importancia que tienen para la humanidad los bienes conformantes del Patrimonio Cultural y Natural, por su particular y excepcional valor universal, el empobrecimiento que implicaría para la humanidad el desmedro o desaparición de dichos bienes, y la necesidad de que la organización y todos los Estados partes tomen medidas de salvaguarda y protección de dichos bienes.

La Convención entonces fue el paso siguiente que tenía que dar la comunidad internacional para asumir firmemente la tarea de conservar su 'patrimonio universal', fue como dijo el Ex Director de la UNESCO Koichiro Matsuura, citado por Martorell, *"una fuerza vital en el mundo que fomenta la coexistencia pacífica y rinde homenaje a nuestro pasado en la misma medida que a nuestro futuro"* (2010:56), y aunque no cabe en este trabajo hacer una exégesis de la Convención, sí es muy importante mencionar, acaso resumidamente, algunos de los principios de los que se impregna y sus más importantes disposiciones.

En primer lugar, la Convención agrupa al Patrimonio Cultural y al Patrimonio Natural, en tanto que, como ya pudimos apreciar, doctrinalmente se había dado paso al entendimiento del bien cultural o incluso el ambiente monumental, conceptos más amplios respecto al mero monumento. Por tal razón en sus artículos 1 y 2 este documento especifica los bienes a los que debemos considerar conformantes de tales tipos de Patrimonio y aquí, aunque nos ocupemos exclusivamente del primero de ellos, conviene especificarlos ambos en el siguiente cuadro:

PATRIMONIO MUNDIAL SEGÚN LA CONVENCIÓN DE 1972	
PATRIMONIO CULTURAL	PATRIMONIO NATURAL
Los monumentos, sean arquitectónicos, escultóricos, pictóricos o arqueológicos, que tengan un excepcional valor universal para la historia, el arte o la ciencia.	Los monumentos naturales, las formaciones físicas y biológicas que tengan un especial valor universal para la estética y la ciencia.

Los conjuntos cuya arquitectura, unidad e integración con el paisaje les otorgue un excepcional valor universal para la historia, el arte o la ciencia.	Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas que alberguen especies naturales en peligro, que tengan un especial valor universal para la estética y la ciencia.
Los sitios que contengan obras exclusivas del hombre o conjuntas del hombre y la naturaleza, incluidas las arqueológicas, que tengan un excepcional valor universal para la historia, la estética, la etnología o la antropología.	Los lugares o zonas naturales delimitadas que tengan un especial valor universal para la ciencia, la conservación y la belleza natural.

Salta a la vista la intención de la Conferencia General de catalogar los bienes culturales, para lo cual establece criterios, si bien generales y amplios, válidos a los efectos de la protección y la conservación, y para lo cual además, crea la Lista del Patrimonio Mundial en su artículo 11, pero es notoria también la importancia del concepto de *excepcional valor universal*, el que a decir de Jokilehto, "se debe interpretar como una respuesta sobresaliente a temas de naturaleza común universal orientados hacia todas las culturas humanas u originados en todas ellas" (Martorell 2010:58).

Este *excepcional valor universal* es la manifestación diferencial de la trascendencia del bien cultural, de su importancia superior a las fronteras de los Estados parte, de su interés para la humanidad toda, es decir, de su *universalidad*, y como establece el parágrafo 49 de las Directrices de la Convención, para mantenerlo "los criterios y condiciones de integridad y autenticidad, gestión y protección legal u otro apropiado, deben ser aplicados rigurosa y consistentemente", sólo así se evitará una proliferación que desvirtúe su finalidad.

Precisamente en cuanto a los criterios para la evaluación del excepcional valor universal y la inclusión de los bienes culturales en la Lista del Patrimonio Mundial, conviene en este trabajo citarlos, tanto los referidos al Patrimonio Cultural cuanto los referidos al Patrimonio Natural, y según la redacción vigente de las Directrices, estos son los que se aprecia en el cuadro detalle siguiente:

CRITERIOS DEL EXCEPCIONAL VALOR UNIVERSAL		
CÓDIGO	PARA PATRIMONIO CULTURAL	PARA PATRIMONIO NATURAL
I	Representar una obra maestra del genio creativo humano.	Ser ejemplos sobresalientes y representativos de los diferentes períodos de la historia de la Tierra, incluyendo el registro de la evolución, de los procesos geológicos significativos en curso, del desarrollo de las formas terrestres, o de elementos geomórficos o fisiográficos significativos.
II	Ser la manifestación de un intercambio considerable de valores humanos durante un determinado periodo o en un área cultural específica, en el desarrollo de la arquitectura, las artes monumentales, la planificación urbana o el diseño paisajístico.	Ser ejemplos eminentemente representativos de procesos ecológicos y biológicos en curso en la evolución y el desarrollo de los ecosistemas y las comunidades de vegetales y animales terrestres, acuáticos, costeros y marinos.
III	Aportar un testimonio único o por lo menos excepcional de una tradición cultural o de una civilización que sigue viva o que desapareció.	Contener fenómenos naturales extraordinarios o áreas de una belleza natural y una importancia estética excepcionales.
IV	Ser un ejemplo sobresaliente de un tipo de edificio o de conjunto arquitectónico o tecnológico, o de paisaje que ilustre una etapa significativa o etapas significativas de la historia de la humanidad.	Contener los hábitats naturales más importantes y más representativos para la conservación <i>in situ</i> de la diversidad biológica, incluyendo aquellos que alberguen especies amenazadas que posean un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia o la conservación.
V	Constituir un ejemplo sobresaliente de hábitat o establecimiento humano tradicional o del uso de la tierra, que sea representativo de una cultura o de culturas, especialmente si se ha vuelto vulnerable por efectos de cambios irreversibles.	
VI	Estar asociado directamente o tangiblemente con acontecimientos o tradiciones vivas, con ideas o creencias, o con obras artísticas o literarias de significado universal excepcional.	

Dichos criterios nos dan una cabal idea del manejo de la cuestión en sede supranacional y de cómo la Convención define, organiza y dispone

la acción internacional sobre el Patrimonio Mundial, así como, en tal intención, orienta su protección nacional e internacional, para lo cual además crea el Comité del Patrimonio Mundial y el Fondo del Patrimonio Mundial, propendiendo así a la asistencia internacional y a su difusión educativa, pilares de su efectividad.

Pero en segundo lugar, y en cuanto a esta investigación específicamente compete, justamente en el Capítulo referido a la Protección Nacional e Internacional la Convención contiene una norma primordial en su artículo 6, la que respalda sólidamente nuestra postulación, en tanto dispone que "*Respetando plenamente la soberanía de los Estados en cuyos territorios se encuentre el patrimonio cultural y natural a que se refieren los artículos 1 y 2 y sin perjuicio de los derechos reales previstos por la legislación nacional sobre ese patrimonio, los Estados Partes en la presente Convención reconocen que constituye un patrimonio universal en cuya protección la comunidad internacional entera tiene el deber de cooperar*". Así es, el reconocimiento de la *universalidad* del Patrimonio Mundial y de la necesaria cooperación de la comunidad internacional en su protección no enerva, y no podría hacerlo, los derechos reales existentes sobre los bienes culturales. Dicho de otra forma, los derechos reales y el Patrimonio Cultural conviven perfecta y pacíficamente, ni más ni menos.

Aquí es importante reiterar y resaltar que, independientemente de este correcto, consecuente y lógico reconocimiento de los derechos reales preexistentes a la condición de Patrimonio Mundial otorgada por la UNESCO, la Convención alude a la *universalidad* de los bienes culturales en base a su *excepcional valor universal*, sin embargo no emite disposición alguna, y no podría hacerlo, respecto a la titularidad de dichos bienes, la que más bien es una discusión doctrinaria posterior, circunscrita únicamente a la nacionalidad o la internacionalidad, no a la titularidad privada o pública al interior de un Estado parte, que siempre ha gozado del unívoco criterio del reconocimiento a la coexistencia de ambos. Si bien no es nuestra intención pecar de exhaustivos, en el siguiente subcapítulo tocaremos este tema con mayor profundidad.

Con lo dicho, queda claro que el documento de 1972 es, si se quiere, el oficial punto de partida del Patrimonio Cultural como lo entendemos hoy en día, por eso el mundo asume su impronta y comienza el desarrollo doctrinario, normativo y político de la disciplina. Por eso le siguieron

muchas Cartas y Declaraciones de la comunidad internacional que precisaron sus alcances y ampliaron su ámbito, como por ejemplo la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano del mismo 1972, de la cual se extraen una serie de principios que coenvuelven a la Convención, la Declaración de Nairobi sobre los Complejos Históricos o Conjuntos Tradicionales de 1976, la Carta de Florencia sobre los Jardines Históricos de 1981, la Carta de Toledo – Washington sobre las Ciudades Históricas de 1986 o la Carta para la Protección y Gestión del Patrimonio Histórico Arqueológico de ICOMOS de 1990, así como las Normas de Quito de 1967 o la Carta de Amsterdam de 1975, únicamente para citar las más importantes en los ámbitos interamericano y europeo, respectivamente.

Como podemos apreciar, la materia parece crecer con el paso de los años y la apertura de nuevos espacios, no es ni mucho menos un coto vedado sino más bien un árbol frondoso del que se desprenden nuevas ramas conforme va desarrollando, como el Convenio UNIDROIT de 1965 sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, la Convención UNESCO de 2001 sobre el Patrimonio Cultural Subacuático u otra, la más reciente, la Convención UNESCO de 2003 sobre el Patrimonio Cultural Inmaterial, instrumentos que suman a la materia y que, sin embargo, dado que se refieren a bienes culturales que no son pasibles de expropiación, no ameritan más que nuestra referencia.

En suma, es realmente amplio el bagaje de instrumentos jurídico-políticos internacionales aplicables a la cuestión del Patrimonio Cultural, toca ver cómo lo asimilaron los países más influyentes en la materia y cómo lo hizo nuestro país.

#### **2.1.4.2.- El Patrimonio Cultural en el Derecho Comparado**

El tratamiento internacional del Patrimonio Mundial, como hemos podido ver, es más bien principista y general, dando paso al desarrollo particular de las regulaciones nacionales, cada una con sus peculiaridades, y dando paso al mismo tiempo, como es lógico, a sus específicos desarrollos doctrinarios.

Así las cosas, si bien sobre la materia del Patrimonio Cultural son especialmente importantes las regulaciones italiana o francesa, como lo son la alemana o la inglesa u otras de la Europa Oriental o incluso de la

Asia continental, para este trabajo nos hemos detenido en las regulaciones española y mexicana, ya que consideramos que son ambas, desde una perspectiva histórico – jurídica pero también, desde luego, desde una mirada precisamente cultural, las más afines a la normativa peruana, para lo cual acudimos también a sus doctrinarios.

- a) Cuando de **España** se trata, el tema parte de una cuestión compleja, si existe una cultura española, o si más bien existen varias culturas españolas, y en base a ello, ¿cuál sería, en todo caso, el Patrimonio Cultural español?

Pérez de Armiñán ensaya respuesta cuando nos informa del simultáneo reconocimiento de la pluralidad histórica de España y de su unidad como Nación, el que se encuentra alojado en el no poco conflictivo artículo 2 de la Constitución de 1978, que refiere que *“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”*. Refiere, con Prieto de Pedro, que esto produce *“una interacción de las ideas de unidad y pluriculturalidad, lo que da paso a distinguir entre la cultura común y las culturas particulares de España”*.

Esta interacción y coexistencia de culturas, englobadas y englobante como nos permitimos llamarlas, debe entenderse a la luz del artículo 44.1 de la misma Carta Magna, que establece el derecho de los españoles de acceder a la cultura y la obligación de los poderes públicos de promoverlo y tutelarlos; de su artículo 46, que les establece a los mismos la obligación de conservar y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de España; y también del artículo 149.1.28 y 149.2, que establecen la competencia exclusiva del Estado (entiéndase, frente a las Comunidades Autónomas) en la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español y el servicio de la cultura como su deber esencial, con lo cual se debería concluir necesariamente por la existencia de un interés colectivo español respecto de un único patrimonio cultural común (Pérez de Armiñán 1997:31).

Álvarez Álvarez, a su turno, señala que el Patrimonio Cultural español tiene un múltiple valor, el que identifica como histórico y

artístico primeramente pero también como educativo, social y económico, acordes todos a una nueva realidad social, a un mundo con expectativas más grandes y diversas, uno compuesto por hombres que ya no sólo quieren tener y poseer sino también conocer y saber, ahí radicaría la legítima preocupación estatal materializada, acabada acaso, en el citado artículo 46 de la Carta del 78.

Sin embargo, para arribar a este punto el Estado español tuvo que pasar por estadios varios de desarrollo, desde la fundación de la Academia de Bellas Artes de San Fernando en 1773, pasando por las Comisiones de Monumentos Históricos y Artísticos de 1844 y la Ley de Monumentos de 1915, hasta la dación de la Ley sobre Protección, Conservación y Acrecentamiento de la Riqueza Artística de 1926 y la Ley sobre Defensa, Conservación y Acrecentamiento del Patrimonio Histórico Artístico de 1933, acorde al artículo 45 de la Constitución de 1931 y antecedente del vigente artículo 46 (Álvarez 2004:318). Este recuento nos permite afirmar, teniendo en cuenta aquel realizado por Pau sobre el que ya tratamos, que las cuestiones del Patrimonio Cultural y su titularidad tuvieron en España, al menos hasta el Siglo XX, regulaciones distintas e independientes.

Por ello, para describir el estado de la materia hasta el arribo de la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985, basada desde luego en la Constitución de 1978 y en su antecedente de 1931 al que ya nos referimos, se puede afirmar que *"Esta era la situación que encontró nuestra Constitución: una legislación llena de limitaciones que eran sólo relativamente eficaces; una multiplicidad de disposiciones de cuya vigencia se dudaba y que provocaba una grave inseguridad jurídica; una ausencia casi total de ayudas, subvenciones y créditos para apoyo de las obligaciones de conservación impuestas a los propietarios; un sistema fiscal que en vez de estimular castigaba a los titulares de esos bienes; y una Administración que no cumplía sus obligaciones y plazos; que apoyaba insuficientemente a los titulares, particulares e Iglesia; que ni si quiera atendía debidamente al Patrimonio Cultural en manos de los poderes públicos y que no era capaz de impulsar en la sociedad el interés por ese patrimonio."*, una realidad que la citada Ley apenas palió (2004:321).

No debemos perder de vista que el ordenamiento jurídico español vigente, como informa Luis Anguita Villanueva, cuenta con un marco

supranacional regido no solamente por las convenciones internacionales de UNESCO que ya hemos reseñado, sino también por aquellos instrumentos que obligan al Consejo de Europa y a la Unión Europea, además del UNIDROIT al que también aludimos oportunamente, y también con un marco interno complejo por incluir a las regulaciones autonómicas (2001:67 y siguientes).

Sin embargo, concretamente, el fundamento normativo primero del Patrimonio Cultural en el sistema jurídico español se encuentra en el varias veces mencionado artículo 46 de la Constitución, dispositivo que establece textualmente que *"Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio."*, con lo cual se aprecia, al igual que cuando vimos la normativa internacional, un interés nacional por la conservación y el enriquecimiento de los bienes culturales, pero también el respeto por los regímenes especiales y los derechos reales preexistentes sobre ellos. En buena cuenta, otra vez una lógica declaración de consecuencia.

A esta norma del constituyente español, la segunda precisamente la Ley de 1985, la misma que, haciendo gala de una técnica enriquecedora, acaso acorde a la materia legislada, señala en su Preámbulo que *"El Patrimonio Histórico Español es el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea. La protección y el enriquecimiento de los bienes que lo integran constituyen obligaciones fundamentales que vinculan a todos los poderes públicos, según el mandato que a los mismos dirige el artículo 46 de la norma constitucional."*, adecuando el sistema jurídico español a los instrumentos internacionales que, como ya vimos, para entonces ya abundaban sobre Patrimonio Cultural.

Conforme señala el artículo 1 de la Ley, su objeto es la protección, el acrecentamiento y la transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español, conformado por los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico, el patrimonio

documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico, y los bienes que integren el Patrimonio Cultural Inmaterial, aunque sólo los más relevantes serán inventariados o declarados bienes de interés cultural, con lo cual se puede apreciar un catálogo legal amplio y abierto, así como que la declaración del interés cultural de los bienes o su inventario no son constitutivos sino meramente declarativos, lo que confirma el artículo 9 de la norma.

A su turno, la Ley de 1985 clasifica a los bienes conformantes del Patrimonio Histórico Español en bienes inmuebles y muebles, siendo que los primeros pueden ser declarados Monumentos, Jardines, Conjuntos o Sitios Históricos y Zonas Arqueológicas, y determina su tratamiento según se trate de Patrimonio Arqueológico, Patrimonio Etnográfico, Patrimonio Documental y Bibliográfico, o de Archivos, Bibliotecas y Museos, entonces bien podríamos calificarla de una norma reglamentarista que, no obstante, salva medianamente los vacíos, deficiencias y dispersiones en las que se encontraba antes de ella la legislación española.

Ahora bien, en cuanto a la propiedad se refiere, el mismo Preámbulo es claro al señalar que la Ley busca *"asegurar la protección y fomentar la cultura material debida a la acción del hombre en sentido amplio, y concibe aquélla como un conjunto de bienes que en sí mismos han de ser apreciados, sin establecer limitaciones derivadas de su propiedad, uso, antigüedad o valor económico"*, declaración que es acorde a la conservación y el fomento a los que propende la ley pero que además, nuevamente, reconoce y admite la coexistencia pacífica entre los derechos reales preexistentes sobre los bienes de interés cultural y su condición de tales, principio presente en todo el cuerpo normativo.

Así, se tiene que entre las principales normas oponibles o aplicables a la propiedad y/u otros derechos reales sobre los bienes conformantes del Patrimonio Histórico Español, particularmente los inmuebles que a esta tesis importan, la Ley cuenta con las que hemos identificado y detallamos a continuación, divididas según sean normas que llamamos de carga o de fomento para el titular del derecho y mostrando, inclusive con presencia de normas que hemos

llamado mixtas según el mismo criterio, un equilibrio que encontramos muy saludable:

NORMAS DE PROPIEDAD DE LA LEY DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL			
TIPO		NORMA	DISPOSITIVO
Carga	Fom.		
	X	La declaración de bien de interés cultural será inscrita gratuitamente en el Registro de la Propiedad. Es decir que, como se seguirá viendo, se reconoce y respeta la propiedad preexistente, pero además ésta supone la dación para el propietario de una serie de facilidades económicas, tributarias y fiscales.	Artículo 12.
X		Los propietarios están obligados a permitir y facilitar la inspección de los bienes de interés cultural de su propiedad, en la que es acaso la primera carga administrativa específica que se identifica.	Artículo 13.
X		La sola incoación del expediente de declaración del bien de interés cultural suspende cualquier licencia municipal de parcelación, edificación o demolición	Artículo 16.
	X	La declaración de bien de interés cultural implicará automáticamente la obligación del Municipio competente de elaborar un Plan Especial de Protección del que dependerán todas las obras a realizarse en el bien.	Artículo 20.
X	X	Es obligación de los propietarios la conservación, el mantenimiento y la custodia de los bienes de interés cultural de su propiedad, siendo posible incluso la dación de una ayuda económica administrativa, reintegrable e inscribible en el Registro de Propiedad, so pena de gatillar el interés social para la expropiación forzosa. Aquí se puede apreciar que el reconocimiento y mantenimiento del derecho real del bien de interés cultural es la regla y la expropiación forzosa es más bien la excepción.	Artículo 36.
X		La Administración puede impedir el derribo de un bien de interés cultural, siendo también causa de interés social para la expropiación forzosa, el peligro de destrucción o deterioro del bien o su uso incompatible con sus valores.	Artículo 37.
X		El Estado tiene el derecho de adquisición preferente sobre los bienes de interés cultural que tratan de ser enajenados, llamado tanteo y retracto, el mismo que supone la notificación a la Administración de la voluntad transferente y las condiciones en que pretende ser llevada a cabo.	Artículo 38.

X		Los bienes de interés cultural no podrán ser sometidos a tratamiento alguno sin autorización del Estado, el que procurará por todos los medios técnicos disponibles su conservación, consolidación y mejora.	Artículo 39.
	X	Beneficios crediticios para toda obra de conservación, mantenimiento y rehabilitación que pretenda llevar a cabo el propietario.	Artículo 67.
X	X	Así como la inclusión, en toda partida presupuestal para obra pública, sea estatal o privada, del 1% del total para la conservación y el enriquecimiento de los bienes de interés cultural.	Artículo 68.
	X	Además de las exenciones fiscales previstas en cualquier legislación especial, los propietarios quedarán exentos del pago de todos los tributos que graven a la propiedad, su disfrute o transmisión.	Artículo 69.
	X	Los contribuyentes del Impuesto a la Renta tendrán derecho a la deducción de hasta el 20% de la inversión que realicen en la adquisición, conservación, reparación, restauración, difusión y exposición de los bienes de interés cultural o de su donación, hasta el 30% de la base imponible.	Artículo 70.
X		Y por último, desde luego, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en la ley constituirá infracción administrativa.	Artículo 76.

Resulta por demás interesante e importante incluso para la materia de esta investigación, mencionar que en la Ley de 1985 encontramos similares normas aplicables a la propiedad mueble de bienes de interés cultural, aunque fue la contenida en su artículo 44 la que llamó particularmente nuestra atención, toda vez que esta establece la propiedad estatal, aunque explícitamente a título de dominio público, de *"todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar"* y el derecho al *"premio en metálico"* de un monto similar a la mitad de la tasación del bien, regulación que a nuestro juicio, si bien constituye una específica toma de posición estatal por la propiedad o el dominio públicos, no es contraria al general reconocimiento de la propiedad privada u otros derechos reales preexistentes, tanto más que asume el elemental principio de los hechos cumplidos y la aplicación temporal de la ley, es decir, el establecimiento de la propiedad pública siempre posterior a su dación.

En cualquier caso, así como este artículo 44 establece una regulación especial para los descubrimientos de bienes de interés cultural que es distinta a la legislación civil sobre la misma materia (toda vez que el artículo 351 del Código Civil español establece la propiedad del descubrimiento en favor del propietario del terreno en el que fuera descubierto), toda la norma se ve impregnada de reglas especiales que vienen a ser necesarias para el cumplimiento de su objeto y, por supuesto, perfectamente acordes a la asignatura del Patrimonio Cultural de génesis internacional, así como a los postulados de este trabajo.

Conviene agregar que, no obstante la alta finalidad de la norma y de toda la doctrina de la que está impregnada, ella no fue ajena a discusiones políticas y controversias doctrinarias, particularmente respecto a las competencias que establece para el Estado español y las Comunidades Autónomas, establecidas en su artículo 4 conforme al artículo 149.1.28 de la Constitución de 1978. En resumida cuenta, el conflicto radicó en definir si la tarea de evitar la expoliación, concebida como toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción a uno o varios valores del Patrimonio Histórico Español, le correspondía a España o a cada Autonomía, con todo lo que ello conlleva en cuanto a la identificación cultural regional y nacional en un país de tan complejos, variados y hondos regionalismos, situación que salvaron los Reales Decretos de transferencia de esta competencia a las Autonomías y la Sentencia 17/1991 del Tribunal Constitucional.

Así, como dice Pérez de Armiñán, *"para estos Decretos de transferencia la defensa contra la expoliación del Patrimonio, que encomienda al Estado el artículo 149.1.28 de la Constitución, se ejercita por medio del establecimiento de normas de protección adecuadas, no requiriéndose ninguna otra intervención activa del Estado cuando esas normas sean respetadas y su ejecución se lleve a cabo por la Comunidad Autónoma correspondiente, que es la Administración llamada ordinariamente a hacerlo"*, situación acorde, por lo demás, al artículo 149.2 de la Carta de 1978, aunque el autor la identifica como uno de los problemas de la protección del Patrimonio Histórico Español, al menos desde una perspectiva política (1997:49).

Finalmente, como dijo Álvarez Álvarez en su discurso de ingreso a la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, la Nación Española, como el resultado global de varias culturas y no únicamente la sumatoria de ellas, tuvo siempre en el concierto de las naciones un especial protagonismo cultural, el mismo que, habiendo transcurrido su añeja sociedad a las que él identifica como las sociedades del conocimiento y de la cultura, debe mantenerse y potenciarse mediante la acción estatal en dirección de un Estado de Cultura, *"cuyo papel no consiste en dirigir, controlar o crear la cultura, sino en mejorar los niveles de educación para aumentar la capacidad de los ciudadanos, garantizar el acceso de todos a la cultura y a la libertad de creación cultural, conservar el Patrimonio Cultural y Natural, dar ejemplo, fomentar y promover el interés y el gusto por todas las actividades del espíritu"* (2004:423), que es el objetivo al que parece apuntar correctamente la regulación constitucional y legal peninsular.

- b) Cuando es turno de **México**, el pregón general es que el Patrimonio Histórico Artístico es de interés público y por tal razón el Estado debe ejercer sobre él funciones de fomento, protección y conservación, pero también y en todo caso, de limitación y vigilancia para evitar su deterioro.

La Federación se preocupó del que hoy conocemos como Patrimonio Cultural desde su nacimiento, asumiendo como suyo el interés que la Corona había mostrado por el mismo incluso desde la Conquista, con normas como las contenidas en las *Leyes de Indias ij, iij y iiij* respecto a la cuota real en los descubrimientos. En las primeras décadas de independencia, fue el jurista Lucas Alamán quien incluyó en los planes educativos mexicanos la exposición de los monumentos indígenas por ser estos *"testimonio de la grandeza mexicana"* e impulsó la legislación de la materia (Becerril 2003:43).

Por ejemplo, ya el 18 de marzo de 1825 se dictó el Decreto que creó un Museo Nacional con las piezas de las Islas de Sacrificio, o el 16 de noviembre de 1827 aquel Decreto de Aduanas que prohibió la exportación de monumentos y antigüedades mexicanas y posteriormente, en 1862, la Ley de Conservación de Monumentos Arqueológicos, que respetaba la propiedad y concedía la posesión de

los bienes arqueológicos siempre que los propietarios dieran aviso de su existencia y los protegieran según su valor (2003:54), dato importante que muestra un tratamiento jurídico secular sobre la propiedad del Patrimonio Cultural, uno que hasta la fecha persiste y que coincide con nuestra posición.

No obstante, parece ser que para el Patrimonio Cultural mexicano también fue una arraigada costumbre que las normas se hicieran y deshicieran según intereses. Por ejemplo, fue el gobierno de Porfirio Díaz el que creó el cargo de Inspector y Conservador de Monumentos Arqueológicos en 1885, sin embargo, dicho cargo desapareció por la Ley de 1916, promulgada en el gobierno de Venustiano Carranza. El mismo gobierno porfirista dio la primera Ley sobre Monumentos Arqueológicos de 1897, la que estableció la propiedad de la Nación sobre los mismos y, conjuntamente con ello, la posibilidad de expropiar aquellos que se encontraran en propiedad privada, ideas que confirmaron la Ley de Bienes Nacionales de 1902 y la Ley sobre Conservación de Monumentos Históricos y Artísticos y Bellezas Naturales de 1914, pionera en plasmar la idea del *patrimonio universal*, sin embargo nuevamente la Ley carrancista de 1916, previa a la Constitución, significó un desandar en estas cuestiones.

Al igual que en España, en México se entiende al Patrimonio Cultural necesaria e indefectiblemente a partir de la que venimos en llamar la Constitución Cultural, es decir, el conjunto de normas constitucionales referidas a la cultura, por ello son imprescindibles los artículos 2, 27, 73 fracciones XXV y XXVII y 132 de la famosa carta de 1917, el primero y principal de los cuales consagra la pluriculturalidad de la Nación mexicana, sustentada originariamente en sus poblaciones indígenas, cuyas identidad, conciencia, manifestaciones y derechos encuentran primordial protección.

Es relevante decir, sin embargo, que la Constitución de Querétaro no tuvo inicialmente ninguna regulación específica referida al Patrimonio Histórico – Artístico mexicano y que tuvo que ser una reforma la que incluyera, recién en 1960, las mencionadas fracciones XXV y XXVII del artículo 73, en las que se establece la facultad del Congreso Nacional de regular la instrucción pública, "*legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya*

*conservación sea de interés nacional”* y las demás instituciones concernientes a la cultura general de los habitantes de la Nación. Entonces, podemos afirmar que la regulación específica del Patrimonio Cultural de México fue inicialmente legal y sólo después constitucional, hecho que aun actualmente importa cuando se trata de conocer esta normativa.

En cuanto a la propiedad del Patrimonio Cultural, ya que México heredó la impronta colonial castellana, aquella que decía que a la Corona le correspondía la propiedad de los tesoros que se encontraran en las tumbas y los templos de los indios, conforme a la Bula papal dictada por Alejandro VI en 1493, el Estado Federal asumió dicha propiedad como suya de forma romántica (Cottom 2001:85), aunque no por ello lo reguló constitucionalmente sino hasta una reforma posterior a Querétaro, como se aprecia del artículo 27 de la Carta de 1917, el que no tiene referencia textual al Patrimonio Histórico – Artístico sino más bien establece, de forma genérica, que *“La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...”*.

Dicho dispositivo debe concordarse con el artículo 132 que remite a la Ley General de Bienes Nacionales, pero además, debe entenderse a la luz del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXVI, página 1074, el que señala que *“El propósito manifiesto del constituyente fue vincular el régimen jurídico de la propiedad territorial en México, con el que regía en la Época Colonial, nulificando la tradición jurídica de nuestros Códigos, que lo refieren al Derecho Romano y no a las Leyes y Disposiciones de Indias, que son sus antecedentes legítimos, régimen en el cual la situación jurídica de dicha propiedad, era la de ser privada de los ciudadanos de España, inalienable e imprescriptible... y en cuanto a los monumentos arqueológicos, las leyes coloniales sólo autorizaban su aprovechamiento en un tanto por ciento para los descubridores, sin que pudiera transmitirse su dominio a los particulares. Al independizarse la Colonia, la República Mexicana asumió todos los derechos de propiedad que a los Reyes de España correspondían y, por lo mismo, este patrimonio ingresó a la Nación toda”* (Becerril 2003:62).

Consideramos que este pronunciamiento abona a nuestra posición, sin embargo también nos muestra una notable diferencia respecto de España, ya que en la península ibérica el temperamento hacia la propiedad privada del Patrimonio Cultural es de sumo reconocimiento, respeto y fomento, en cambio en México, en una interpretación estricta del Pleno Judicial, se parte de la premisa contraria, o dicho de otra forma, la propiedad estatal parece ser la regla y la propiedad privada la excepción, cosa que confirma el hecho de que se identifique a esta como una de las notas características de su tradición jurídica en la materia (Cottom 2001:91). Sin embargo, como vimos antes, la legislación previa ya respetaba, y ello no podía ser distinto, los derechos reales preexistentes y como veremos a continuación, la legislación actual y vigente hace lo propio conforme a los instrumentos internacionales aplicables.

Lo primero que debemos decir de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas de 1972 es que ella, como su propio nombre indica, mantiene la antigua nomenclatura de *monumentos*, con lo cual nos remite al *estado de monumento*, la especial situación jurídica en que se encuentran los bienes, manifestaciones o zonas cuyo valor histórico artístico lo reconoce la Administración para dotarles de un régimen jurídico especial (Becerril 2003:74). Pues bien, la ley clasifica en su artículo 5 a los bienes protegidos en monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, y además en zonas de monumentos, estableciendo que no se requiere declaración para considerarlos tales, es decir que su inclusión en este régimen es meramente declarativa, valga la redundancia, y no constitutiva.

Dice el artículo 28 de la Ley que son monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, los restos humanos, de flora y de fauna, relacionados con estas culturas, así como los vestigios y restos fósiles de los seres orgánicos que lo habitaron; a su turno, el artículo 35 establece que los monumentos históricos son los bienes vinculados a la historia de la Nación a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, particularmente entre los Siglos XVI a XIX; en cuanto a los monumentos artísticos, señala el artículo 33

que estos son las obras que tienen un valor estético relevante; y finalmente, sobre las zonas de monumentos, la norma establece que son aquellas que comprenden varios monumentos de cualquiera de los tres tipos reseñados.

Al respecto, Boly Cottom manifiesta que el concepto de *monumento* de la norma no se refiere a la magnificencia arquitectónica, como habrían pretendido antropólogos y arqueólogos, "sino al valor y contenido de información científica que contenga el bien en cuestión, de tal manera que una pequeña muestra de polen podría tener mucho más valor científico que una impresionante construcción, en tanto que la primera podría significar el fin o inicio de un periodo histórico de una determinada cultura" (2001:94), romántica posición que, si bien nos alcanza un agradable e idílico ejemplo, nosotros no logramos identificar en la Ley.

Pero a más de las críticas hermenéuticas que puedan realizarse sobre esta clasificación, especialmente en cuanto al criterio arqueológico que impregna toda la norma, se puede apreciar que en sus definiciones y conceptos esta no sigue necesariamente la línea trazada internacionalmente, pues si bien se rige por el *valor histórico artístico* del que se trate y este podría identificarse con el *excepcional valor universal*, mantiene un criterio cronológico que es a nuestro juicio poco idóneo, al punto que como establece el artículo 46, tiene una jerarquía definida, pues para efectos de competencia, el carácter arqueológico de un bien tiene prioridad sobre el carácter histórico, y este a su vez sobre el carácter artístico.

Los bienes correspondientes a los dos primeros criterios son de competencia del Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) y el tercero de competencia del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura (INBA), siendo no obstante, precisamente la regulación de estos dos organismos, uno de los aciertos de la Ley, ya que son las entidades protagónicas en la materia cultural mexicana, dejando a la Presidencia de la República y la Secretaría de Educación Pública, de la que de todas formas dependen, algunas facultades y responsabilidades generales.

De acuerdo a su Ley Orgánica, el INAH tiene por objetivo la investigación científica en sus materias, dirigida particularmente a la

conservación y restauración del patrimonio cultural, arqueológico, histórico y paleontológico y de acuerdo a la Ley de Monumentos y Zonas de Monumentos que ahora estudiamos, es el órgano administrativo encargado de aplicar la normativa de la materia, dar las licencias y permisos y dirigir los trabajos de conservación y restauración, realizar exploraciones y excavaciones, llevar a cabo estudios científicos, pero además identificar, investigar, recuperar, rescatar, proteger, restaurar, rehabilitar, vigilar y custodiar los monumentos y zonas de monumentos de él dependientes, así como proponer al Ejecutivo su declaración como tales, entre otras muchas responsabilidades. Por su parte, como ya vimos, el INBA tiene a su cargo los monumentos y las zonas de monumentos artísticos, contando más bien con una regulación muy general en la que aquí no cabe ahondar.

Entonces encontramos el que nos parece el mayor acierto de la Ley, la creación del Registro Público de Monumentos y Zonas de Monumentos Arqueológicos e Históricos, dependiente del INAH, y del Registro Público de Monumentos y Zonas de Monumentos Artísticos, dependiente más bien del INBA, en los cuales se matriculan los bienes culturales correspondientes, sean estos "*de propiedad de la Federación, de los Estados o de los Municipios*", o inclusive sean de propiedad privada -en cuyo caso existirá una doble inscripción, esta y la ordinaria-, y sea de oficio o a instancia de parte interesada, después del cumplimiento de una serie de requisitos.

Finalmente, la normativa mexicana recoge el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, organismo desconcentrado también dependiente de la Secretaría de Educación Pública y que tiene como función principal promover y difundir la cultura y las artes, en coordinación multisectorial con el INAH y el INBA y con las entidades estatales y locales competentes en cada Estado, como son los Consejos del Patrimonio Cultural o las Comisiones Municipales del Patrimonio Cultural, respectivamente (Becerril 2003:278), entidades que terminan de diseñar el sistema organizativo de la norma mexicana.

Volviendo a la propiedad de los monumentos, como ya explicamos, la normativa parte de una premisa distinta a la española que ya analizamos, empero, no por ello enerva los derechos reales

preexistentes, más allá de que se cuente con disposiciones aparentemente contradictorias o que, en cualquier caso, deban entenderse necesariamente de forma sistemática. Así tenemos que el artículo 27 de la Ley de Monumentos y Zonas de Monumentos establece expresamente que *"son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos, muebles e inmuebles"*, dispositivo que debe concordarse con la Ley General de Bienes Nacionales, cuyos artículos 4, último párrafo, y 6, numeral VIII, señalan que son de dominio público de la Federación los inmuebles federales considerados monumentos, y cuyo artículo 7, numeral XII, refiere además que estos son de uso común.

Como vemos, si bien en la Ley de Monumentos y Zonas de Monumentos se habla de propiedad estatal, en la Ley General de Bienes Nacionales confluyen disposiciones sobre dominio público y uso común, no quedando claro si el Estado mexicano asume la teoría del dominio público como propiedad estatal o como mero demanio, situación que, de todas formas, en nada cambia la consideración del respeto por los derechos previos, de la que hemos partido.

Sobre este específico tema, según el artículo 30 de la Ley General de Bienes Nacionales, es la Secretaría de Cultura de la Unión la entidad competente para poseer, conservar, vigilar, administrar y controlar los inmuebles federales considerados monumentos y zonas de monumentos, los que, según dispone, no pueden ser objeto de concesión, permiso o autorización, en una redacción que se aleja de la teoría de la propiedad estatal y que es más acorde a la realidad y la regulación internacional, así como al dispositivo más importante en la cuestión.

Nos referimos al TRANSITORIO ARTÍCULO CUARTO de la Ley Federal de Monumentos y Zonas de Monumentos, el que expresamente sentencia que *"se respetan los derechos adquiridos conforme a las leyes anteriores, debiendo el titular cumplir con las obligaciones que las mismas les imponen"*, norma que atiende más a la verdad de los hechos, como lo hace la empírica constatación del profesor Becerril, quien confirma que *"En la gran mayoría de ocasiones, las zonas arqueológicas se encuentran localizadas en predios de propiedad privada. La declaratoria de propiedad nacional establecida en el artículo 27 de la LFMZ se refiere exclusivamente a las construcciones"*

*y no al terreno sobre el que se encuentran localizadas” (2003:300), aunque su última afirmación no sea más que un deseo personal, contrario, por cierto, a esta norma y al conjunto de todas las estudiadas.*

Con ello aclarado, conviene ver, como hicimos en cuanto a España, las principales disposiciones para los propietarios de bienes culturales inmuebles que contiene la normativa cultural en México, las que también hemos sistematizado según contengan normas de carga, de fomento o mixtas y que, a diferencia de lo visto en la península, nos muestran una realidad bastante dispar:

NORMAS DE PROPIEDAD EN LA LEY DE MONUMENTOS Y ZONAS			
TIPO		NORMA	DISPOSITIVO
Carga	Fom.		
X		Los propietarios y además los colindantes de propietarios de inmuebles considerados monumentos o zonas de monumentos estarán en la obligación de conservarlos y restaurarlos.	Artículo 6.
	X	Los propietarios que cumplan con tal obligación podrán solicitar y acceder, a modo de compensación, a la exención del impuesto predial ante el Distrito Federal.	Artículo 11.
X		En rebeldía de los propietarios en cuanto a su obligación de conservación y restauración, se encargará el Instituto competente con el consecuente cobro posterior.	Artículo 10.
X		Requerirán autorización del Instituto competente para todo tipo de intervención en los inmuebles de su propiedad, y será responsables administrativamente por su incumplimiento.	Artículo 12.
X		Sin perjuicio de la inclusión de los bienes de su propiedad en el Registro Público de Monumentos y Zonas de Monumentos, la declaración de tal y demás cargas legales y administrativas deben inscribirse en el Registro ordinario de Propiedad.	Artículo 22
X		Deberán atenerse al cambio de destino de los bienes de su propiedad, establecido por el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Educación Pública.	Artículo 13.
X		Y finalmente, ante cualquier incumplimiento y no sólo el de conservación y restauración, cometerán infracciones administrativas.	Artículos 47 y siguientes.

Como podemos apreciar, es mucho más concreta y adecuada la regulación española que la mexicana, no solamente respecto al Patrimonio Cultural en general sino también respecto a los derechos y obligaciones de los propietarios de dicho Patrimonio, esto sin mencionar que México adolece de las medidas de fomento que sí tiene España, ya que cuenta con apenas una exención tributaria, independientemente de que se suela considerar que al Patrimonio Cultural mexicano también le son aplicables los beneficios, estímulos, retribuciones, inversiones y demás mecanismos establecidos en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente, cosa que, al menos desde una visión positiva, no puede afirmarse.

Para terminar, cabe mencionar que en México uno de los principales problemas del Patrimonio Cultural es su dependencia de múltiples intereses políticos y económicos, ya que usualmente los bienes culturales implican grandes presupuestos y reportan altos ingresos, problema que pone a los formalmente reconocidos ante una posible sobre explotación y a los no formalmente reconocidos frente a graves riesgos de saqueo, tráfico y deterioro (Cottom 2001:99), situación en la que el país azteca parece un espejo del Perú.

Con este vasto antecedente jurídico normativo y doctrinario, tanto internacional cuanto comparado, no nos resultará difícil arribar, y ha llegado el momento de hacerlo, al tratamiento del Patrimonio Cultural en nuestra realidad, el que nos dará las luces del ser y del deber ser de la cuestión en el Perú.

#### **2.1.5.- El Patrimonio Cultural en el derecho objetivo peruano**

Como dijimos antes, el Perú se preocupó por el que hoy conocemos como su Patrimonio Cultural desde los albores de la República, aunque por supuesto, lo hizo de forma eventual y dispersa, acaso no la más recomendable teniendo en cuenta las contemporáneas experiencias española y mexicana, y también en grado y medida muy distintos a los que se vieron a inicios del siglo XX y a los que se pueden identificar, nítidamente, desde la internacionalización de la materia.

Estamos seguros, porque esto sucede permanentemente en nuestro país, que ni el Marqués de Torre Tagle ni ningún otro alto dignatario del Perú independentista previó los graves problemas que afrontarían los antiguos

monumentos del país respecto a su propiedad, aquellos que reguló muy primariamente en 1822, así como estamos seguros que poco más de cien años después, ni el propio Julio César Tello creyó solucionar dichos problemas, que recién se evidenciaban, con el impulso de la Ley 6634, sin embargo, ni aquel era pitoniso para anticiparse a los hechos ni este un superhombre para evitarlos. Ninguno habría logrado un mejor destino para Machupicchu u otros bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural.

Así las cosas, antes de profundizar en la regulación vigente, conviene y mucho hacer otro breve recuento de la experiencia y la regulación histórica peruana, aunque esta vez uno más pormenorizado que cuando se trató el Derecho Comparado, ya que nos dará una idea cabal de los lamentables vaivenes en los que sigue inmerso nuestro país.

#### **2.1.5.1.- Evolución histórico-jurídica de la regulación normativa peruana en materia cultural**

Pues bien, la primera norma nacional referida primariamente al Patrimonio Cultural fue el Decreto del 08 de febrero de 1822 por el cual el General San Martín dispuso la creación de la Biblioteca Nacional, y de inmediato el famoso Decreto de Torre Tagle del 02 de abril del mismo año, aquel al que aludimos inicialmente y con el cual se pretendió gestar la creación del Museo Nacional que recogiera la monumentalidad prehispánica de nuestro país.

Este Decreto es particularmente importante pues, como se puede apreciar de su parte considerativa, empieza por mencionar que *"los monumentos que quedan de la antigüedad del Perú, son una propiedad de la Nación, porque pertenecen a la gloria que deriva de ellos: las preciosidades que abundan nuestros minerales aunque pueden circular libremente en el país y mudar de dominio, pero el Gobierno tiene un derecho a prohibir su exportación cuando felizmente ha llegado el tiempo de aplicar a un uso nacional todo lo que nuestro suelo produzca de exquisito en los tres reinos de la naturaleza. Con dolor se han visto hasta aquí vender objetos inapreciables, y llevarse a donde es conocido su valor, privándonos de la ventaja de poseer lo nuestro. En precaución de esto, se ha resuelto lo que sigue"*, texto del que se puede desprender, primero, el tratamiento de los que hoy conocemos como bienes culturales con la antigua nomenclatura de monumentos, acorde a la época, segundo, que dicho tratamiento se circunscribió a los bienes

muebles, ya que se intentó regular particularmente su extracción del territorio, y tercero, y es inevitable decirlo, una poco prolija redacción a los efectos buscados, aunque seguramente esto se debiera también a la época en que fue promulgado.

En cualquier caso, la parte resolutive del Decreto no deja lugar a dudas y concreta la real pretensión de la norma, en tanto *"prohíbe la extracción de piedras, obras antiguas de alfarería, tejidos y demás objetos que se encuentren en las huacas sin expresa y especial licencia del Gobierno, dada con alguna mira y utilidad pública"*, en su artículo 1, así como dispone *"el perdimiento de la especie en favor del Museo Nacional"* como sanción ante cualquier incumplimiento, en su artículo 2.

Debemos aclarar que esta distinción entre la parte considerativa y la parte resolutive del Decreto de Torre Tagle, y también la identificación de su real dimensión y contenido, es importante a los efectos de este trabajo, dado que una de las muchas tesis del Estado respecto de la propiedad estatal del Patrimonio Cultural descansa precisamente en la que consideramos una indebida y conveniente tergiversación del Decreto, y dado también que lamentablemente no se ha encontrado similar precisión en los trabajos de la señora Milagros Valenzuela Saldaña (2015), historiadora ella y acaso por tal razón absuelta de crítica jurídica, y del señor Fabricio Valencia Jibaja (2008), quien sí es abogado y entonces pudo y debió ser más acucioso en cuanto a esta norma, sin embargo se toma de ambos estudios las referencias históricas de nuestras normas culturales.

Tenemos pues que tras varios años de silencio estatal, la siguiente norma que reguló el Patrimonio Cultural del Perú, nuevamente de forma somera en cuanto a los monumentos arqueológicos, pero esta vez ya con una decisión más firme y hacia una dirección más definida, la de establecer el Museo Nacional, fue el Decreto del 03 de junio de 1836, el mismo que, al igual que su antecesor, se refirió en su parte considerativa a las *"preciosidades dignas de contemplación"* y a las *"producciones naturales y antigüedades del Perú"*, para cuyo resguardo y adecuado aprovechamiento dispuso en su parte resolutive *"el establecimiento en el local del Espíritu Santo de un Museo de Historia Natural, de las mismas Antigüedades Indígenas y otras Preciosidades"*, además de su dirección, apertura y otras especificaciones, entre ellas la vigencia del Decreto de Torre Tagle y la posibilidad de comprar las

preciosidades a sus propietarios o de vender sus duplicados, según conviniera.

De acuerdo al listado de Valencia, desde entonces y por varias décadas no hubo ningún esfuerzo estatal por el cuidado de los monumentos a los que se consagra el Patrimonio Cultural, y habría sido recién el Decreto del 27 de abril de 1893 el que le diera continuidad histórico-jurídica a la materia, considerando el desorden y la indiscriminación de las excavaciones en huacas y ruinas de nuestro país, la mutilación de que habrían sido objeto monumentos prehistóricos, como fueron llamados, y viendo *"indispensable conservar para la ciencia y la historia nacional los objetos arqueológicos que se descubrieran en nuestro territorio"*, este dispuso prohibir las excavaciones en terrenos públicos o de ninguno sin la correspondiente licencia, declarar monumentos nacionales todas las construcciones anteriores a la Conquista y prohibir su destrucción o mutilación, así como crear la Junta Conservadora de las Antigüedades Nacionales.

Esta norma, entonces, fue la primera en hablar de conservación y en regular, aunque fuera vagamente, el tratamiento respetuoso y proteccionista que habría de darse a los monumentos nacionales, pero además estableció que sus disposiciones regían también para terrenos de propiedad particular y otorgó precisamente la propiedad de los descubrimientos a quienes hubieran obtenido la licencia para sus excavaciones, lo que nos muestra el primer reconocimiento de la normativa cultural acerca de la propiedad privada y también una interesante regla acerca de la propiedad de los tesoros, acorde, por cierto, a los artículos 523 y 524 del Código Civil de 1852, por entonces vigente.

Posteriormente, fue el Decreto 2612 del 19 de agosto de 1911 el primero en pregonar efectivamente la propiedad estatal sobre los monumentos que se encontraran en asentamientos arqueológicos, disponiendo que *"todos los objetos que se encuentren pertenecen al Estado, quien puede conceder los duplicados a los que soliciten la licencia"* y prohibiendo *"absolutamente la exportación de los objetos arqueológicos cualquiera que sea su clase y condición, excepto en el caso de duplicados"*, decisión que reafirmó el Decreto del 11 de junio de 1921 que prohibió la extracción, destrucción y exportación de dichos

monumentos arqueológicos y además ordenó el decomiso de los mismos en caso se identificara el intento de trasladarlos fuera del país.

Ese era el estado de la cuestión en la tercera década del Siglo XX, una poca normativa preocupada por conservar el patrimonio precolombino, una postura legitimadora de dicho pasado desde la intelectualidad y la academia por medio del especial énfasis dado a la arqueología, un primer periodo según la señora Valenzuela (2015:10), y fue en ese contexto que se dio la Ley 6634, la famosa Ley Tello, la que bien podría llamarse nuestra primera Ley de Patrimonio Cultural, a raíz de la cual se creó el Patronato Nacional de Arqueología y se complementó la labor del Patronato Departamental de Arqueología del Cuzco, organismo que según disponía la Ley 6523, tenía encargada no solamente la conservación y vigilancia de los monumentos prehispánicos sino también la de aquellos monumentos, obras de arte, pinturas y otros de la época colonial.

La Ley Tello estableció, en su artículo 1, que *"son de propiedad del Estado los monumentos históricos existentes en el territorio nacional anteriores a la época del Virreinato. Es inalienable e imprescriptible el derecho de la nación sobre dichos monumentos"*, con lo cual se pasó de la idea de la propiedad estatal de los descubrimientos, contenida en las normas anteriormente reseñadas, a la idea de la propiedad estatal de todos los monumentos, a los que enumeró en su artículo 2 con la nomenclatura aplicada a la realidad de nuestro país en la época, a decir *"templos, palacios, fortalezas, edificios, ruinas y paredones, monolitos, piedras y rocas labradas, intihuatanas, cementerios, chulpas, sepulcros, nichos construidos en peña o greda, en cuevas, grutas o subterráneos, dolmenes, huacas, caminos, puentes, acueductos, canales, baños, ruinas de pueblos y ciudades"*, señalando que, en general, se reputaban por tales a *"todas las construcciones, restos o residuos de la labor humana que fueran valiosos para el conocimiento de la historia de las civilizaciones y antiguos pobladores del Perú"*, incluidos los *"restos humanos, tejidos, amuletos, artefactos de madera, cobre, plata, oro, barro cocido, piedras y cualesquier otro material, herramientas, utensilios y demás objetos de cualquiera otra naturaleza y aplicación"* que se encontraran en terreno privado o público, como dispuso su artículo 3.

No obstante este viraje hacia la fórmula de la propiedad estatal absoluta, la norma no fue distinta a la generalidad de las normas internacionales, nacionales y extranjeras que hasta aquí se han analizado, por el contrario, contuvo al igual que todas ellas una cláusula de respeto a la propiedad privada y además fue acorde a nuestra Constitución Histórica, que en ningún caso asumió la fórmula de la propiedad estatal. Las cláusulas específicas, en este caso, las encontramos en los artículos 4 y 5, el primero referido a bienes culturales muebles y el segundo a los inmuebles, en el entendido que dispuso que *"si los inmuebles arqueológicos a que se refiere la norma estuviesen situados en terrenos de propiedad particular, el Estado podrá expropiar dichos terrenos con arreglo a la ley, en la extensión superficial que baste para su conservación y las exploraciones científicas a que se presten"*, con lo cual queda clarísima la posibilidad fáctica, reconocida legalmente, de que coexistieran la propiedad privada y el Patrimonio Cultural, no dejando espacio alguno a la duda, la malinterpretación o la tergiversación, y lo decimos desde luego, porque la lectura aislada del artículo 1 de esta norma es otro de los argumentos del Estado para explicar la insostenible tesis de la propiedad estatal sobre el Patrimonio Cultural.

Por lo demás, la Ley Tello reguló las investigaciones, exploraciones, excavaciones, exportaciones y extracciones científicas en los monumentos nacionales, así como limitó todas ellas a la dación de los permisos administrativos correspondientes y dispuso de medidas presupuestales para la conservación y el fomento arqueológico; además creó el Registro Especial de Antigüedades Precolombinas de Propiedad Particular, que hasta donde pudimos apreciar nunca se implementó, el Inventario General de Bienes Muebles e Inmuebles Arqueológicos y el Mapa Arqueológico de la República, los que sufrieron la misma suerte. Fue, definitivamente, un logro del Oncenio en la pluma del Padre de la Arqueología Peruana, don Julio C. Tello, quien por cierto, como ya vimos en el Capítulo I, rigió posteriormente los destinos del Patronato Nacional de Arqueología.

A esta norma le siguieron, entre los años 1931 y 1932, es decir cronológicamente coincidentes con la Carta de Atenas, la Resolución Suprema 689 (28 de mayo de 1931), el Decreto Ley 7212 (02 de julio de 1931) y la Resolución Suprema 170 (16 de abril de 1932), la primera otorgando plazo a los propietarios de especies arqueológicas para su

registro, de lo contrario se les reputaría propiedad estatal (es decir, una norma para bienes culturales muebles), la segunda ampliando la competencia de los Patronatos Nacional y Departamentales y otorgándoles la supervigilancia sobre los monumentos virreinales, y la tercera ordenando a la Policía Nacional la detención de los excavadores clandestinos y el envío de las especies arqueológicas incautadas a los Patronatos (nuevamente, una norma para bienes culturales muebles). Y también la Resolución Suprema 94 del 31 de marzo de 1933, que reglamentó la Ley Tello (Valencia 2008), con lo cual terminó de perfilarse este segundo periodo de nuestra regulación cultural y se arribó a uno tercero, más amplio en cuanto a las materias y superior en sus pretensiones (Valenzuela 2015:11).

En efecto, la Ley 8853 de 1939 le dio inicio a una nueva etapa de nuestra política cultural, una en la cual se abarcó a toda la riqueza histórica y artística virreinal o colonial, la que hasta entonces había estado desprotegida ante la preeminencia del acervo arqueológico. Esta norma creó el Consejo Nacional de Conservación y Restauración y le siguieron el Decreto Supremo del 27 de octubre de 1947, el Decreto del 30 de mayo de 1950 y la Ley 12956 del 20 de febrero de 1958, todos los cuales regularon la exportación de especies arqueológicas (es decir, normas para bienes culturales muebles) (Valencia 2008), pero también le siguieron la cooperación internacional de UNESCO en la década del 50 ante el terremoto que asoló la ciudad de Cuzco, la dación del Reglamento del mentado Consejo de Conservación y Restauración, que data de 1961, la creación de la Junta Deliberante Metropolitana de Monumentos Históricos, Artísticos y Arqueológicos de Lima, de 1962, y el nacimiento de la Comisión Nacional de Cultura y la Casa de la Cultura, ambas del mismo 1962, eventos todos previos a la dación de la Carta de Venezia de 1964 y a la creación del Instituto Nacional de Cultura (INC) en 1971, el siguiente hito en la política cultural peruana (Valenzuela 2015:12).

Con la creación del INC en pleno Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas coincidió la dación del Decreto Ley 19033, del 16 de noviembre de 1971, norma que se podría calificar como nuestra segunda Ley de Patrimonio Cultural (aunque, por sus características, no derogó la Ley Tello), la misma que clasificó las épocas a las que corresponden los bienes muebles e inmuebles del Patrimonio Monumental de la Nación y dispuso que *"los monumentos de las épocas preincaica e incaica son*

*propiedad del Estado y por tanto inalienables e imprescriptibles*", sin que fuera necesaria su declaración como tales pues su condición les era implícita, así como dispuso que sí era necesaria la declaración monumental de *"los inmuebles de las épocas colonial y republicana, que por sus méritos arquitectónicos, estéticos, urbanísticos, históricos o documentales, deban ser conservados y puestos en valor"*, así como que estos eran igualmente inalienables e imprescriptibles y formaban parte del Patrimonio Monumental de la Nación, con las cargas que ello supusiera para los propietarios, dígase, la obligación de informar de cualquier traslación, el derecho de adquisición preferente y de retracto del Estado, la participación administrativa y técnica del INC en todo tipo de intervención, la acción de desahucio, la prohibición de licencias municipales, etcétera.

Es en medio de este cuarto periodo de nuestra política cultural que se puede apreciar un nuevo viraje, uno plausible esta vez a partir de la asunción de la doctrina y los instrumentos internacionales y que se materializó particularmente en dos cuerpos normativos, la Constitución de 1979 y la Ley 24047 del 03 de enero de 1985, Ley General de Amparo al Patrimonio Cultural.

La Carta Magna con la que volvimos a la democracia incluyó en su Preámbulo el ánimo de *"mantener y consolidar la personalidad histórica de la Patria, síntesis de los valores egregios de múltiples orígenes que le han dado nacimiento; de defender su patrimonio cultural; y de asegurar el dominio y la preservación de sus recursos naturales"*, pero además estableció en su artículo 36 que *"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"*, agregando que la ley se encargaría de regular la conservación, restauración, mantenimiento y restitución de estos bienes culturales, siendo ésta una fórmula lingüística más adecuada a la realidad y más acorde a la materia.

En la misma línea se dirigió la Ley 24047, cuyo artículo 1 estableció adecuadamente que el Patrimonio Cultural está al amparo del Estado y la comunidad nacional toda y cuyo artículo 2 señaló cuáles son los bienes culturales (remitiéndose por cierto a las Convenciones UNESCO pertinentes) y a cuáles se les presume tal condición,

independientemente de su propiedad privada o estatal y de los efectos constitutivos de su declaración.

A más de regular el Sistema de Amparo al Patrimonio Cultural, conformado por la Biblioteca Nacional, el Archivo General de la Nación y el por entonces ya protagónico INC, y también de crear y organizar el Consejo del Patrimonio Cultural de la Nación y el Inventario de los Bienes Culturales, así como dictar una serie de disposiciones acerca de los procedimientos administrativos y técnicos referidos a todo tipo de intervención cultural en bienes muebles e inmuebles, su artículo 5 es particularmente gráfico de la impronta que sustentó la norma y valioso a los efectos de este trabajo, en tanto dispuso "*declarar de utilidad y necesidad públicas la expropiación de los bienes culturales muebles e inmuebles de propiedad privada que estén en riesgo de perderse por abandono, destrucción, deterioro sustancial y exportación clandestina, conforme a la ley de la materia*", con lo cual se puede apreciar el adecuado respeto a los derechos reales preexistentes, los que de forma similar a la regulación española, contaban naturalmente con derechos, incentivos, restricciones y sanciones, también la excepcionalidad de la privación forzosa estatal para específicas situaciones y, en cualquier caso, el estricto apego a los procedimientos para dicha privación.

Esta es la historia zigzagueante de nuestra normativa y nuestra política cultural hasta el final del siglo pasado, una metáfora de la irregular historia del Perú, pero además una muestra de vacíos y contradicciones que, en lugar de cumplir los objetivos del Patrimonio Cultural, se aleja de ellos y mantiene al país, junto a casos patéticos como el que informa esta investigación, en la oscuridad de la materia.

#### **2.1.5.2.- El Patrimonio Cultural en la regulación normativa vigente en el Perú**

La Constitución de 1993 mantuvo respecto al Patrimonio Cultural la doctrina asumida por su predecesora, regulando de forma adecuada la materia y estableciendo una natural y correcta reserva de ley. Es su artículo 21 el aplicable a esta cuestión, el que consideramos crucial transcribir para un adecuado análisis. Señala este dispositivo en sus dos primeros párrafos que "*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”.*

Se aprecia en este texto, en primer lugar, un catálogo abierto de los que nuestra Norma Suprema considera bienes culturales, a los que les otorga por esa sola condición la categoría de Patrimonio Cultural de la Nación y por ello, lógicamente, la especial protección del Estado. En segundo lugar, se aprecia que dicha categoría jurídica, es decir la *patrimonialidad cultural*, es independiente de que los bienes culturales correspondan a propiedad privada o pública, de lo que se desprende el respeto por los derechos reales preexistentes y no obstante el acogimiento a la tesis de la existencia de propiedad estatal o pública, distinta al mero demanio. Y, en tercer lugar, aunque pareciera reiterativo, se aprecia también que la Constitución garantiza expresamente el derecho de propiedad sobre el Patrimonio Cultural, es decir que no se queda en su reconocimiento y respeto, sino que más bien provee de condiciones para su pleno mantenimiento.

Ahora bien, en su tercer párrafo el artículo 21 señala que el Estado *“fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del Patrimonio Cultural, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional”*, con lo que establece que la política cultural nacional no se restringe a la conservación y restauración de los bienes culturales sino también al fomento mediante la exhibición y difusión del Patrimonio Cultural, especialmente por medio de la participación del sector privado del que forman parte por supuesto los propietarios, pero además se pregona la defensa del Patrimonio Cultural cuando se trata de bienes culturales muebles indebidamente trasladados del territorio nacional.

En suma, la norma constitucional es muy precisa y práctica y creemos además que es suficientemente amplia teniendo en cuenta la reserva de ley a la que se remite, la que justamente legitima la regulación legal de la Ley 28296, del 01 de junio de 2006, que de forma similar a la Ley 24047 a la que derogó, pero con mucha mayor prolijidad y profundidad aunque sin ser ajena a controversia respecto al interés de esta

investigación, mantiene la línea trazada por los instrumentos y la doctrina internacionales en materia de Patrimonio Cultural.

En el artículo II del Título Preliminar de la Ley se define lo que se entiende por bien integrante del Patrimonio Cultural, asumiendo la doctrina más actualizada que clasifica el patrimonio en material e inmaterial, y ampliando los espacios del saber o la ciencia en los que pueda identificarse su importancia, valor o significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, con lo cual se supera largamente la tradicional concepción de monumento, la preminencia arqueológica de la materia y la consecuente valoración casi exclusiva del pasado.

Sin duda un paso adelante en el desarrollo de la materia en nuestro país, que se muestra también en la naturaleza meramente declarativa y no constitutiva de la declaración de bien cultural (y la presunción de la *patrimonialidad cultural*), la protección, educación y difusión como política prioritaria del Estado (con la consecuente declaración de interés social y utilidad pública), en similar regulación que la española, pero también la novedad de la imprescriptibilidad de los derechos de la Nación sobre los bienes culturales. En general, la norma regula el régimen de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural, su Registro e inventario, las medidas generales de protección y la participación en ellas de las entidades del Estado y la sociedad civil, y regula también los recursos del Patrimonio Cultural y los incentivos tributarios a los propietarios y demás actores, así como las sanciones administrativas por las infracciones a la norma.

En cuanto a los bienes culturales inmuebles que importan a esta investigación y específicamente en cuanto al derecho de propiedad sobre ellos, es claro que la norma está impregnada de la respetuosa y garante declaración constitucional, pues a lo largo de su texto se refiere a la convivencia entre la patrimonialidad cultural y la propiedad privada, no obstante lo cual, como es lógico y correcto, establece un régimen especial con cargas, limitaciones y restricciones a dicho derecho.

Es clarísimo a ese respecto el artículo 4, que establece que "*se regula la propiedad privada de los bienes culturales muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y se establece las*

*restricciones, limitaciones y obligaciones que dicha propiedad implica, en razón del interés público y de la conservación adecuada del bien".* Sobre esto sería repetitivo dar cuenta del reconocimiento y respeto por la propiedad privada que pregona la norma, además que sería una obviedad, aquí lo que corresponde es tomar nota de la objetividad con que ella advierte, aunque sin decirlo explícitamente, que la patrimonialidad cultural es una carga que soporta el propietario, la misma que se desarrolla de diversas maneras y en diversos ámbitos a lo largo del cuerpo normativo pero que se especifica en el artículo 20, que taxativa como restricciones la de *"desmembrar partes integrantes del bien"* y la de *"alterar, reconstruir, modificar o restaurar el bien, total o parcialmente, sin autorización de la Dirección Regional del INC competente"*, debiendo entenderse que en la actualidad la entidad competente es la Dirección Regional del Ministerio de Cultura de la que se trate.

Dicho ello, debemos alcanzar una crítica, pues independientemente del reconocimiento y respeto a la propiedad que contienen, la redacción de los dispositivos que la regulan específicamente deja bastante que desear, o es perfectible en todo caso. Así tenemos el artículo 6, principalmente, el que parte de indicar en su numeral 6.1 que *"todo bien 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, y por ello es intangible, inalienable e imprescriptible, siendo administrado únicamente por el Estado"*. Es decir que por una parte el Estado peruano asume, como el mexicano, la tesis de la propiedad estatal absoluta de los inmuebles prehispánicos, es más, los incluye, extrañamente, en el anaquel del dominio público, pero por otro lado, de inmediato se contradice de la forma más evidente.

Sucede que en sus numerales 6.2 y 6.3 la Ley plantea el *"derecho de expropiación del Estado si fuera conveniente para conservación o restauración"* y también que *"el propietario del predio donde exista un bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de carácter prehispánico está obligado a registrar dicho bien, protegerlo y conservarlo, evitando su abandono, depredación y/o destrucción"*, pero además en los artículos 9 y 11 que regulan precisamente la transferencia y la expropiación, asume más bien una tesis negativa de la

propiedad estatal y solamente de forma excepcional una tesis expropiatoria, regulación a todas luces incoherente y que en un Estado Constitucional de Derecho se decanta necesariamente por el derecho preexistente del privado.

Por tal razón, nos parece que una fórmula gramatical adecuada se habría acercado más bien a que *"siempre que un bien cultural no sea de propiedad privada, será de propiedad estatal o pública"* o en todo caso, que *"será un bien demanial"*, según se asuma la doctrina de la propiedad o del demanio, naturalmente, y lo mismo con el artículo 5 que tiene un tenor similar respecto a los bienes culturales no descubiertos. Pero más allá de esto, y aquí cabe indicarlo, nuestra regulación normativa debería corregirse en el sentido de asumir la teoría de los hechos cumplidos, como sucede con la regulación española respecto a los bienes muebles, ya que este sería el verdadero punto de partida de un viraje más amplio y profundo que se condiga con un Estado Constitucional respetuoso del derecho fundamental a la propiedad de sus ciudadanos sobre los bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

Dicho ello, y como hicimos para España y México, corresponde en este punto ver las principales normas de carga, de fomento o mixtas oponibles a la propiedad de los bienes culturales inmuebles que contiene la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación:

NORMAS DE PROPIEDAD EN LA LEY GENERAL DEL PATRIMONIO CULTURAL			
TIPO		NORMA	DISPOSITIVO
Carga	Fom.		
X		Como se dijo ya, la norma supone que la patrimonialidad cultural es una carga para los propietarios, carga que, como también se aludió, implica una serie de derechos opuestos de la Nación, y esta norma declara dichos derechos imprescriptibles.	Artículo VI del Título Preliminar.
X		Los propietarios de bienes culturales prehispánicos están obligados a registrarlos, protegerlos y conservarlos, así como a evitar su abandono, depredación y/o destrucción, lo mismo los propietarios de bienes culturales posteriores a la prehispanidad y la Iglesia; entonces no se entiende la innecesaria separación normativa.	Artículo 6.3; artículo 6.4 y artículo 8.

X	X	La transferencia de los bienes culturales de propiedad privada está permitida previo cumplimiento de requisitos, particularmente la puesta en conocimiento del Estado, que tiene el derecho de adquisición preferente, y el no haber sido sentenciado por delito contra el Patrimonio Cultural, bajo sanción de nulidad; norma que se opone también a los compradores bajo presunción de ilicitud de la adquisición y de nulidad de la transferencia.	Artículo 18; artículo 9.
X	X	La expropiación de los inmuebles culturales se declara de necesidad pública, siempre que se encuentren en peligro de perderse por abandono, negligencia o grave riesgo de destrucción o deterioro sustancial declarado por el Ministerio de Cultura; o sea para consolidar una unidad inmobiliaria, conservación y puesta en valor.	Artículo 11.1; artículo 11.2.
	X	En el primer caso, podrán, sin embargo, suspender la expropiación si inician de su parte las obras necesarias para la conservación, restauración o puesta en valor.	Artículo 11.3.
	X	Igualmente, podrán iniciar el proceso de desalojo con finalidad de restauración.	Artículo 12.1.
X		Los bienes culturales deberán ser inscritos, se entiende que además de en el Registro Público ordinario, en el Registro Nacional de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación creado para el efecto.	Artículo 15.2.
X		Como ya se vio, se estipulan dos expresas restricciones al derecho de propiedad, básicamente desmembrar, alterar, reconstruir, modificar o restaurar los bienes culturales sin autorización de la autoridad competente.	Artículo 20.
X		Los propietarios deben facilitar el acceso de los inspectores e investigadores autorizados, así como proporcionar la documentación histórica y consentir la restauración, reconstrucción o revalorización del bien de su titularidad.	Artículo 21.
X		Toda intervención u obra debe ser autorizada por el Ministerio, el que podrá disponer la paralización o demolición por vía coactiva, a costo del infractor y con aviso del Ministerio Público en caso de destrucción o alteración consumada.	Artículo 22.
	X	No están gravados con el impuesto predial los inmuebles culturales, así como no están gravadas por la alcabala las transferencias de dichos inmuebles si las realizan los Gobiernos Central, Regionales o Locales a favor del Ministerio de Cultura, la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación.	Artículo 46.
	X	Las donaciones en razón de conservación, restauración y valorización son deducibles como gasto.	Artículo 47.
X		Los propietarios, como ya se indicó, estarán sujetos a diversas sanciones por cualquier infracción a la Ley.	Artículo 49.

Cabe indicar que, a decir de Milagros Valenzuela, la Ley es muy general y presenta enormes vacíos que le dificultan al Ministerio de Cultura (cuya creación le habría dado inicio, según su criterio, a un quinto periodo de nuestra política cultural) su labor de protección y conservación de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, pues para ella, aunque enfatiza los valores que poseen los bienes culturales, no indicaría los procedimientos para preservarlos o protegerlos (2015:15). No concordamos con esta posición, nos parece más bien que la norma incurre en las contradicciones que ya hemos cuestionado, precisamente en la idea errada de que con ellos logrará conservar y proteger más adecuadamente los bienes a los que se dirige, situación que, en cualquier caso, trasciende a la mera realidad normativa, máxime si se tiene en cuenta también que la Ley Orgánica del Ministerio de Cultura identifica al Patrimonio Cultural como la primera área programática de acción de este organismo, así como le atribuye una serie de funciones exclusivas y compartidas sobre el mismo.

Este es en resumen el escenario normativo peruano en cuanto al Patrimonio Cultural, uno bastante amplio y conceptualmente adecuado, pero no por ello ajeno a vacíos, contradicciones y espacios conflictivos, dado que estamos frente a normas principalmente restrictivas que, a diferencia de la pretensión española, no respaldan realmente ni generan beneficios tangibles a los propietarios y a la sociedad civil y por tanto no fomentan objetivamente el Patrimonio Cultural, ya sin mencionar que ni si quiera se aplican en la realidad.

Con ello, se ingresará ahora a otro aspecto de la *patrimonialidad cultural* como es su naturaleza jurídica, para terminar de verificar que no corresponde a ningún tipo de titularidad estatal, sea por medio del solo demanio o sea por medio de algún especial entendimiento del desarrollo jurídico y doctrinario supranacional.

## **2.2.- La especial naturaleza jurídica del Patrimonio Cultural, dominio público, nacionalismo e internacionalismo**

Se puede definir al Patrimonio Cultural como "*la objetivación y selección crítica de elementos de la cultura; es todo aquello que reconocemos, valoramos y deseamos conservar de la cultura*" (González-Varas 2015:25), esto genera un especial interés

por su instauración y permanencia institucional y esto, a su turno y desde luego, supone no pocos problemas de orden jurídico referidos a su naturaleza.

Porque hoy las decisiones sobre el Patrimonio Cultural no recaen más en las élites intelectuales, actualmente son la colectividad, la sociedad civil u otra pluralidad de agentes (digamos, sin más, el Estado) "*las que deciden qué es el patrimonio y qué bienes lo integran; de este modo parece que todo pudiera ser patrimonio, si así lo reconoce o exige una comunidad, una asociación o un grupo cualquiera de personas que sientan ese patrimonio como algo propio o importante para su identidad*" (2015:36), situación que lo arroja de una serie de intereses de índole colectivo o social que tiene en frente, necesariamente, otra serie de intereses y derechos de índole individual.

Pues bien, la regulación *iusprivatista* de los bienes por el Derecho Común o la Ley Civil supone la existencia de un concepto antitético, los bienes del Estado o bienes estatales, cuya clasificación clásica en bienes de dominio público o bienes demaniales y bienes de dominio privado o bienes patrimoniales es universalmente conocida, aunque para efectos legales ambos sean o deban ser regulados por un régimen jurídico básico (Vásquez 2008:275).

Tal distinción entre dominio público y dominio privado del Estado se extrae de la obra de Proudhon, para quien, sobre los bienes que integran el primero el Estado tiene un poder de guardia y vigilancia mas no una titularidad dominical, la que sí ostentaría, se debe entender, sobre los que integran el segundo (Martínez 2000:265), entonces el dominio público lo conforman los bienes estatales sobre los cuales la Administración interviene en base a ciertas potestades, orientándolos siempre a fines de *interés general externo* a su funcionamiento institucional, y el dominio privado lo conforman más bien los bienes estatales cuya utilización obedece a *finés internos o domésticos* de la Administración, al punto que están en el tráfico jurídico comercial por carecer, a diferencia del demanio, de las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad (Vásquez 2008:277).

Pues bien, dado que ya ha quedado claro que la *patrimonialidad cultural* no es un título de propiedad del Estado sobre los bienes culturales en los que recae sino más bien una carga para sus propietarios, quedando así descartado todo tipo de titularidad de tipo dominical o incluso del tipo patrimonial líneas arriba explicado, y no obstante, en vista de que como ya vimos existen regulaciones legales contrarias a esta consideración, que la ubican en el compartimento estatal del dominio público, a los efectos de este trabajo resulta importante decantar si efectivamente el Patrimonio Cultural constituye un título demanial.

Pero además resulta importante conocer, a partir del Derecho Internacional del Patrimonio Cultural, que existe para la *pertenencia* del Patrimonio Cultural dos claves de entendimiento, el nacionalismo cultural y el internacionalismo cultural, doctrinas que lo sitúan como perteneciente a una Nación o Estado y como perteneciente a la Humanidad, sin mencionar otras comunidades patrimoniales, las que deberemos verificar si operan o generan algún tipo de titularidad y de qué tipo.

### **2.2.1.- El Patrimonio Cultural a la luz de la teoría del dominio público**

La discusión sobre si el dominio público constituye o no un título especial o incluso un derecho de propiedad del Estado sobre los bienes en los que recae no tiene pretensiones meramente doctrinarias ni es materialmente insulsa, menos para esta investigación en la que se verá que una de las posiciones del Estado en torno al Patrimonio Cultural es justamente la del demanio.

Para Duguit y Jeze es inútil llamar propiedad al vínculo entre los bienes demaniales y el Estado, el que únicamente les debe su protección, sin embargo, para Hauriou sí es posible hablar de propiedad del Estado ya que este tendría sobre ellos los mismos atributos que el propietario privado sobre sus bienes, es decir que podría usarlos (*ius utendi*), disfrutarlos (*ius fruendi*), disponer de ellos (*ius disponendi*) e incluso reivindicarlos (*ius vindicandi*) (Martínez 2000:265). Como vemos, esta no es, ni mucho menos, una cuestión pacífica.

La primera postura ha venido en llamarse la doctrina funcional del dominio público y la segunda, la doctrina dominical. Según la primera, el Estado ostenta poderes de guardia y vigilancia sobre los bienes demaniales, pero no es titular de propiedad en el sentido privatista del término, entonces el dominio público es una potestad pública y no una relación dominical. Para la segunda, en cambio, el dominio público sí es un título dominical pues en él no se ausentan las facultades que confiere la propiedad, sino que únicamente se modulan a él (Vásquez 2008:276).

Parejo Alfonso, siguiendo la primera posición, dice que el dominio público es un soporte jurídico de potestades, un título de intervención que permite a la Administración disciplinar y ordenar la conducta de quienes utilicen la cosa pública de acuerdo al interés general, pues ella "*puede ser definida ya no desde una idea de poder, en concreto de poder sobre las cosas (en sentido jurídico - civil) y por tanto de señorío (en sentido jurídico privado y público), sino más*

*bien desde la del deber, en concreto del deber de creación y mantenimiento de cosas públicas y, consecuentemente, como sujeto obligado”, poniendo así el acento en la virtualidad funcional del dominio público (Martínez 2000:270), criterio con el que coincidimos.*

Porque los bienes no nacen de dominio público, todo el ropaje que envuelve a la Administración Estatal, dentro del cual están estos bienes, no se justifica por sí mismo, sino que obedece a una necesidad institucional que les da naturaleza jurídica especial a los medios materiales, personales y financieros puestos a su servicio. Dicha naturaleza, pública por definición, dio paso a la progresiva desmaterialización del dominio público, que debe entenderse como aposento de dinámica jurídica, con un interés instrumental del interés general (2000:272).

En ese mismo sentido, Lavalle dice que la esencia del dominio público es ser una categoría jurídica artificial y formalmente definida, una creación jurídica que no reconoce una realidad anterior sino su afectación a un uso o servicio público constitutivo, y por su parte Barcelona dice que en lugar de apelar a una naturaleza preexistente que el ordenamiento se ceñiría a constatar, se debe aceptar que el dominio público es una pura y simple creación legal, susceptible de modulación por el legislador, y por ello no se le debe constreñir por una pretendida y negada condición natural de los bienes (Rojas 2008:133).

Sobre la afectación al uso público, es adecuado señalar que esta es una característica de todos los bienes estatales, es decir tanto de los demaniales cuanto de los patrimoniales, y que es más bien el fin que se les dé a dichos bienes el que los diferencia y decanta, según se trate de fines de *interés general externo* al funcionamiento de la Administración o de fines de *interés general interno o doméstico*. En esa línea, esta afectación y la *colectivización de la titularidad* son el fundamento de la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad de los bienes de dominio público o demaniales (características que les dan su *comerciabilidad relativa*), por ello dichos bienes no pueden enajenarse sino han sido antes desafectados, no prescriben en favor de persona alguna porque esta únicamente los utiliza con licencia o autorización estatal, y no se pueden embargar en respaldo de derecho particular, precisamente por el destino al que están afectados (2008:138). Ahí precisamente radica la característica principal del demanio, en su *comerciabilidad relativa*.

¿Pero son acaso las inmunidades de la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad las características de una propiedad estatal? Nos parece que

no, ya que los bienes demaniales no integran un valor patrimonial en sí mismos, no uno privatista como obliga la propiedad, son bienes con un valor relacional en tanto se pongan a disposición del aparato estatal, bienes destinados a la realización de su función y no bienes entendidos como objeto o resultado (Martínez 2000:275).

Sostenemos, entonces, que si el Estado fuera propietario o tuviera alguna titularidad dominical a mérito de dominio público, dado que es la representación jurídica de todos sus conformantes, estos seríamos copropietarios y podríamos, entonces, ofrecer en venta nuestra cuota dominical y comprar la cuota que se nos ofrezca, podríamos acceder a ella vía usucapión aun en contra de nuestros millones de copropietarios y embargar nuestra propia propiedad para hacernos cobro de una acreencia, paradoja inadmisiblemente precisamente por la afectación a una utilidad pública. Por ende el demanio, a nuestro juicio, no puede considerarse un título de propiedad, un título dominical del Estado.

Sin embargo, piensan distinto Garrido Falla, citado por Rojas Montes, para quien la doctrina funcional es insuficiente y el dominio público es en efecto una 'propiedad especial', y el Tribunal Constitucional peruano, que merced a su habitual activismo, ha llegado a afirmar cosa similar en unas ocasiones y, contradiciéndose, a asumir la posición funcional en otras. Lamentablemente el panorama jurídico formal es similar y está muy lejos de corregir este estado de cosas, puesto que como se ve del artículo 73 de la Constitución, este únicamente señala las características de los bienes de dominio público pero no menciona cuáles son dichos bienes, y precisamente por ello el Tribunal tomó partido en la Sentencia del Expediente 096-96-AI/TC, estableciendo, mejor que antes pero no por ello óptimamente, que sobre los bienes de dominio privado o patrimoniales el Estado ejerce su propiedad (posición que como ya se vio, no es del todo idónea y no se comparte, aunque se entiende) y sobre los de dominio público o demaniales una administración de carácter tuitivo y público (posición que sí es correcta).

En línea con lo anterior, la regulación normativa nacional sobre el dominio público es absolutamente errada, tan es así que la primera norma que compendió las hasta entonces dispersas disposiciones sobre bienes estatales, el Decreto Supremo 154-2001-EF, disciplinó a todos los bienes estatales como bienes comerciables, es decir como bienes de dominio privado, no siendo aplicable en estricto al dominio público ni tan si quiera su catálogo del mismo: bienes destinados al uso público, bienes de servicio público, bienes destinados

a la defensa nacional y el cajón de sastre que constituye la fórmula de "*todos aquellos a los que la ley les confiera tal calidad*", y mucho menos por supuesto el que la propia norma llamó dominio privado, comprendido supuestamente por los bienes no destinados al uso público y regido por el Derecho Común. Sin duda, un pésimo intento legislativo.

Si esto fuera poco, en contra de la doctrina mayoritariamente aceptada y de lo jurídicamente aconsejable, la nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento, normas que debieron encargarse de corregir el sistema y darle contenido a la cuestión, mantuvieron los errores y vacíos y le dejaron mucho espacio a la confusión. La Ley considera a los bienes estatales como aquellos de dominio público o privado de titularidad estatal, es decir que alcanza una regulación remisiva que asume justamente el Reglamento, el cual establece que los bienes de dominio público son los bienes destinados al uso público como las playas, parques, caminos y otros, aquellos cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad, aquellos que soportan un servicio público como palacios, sedes gubernativas, escuelas, hospitales, estadios, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios y otros destinados al cumplimiento de las funciones del Estado o concesionables por él; y señala que los bienes de dominio privado son los de propiedad estatal no destinados a un uso público o afectados a algún servicio público.

Como vemos, la norma vigente omite que todos los bienes estatales, sean estos demaniales o patrimoniales, están afectados por su utilidad pública y que es más bien su uso interno o externo a los fines de la Administración el que los define como tales, pero además, yerra al igual que la norma anterior en considerar la titularidad estatal premisa, sin aclarar la naturaleza de dicha titularidad (dicho de otra forma, sin aclarar si específicamente el demanio es un título de propiedad o apenas uno de administración), y también en remitir los bienes patrimoniales al Derecho Común de propiedad (aunque esto podría dar a entender, eventualmente, la negación de la propiedad en el demanio).

En suma, la norma tiene una vocación totalizante, y a pesar de que muestra avances respecto a su predecesora, como por ejemplo al entender al uso público como una potencialidad de aprovechamiento por la ciudadanía, no desarrolla adecuadamente sus contenidos, es por ello insuficiente y dispersa (Vásquez 2008:282) y no contribuye en nada a la solución del problema concreto de la propiedad o la titularidad del Patrimonio Cultural.

Sin embargo, la confusa realidad descrita no es privativa de nuestro país, como ya vimos cuando verificamos que la *patrimonialidad cultural* es parte del dominio público, por ejemplo, en España y México. En la península, el Tribunal Supremo señaló en la Sentencia del 25 de enero de 1984 que *"el dominio público está concebido en nuestro derecho positivo, no como una relación de poder, sino como una relación de propiedad, por lo que la concesión no hace más que atribuir al particular beneficiario el uso exclusivo de terrenos en dicha zona, conservando la titularidad dominical el Estado, pero así como al propietario no le es suficiente la facultad de construir inherente a su derecho de propiedad, y para ejercitarla necesita licencia municipal de obras, también el concesionario necesita tal licencia"*, no obstante, el Tribunal Constitucional dijo en su Sentencia del 29 de noviembre de 1988 que la relación de dominio público no entraña relación de propiedad, sino que supone *"una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esa exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato"*. No existe entonces, ni si quiera jurisprudencialmente en la madre Patria, una posición unívoca.

Esto nos lleva a la interrogante, ¿es el Patrimonio Cultural un dominio público? Más allá de que formalmente pueda serlo, dependiendo de si aplicamos la norma española, mexicana o peruana, por citar las tres que hemos tratado en este Capítulo, creemos que las características de la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad propias del demanio y coincidentemente propias del Patrimonio Cultural acercan ambos conceptos, sin embargo ya vimos que el Patrimonio Cultural no supone más que una carga para el propietario preexistente, entonces no cabe decir que importa de suyo un dominio público. Sí cabe decir, más bien, que si el Estado priva a un ciudadano de su propiedad sobre un bien cultural, este ingresa necesariamente al anaquel del dominio público del Estado, no al del dominio privado, tanto más que tal privación, mediante expropiación, debe resultar un paso previo indispensable para ello.

Al respecto se podrá cuestionar, por supuesto, que la coincidencia de las inmunidades del demanio en el Patrimonio Cultural no es casual y que estas implican la inexistencia de la propiedad, sin embargo, tal posición sería errada, pues estas inmunidades en el Patrimonio Cultural son únicamente una manifestación del interés público que subyace a los bienes culturales al menos presumiblemente, no otra cosa que la materialización de la función social de la propiedad sobre los mismos. Parada señala que *"sobre determinadas*

*propiedades privadas la incidencia del interés público es tan intensa que al régimen normal de la propiedad privada se yuxtapone un régimen público que se traduce en limitaciones a la transmisibilidad o en poderes especiales de la Administración para la vigilancia de su aprovechamiento o disponibilidad” (Vásquez 2008:275), es decir, ni más ni menos que una carga o un gravamen como hemos venido diciendo, al punto que el Patrimonio Cultural es el perfecto ejemplo de ella.*

En suma, el Patrimonio Cultural no es *per se* un dominio público y los bienes culturales no son necesariamente de dominio público, pueden e incluso deben serlo sí, pero solamente si no son de propiedad privada o, siéndolo, solamente tras ser objeto de expropiación por parte del Estado con todas las formalidades establecidas por el sistema jurídico.

### **2.2.2.- El Patrimonio Cultural a la luz de las teorías del nacionalismo y el internacionalismo cultural**

¿A quién pertenece el pasado? es la pregunta con la que Luis Pérez-Prat Durbán nos adentra al tema de las comunidades patrimoniales y los principios del nacionalismo y el internacionalismo cultural. “¿A quién pertenecen los Mármoles del Partenón? ¿Debe devolver Alemania la cabeza de Nefertiti a Egipto? ¿Interesa sólo a Irak que no se destruyan los restos arqueológicos de Nimrot, devastados en marzo de 2015 por el Estado Islámico?” son los cuestionamientos que nos alcanza, los que revisten un espacio importante para el cometido de esta tesis.

Pues bien, partiendo de las definiciones, y aun siendo laxos, el concepto de comunidad patrimonial engloba realidades muy diferentes, ya que existen comunidades patrimoniales asentadas y de larga data como son los Estados, comunidades patrimoniales más recientes que se desprendieron de dichos Estados, como aquellos nacidos tras la corriente emancipadora del Siglo XX, también comunidades que cohabitan al interior de las anteriores y aducen una especial relación con un Patrimonio Cultural específico, como pueden ser algunas regiones, minorías o poblaciones indígenas, o comunidades que se organizan en torno a la defensa de específicos intereses o de un ejemplo patrimonial particular, como el ICOMOS o las Asociaciones de Arqueólogos, y por supuesto, la más grande comunidad patrimonial aunque pierda en el éter su significado práctico, la humanidad, fruto de lo cual surgen las tensiones de a quién pertenece, cómo y a favor de quién se preserva el Patrimonio Cultural (Universidad Autónoma de Madrid 2015:123).

Merryman explicó los conceptos de país fuente (*source nation*, en inglés) o país de origen, aquel en el que se asienta o del que salió el bien cultural materia de la discusión, y país de mercado, aquel receptor o difusor de dicho bien, para arribar a los de nacionalismo cultural e internacionalismo cultural, el primero connatural a los países fuente y el segundo a los países de mercado, en el entendido que los primeros abanderan la preservación de su propio Patrimonio Cultural mientras que los segundos pregonan que importa más su correcta preservación que su localización (2015:124).

Lo propio hizo Anguita, aunque centrando su estudio principalmente en los bienes muebles. Con mucha idoneidad, el autor español invoca los artículos 3 y 4 de las Directrices del Patrimonio Cultural de la UNESCO para explicar el alto carácter conflictivo del asunto, el que, dándoles a los Estados partes amplia libertad en las regulaciones como lo hace, siempre termina por generar una institucionalidad dura, férrea e infranqueable que nos acerca a una realidad nacionalista (2001:202).

Con ello, es clara la delimitación conceptual, sin embargo son muchos los problemas que pueden surgir alrededor de esta, solamente si pensamos, por ejemplo, en la existencia de comunidades patrimoniales diversas, en la importancia arqueológica, identitaria, turística o económica de sus respectivos bienes culturales, en el concepto mismo que estas tengan de Estado, de Nación o de Comunidad Internacional, y por qué no, en la existencia de bienes culturales colectivos o pertenecientes a diversas comunidades, como los itinerarios culturales.

De esta realidad surgen las reclamaciones de bienes culturales, que si bien se refieren generalmente a bienes muebles, grafican claramente los conflictos que pueden surgir entre comunidades definidas, como sucedió, como cuenta Pérez-Prat, con el Obelisco de Axum, entregado por Italia a Etiopía en 2005, la Máscara de Makondé, entregada por el Museo Barbier-Mueller de Ginebra (Suiza) a Tanzania en 2010, la Esfinge de Bogazköy, devuelta por Alemania a Turquía en 2011, o como sucede con los frisos y metopas del Partenón, alguna parte de los cuales adornan todavía museos principalmente ingleses a despecho de Grecia, o como sucedió, para no ir más lejos, con las piezas arqueológicas llevadas por Hiram Bingham de Machupicchu a la Universidad de Yale. Así es, el Patrimonio Cultural no es ajeno a estos conflictos, a las indemnizaciones, a las recomendaciones internacionales, a la inclusión de los bienes culturales en la

Lista de Patrimonio Mundial en Peligro, etcétera, y objetivamente se puede decir que el nacionalismo y el internacionalismo cultural no aportan la solución.

Por ello es capital el valor de los bienes culturales. Porque estos son tales por el valor que encierran en sí mismos, un valor intrínseco general y fácilmente reconocible, un valor previamente establecido en sociedad, por eso el hecho de que sean declarados como tales apenas juridifica su valor, no le da contenido al mismo. Es en base a este valor que emergen las posturas del nacionalismo y del internacionalismo cultural, siendo por lo general la comunidad patrimonial estatal la que confiere a los bienes culturales su correspondiente status jurídico, aunque también nos encontramos en la comunidad internacional con determinados procedimientos que identifican en los bienes valores singulares que importan su pertenencia a una comunidad distinta a la estatal, acaso la humanidad (Universidad Autónoma de Madrid 2015:130).

Para ejemplificarlo, tenemos el caso de la Casa de Pilatos en Andalucía, declarada bien de interés cultural (de acuerdo con la regulación española) únicamente en la Comunidad Autónoma andaluza, el caso de la Catedral de Sevilla, declarada como tal más bien por el Estado español, y el caso del Alcázar y el Archivo de Indias, de la misma Sevilla, y que, junto a la dicha Catedral, integran la Lista del Patrimonio Mundial y son entonces de interés de la humanidad. O el penoso caso de la voladura de los Budas de Bamiyán por el régimen Talibán afgano en 2001 y el de la destrucción del sitio arqueológico de Nimrud por el Estado Islámico en Irak, en 2015, casos de 'limpieza cultural' universalmente censurados que nos sitúan en los linderos entre los derechos del país de origen (u otras comunidades culturales) para disponer de su propio patrimonio cultural y los de la comunidad internacional para preservar el patrimonio cultural más relevante (2015:132).

Tenemos entonces que *"la formación política y social del Estado-Nación durante el siglo XIX se cimentó en la institucionalización de la cultura, proceso que, a la vez que forjó el concepto de patrimonio nacional, dotó de instrumentos jurídicos e institucionales para su definición y conservación"* (González-Varas 2015:46), realidad que suma inconfundiblemente hacia el nacionalismo cultural, sin embargo, tenemos también que *"la progresiva organización de instituciones de carácter internacional ha tenido un alcance de suma importancia en el campo de la educación, la cultura y el patrimonio histórico"* (2015:51), consideración que más bien suma al internacionalismo. ¿Hay que adscribir a alguno de ellos, acaso?

"No hay, pues, una definición de bien cultural a escala universal y con carácter general. Las que existen, se circunscriben al marco normativo concreto que las origina" (Universidad Autónoma de Madrid 2015:132), es decir al marco normativo dado por el Estado de origen, situación que grafica claramente y de forma paradigmática el nacionalismo cultural y acaso su prevalencia frente al internacionalismo cultural. Se suele identificar a este con la Convención UNESCO de 1972, referente al Patrimonio Mundial Cultural y Natural, y con la Convención de La Haya de 1954, destinada a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, así como identificar al nacionalismo cultural con la Convención UNESCO de 1970, otorgada en resguardo de los bienes culturales muebles.

Las dos primeras resaltan, como ya vimos, la universalidad de los bienes culturales, el interés de la humanidad en su conservación y cuidado, la importancia que tienen para la comunidad internacional toda, pero además limitan algunas actuaciones de los Estados, especialmente en cuanto a los procedimientos para la inclusión en la Lista del Patrimonio Mundial y para su adecuada preservación, no obstante lo cual, cierto es, le dejan espacio suficiente al nacionalismo cultural. En cuanto a este, la tercera Convención mencionada, la de 1970, limita más bien la intervención interestatal y les deja mayor amplitud de actuación a los Estados para sus definiciones en materia de bienes culturales.

Entonces podemos afirmar que son los Estados los que definen la importancia y el valor de sus bienes culturales, que sobre ellos recae la decisión de cuáles serán los bienes protegidos mediante la implementación de la Lista Nacional de Bienes pasibles de ser postulados al Patrimonio Mundial, y que sólo por su previa declaración, voluntad y propuesta será que se active la actuación del Comité del Patrimonio Mundial de la UNESCO y del ICOMOS como entidad informante del *excepcional valor universal*. Dicho de otra forma, para que se inscriba un bien cultural en la Lista del Patrimonio Mundial, previamente deberá haber sido declarado como Patrimonio Nacional y propuesto como tal al Comité del Patrimonio Mundial de la UNESCO, que de lo contrario, no estaría habilitado para actuar. Sin duda un sistema más cercano al nacionalismo que al internacionalismo cultural.

Prueba de ello son los ejemplos que, nuevamente de forma muy pedagógica, nos alcanza Pérez-Prat, estos grafican las tensiones existentes entre las dos posturas, la plausible impronta doctrinaria e insuficiente fuerza del internacionalismo y, acaso por ello, la general imposición del nacionalismo

cultural con valiosas excepciones. Se tiene el caso del ya mencionado conjunto arquitectónico de la Catedral de Sevilla, puesto en peligro por la falta de un área de amortiguamiento declarada y la consecuente construcción, geográfica y estéticamente invasiva según las reglas de la Convención, de la enorme Torre Pelli, que con sus más de ciento cincuenta metros de altura tergiversa el paisaje conocido de la Catedral y arriesga el excepcional valor universal de este bien cultural. El caso del Santuario árabe del Oryx, en Omán, el que fue borrado de la Lista del Patrimonio Mundial en 2007 por la realización de actividades de exploración y explotación hidrocarburífera en su área protegida. El caso del Valle del Elba en Dresde, Alemania, el que también fue retirado de la Lista en 2009 ante el caso omiso de las autoridades teutonas para la paralización de la construcción de un moderno puente en su interior. O el caso de la Catedral de Colonia, que luego de ser anotada en la Lista del Patrimonio Mundial en Peligro en 2004 por el peligro urbanístico y paisajístico que por entonces corría, salió de ella en 2006 ante la aprobación de las satisfacciones alemanas por parte del Comité del Patrimonio Mundial (Universidad Autónoma de Madrid 2015:145).

En suma, el régimen internacional pregona una filosofía universalista y perfila una memoria cultural de la humanidad, pero esta queda de todas formas en manos de los Estados, entidades que, junto con todas las otras comunidades patrimoniales, también por supuesto la comunidad internacional, deben complementar esfuerzos para la protección del Patrimonio Cultural. La pregunta es, ¿esto implica algún derecho del Estado sobre los bienes culturales que elimine, desaparezca o niegue la propiedad privada sobre los mismos?, ¿es la condición de Patrimonio Cultural de la Nación (afín al nacionalismo cultural) o de Patrimonio Cultural de la Humanidad (afín más bien, como es lógico, al internacionalismo) un indicador de propiedad de una región, de un Estado, de una entidad intergubernamental o del conjunto de todos los habitantes de la tierra?

Como vemos, la *pertenencia* nacional o internacional a la que se refiere este ítem no alude en modo alguno a ningún tipo de derecho real, ni si quiera en clave de Patrimonio Cultural, sino más bien a una relación simbólica y romántica entre las comunidades culturales y sus bienes, "*de ninguno de los dos se deriva un modo de entender la propiedad cultural sino, todo lo contrario, un modo de hacer responsable a toda la comunidad internacional del respeto y la protección de esos bienes... de ello se deduce que el patrimonio cultural de la humanidad no genera derechos sino obligaciones*" (Anguita 2001:204), con lo cual podemos afirmar que ni la imposición del nacionalismo ni la del

internacionalismo cultural supone la pérdida del derecho de propiedad preexistente, ella queda absolutamente descartada.

Mención aparte y final merece el que Watkins, en crítica de Merryman, llama intranacionalismo cultural, concepto referido a comunidades de menor alcance que los Estados, como algunas jurisdicciones regionales, poblaciones indígenas o grupos de un particular interés cultural. Lo merece para reiterar que, aun cuando estas comunidades intranacionales puedan formar parte de los procedimientos propios del Patrimonio Cultural, dependen necesariamente de las comunidades estatales, sus comunidades de referencia, y por tal razón a la luz de la normativa internacional, no son más que otra muestra del nacionalismo cultural que como ya vimos se impone en la materia.

Y como ya quedó claro, si ni el nacionalismo ni el internacionalismo cultural suponen la pérdida de los derechos privados preexistentes, no lo hace tampoco el intranacionalismo cultural, por más sensible que a su respecto se torne la cuestión, sin embargo ello implica que *"las instituciones públicas deberán tener cada vez más presentes estos movimientos asociativos que testimonian la vitalidad y arraigo del patrimonio cultural como cuestión que implica al conjunto de los ciudadanos"* (González-Varas 2015:58).

En conclusión, podemos afirmar que el pasado le *pertenece* al Estado, por ello este debe conservar, administrar o explotar, pero no por ello los bienes que detentan dicho pasado son de su propiedad, pues para que lo sean, debe seguir el procedimiento de la expropiación.

### **2.3.- La condición de Patrimonio Cultural o la *patrimonialidad cultural* de Machupicchu**

Cuando un peruano piensa en Machupicchu necesariamente hincha el pecho. Cuando lo pisa, mínimamente se le eriza la piel. Esta obra maestra del genio inca, este sitio fabuloso de belleza sin par, es nada más y nada menos que el paradigma histórico, arqueológico, identitario, turístico y cultural de la peruanidad. Es imposible pensar el Perú de hoy sin Machupicchu, está en el corazón mismo del concepto.

Esta realidad no es privativa de la joya inca, por el contrario, sucede con todos los bienes culturales de especial importancia para las naciones, y sucede así porque el Patrimonio Cultural es *"un elemento susceptible de actuar como referente simbólico para construir un discurso institucional y hegemónico, el discurso de la Nación o del Estado, pero también puede servir para apuntalar el sentir de aquellas otras*

*identidades minoritarias que buscan, cada vez con mayor voz y fuerza, su legitimación”* (González-Varas 2015:64), consideración que, por cierto, suma en los conceptos del Subcapítulo anterior.

Porque todas las comunidades patrimoniales, pero principalmente los Estados como los principales entre ellas, requieren estimular y explotar el romanticismo nacional para subsistir, ya sin mencionar los muchísimos beneficios que abonan a tal fin. Por ello, si bien Machupicchu es hoy un símbolo inconfundible del Perú, no siempre fue así. La historia de su ascensión a este especial sitio de la peruanidad tuvo su génesis, qué duda cabe, en su ‘descubrimiento’ por Hiram Bingham, se desarrolló discretamente por décadas y tuvo su momento central, nos parece, en 1983, cuando la UNESCO lo declaró Patrimonio Cultural de la Humanidad y el Perú Patrimonio Cultural de la Nación, hecho que marcó un viraje en el tratamiento de esta joya cultural pues significó el ingreso de la comunidad internacional en su conservación y resguardo y un real y palpable interés del Estado acerca del tesoro que tenía entre manos, y que también le dio inicio al reconocimiento y el asombro internacionales, a la llegada masiva de turistas de todas partes del mundo para apreciar su incomparable belleza y llenarse de su pétrea energía, a la dación de un conjunto de normas que pretenden, hasta hoy, regular todo lo que tenga que ver con el último bastión de la indianidad del Perú.

Ya vimos en el Capítulo I que Machupicchu es de propiedad privada, ya hemos definido también, en este Capítulo, que la patrimonialidad cultural no enerva dicha propiedad y supone más bien una carga del Estado para los propietarios, ahora estableceremos con mayor precisión la dimensión y el alcance de dicha carga para unos y para otros, específicamente en esta joya nacional.

### **2.3.1.- El “descubrimiento” de Machupicchu para el mundo y su inclusión en el Patrimonio Cultural de la Nación**

Hiram Bingham zarpó del puerto de New York el 05 de mayo de 1911, acompañado de un geógrafo, un naturalista, un topógrafo, un ingeniero, un cirujano y un estudiante que se ofreció para asistirlo, con un presupuesto de 11,825 dólares de la época y la intención, la esperanza como él escribiera después, de trepar la más alta montaña americana, coleccionar datos geográficos y biológicos, y descubrir la última capital de los Incas. Escalaría el Coropuna, que había leído era más alto que el Aconcagua, y buscaría la mítica Vilcabamba, refugio de la resistencia inca a la Conquista española (Vilela y De la Puente 2011:14).

En efecto, Bingham no buscaba Machupicchu, mucho menos pensaba que lo encontraría. El hawaiano profesor de Historia y Geografía Latinoamericana en la Universidad de Yale era un aventurero y fue recién en Perú, cuando ya estaba en camino su expedición, que oyó de unas imponentes ruinas incas en *Picchu*, en pleno valle del Vilcanota, mejores que Choquequiraw (donde había estado en 1909) según le habían dicho. Ese aviso y muchas referencias lo empujaron a buscar apoyo adicional para su cometido, a contratar guías y alquilar acémilas, a centrar su investigación en la zona, y lo condujeron por semanas desde el Cuzco hasta Mandorpampa, en la zona de Ollantaytambo, donde acampó el 24 de julio de 1911 y desde donde emprendió, acompañado del lugareño Melchor Arteaga como guía de ocasión y del sargento Fabián Carrasco, a quien contactó en el Cuzco, la caminata más importante de todas las que hiciera jamás.

Tras dos horas de avance dio sus primeros pasos en Machupicchu. Sobre ello el explorador norteamericano escribió que *"Un verdadero bosque de grandes árboles que crecieron en las terrazas durante siglos fueron derribados y en parte quemados para despejarlas con propósitos agrícolas"*, había ingresado por la zona agrícola de la ciudadela, donde reinan andenes de cuatrocientos años de antigüedad. Y entonces avanzó un poco más y *"De pronto me encontré ante los muros de casas en ruinas construidas con el trabajo de piedra más fino que hicieran los incas. Realmente me quedé sin aliento. ¿Cuál podría ser este lugar?"*, estuvo entonces frente al hallazgo de su vida.

Durante el año siguiente Bingham volvió a Machupicchu para comenzar el trabajo de limpieza de la ciudadela y sólo entonces pudo apreciarla en toda su magnitud e imponentia. Fruto de sus viajes e investigaciones, se publicó en abril de 1913 el número cuatro del Volumen XXIV de *The National Geographic Magazine*, documento que contuvo el escrito *In the wonderland of Perú* del profesor estadounidense, al que se presentó como el trabajo consumado por la expedición peruana de 1912 bajo el auspicio de la Universidad de Yale y la National Geographic Society y al que acompañaron 244 ilustraciones de la maravilla de los incas. Si bien fue después de esta publicación que Machupicchu se dio a conocer al mundo, entre mayo de 1911 y abril de 1913 varias expediciones de estudiosos nacionales llegaron hasta el lugar, siguiendo los pasos de Bingham, una de ellas llevada a cabo por Albert Giesecke (Rector de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cuzco, uno de los contactos de Bingham) y sus alumnos, otra por José Gabriel Cosío (intelectual cuzqueño también contactado por Bingham) y sus socios. Había dado inicio el interés de la ciencia por este soberbio sitio arqueológico.

Ciertamente, como es sabido y ya explicamos, recién entonces el Estado peruano se interesó por su joya más preciada, muy probablemente fue esta y no otra la razón por la cual el 19 de agosto de 1911 el Gobierno dictó el Decreto Supremo 2612 que, como vimos anteriormente, estableció la propiedad estatal sobre los monumentos que se encontraran en asentamientos arqueológicos, disponiendo que *"todos los objetos que se encuentren pertenecen al Estado, quien puede conceder los duplicados a los que soliciten la licencia"* y prohibiendo *"absolutamente la exportación de los objetos arqueológicos cualquiera que sea su clase y condición, excepto en el caso de duplicados"*, por ese motivo Hiram Bingham tuvo que obtener, en vía de regularización y con el apoyo del Gobierno de su país, las respectivas licencias para las excavaciones en Machupicchu y para la extracción de las miles de piezas arqueológicas descubiertas en la ciudad inca, cuya devolución debió realizarse en 1921 y nunca sucedió, en la que, como sabemos, fue la causa del entuerto legal que enfrentó al Perú con la Universidad de Yale muchas décadas después.

Entonces el Perú era, no obstante sus casi cien años de vida republicana, un neófito en la materia del Patrimonio Cultural y en la segunda década del Siglo XX estaba pagando el precio de ello, para comprobarlo baste con agregar que si ya en ese momento le hubiera dado el protagonismo al propietario de la Hacienda Sillque, don Mariano Ignacio Ferro, conforme ordenaban los artículos 523 y 524 del Código Civil de 1852, todos los descubrimientos habrían sido también de propiedad privada en justa proporción, hecho que le habría evitado que Yale invocara el artículo 522 del mismo cuerpo normativo y el Decreto del 27 de abril de 1893 (que como recordamos, establecía más bien la propiedad del descubridor sobre los monumentos que descubriera) en el postrero litigio, pero que además le habría evitado largos lamentos.

Así las cosas, el Decreto del 11 de junio de 1921 fue un válido intento para evitar desencuentros similares, esta norma como ya vimos también, prohibió explícitamente la extracción, destrucción y exportación de monumentos arqueológicos y además ordenó el decomiso de los mismos en caso se identificara el intento de trasladarlos, sin embargo no fue ni mucho menos nuestra primera norma cultural seria y bien lograda. Lo cierto es que no fueron tiempos de luz hasta que Julio César Tello entró en escena.

El Padre de la Arqueología Peruana, quien fue diputado por la provincia limeña de Huarochirí hasta en dos ocasiones, fue desde el Parlamento el principal impulsor de la ciencia y la cultura durante el último periodo del oncenio, no en

vano a la Ley 6334, dictada en 1929 como ya estudiamos, se le conoce comúnmente como la Ley Tello. Pero esta importante norma de la que ya nos ocupamos en detalle tiene una característica saltante, y es que es la primera norma peruana en la que expresamente se hace referencia a Machupicchu, así como a otros sitios arqueológicos de interés nacional.

Recordemos que los Decretos de 1911 y 1921 a los que nos hemos referido líneas arriba se dieron muy probablemente con ocasión de los estudios de la Expedición Peruana de Yale, sin embargo, ninguno de ellos tuvo, como sí la Ley Tello, mención textual de la ciudad prehispánica. En efecto, dado que en su artículo 1 impuso la propiedad estatal de los monumentos históricos del país y en su artículo 5 estableció la posibilidad de expropiarlos en caso estos correspondieran a propiedad privada, acaso conociendo la situación específica de Machupicchu dispuso, en su artículo 22, su declaración como monumento nacional junto a otros lugares similares, preparando así, al menos sobre el papel, la expropiación.

*"El Gobierno proveerá lo necesario para la conservación y reparación de las ruinas y yacimientos arqueológicos que se declaren monumentos nacionales por leyes especiales, y en todo caso de los yacimientos arqueológicos de Sacsahuamán, Ollantaitambo, Machupicchu, Viticos, Atun Collas, Nazca, Pachacamac, Fortaleza de Chimú, Castillo de Chavín, Huánuco Viejo y Ruinas de Chan Chan, que se declaran Monumentos Nacionales por la presente ley"*, estableció este artículo. De un lado, una obligación para el Gobierno, la de proveer lo necesario, se entiende presupuestal y técnicamente, para la conservación y reparación de los bienes culturales que fueran declarados como tales, y después, la declaración expresa como Monumentos Nacionales de una serie de sitios, incluido el imponente Machupicchu.

Así ingresó oficialmente la hoy maravilla del mundo a la historiografía jurídica del Perú, sin embargo, como es lógico, también nació la necesidad de dotarle de condiciones políticas, económicas y sociales a la que en los años siguientes se convertiría en el principal destino turístico del país. El centro poblado de Aguas Calientes, ubicado en la llamada Estación Machupicchu del Ferrocarril que uniría Cuzco y Santa Ana, en la parte baja de la montaña al otro lado del río Urubamba, aquella en la que se habían asentado en la tercera década del Siglo los trabajadores ferroviarios que construían el ferrocarril y los comerciantes que identificaban las obvias oportunidades de negocio, estaba ya creciendo y reclamaba por inercia su separación del distrito de Ollantaytambo, su autonomía política y presupuestal, un mínimo status municipal, por ello el

01 de octubre de 1941 el Poder Legislativo dio la Ley 9396, mediante la cual elevó a la categoría de distrito la circunscripción denominada Machupicchu en la provincia de Urubamba, fijó al poblado de Machupicchu Pueblo (precisamente el nombre oficial de Aguas Calientes) como su capital, estableció sus límites naturales y declaró de *utilidad pública* el área resultante de medir un kilómetro de radio desde la Estación Ferroviaria para la edificación de la nueva ciudad, de la que dispuso su expropiación conforme a la Ley 9125.

Como se aprecia, un cúmulo de buenas intenciones o uno de meras declaraciones líricas con afanes políticos, no sólo en sede legislativa sino también en sede administrativa, tomando en cuenta que también en aplicación de la Ley Tello el Gobierno entró en tratativas con el senador Emilio Abrill Vizcarra para la expropiación del Fundo Quente y Santa Rita de Quente, en el que sí se encontraba Machupicchu, procedimiento que fue dispuesto pero que no se materializó. En cualquier caso, hasta donde pudimos conocer, la expropiación dispuesta por la Ley 9396 tampoco se realizó, esta corrió la misma suerte que la del Fundo Quente y Santa Rita de Quente, es decir, el mero paso del tiempo en contra de los dueños, y es que de buenas intenciones (o meras declaraciones líricas con afanes políticos) está empedrado el camino al infierno.

### **2.3.2.- La definitiva internacionalización de Machupicchu**

El establecimiento oficial de la monumentalidad de Machupicchu, su elevación a la categoría de distrito y la inicial delimitación de su capital fueron prácticamente un saludo a la bandera, así como lo fue la respuesta positiva al acercamiento de Abrill Vizcarra y la declaración de utilidad pública de la expropiación, sea del área circundante a la Estación Machupicchu del Ferrocarril, cruzando el río Urubamba, o sea del propio Fundo Quente y Santa Rita de Quente que comprendía a la ciudadela.

En efecto, como hemos visto líneas arriba y determinamos en el Capítulo I, el Estado no sólo ordenó proceder a la expropiación de la Estación Machupicchu sino también del Fundo Quente y Santa Rita de Quente, por ello el 06 de diciembre de 1944 emitió la Resolución Suprema 3975, norma con la cual, invocando la Ley Tello y la Ley de Expropiación Forzosa por entonces vigente, declaró de utilidad pública la creación del que llamó 'Parque Nacional de Ollantaytambo', *"que comprende el Fundo 'Primavera', propiedad de la testamentaria Abrill Vizcarra, en cuyos límites se encuentran las mencionadas ruinas arqueológicas de Machupicchu y Huaynapicchu"*, y autorizó al Patronato

Nacional de Arqueología "para que siga el expediente de expropiación, con arreglo a las leyes 6634 y 9125, de la totalidad del fundo rústico 'Primavera', previa tasación", sin embargo han pasado ocho décadas sin que la expropiación se materialice, lo que no ha sido óbice para que durante el mismo tiempo se hayan puesto en práctica un sinnúmero de actividades de todo tipo e implantado un gran número de políticas en Machupicchu.

A inicios de los cuarenta las impresionantes fotografías tomadas por Martín Chambi en la ciudadela durante la mitad de la década del veinte ya le habían dado fama internacional. El 1944 el propietario de la tierra sobre la que se asienta la ciudad sagrada de los incas vendió su derecho y se reservó únicamente las ciudadelas precolombinas en él existentes para concretar su transferencia al Estado, sin embargo, este nunca concluyó con aquello que formalmente había iniciado. En 1948 Hiram Bingham, quien gracias a su fantástico hallazgo había ingresado con mediano éxito a la política de su país y ya vivía en descanso por su avanzada edad, publicó su afamada *Lost city of the Incas*, un rotundo éxito en ventas. En 1954 el actor Charlton Heston se asentó en la ciudadela más famosa de los Andes para interpretar a Harry Steele en la producción de *Secret of the Incas*, película en la que la soprano Ima Sumac también deleitó a sus espectadores con su inconfundible registro vocal.

Lo cierto es que muchos hechos contribuyeron para que Machupicchu se hiciera parte del ideario general, nacional e internacional, pero no por ello el Estado tomó acción al respecto, este dejó que por largos años la ciudadela se auto sostuviera, que sin necesidad de su intervención se diversificara y ampliara el producto turístico, que creciera el afán de los visitantes por conocerla y con ellos los riesgos a su conservación, que como consecuencia se incrementaran los ingresos percibidos pero también los intereses. Si fuera poco, en 1962 se creó la Comisión Nacional de Cultura y la Casa de la Cultura, que más tarde, en 1971, fueron reemplazados por el INC, procurando con ello ordenar, orientar y ampliar la política cultural del país, sin embargo, ello no sumó a la incipiente política aplicada a la maravilla arqueológica.

Ya en las décadas del setenta y ochenta, más allá de que como también vimos en el Capítulo I el Estado y los propietarios de Machupicchu mantuvieron una fluida relación en pos de la conservación y la explotación del lugar, el Gobierno Nacional, el Ministerio de Educación y el propio INC no tuvieron real y efectiva intervención en la política aplicada a la ciudadela inca, fueron más bien precisamente las autoridades regionales cuzqueñas las encargadas de administrar y resguardar el lugar, cosa que se extendería incluso hasta después

del momento crucial de esta historia, la declaración de Machupicchu como Patrimonio Cultural de la Humanidad, y que sorprendentemente se mantiene hoy en día, aunque sí con más presencia del Estado Nacional.

Como ya acreditamos, para que el Perú pudiera postular a Machupicchu a la Lista del Patrimonio Mundial debía antes declararlo Patrimonio Cultural de la Nación, y si bien la declaración oficial más acorde a tal proceder fue la Ley Tello de 1929, hasta la década de 1980 el Estado no había delimitado formalmente la comprensión geográfica del Santuario ni dado normas específicas para su administración, por ello inició estos trámites en 1980 por medio de las Direcciones Regionales Cuzco del INC, del Ministerio de Educación y del Ministerio de Agricultura y los concluyó con la dación del Decreto Supremo 001-1981-AA por el cual se declaró Santuario Histórico un área de 32,592 hectáreas, correspondientes a los Fundos Quente y Santa Rita de Quente, Torontoy y Mandorpampa.

Estableció formalmente este Decreto en su primer considerando que la razón para su dación fue la probada presencia de valiosos vestigios de cultura de la época prehispánica, destacando Machupicchu, Inkaraq'ay, Intiwatana, Intipata, Choq'esuy, Chachabamba, Wiñay—Wayna, Phuyupatamarca, Sayacmarka, Runkuraq'ay, Wayllabamba, Torontoy, Waynaq'ente, Machuq'ente, Q'ente, Qoriwayrachina, Pulpituyuc, Patallakta, Falkay, la asociación de estos vestigios con una variada e importante fauna nativa, incluidas especies que habrían estado en vías de extinción como el oso de anteojos, el gallito de las rocas o el tanka y especímenes de la fibra como las familias felicineae y orchideaceae. A esto su segundo considerando agregó que la declaración también se fundó en la depredación natural que sufría la zona y la necesidad de protegerla e investigarla científicamente para sumar en su intangibilidad y uso racional, así como para ponerla al servicio del turismo.

Resulta importante resaltar que además de la ciudadela de Machupicchu se identificó otros sitios arqueológicos ubicados principalmente en la margen izquierda del río Vilcanota o Urubamba, pues como aludimos anteriormente, a todos ellos se extendió la intangibilidad que pretendió darse al Santuario y la carga que ella suponía para las Comunidades, empresas y personas que realizaban sus actividades en su interior, a quienes el artículo segundo del Decreto mencionó y reconoció. Sin embargo, también es de mencionar que la norma no hizo ninguna referencia a la red de caminos incas que conectaban los distintos sitios precolombinos, una omisión que muchos años después, con el reconocimiento, protección y empoderamiento de todo el sistema vial andino

del Qapac Ñan, se empezó a subsanar y aún hoy se viene implementando, aunque esto ya no corresponde tratarlo en esta investigación.

Finalmente, igual de importante resulta incidir en que además del reconocimiento del artículo segundo, se estableció en el artículo tercero del Decreto que el desarrollo y administración de Machupicchu quedaría en manos de la Dirección Regional de Agricultura del Cuzco, en coordinación con su par de Educación respecto a la materia turismo. Ahora sí estaban delimitadas, aunque fuera someramente, las áreas, las obligaciones y las competencias en Machupicchu.

Pues bien, no esperó mucho el Estado para postular a Machupicchu, presentó su pedido a la UNESCO en junio del mismo 1981 y dado que los criterios en los que debía ser inscrito este ícono nacional conjugaban Patrimonio Cultural y Natural, el organismo internacional derivó el pedido a ICOMOS y también a la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (IUCN por sus siglas en inglés), su par en cuanto al Patrimonio Natural, los que conforme al procedimiento establecido debían emitir informe y opinión previos. El expediente fue identificado con el código 274, ICOMOS opinó favorablemente a la inscripción de Machupicchu en la Lista del Patrimonio Cultural en junio de 1982 y IUCN hizo lo propio en junio de 1983 para su ingreso en la Lista del Patrimonio Natural, con lo cual todo quedó listo para la definitiva potenciación de Machupicchu como símbolo de identidad, totémica figura de orgullo y destino turístico principal.

El reporte de ICOMOS dio cuenta de la magnificencia del sitio al señalar que *"la inscripción de Machupicchu es evidente y torna la justificación superflua e irrelevante"*, y realizar una concisa pero soberbia descripción que quita el aliento. Su recomendación fue inscribir el lugar bajo los criterios I y III del Patrimonio Cultural. *"El trabajo de la montaña, a los pies del Huaynapicchu, es un logro artístico único, una completa obra maestra de la arquitectura"*, respecto al primero. *"Machupicchu constituye, con Cuzco y los otros sitios arqueológicos del valle del Urubamba incluidos en la proposición de inscripción (Ollantaytambo, Runcuracay, Sayacmarca, Phuyupatamarca, Huiñaiwayna, Intipunku, etcétera), un testimonio único de la civilización inca"*, respecto al segundo. A su turno, el reporte de IUCN señaló que *"Machupicchu califica para su inclusión en la Lista del Patrimonio Mundial bajo los criterios II -como un excepcional ejemplo de la interacción del hombre con su ambiente natural- y III -como un área que contiene enormes montañas, vegetación y cursos de agua-"*. Por ello fue rotunda la recomendación, *"Machupicchu debe ser inscrito"*.

*en la Lista del Patrimonio Mundial como una propiedad mixta cultural y natural”.*

Así fue como, en diciembre de 1983, durante la Séptima Sesión Ordinaria del Comité del Patrimonio Mundial de la UNESCO, celebrada en Florencia, este decidió incluir en la Lista del Patrimonio Mundial veintinueve propiedades culturales y naturales, entre ellas la maravillosa ciudadela del Valle Sagrado de los Incas, al que llamó el “Valle de los Dioses”. Ya nada sería igual.

### **2.3.3.- La vigente regulación normativa especial de Machupicchu**

Con la inclusión de Machupicchu en la Lista del Patrimonio Mundial el Estado asumió frente a la UNESCO todas las obligaciones establecidas en los instrumentos internacionales que ya hemos estudiado. La primera de ellas, la de brindar facilidades al Comité del Patrimonio Mundial para el envío de Reportes de Conservación del Santuario, se cumplió por vez primera en 1987, ocasión en que el documento respectivo identificó *“muy serios impactos en los recursos naturales del Parque, incluidos la construcción de represas, el desarrollo de líneas eléctricas, los incendios forestales, las invasiones agrícolas y la urbanización del fondo del valle”*. Ante ello el Comité del Patrimonio Mundial concluyó por la *“prioritaria necesidad de un Plan de Manejo que sea un esfuerzo coordinado de las entidades responsables del Patrimonio Cultural y Natural”*, para lo cual puso a disposición su asistencia.

Desde entonces el Comité del Patrimonio Mundial emitió decenas de Reportes sobre Machupicchu, lo hicieron también el Estado peruano y las Misiones enviadas por la propia UNESCO, fruto de ello se emitieron una serie de Recomendaciones y Decisiones, incluidas varias de Asistencia Internacional técnica y económica, y fue de esta forma que el Estado peruano empezó a asumir su tarea de regular todo lo concerniente al Santuario Histórico.

Ya que eran los Ministerios de Agricultura y de Educación las entidades competentes en la conservación de los componentes natural y cultural de Machupicchu, respectivamente, los organismos que asumieron protagonismo a este respecto fueron sus dependientes Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) e INC, pero además lo hizo el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (MITINCI) respecto al factor turismo, con cuya coordinación se dictó, en 1995, el primer Reglamento de Uso Turístico y Conservación de los Recursos Naturales en el Camino Inca dentro del Santuario, aprobado por Decreto Supremo 026-95-ITINCI.

Esta norma dio una serie de estipulaciones acerca del turismo en la red de caminos incas que se mantiene al interior de la propiedad, reguló su capacidad de carga y los procedimientos previos y posteriores a la visita, así como los estándares mínimos del servicio turístico para evitar el deterioro y la depredación, sin embargo no fue un paso suficiente y menos lo fue cuando la opinión pública nacional comenzó a hablar de la posibilidad de instalar un teleférico que condujera de Aguas Calientes a la ciudadela inca. Para la UNESCO, el Comité del Patrimonio Mundial, el ICOMOS y el IUCN, la sola idea fue motivo de gran preocupación, y para el sitio fue la causa de la dación de su primer Plan Maestro.

Dicho documento se dio efectivamente en 1998 para evitar que la propiedad se incluyera en la Lista del Patrimonio Mundial en Peligro, y si bien fue bastante criticado por su aparente insuficiencia técnica y participativa y por su evidente omisión de los antecedentes, se rescata de él que creó la Unidad de Gestión del Santuario Histórico de Machupicchu, que hasta la fecha pervive, y también que no ha sido derogado o dejado sin efecto, sino más bien ha sido objeto de actualizaciones, teniendo en cuenta que fue otorgado con la pretensión de ser aplicado únicamente durante cinco años, es decir hasta el año 2003.

Entre tal fecha y la última actualización, que data del 2015, se dio otro Reglamento de Uso Turístico de la Red de Caminos Inca del Santuario y su Zona de Amortiguamiento (Resolución Jefatural 259-2005-INRENA) y después, precisamente con ocasión de dicha última actualización, se dio un último Reglamento de Uso Turístico (Resolución Presidencial 336-2016-SERNANP), con lo cual arribamos a la actual situación jurídica del Santuario.

Para decirlo en líneas generales, ya que no cabe mayor abundamiento, el actual Plan Maestro, aprobado en abril de 2015 con la pretensión de regir hasta 2019, contiene las siguientes determinaciones:

- a) Precisa que entre las riquezas del Santuario se encuentran la llaqta inca, las montañas de Machupicchu y Huaynapicchu, la red de caminos incas, los sitios arqueológicos y los nevados sagrados de Salkantay y otros, a los que llama deidades andinas.
- b) Igualmente, precisa que el Santuario conserva pajonales, bosques secos y húmedos, ríos y quebradas con una conectividad ecológica tal que mantiene

las poblaciones del oso de anteojos, el pato de los torrentes, la nutria de río, el gallito de las rocas y diversidad de orquídeas.

- c) Establece una relación entre el excepcional valor universal, las riquezas objeto de conservación y los objetivos estratégicos culturales y naturales que identifica, centrados en la investigación, la conservación, el mantenimiento y la recuperación. Establece además, objetivos estratégicos económicos y sociales, ninguno de los cuales por supuesto, no está de más mencionar, incluye a los propietarios de esta tierra.
- d) Amplía la Zona de Amortiguamiento (ZA) del Santuario a algunas otras áreas de las provincias de La Convención, Anta y Urubamba, así como zonifica el Santuario en seis tipos de espacios, dígame zona de protección estricta (ZPE), zona silvestre (ZS), zona de uso turístico y recreativo (ZUT), zona de uso especial (ZUE), zona de recuperación (ZRE) y zona histórico cultural (ZHC).
- e) Finalmente, plantea la posibilidad de la creación de la Reserva de Biósfera de Machupicchu, la que integraría al Santuario con otros ámbitos geográficos y legalmente reconocidos de contenido cultural, como el Parque Nacional Choquequiraw – Vilcabamba y el Paisaje Cultural del Valle Sagrado de los Incas.

Como vemos, Machupicchu tiene una realidad jurídico normativa muy peculiar, guiada particularmente a su conservación y cuidado, pero también a su potenciación económica y social por medio del turismo y, por supuesto, ajena a sus propietarios. Dicho ello, baste con agregar que en el año 2012, según consigna el mismo Plan Maestro, contaba con un auspicioso presupuesto de aproximadamente ciento diez millones de soles (S/. 110'000,000.00) anuales, monto que, en vista del que a su lado parece un pírrico reclamo de sus propietarios, resulta realmente ostentoso. Es que Machupicchu es una maravilla de la historia, la arqueología y la identidad cultural, pero es también un excelente negocio.

De esta manera le hemos dado una mirada profunda a la disciplina del Patrimonio Cultural y ya conocemos sus antecedentes y su realidad, así mismo conocemos su naturaleza jurídica y sabemos cómo es que opera particularmente en la propiedad fundamental, pero además nos hemos hecho una idea clara de las condiciones en las que opera en el caso específico de Machupicchu, por ello sólo bastará profundizar en la expropiación como único procedimiento válido de privación de la propiedad sobre

bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación para confirmar la hipótesis, cosa que haremos en el capítulo siguiente.



## **CAPÍTULO III**

### **LA EXPROPIACIÓN CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA A TÍTULO DE PATRIMONIO CULTURAL. EL CASO MACHUPICCHU**

#### **3.1.- Un procedimiento escrupuloso y estrictamente cumplidor de los rigores que le establece el sistema jurídico constitucional**

Como ya hemos dicho, la expropiación tiene, necesariamente, dos requerimientos básicos o generales, que son la potestad expropiatoria del Estado y la garantía patrimonial para el afectado. La expropiación es, en buena cuenta, un acto de poder sobre un bien al que se le atribuye un valor que se paga a su titular afectado.

Pero además, para que dicho acto de poder sea válido, entendiendo la validez como el estricto apego al sistema jurídico constitucional, este deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en él, de lo contrario estaremos ante un acto de poder inválido. Así, para que una expropiación sea legalmente válida, tendrá que cumplir con los requisitos que le establece la ley, y para que sea constitucionalmente válida, que es la validez final en un Estado Constitucional de Derecho, deberá cumplir con todos los protocolos reseñados por la Constitución, las Convenciones, la ley, la jurisprudencia, en suma, por el sistema jurídico constitucional todo.

Así las cosas, si bien es cierto que ya vimos en el Capítulo I los requisitos que prevé el sistema peruano para que una expropiación sea válida, esto a partir de su condición de límite último de la propiedad fundamental y también de garantía para el propietario, en esta parte, a fin de confirmar la hipótesis, vamos a ahondar en su tratamiento y a establecer la forma adecuada en la que debe proceder el Estado peruano específicamente cuando se trate de privar de la propiedad privada sobre bienes conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación, en razón de las peculiaridades que hemos estudiado de dicha categoría en el Capítulo II.

Con ello, concluiremos que el Perú no cumple con estos rigores y que no lo hace particularmente en el caso que sirve de referente a la investigación, el caso Machupicchu, pero además, como nos parece que corresponde, plantearemos algunas soluciones.

### **3.1.1.- La expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural**

El sistema jurídico constitucional garantiza un mínimo de rentabilidad del titular del derecho de propiedad sobre el bien en el que recae, pero también aplica restricciones razonables en la explotación económica de dicho bien según sus especiales características, según sea, por ejemplo, un bien ambiental, uno comunal o uno cultural. Básicamente, nos encontramos ante el paso de la propiedad absoluta a la propiedad reglamentada (González 2011:23-24).

El Derecho pretende que los bienes sean utilizados como exige su particular naturaleza. Si un bien es ambiental, deberá utilizarse de forma tal que cumpla con su cometido en el sistema, tanto a favor de su eventual propietario como del bien común, seguramente tendrá que estar dotado de todas las condiciones que le aseguren su permanencia en el tiempo, que eviten su depredación y sobrexplotación, de todas aquellas que propendan a su racional aprovechamiento paisajístico, turístico, científico, así como reportar un beneficio para su titular. Lo mismo, por supuesto, si el bien es uno cultural, deberá permanecer debidamente protegido y conservado, ser habitualmente vigilado e inspeccionado, gozar de la atención de las entidades estatales competentes y, sin perjuicio de ello, generarle a su titular el ingreso connatural a su aprovechamiento económico. Esta es la forma en que se manifiestan, conjunta y concretamente, la nota individual y la función social de la propiedad, sea esta del tipo que sea.

El Tribunal Constitucional sostiene tal consideración, como se aprecia en la Sentencia del Expediente 008-2003-AI/TC, en la que expresó que *"El funcionamiento del sistema económico en armonía con los principios constitucionales depende de que los bienes sean destinados a los fines económicos y sociales que su naturaleza exige. La propiedad no sólo supone el derecho del propietario de generar con la explotación del bien, su propio beneficio individual. Tampoco se restringe a aceptar la existencia de límites externos que impidan al titular de los bienes utilizarlos en perjuicio de terceros... En la propiedad no sólo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues sólo de esa manera está garantizado el bien común."*, con lo que perfiló, de la manera más amplia y adecuada, la impronta jurídico constitucional de la propiedad fundamental en nuestro país.

Así las cosas, queda claro que para los bienes culturales en los que se identifica un derecho fundamental a la propiedad, la *patrimonialidad cultural* es una manifestación directa de su función social. Esta no supone por sí misma la desaparición del derecho, su destrucción con título habilitante alguno, sino más bien una limitación, una carga que soportar, una serie de obligaciones fruto del tipo de bien sobre el que recae el derecho. No toda limitación de la propiedad es ilegítima, muchas de las limitaciones que se le imponen son, más bien, legítimas e incluso necesarias según el tipo de bienes sobre los que recaen o según dichas limitaciones operen, generando distintos estatutos propietarios como el del Patrimonio Cultural precisamente. Entonces, es obvio que la *patrimonialidad cultural* no es una privación, no supone por sí sola la desaparición, eliminación o supresión de la propiedad.

La expropiación, en cambio, sí es una privación de la propiedad. Es, como explicamos en el Capítulo I, el medio exclusivo y excluyente por el cual el Estado priva legítimamente de su propiedad a las personas, y opera, como dijimos también, sólo en estricto cumplimiento de una serie de requisitos y protocolos. A contrario, no opera si no cumple tales procedimientos. En un caso es constitucionalmente válida, en el otro es constitucionalmente inválida.

Como única interferencia válida a la propiedad, la expropiación cambia la técnica de la inmunidad que llamamos cláusula general de inviolabilidad, por ella el propietario pierde el dominio jurídico del bien, pero obtiene a cambio su valor económico, de lo que se puede colegir que no supone un perjuicio (González 2011:26). Consecuentemente podemos afirmar, al menos en abstracto, que ni la *patrimonialidad cultural* ni la expropiación misma constituyen -o deberían constituir- un perjuicio para el propietario, la primera limita el derecho, pero lo mantiene, la segunda lo priva, pero lo compensa. La primera forma parte del estatuto propietario del Patrimonio Cultural, la segunda, en cambio, es una mera posibilidad jurídica a mérito de dicho estatuto, no es ni por asomo una obligación, por el contrario, el Estado puede iniciarla o no, según lo habilite su normativa, según corresponda a sus intereses y según cumpla estrictamente el procedimiento correspondiente. La expropiación es apenas una posible consecuencia de la *patrimonialidad cultural*.

En el Perú, como vimos en el Capítulo II, la expropiación de bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural no es ni tan si quiera la primera opción legal, es más bien excepcional, la *última ratio* de la que dispone el Estado respecto a dichos bienes, pues corresponde dictarla, materializarla y concluirla por seguridad nacional o necesidad pública, por supuesto, pero además a

mérito de conservación, restauración o consolidación inmobiliaria, conforme establece la Ley General del Patrimonio Cultural. Dígase entonces, y lo comprobaremos con algunos casos específicos en el siguiente Subcapítulo, que cuando un bien inmueble cultural se encuentra debidamente resguardado, conservado, cuidado, protegido y gestionado, no es imperativa su expropiación, sino más bien, acaso, apenas lo sea un trabajo coordinado y conjunto entre el propietario y el Estado para el cumplimiento de los fines del bien mismo y de la *patrimonialidad cultural* como carga que dicho bien soporta.

Desde luego, esto no supone, nos parece, la imposibilidad de la expropiación a mérito de otras razones válidas. Si bien puede entenderse que con la mención legal, únicamente, de la conservación, la restauración y la consolidación inmobiliaria se establece un *numerus clausus*, también puede entenderse, de su interpretación sistemática y de su espíritu -el que se evidencia, si se quiere, en la declaración de la propiedad estatal absoluta, aunque esta sea, como ya vimos, contradictoria e insostenible-, que el Estado puede expropiar cuando acuden al bien otras razones de seguridad nacional o necesidad pública, como por ejemplo, una eventual explotación económica tendiente precisamente a la protección, o simplemente la solidificación de los valores que encierra el bien cultural, uno de ellos, por ejemplo, la identidad nacional.

En todo caso, repensar la legislación a este respecto sería adecuado, pero en definitiva, pasando previamente, como aludimos en el Capítulo II, por la uniformización del criterio de la norma acerca de la propiedad del Patrimonio Cultural, y además, por la necesaria conjunción o en todo caso correspondencia entre esta cuestión, la de la causa expropiatoria (utilidad pública, seguridad nacional o interés general), con la del destino que se le dará al bien inmueble expropiado, llamada *causa expropiandi*, la que deberá ser precisamente la finalidad cultural plenamente concretada (valga repetir, conservación, restauración o consolidación inmobiliaria, cuando menos).

A más de ello, en este punto es necesaria también una salvedad, ya que como establece el artículo 5.4 de la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, está prohibida la expropiación para aumentar la renta nacional. ¿La explotación económica de un bien cultural constituye *per se* un incremento en la renta nacional?, ¿qué tendría que suceder para que no se considere tal?, ¿bastaría con dirigir los ingresos a la protección del bien cultural? Este es un tema controversial, unos querrán solucionarlo a mérito de la función social de la propiedad, habida cuenta de que es socialmente aceptado y hasta cierto punto presumible que el Estado estaría en mejores condiciones que el

propietario para darle al bien cultural el destino que su naturaleza impone (cosa que, desde luego, tendría que probarse previamente y que, como hemos visto a lo largo de este trabajo y veremos en los Subcapítulos siguientes, no es nuestro criterio), pero otros negarán tal posibilidad y cerrarán la expropiación a las tres únicas razones establecidas textualmente en la norma.

Nos avenimos a una posición ecléctica, no negamos rotundamente la expropiación de los bienes culturales, aun por causas económicas prudentemente establecidas y delimitadas, pero sí clamamos por la estricta aplicación de los procedimientos que tal proceder supone. Como deslizamos antes, serían aconsejables modificaciones legislativas que uniformicen y adecúen la disciplina.

Podemos reafirmar entonces que la expropiación, como la privación forzosa del dominio debidamente indemnizada que es, procede únicamente cuando se cumplen las garantías de razonabilidad en la actuación del Estado, ya que siempre se tratará, y eso debe hacer, a nuestro juicio, la Constitución por el ciudadano, de evitar la discrecionalidad, el voluntarismo inmotivado, la arbitrariedad o el abuso de poder (González 2011:27). Cualquier caso en el que esto no suceda, no será uno de expropiación constitucionalmente válida e importará, más bien, una flagrante invalidez constitucional.

Aquí es importante volver a decir que la expropiatoria, como vimos en el Capítulo II, es una posibilidad cierta y latente en las regulaciones española y mexicana, pero no por ello la primera posibilidad, ni tan si quiera una altamente probable, siendo más bien una posibilidad casi remota, acorde a la concepción del propietario gravado pero titular responsable. Haberle, en su escrito sobre la materia, confirma este pensamiento cuando hace su recuento de las normativas existentes en el Derecho mundial y cuando cita, como válidos ejemplos, a las legislaciones de Brasil o de Serbia (1998:20-21). Lo propio hacen Andrés Molina Jiménez, de la Universidad de Alicante (2012:90) o Javier Bermúdez Sánchez, de la Complutense de Madrid, cuando la desarrollan como un mecanismo específico contra el espolio, parte del régimen administrativo de las excavaciones arqueológicas que identifiquen bienes culturales (1996:106 y siguientes).

Pues bien, en esa clara y definida línea de ideas, y precisamente para eliminar el voluntarismo y la arbitrariedad, es que la expropiación es un procedimiento solemne y protocolar. Pretende, con ello, garantizar al propietario afectado que la eliminación de su derecho, la privación de la que es objeto a favor del

Estado, se verá completamente correspondida económicamente. Así, la expropiación constitucionalmente válida supone el cumplimiento estricto de los requisitos oportunamente identificados en el Capítulo I y que ahora desarrollamos más a profundidad a los efectos de este trabajo:

### **3.1.1.1.- Una iniciativa de parte del Poder Ejecutivo en cualquiera de sus niveles**

Para empezar, tenemos que reiterar que la expropiación debe observar todas las condiciones que le prevé el sistema, y decimos el sistema porque, como vimos anteriormente, esta de la que ahora tratamos no es una exigencia constitucional, es más bien una exigencia legal, sin embargo, es perfectamente compatible con la institución constitucional de la expropiación y su reserva de ley.

Entonces, en este punto específico estamos con Barcelona Llop en el sentido que 'las condiciones establecidas por ley' deben entenderse como el ordenamiento jurídico lato, *"abarcando el concepto, tanto la norma escrita como la práctica jurisprudencial"* (2013:135), e incluso, se las debe asociar con los principios de seguridad jurídica y preeminencia del Derecho, al punto de esperar un mínimo de calidad en la ley, es decir *"normas internas que puedan conocerse y sean suficientemente precisas"* (2013:142).

Resaltamos este concepto, repetimos, justamente porque la exigencia de la iniciativa del Poder Ejecutivo no se aloja en la norma constitucional pero sí en la norma legal, ergo, se debe tener entendido que completa el espacio que deja la Carta Magna y, en cualquier caso, concreta un protocolo necesario para una institución tan invasiva como la expropiación, aunque ciertamente no lo hace con todo el rigor que consideramos necesario.

Así tenemos que la Ley de Expropiación, tanto las dos previas en vigencia, que datan de las dos últimas décadas, cuanto la última, reciente y vigente, la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, Decreto Legislativo 1192, que desarrolla el artículo 70 de la Constitución, establece que si el Estado se ve en la necesidad de privar a uno de sus ciudadanos de su derecho de propiedad, primero debe mostrar su voluntad expropiatoria y materializarla en una iniciativa concreta, cierta y específica.

Pero, incidimos en esto, el hecho de que la norma legal concrete a la norma constitucional no quiere decir necesariamente que lo haga de la forma más adecuada o idónea. Si acaso esa fue la pretensión legislativa, creemos que no se cumplió cabalmente, ya que, como ya expresamos, esta exigencia de la iniciativa no se encuentra debidamente desarrollada ni tan si quiera por nuestra norma legal.

Es más, ni la Constitución ni la Ley establecen las características de tal iniciativa, más bien dejan un vacío poco saludable al respecto, y con ello abren espacio justamente al arbitrio o la discrecionalidad, que son los que se deben evitar. Por ello, cabe definir si la iniciativa debe surgir del sujeto expropiante o activo de la expropiación o en todo caso del sujeto beneficiario, qué entidades u organismos pueden ser uno y otro sujeto, así como establecer a mérito de qué actuación específica o de qué manera debe manifestarse tal iniciativa. La norma legal apenas refiere que la iniciativa debe partir del Gobierno Nacional, Regional o Local, y ello parece dejar mucho espacio para la incorrección.

Entonces, nos parece prudente acudir a la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que esta norma internacional acepta la expropiación siempre y cuando dicha privación se practique *"en los casos y según las formas establecidas por la ley"*, dando un espaldarazo a nuestra posición. Coincide con esta norma, desde luego, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el famoso caso Salvador Chiriboga versus Ecuador y también lo hace el Tribunal Europeo, aunque, por supuesto, lo hace respecto del Protocolo Adicional que lo vincula, remitiendo la procedencia de esta medida a los principios generales del Derecho, particularmente la proporcionalidad y el justo equilibrio entre el interés individual y el interés colectivo (Barcelona 2013:153).

Pues bien, dicho ello, a nuestro criterio la iniciativa del Poder Ejecutivo, para cumplir con estos cánones, debe ajustarse a los mayores rigores y por ello debe surgir necesariamente del sujeto expropiante, es decir, no del sujeto beneficiario, aunque puede ser, ciertamente, que estos coincidan en una misma entidad. El sujeto expropiante debe ser la Administración Pública, pero únicamente mediante alguna de sus expresiones territoriales (García de Enterría 2006:54), de lo que debería entenderse que cuando la norma nacional se refiere al Gobierno

Nacional, Regional o Local, efectivamente alude a la Administración política territorial en puridad, y que las entidades administrativas no territoriales o institucionales, como lo fueron por ejemplo el INRENA o el INC, y como lo son, también por ejemplo, el SERNANP o la SUNARP, carecen de potestad expropiatoria.

Así, la iniciativa debería surgir del Estado Nacional, y nada parece prohibir que la ejerciera el Presidente de la República o un Ministro, del Estado en una circunscripción política Regional, mediante el Gobernador Regional, o del Estado en una circunscripción política Local, por intermedio del Alcalde, a lo que, por cierto, entendemos que propende analógicamente o extensivamente la norma al requerir una Resolución Ministerial, una Ordenanza Regional o una Resolución de Alcaldía cuando regula la norma por la cual se procede a la ejecución de la expropiación.

Sin embargo, más allá de esta eventual interpretación, debe entenderse también que la iniciativa a la que se refiere la norma es la iniciativa legislativa constitucional del artículo 107 de la Carta Magna y los artículos 74 y siguientes del Reglamento del Congreso de la República, máxime que, como se sabe, efectivamente se requiere de la posterior dación de una ley autoritativa, precisamente la que va a definir con claridad, certeza y especificación suficientes el bien inmueble pasible de expropiación. Entonces, para nosotros es esta la aplicación más acorde al espíritu de la institución y también la más idónea para el particular procedimiento del que se trata.

Sobre los datos específicos que debe contener la iniciativa, dado que estos tampoco son taxativamente por la norma, consideramos que es imprescindible que sean todos aquellos que se exige para la ley autoritativa, a los que nos referiremos a continuación, tanto más que la iniciativa debería constituir, como lo hace toda iniciativa legislativa, un documento delimitante de la futura ley, uno habilitante de la expropiación constitucionalmente válida, un Proyecto de su texto. Por supuesto, en ese sentido, es imprescindible la especificación de la causa expropiatoria a título de Patrimonio Cultural, o dicho de otra forma, de la *causa expropriandi* (o destino del bien) a la que ya nos referimos y sobre la que ahondaremos en adelante, ya que solamente ella activará la validez constitucional de la medida sobre el objeto de la expropiación, que es precisamente un bien cultural.

A pesar de las críticas que podría recibir, no resulta extremadamente restrictivo este requisito. Es, al igual que todos los demás rigores de la expropiación, uno acorde a la institución, pero además uno especialmente importante por ser el portador formal de la pretensión expropiatoria. Esta se manifiesta en la iniciativa del Poder Ejecutivo, se materializa en ella, se incluye explícitamente en el acto de la Administración, pero además, establece los linderos del procedimiento todo, por ello debe estar revestida de la mayor prolijidad posible, de lo contrario estaremos, so pena del Estado expropiador, ante un procedimiento muerto desde su nacimiento.

### **3.1.1.2.- La autorización del Congreso mediante Ley expresa, la que deberá señalar la causa de justificación y el destino del bien**

La ley autoritativa de la expropiación es el segundo requisito de una expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural. Esta exigencia sí es de orden constitucional formal, pero además es convencional y genera pocos reparos, aunque sí varios espacios complejos.

Según es comúnmente aceptado, cuando la Constitución dice que la causal de la expropiación debe declararse por Ley, se refiere a la ley formal y no a la ley material, es decir que es prerrogativa exclusiva del Congreso de la República, ya que, si se tratara de la ley material, la expropiación podría ser declarada mediante un Decreto Supremo o cualquier otra norma con rango de ley, situación no acorde a la institución de la expropiación, que opera a mérito de seguridad nacional, utilidad pública o, en todo caso, de "interés social", y sólo el Poder del Estado emanado del pueblo y representante de él se encuentra legitimado política y jurídicamente para establecer tales condiciones públicas en desmedro de un derecho privado.

El ejercicio de la potestad expropiatoria queda condicionado a esta previa *auctoritatis interpositio*, que es la que abre el campo concreto en que la expropiación puede ejecutarse (García de Enterría 2006:85), ya que *"La calificación de aquellos fines prevalentes sobre la propiedad privada que impone su claudicación como derecho, o, lo que es lo mismo, la posibilidad de su expropiación, equivale a una jerarquización constitutiva del orden social, a una configuración radical de su funcionalismo que, en primer lugar, exige ser definida y estable, y*

*luego, por su decisiva trascendencia, debe indudablemente integrarse en la competencia reservada a los pronunciamientos estatales más solemnes” (2011:89), criterio que suma en un procedimiento estrictamente respetuoso de la Constitución.*

Así las cosas, se justifica plenamente la exigencia de la ley formal, ya que si la norma constitucional contiene y pregona la cláusula general de la inviolabilidad o la inmunidad propietaria, es coherente que la excepción a dicha cláusula sea privativa, restrictiva, estrictamente modulada, de lo contrario se vaciaría de contenido la cláusula misma y con ella el derecho fundamental en su contenido esencial sin que hubiera operado la privación, contenido que además, por la altura de su condición y la prohibición de regresividad que le es propia, no puede ni debe soportar otro tipo de intrusión.

Cabe manifestar que este criterio de la “reserva de ley absoluta” ha sido asumido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente 0031-2004-AI/TC, caso Observatorio de Jicamarca, dejando en claro, a nuestros ojos adecuadamente, que ello no atenta contra la norma constitucional de la dación de la ley para casos abstractos, es decir, en función a la naturaleza de las cosas y no a la diferencia de las personas, ya que como dijo el Tribunal, la naturaleza de las cosas debe entenderse como todo elemento vinculado a la juricidad de las relaciones interpersonales.

En este punto es importante señalar que no es idéntico el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que precisamente en el mencionado caso Salvador Chiriboga versus Ecuador manifestó que *“no es necesario que toda causa de privación o restricción al derecho de propiedad esté señalada en la ley, sino que es preciso que esa ley y su aplicación respeten el contenido esencial del derecho a la propiedad privada”*, afirmación con la que no coincidimos plenamente y que, en todo caso, podría ser contradictoria en sí misma, ya que la forma de respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la propiedad es precisamente ajustando los rigores de la expropiación, y particularmente los de la ley autoritativa.

Esto, por supuesto, nos lleva de inmediato a la cuestión de la precisión del inmueble a expropiar, la que es pasible de críticas, ciertamente, y que si bien no está establecida explícita y concretamente por la Ley

Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, entendemos como una obligación estatal.

En efecto, al igual que la Constitución o el Reglamento del Congreso, la norma no se refiere a los datos que debe contener la ley autoritativa, situación que bien podría dejar tal definición al arbitrio o la discrecionalidad del Congreso o, en todo caso, arriesgar la validez de la expropiación, fruto de la eventual falta de correspondencia de los datos del bien y sus características reales, de algún requisito faltante o de uno o varios datos omitidos o errados. Por ello, nuestro criterio es que se aplique analógicamente los requisitos que la precitada Ley le establece a la norma autoritativa de la ejecución de la expropiación, emitida por el Poder Ejecutivo, taxativamente en sus artículos 28.1 a 28.4.

Como podemos apreciar, esto ahonda en la necesidad de que se identifique exacta, plena y cabalmente el bien objeto de la expropiación, y en el caso de uno conformante del Patrimonio Cultural, pues además que se señale la norma que lo declara como tal y, de ser el caso, su particular regulación, esto por mínima correspondencia y coherencia estatal respecto a la causa de seguridad nacional o utilidad pública de la expropiación (*a priori*, con la conservación, la restauración o la consolidación inmobiliaria como razones), o incluso la causa de "interés social" (aun con toda la indefinición y peligrosa amplitud del término), pero siempre y de todas formas a título de Patrimonio Cultural, el que nos dirige hacia la *causa expropiandi* o destino del bien (precisamente, como explicamos, la conservación, la restauración, la consolidación inmobiliaria u otra razón constitucionalmente atendible).

La norma constitucional es muy clara sobre la causa y señala que puede ser de dos tipos, sin embargo como vemos, estamos agregando el "interés social" mencionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ya citado caso Salvador Chiriboga versus Ecuador, pues si bien identificamos los serios riesgos que tan amplio e indefinido concepto supone para la expropiación, consideramos atendibles las salvedades conceptuales o hermenéuticas que se han hecho valer entre dicho "interés social" (o incluso el generalmente aceptado "bien común", concepto que nos parece más acorde a la institución) y la "necesidad pública" misma, la que, comúnmente, se asocia con una obra pública o una *causa expropiandi* (el destino, elemento contenido de la causa misma) propia de la Administración Pública.

A este respecto, el profesor Serrano Alberca manifiesta que la *causa expropriandi* es "la razón de ser, el fin para el que se expropia, pues toda actividad administrativa ha de tener un fin y este fin ha de estar previsto en la Ley. La Ley determina la finalidad de la expropiación de forma general (utilidad pública o interés social) y cada expropiación singular debe atenerse, en el ámbito de esos fines generales, a un fin más concreto que es lo que se denomina afectación, y que no es sino la dedicación de la cosa a una determinada actividad pública, que es la razón permanente de su existencia" (2009:216), con lo cual reafirma nuestra posición acerca de la imprescindible precisión en la medida.

Porque en cualquier caso, es de entenderse que la causa propende a la elevación de la funcionalidad social de la propiedad y que esto, tratándose de un bien inmueble conformante del Patrimonio Cultural de la Nación, supone la extinción del derecho fundamental, por ello corresponde su establecimiento concreto y preciso para evitar la invalidez constitucional de la medida. Esto, por cierto, abona en la idea de que la expropiación pueda llevarse a cabo a mérito de razones distintas a la conservación, la restauración o la consolidación inmobiliaria, aunque por supuesto, supone también una especial prolijidad legislativa que, como es nuestra pretensión, evite todo rasgo de discrecionalidad, arbitrariedad o voluntarismo.

Sobre esta cuestión específica, el profesor García de Enterría manifiesta que la causa es aquella que legitima el ejercicio de la potestad expropiatoria, la primera gran garantía que ofrece la institución al propietario y al propio Estado, por ello está debidamente tasada y debe estar especificada en la ley autoritativa (2011:63), situación que se traslada naturalmente a los bienes culturales (2011:66), es decir, justamente aquello a lo que propende este trabajo, el establecimiento de una causa de expropiación clara, precisa, válida y tasada, pero además, de una *causa expropriandi* materialmente acorde, idónea, una que le dé a la expropiación el necesario rótulo de expropiación a título de Patrimonio Cultural.

La *causa expropriandi*, entendida como el destino del bien afectado por expropiación, o, dicho de otra forma, como la finalidad de seguridad nacional, necesidad pública o interés social que se pretende cumplir con su privación, es un contenido, como explicamos ya, de la causa

continente. La expropiación se da siempre en función de una transformación física o jurídica del bien, entonces debe responder a un plan de ordenación para cuya efectividad el estado de cosas que pretende remover resulte un obstáculo, así como gravar a su beneficiario con la carga permanente de realizar ese destino, incluso so pena de la invalidez de la medida (García de Enterría 2011:69). Esta es, como la vemos, la piedra angular de la expropiación y ciertamente su legitimación misma desde el Derecho, la validación de la invasiva medida expropiatoria, que para los bienes culturales se materializa, como ya dijimos, en la explicada idoneidad de la expropiación a título de Patrimonio Cultural.

Reiteramos y aclaramos, entonces, no basta que la ley autoritativa señale la causa de la expropiación, dígase la seguridad nacional, la necesidad pública o el "interés social" de la expropiación, sino que el Estado establezca explícitamente el destino que le dará al bien fruto de la causa expropiatoria, destino que debe ser, por supuesto, acorde precisamente a la naturaleza cultural del inmueble, es decir, la conservación, la restauración o la consolidación inmobiliaria, remitiéndonos a la norma positiva nacional, o en todo caso, alguna otra *causa expropiandi* constitucionalmente atendible.

Aquí cabe determinar precisamente si la conservación, la restauración o la consolidación inmobiliaria establecidas por la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación son efectivamente las únicas *causas expropiandi* que permite el estatuto propietario de la *patrimonialidad cultural* o si estas operan de forma distinta. Como aludimos antes, a nuestro juicio sí corresponde identificarlas como el destino que se dará al bien inmueble afectado con la medida expropiatoria, o interpretarlas analógicamente en ese sentido, pero además cabe, como dijimos también, una prolija modificación legislativa en aras de evitar una desmedida tentación afectadora (Zusman Tinman 2008:460).

La *causa expropiandi* debe precisarse en cada expropiación singular, esto abona en la profusa identificación del inmueble conformante del Patrimonio Cultural materia de expropiación y vacía de sustento el cuestionamiento que esta identificación recibe, que como ya vimos, radica en la abstracción de la ley. No puede ni debe ser abstracta una disposición legal que opera de forma rotunda y directa sobre el contenido esencial de un derecho fundamental hasta el punto de

desaparecerlo, debe ser más bien concreta y por ende mínima, de lo contrario se arriesga a más sujetos y más bienes concretos, y así se arriesga en abstracto a la principal categoría *ius fundamental* de un sistema jurídico constitucional.

En ese sentido, cualquier declaración de utilidad pública o seguridad nacional 'implícita', por dejar en manos de la Administración la definición de la *causa expropriandi*, es inconstitucional (Serrano 2009:223), criterio con el que coincidió el Tribunal Constitucional español en su Sentencia 61/1997, ya que si bien aceptó algún grado de indeterminación, lo hizo únicamente a mérito de las particularidades que respecto a competencias autonómicas plantea la división política territorial peninsular (2009:225).

Javier Barcelona Llop agrega, en su estudio sobre la jurisprudencia europea acerca de la privación de la propiedad, que en este punto el principio de proporcionalidad es tan importante cuanto lo es el de justo equilibrio entre el interés individual y el colectivo, puesto que ambos permiten equilibrar el margen nacional de apreciación que el Tribunal Europeo identifica en los casos puestos a su conocimiento, margen que la Administración nacional no puede sobrepasar (2013:124).

Aquí es imprescindible dar cuenta que el destino del bien no se encuentra regulado de la manera más adecuada en el Derecho peruano. Y este es el meollo del asunto. La expropiación peruana no requiere explícitamente de la señalización de la *causa expropriandi*, para la norma nacional basta con la especificación de la causa general, es decir, con establecer la "seguridad nacional", "necesidad pública" o "interés social" de la medida, prescindiendo de señalar la finalidad específica de dicha causa, es decir la "conservación", la "restauración", la "consolidación inmobiliaria" u otra constitucionalmente atendible, aquella a la que se pretende dirigir el bien afectado y que, si bien son mencionadas normativamente (y parece, taxativamente), no lo son en el sentido que planteamos.

Ello sin mencionar la práctica generalizada del Estado peruano de dictar leyes declarativas de la necesidad pública e interés nacional de la realización de grandes obras públicas, autorizando abiertamente y sin ningún tipo de rigor las expropiaciones necesarias para las mismas, práctica que conlleva que, en el mejor de los casos, que las dichas obras

públicas vayan a constituir la *causa expropriandi* pero que consideramos facilista e indebidamente legitimada y que no podemos considerar válida a partir de su desdén por la importancia de una *causa expropriandi* cabalmente entendida.

Sostenemos, entonces, que la expropiación debe tener este aspecto como requisito, como lo hace la normativa española y como pregona la doctrina a la que nos acogemos. Y para los bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural, con mucha mayor razón, por la sola particularidad de dicho estatuto propietario y las cargas objetivamente verificables que este le supone ya al propietario.

Debemos agregar que la declaración de necesidad pública de la expropiación de los bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación que ya contiene la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación en su artículo 11 no cumple ni mucho menos el requisito de la ley autoritativa de una expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural, esto porque, como vemos y ya detallamos, primero se refiere al supuesto en que dichos bienes inmuebles se encuentren en peligro de perderse por abandono, negligencia o destrucción, y segundo, es una declaración general incompatible con la institución, la que bien podría tacharse de contraria al sistema jurídico constitucional que hemos desarrollado sobre la expropiación y también de que materializa una por demás riesgosa actuación administrativa del Estado sobre los bienes culturales (Zusman Tinman 2008:466).

El ciudadano de un Estado Constitucional de Derecho que es titular de un derecho fundamental de propiedad sobre un bien inmueble conformante del Patrimonio Cultural de la Nación merece, como mínima correspondencia del Estado frente al gravamen que carga consigo, que este cumpla, con estrictez absoluta, todos y cada uno de los rigores que suponen privarle de su derecho con fundamento en el "bien común", incluso que se le explique, públicamente y mediante ley, qué destino cultural se le dará al bien sobre el que dicho derecho recae, y por supuesto, esto excluye toda posibilidad de darle a su bien otro destino, como por ejemplo, una Reforma Agraria como sucedió indebidamente con algunas áreas de Machupicchu, o cualquier otro destino que se exceda de la posibilidad material.

Se debe tener en cuenta, finalmente, que como mencionamos antes, la legislación y la doctrina españolas suponen la invalidez de la medida también en caso el destino del bien no se cumpla, planteando para tal hipótesis la pretensión de reversión a favor del propietario afectado. Somos conscientes de los problemas que le generaría dicha sola posibilidad a la realidad peruana, estamos seguros que nos traería más problemas que soluciones y por ello no la sugerimos, sin embargo esta consideración debe mostrar, necesariamente, que la estricta y rígida figura que sí proponemos es más bien bastante condescendiente con la institución expropiatoria como se conoce en otras latitudes, cosa que debe sumar a estipular todos estos rigores de la manera más adecuada.

### **3.1.1.3.- El previo pago de una indemnización justipreciada**

El previo pago de la indemnización justipreciada establecida por nuestra norma constitucional es el tercer requisito de la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural, materializa la garantía patrimonial de la institución y acoge, por supuesto, al propietario afectado, pero también, como veremos, al Estado expropiador.

Este requisito hace de la expropiación un modo de conversión de los derechos, pues como ya dijimos, transforma un derecho de propiedad en uno pecuniario o estrictamente dinerario. Es decir que, al cerrar el círculo de la institución y su procedimiento, además de ser el último eslabón de protección frente a la vía de hecho, representa, *a priori*, la ausencia de perjuicio alguno para el titular. En palabras de García de Enterría, gracias a la indemnización justipreciada el sacrificio de la propiedad no afecta a su integridad económica sino a partes específicas, las que finalmente se compensan, se restablecen en principio (2011:114).

Es importante y necesario definir la naturaleza de la indemnización. ¿Es un efecto de la expropiación? ¿Es, como respecto a su primera concepción francesa cuenta el profesor español, el correlato civil de la potestad expropiatoria, de cariz administrativo? (2011:115) ¿O es, como hemos explicado en esta investigación, más bien un requisito previo, ineludible y legitimador de la medida, sin el cual esta no se ejecuta plenamente? Qué duda cabe, la elección adecuada es la última, precisamente a ello apunta el identificarla como la garantía patrimonial

de la institución, es decir que sin ella no cabe referirse a una expropiación constitucionalmente válida, ni tan si quiera a una expropiación acabada.

Así lo considera también el Tribunal Constitucional, que específicamente respecto a la indemnización justipreciada, ha dicho, en la Sentencia del Expediente 0864-2009-PA/TC, referida a la validez de un procedimiento seguido para completar el acto de expropiación, que *"ha devenido en una falta de pago del justiprecio (en la Constitución de 1993, "previo pago en efectivo de indemnización justipreciada", en la de 1933, "previa indemnización justipreciada"), requisito esencial para que esta limitación al derecho de propiedad sea considerada como constitucionalmente aceptable"*, más allá del error dogmático conceptual de llamar limitación a la que es una privación.

Lo propio hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que, en el caso Salvador Chiriboga versus Ecuador al que nos hemos referido anteriormente, estableció que una expropiación que no cumpla con el pago de la indemnización justipreciada es una privación arbitraria que somete a una indebida vulneración al propietario afectado, habiendo sancionado precisamente por tal razón al Estado demandado y ordenado el pago de dicha indemnización.

Sobre este tema, Barcelona Llop agrega que, máxime que no está reconocida formalmente en el Protocolo Adicional Europeo, sí lo está por la jurisprudencia del Tribunal, al punto que habría adquirido tal relevancia que su ausencia constituye una violación al sistema. Explicando el pronunciamiento de dicho alto tribunal en la Sentencia Lithgow versus Reino Unido, refiere que *"en los ordenamientos jurídicos de los Estados contratantes la expropiación por causa de utilidad pública requiere el pago de una indemnización salvo que concurren circunstancias excepcionales, y reiteró que el artículo 1 del Protocolo proporcionaría una protección ilusoria e ineficaz al derecho de propiedad sino contuviera una exigencia análoga"* (2013:166).

La indemnización, entonces, tiene un carácter preventivo, la expropiación no puede producirse sin que previamente se la haya abonado, es una carga a cumplir por el Estado en el sentido estricto del término, es el verdadero y genuino título del desapoderamiento. Es un presupuesto de legitimidad, el que, como dispone nuestra norma

constitucional, incluye la compensación por el eventual perjuicio y, según establece más bien la norma legal, corresponde al valor de la tasación administrativa del bien, la que debe incluir ambos conceptos.

*"Justo precio es valor venal, valor en el mercado, hic et nunc, del sacrificio en que la expropiación consiste"* (García de Enterría 2011:123), sin embargo, esto plantea no pocos y serios problemas, como el valor objetivo del bien sobre el que recae la medida, el sistema de determinación de dicho valor, la oportunidad en que este valor se determina, etcétera. Porque la indemnización procede únicamente en base al valor del bien, que es el grado de su utilidad o su aptitud para satisfacer necesidades o proporcionar deleite, al que se arriba tras una adecuada medición (Serrano 2009:427).

En nuestro país, la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles remite la tasación a la regulación general del Reglamento General de Tasaciones, mientras que la Ley General del Patrimonio Cultural, como ya vimos en el Capítulo II, no la alude en modo alguno respecto de bienes culturales. En cambio, y dado que ya tratamos ampliamente en el Capítulo II la mencionamos a guisa de ejemplo, la legislación española es profusa en esta materia, tanto más que la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 regula específicamente en sus artículos 76 a 84 la expropiación de bienes culturales, así como específicamente en su artículo 78 a la determinación del justo precio, la que pasa por la instalación y decisión de una Comisión tripartita conformada por dos entidades estatales y un representante del propietario afectado. Simple y llanamente una adecuada deferencia para con el ciudadano que sacrifica su derecho fundamental a la propiedad en beneficio del "bien común" y, como ya mencionamos, la muestra de la condescendencia con que el Perú trata la institución.

En cualquier caso, es unánime que el requisito se refiere al pago y no únicamente al establecimiento del justo precio, incluida la compensación por el eventual perjuicio, en suma, de la indemnización justipreciada, a eso propende nuestra norma constitucional y también lo hace la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, esto es lo mínimo que debería reclamar nuestro sistema del Estado para que una medida tan severa sobre la propiedad sea legítima y no se pueda dudar de su validez constitucional.

De cualquier manera, este es el principal problema para el Estado y el propietario afectado en una expropiación. Como se ha visto largamente, es en el pago del justiprecio donde el Estado suele deslegitimar su medida y borrar cualquier eventual validez procedimental. Es bien sabido que el Estado es un mal pagador y que poco o nada puede hacer el ciudadano afectado frente a su paquidémica y muchas veces expofesa pasividad, por ello correspondería plantear límites específicos o medidas de apercibimiento para que la Administración, concretamente el sujeto expropiante, cumpla con este último tramo de la institución materia de la tesis. Basta con agregar, si acaso hacía falta, que con Machupicchu este es, palabras más palabras menos, precisamente uno de los problemas.

Como se aprecia, queda mucho camino por andar en nuestro país respecto a los tres requisitos de la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural.

Específicamente sobre la iniciativa del Poder Ejecutivo, corresponde una primera regulación, la que pasa necesariamente por una modificación legislativa acorde a la ya existente respecto a los otros requisitos, particularmente a la norma de ejecución, sin embargo, justamente por lo último mencionado, bastaría con que se establezca que los procedimientos son los establecidos por la Constitución, el Reglamento del Congreso y demás normas pertinentes para la iniciativa legislativa, y que los datos específicos de dicha iniciativa así como los rigores administrativos para hacerlos valer son los mismos que los señalados por dichas normas y también por la propia Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles para el requisito de la norma de ejecución. Una norma remisiva resultaría válida, pero muy cuidadosa de guardar las necesarias concordancias.

Sobre la ley autoritativa correspondería, y este es tema neurálgico, una modificación aditiva de la *causa expropriandi* o el destino del bien de forma explícita, si no en la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, sí en la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, aunque si se quiere extrapolar la investigación a otras materias, a otros tipos de bienes u otros estatutos propietarios, ciertamente correspondería precisar y así perfeccionar la primera, lo que abonaría al criterio axiológico de la legitimidad de la medida expropiatoria.

En cualquier caso, aun cuando se tratara sólo de cambiar la regla de juego para los bienes culturales, esto pasaría por una modificación más amplia, mayúscula si se entiende que pasa por el necesario cambio del paradigma ideológico que atrapa al Patrimonio Cultural y específicamente al paradigma arqueológico, que como ya planteamos, debería concluir con una impronta de tipo ontológico similar a la fórmula *"cuando un inmueble conformante del Patrimonio Cultural no sea de propiedad privada, será un bien estatal"* o en todo caso *"será de dominio público"*, independientemente de los procedimientos de identificación, registro, catastro, inscripción y demás que corresponda sobre dicho bien.

Aquí cabrá, igualmente, especificar normativamente cuáles son las causales de expropiación constitucionalmente válidas y repensar si estas deben restringirse únicamente a la conservación, la restauración y la consolidación inmobiliaria o si pueden aplicar a las otras razones ampliamente expuestas por la Ley o incluso a otras varias, una de las cuales, como ya deslizamos, podría ser la explotación económica del bien, la que nos mostraría, además, un sinceramiento estatal muy saludable. No planteamos en ningún caso, sin embargo, que pueda procederse a la expropiación por incumplimiento de la función social, aquella reconocida y tratada por la normativa y la doctrina españolas, puesto que consideramos esta medida tan o más peligrosa que aquella basada únicamente en el indeterminado "bien común", al que ya agregamos por medio de un "interés general" razonable.

Finalmente, sobre el previo pago del justiprecio, como dijimos, el último eslabón del procedimiento expropiatorio, por ello la última garantía del propietario, ciertamente la garantía patrimonial, pero además el último candado que abrir por el Estado, conviene quizá establecer cargas específicas y apercibimientos legales a la Administración para el cumplimiento de este requisito.

Como expresamos ampliamente, y esa es la impronta de esta investigación, si lo que se pretende es minimizar, hasta eliminar, el arbitrio estatal, su discrecionalidad o voluntarismo, todos indebidos para un propietario de bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural en un Estado de Derecho Constitucional, debe propenderse a ello desde el hemiciclo congresal y no solamente desde los despachos jurisdiccionales (ya que, penosamente, no son los administrativos los más interesados en hacerlo), máxime que ello implicaría, a consecuencia remota, un ahorro del Estado en recursos económicos pagados de diversas maneras en las controversias y litigios posteriores. Se trata entonces, también, de evitarle al Estado un posterior

gasto en esfuerzo, tiempo y dinero, además de brindarle la seguridad jurídica que siempre ha reclamado.

En suma, podemos decir de toda la institución de la expropiación peruana que requiere de importantes ajustes para que sea en efecto constitucionalmente válida, particularmente cuando se trata de la expropiación de bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación, pero confiamos que algunas de las soluciones ya estén debidamente planteadas en este trabajo.

### **3.1.2.- Expropiaciones constitucionalmente inválidas sobre bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación**

Cualquier expropiación que no cumpla con los parámetros establecidos hasta aquí, no es una expropiación constitucionalmente válida, o dicho a contrario, es una expropiación constitucionalmente inválida. Pero si bien esta afirmación podría bastar para filtrar los procedimientos válidos y separarlos de aquellos inválidos, cabe que nos refiramos, al menos con mediana profundidad, a las que la jurisprudencia y la doctrina han señalado explícitamente como expropiaciones inválidas.

Refiriéndose a la invalidez de la expropiación, dice el maestro García de Enterría que *"la potestad de expropiar es construida legalmente como un poder circunscrito a límites concretos, aunque más o menos extensos, que se funcionalizan específicamente como presupuestos de validez de tal potestad, de modo que sólo dentro de los mismos el ataque al patrimonio privado puede calificarse de poder jurídico; todo el contorno negativo definido por tales límites integra automáticamente una zona protegida, pues al margen de esos límites no existe expropiación, si no 'vía de hecho', no un poder jurídico, sino un despojo ilegal contra el cual el ordenamiento reacciona por su propia virtud y eficacia"* (2006:101). Una sentencia rotunda que confirma por sí sola el planteamiento de la investigación.

Sucede que la expropiación representa el máximo grado de intervención estatal en la propiedad porque extingue el dominio, pero no es la mayor de las intervenciones, pues existen las hipótesis sin compensación, como ocurre con la confiscación, la requisa o la pérdida del dominio por lavado de activos u otros actos ilícitos (González 2011:26). En esas hipótesis, no nos encontramos frente a expropiaciones, de ningún tipo, bajo ninguna circunstancia, qué duda cabe.

Pues bien, de ello y de lo explicado en el acápite anterior podemos afirmar cuáles son los requisitos inequívocos de una expropiación constitucionalmente válida y, ante la ausencia de cualquiera de ellos o de todos ellos, se puede identificar cabalmente a una expropiación constitucionalmente inválida o, si se quiere, una vía de hecho o una confiscación, en suma, un procedimiento inadmisibles en el Estado Constitucional de Derecho y en el sistema jurídico constitucional que le da basamento.

Efectivamente, para el Tribunal Constitucional, en adecuada concreción de nuestra ley fundamental, se puede afirmar que los requisitos de una expropiación constitucionalmente válida son, que existan justificados motivos de seguridad nacional o de necesidad pública determinados por el Congreso de la República mediante una ley especial porque la naturaleza de las cosas así lo exige, y que el Estado pague previamente, en efectivo, una indemnización justipreciada que incluya el precio del bien expropiado y la compensación por el eventual perjuicio, que, a su vez, debe ser establecida en el procedimiento expropiatorio, es decir, que el Estado indemnice en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad por el daño que no tenía el deber de soportar. A esto, en cuanto a los bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural respecta, se debe agregar la iniciativa del Poder Ejecutivo y la especificación de la *causa expropiandi* en la ley autoritativa.

Ergo, como ya señalamos líneas arriba, estaremos ante formas inconstitucionales o constitucionalmente inválidas de privación del derecho de propiedad, por lo menos en los siguientes supuestos:

- i) Cuando no exista una iniciativa específica y debidamente detallada de parte del Poder Ejecutivo.
- ii) Cuando exista la iniciativa del Poder Ejecutivo pero no exista la ley autoritativa del Congreso de la República que declare la expropiación.
- iii) Cuando exista la iniciativa del Ejecutivo y también la ley autoritativa del Congreso que declare la expropiación, pero esta no exprese al menos una de las causales permitidas por nuestro sistema jurídico constitucional para que proceda la expropiación, o se fundamente en causales distintas.
- iv) Cuando exista la iniciativa del Ejecutivo y la ley autoritativa del Congreso expresando una de las causales permitidas por el sistema,

pero no se exprese de manera precisa y detallada la *causa expropriandi* o el destino cultural que se dará al bien, o cuando se establezca una materialmente inidónea.

- v) Finalmente, cuando exista la iniciativa del Ejecutivo, ley autoritativa del Parlamento que señale alguna de las causales válidas de la expropiación y una *causa expropriandi* materialmente acorde e idónea, pero no se realice el pago de la indemnización justipreciada.

De lo que podemos decir, más allá de una consideración axiológica, que la carga al Estado para asumir la expropiación no es realmente onerosa o gravosa, y en contrario, que la carga del titular del derecho de propiedad hace imperativo el cumplimiento de ese mínimo de requisitos constitucionales. Por ello se evidencia la imperativa necesidad de referirnos a algunas expropiaciones especiales que calzan en el concepto de expropiaciones constitucionalmente inválidas.

Tenemos primero las expropiaciones de hecho, cuyo concepto ya ha quedado claro a lo largo del trabajo, habida cuenta que son aquellas llevadas a cabo en contra de los valores y principios de la expropiación y lejos de los requisitos reseñados anteriormente. Sobre ellas, dice Gunther González Barrón que "*son interferencias ilegítimas en el dominio del propietario y, en tal sentido, obligan a volver las cosas al estado anterior, esto es, al reconocimiento de la propiedad del titular y la consiguiente puesta en posesión del bien*" (2011:28).

Y dice además García de Enterría, con mayor precisión aún que la ya reseñada, que una expropiación de hecho es "*todo ataque a la propiedad [...] que provenga de la Administración y que, implicando en su contenido una verdadera expropiación, en el sentido que hemos estudiado, no se acomode, sin embargo, a los límites definidores de la potestad expropiatoria, o aun dentro de ellos, no se ejercite precisamente por el cauce procedimental que la ley señala, sino solamente 'de hecho'*" (2011:103), con lo cual se excluye de la constitucionalidad a gran cantidad de medidas.

Como vemos, la doctrina generalmente aceptada y la española específicamente asumen como vía de hecho o expropiación de hecho a todo aquel ataque a la propiedad, sea este un ataque completamente ilegítimo con la misma pretensión que la expropiatoria, o sea uno disfrazado de una expropiación legítima pero en realidad distante de sus protocolos, criterio con el que coincidimos, sin perjuicio de lo cual, como no puede ser de otra forma,

reconocemos la existencia de una doctrina distinta en nuestro país, acaso más amplia pero al mismo tiempo discutible, a mérito de criterios internacionales del Derecho de las Inversiones.

Precisamente, en segundo lugar, en el Perú se entiende como otra clase de expropiación a la expropiación indirecta o regulatoria. Según la doctrina nacional, apoyada por la jurisprudencia, esta es aquella privación del derecho de propiedad realizada no por medio de una expropiación constitucionalmente válida sino más bien por medio de una serie de regulaciones y actos administrativos. A mérito de ella, el propietario pierde los atributos de la propiedad, aunque mantiene el título, pierde todo dominio y posibilidad de explotar económicamente su bien, pero nominalmente sigue siendo su titular. Según tal posición, la expropiación regulatoria o indirecta no catalogaría como una expropiación de hecho porque supone sí la pretensión estatal de privar de la propiedad, aunque no por medio de los procedimientos necesarios. Como se ve, nada más que diferencias dogmáticas y por ello hermenéuticas.

Se sostiene esta idea en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente 00834-2010-PA/TC, a la que ya nos referimos en el Capítulo I, surgida de un criterio administrativo del Tribunal del INDECOPI que ha sido muy criticado y con el que no necesariamente coincidimos, básicamente porque en alguna medida legítima expropiaciones de hecho llamándolas regulatorias, sin embargo, reconocemos y aceptamos la condición de norma constitucional que tienen los pronunciamientos del alto tribunal, por ello nos limitamos a señalar que desde las premisas de este trabajo no puede llamarse expropiación, cualquiera que sea la denominación específica que quiera utilizarse para hacerlo, a una confiscación absurdamente inconstitucional sobre bienes cuya necesidad pública de expropiación es, cuando menos, presumible.

Es importante en este punto referir que la posición de la expropiación indirecta tendría su núcleo objetivo en la posibilidad o no de una indemnización para el propietario afectado, pues como sabemos, el cariz individual de la propiedad supone una rentabilidad económica para el titular del derecho y, como hemos comprobado en esta tesis, no todas las restricciones a la propiedad suponen una indemnización, sino solamente aquellas que hagan irreconocible el derecho, sea porque se priva de su disfrute o se elimina su rentabilidad (González 2011:32), entonces, para que exista una expropiación regulatoria la acción estatal no sólo debería limitar facultades esenciales del derecho sino privar al propietario de todo disfrute, es decir, eliminar su rentabilidad.

Posición similar expone Juan Carlos Díaz Colchado, quien, nos parece, encuentra en la regulación estatal específica del estatuto propietario del que se trate una justificación al despojo (2011:31), posición con la cual no convenimos, pues con tal sustento, no faltará quien manifieste, hablando específicamente de Machupicchu, que la suya es una expropiación indirecta o regulatoria, que el Estado tomó su posesión, administración y conservación a partir de una legislación habilitante, que luego profundizó o incluso especializó su regulación y ello supuso el retiro de los propietarios y de cualquier otro titular de derechos en su interior, y que ningún reclamo tiene asidero por la sola *patrimonialidad cultural* del bien.

Entonces no podríamos adherirnos a tal hipótesis, porque como hemos dicho ampliamente y veremos en el Subcapítulo final, específicamente respecto a Machupicchu, todo lo transitado en los hechos y en el Derecho a lo largo de las décadas y el actual temperamento estatal de negación de la propiedad de los titulares de la ciudadela inca supone y demuestra una confiscación cuestionable desde toda perspectiva, además de injustificable ni legitimable a título de 'expropiación indirecta'.

Cabe agregar que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, curiosamente en el caso Ivcher versus Perú, cuanto el Tribunal Europeo, en varios casos seguidos contra Italia pero particularmente en el caso Belvedere y Carbonara (citado, precisamente, en el primero mencionado), coinciden con nuestra posición de crítica y negación de la validez de la expropiación indirecta, al punto que el alto tribunal del viejo continente señaló que "*toda expropiación indirecta tiene lugar después de la ocupación ilegal de un terreno*" (Barcelona 2013:148). Nada más claro.

En cualquier caso, ante la eventual existencia de una expropiación indirecta se plantean dos soluciones, la primera de ellas implica aceptar la situación de hecho y reclamar la correspondiente indemnización, y la segunda pasa por repudiarla, pedir la anulación de la decisión habilitante y retomar el disfrute del bien (González 2011:35), entre las cuales reconocemos que, al menos en la práctica, resultaría mucho más expeditiva la primera. Se tratará, entonces, de dónde se quiera ubicar la expropiación específica de que se trate.

Lo cierto es que, como explicamos largamente, en cualquiera de estas situaciones nos encontramos frente a expropiaciones constitucionalmente inválidas y nuestro sistema jurídico constitucional las repudia.

### **3.1.3.- Sentencias emblemáticas del Tribunal Constitucional aplicables a la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural**

El Derecho, como hemos visto, tiene planteada ya la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural de la Nación. Si bien las condiciones positivas para que esta se materialice no están todas dadas cabalmente, sí es posible realizarla con la acuciosidad jurídica que debería primar en un Estado Constitucional de Derecho, ese Estado en el que, además del pregonado respeto por los derechos fundamentales y por la democracia, se confía su efectiva vigencia no solamente a la Administración, sino también a la función jurisdiccional, parte de la vertiente subjetiva de los derechos, la que en materia constitucional es particularmente activa e importante.

Así las cosas, como se ha visto, los órganos jurisdiccionales de la República se han pronunciado respecto a la expropiación de forma más o menos uniforme. Pero ha sido, con certeza, el Tribunal Constitucional el que ha emitido las Sentencias más célebres sobre la institución, además de otras tantas que, aunque no traten la validez de la expropiación como materia, se refieren a ella al menos tangencialmente y por ello son aplicables al objeto de la tesis. Entre ellas tenemos las Sentencias emitidas en los casos Arenera La Molina, Aspíllaga Anderson Hermanos, Agrícola Cerro Prieto, todos ellos referidos al derecho de propiedad y a la expropiación y en los cuales el Tribunal Constitucional estableció un mínimo de lineamientos que debe seguir el Estado para privar forzosamente el derecho de propiedad de una persona, si acaso la norma constitucional formal no bastaba. Veámoslas con algún detenimiento.

- a) En el primer caso citado, el **caso Arenera La Molina** de los Expedientes 07130-2006-PA/TC y 00022-2007-PA/TC respecto de una inconstitucional reversión de tierras supuestamente eriazas a dominio del Estado por medio del Ministerio de Vivienda y Construcción y la Superintendencia de Bienes Nacionales con base solamente en decisiones administrativas, el Tribunal Constitucional señaló que la condición de eriazo de un predio no es mérito suficiente para que el Estado revierta la propiedad a su favor ni mediante meros actos administrativos ni mediante la emisión de normas, aún en cumplimiento estricto de dispositivos legales que lo habiliten al efecto, toda vez que la Constitución únicamente prevé el procedimiento de la expropiación para la privación de la propiedad por parte del Estado. La Administración Pública, en una lectura de la ley a partir de la Carta Magna,

no puede pasarla por alto y así vulnerar abiertamente el derecho fundamental.

Es de mencionar que en dicho pronunciamiento el máximo intérprete de la Constitución se remitió a la decisión que antes había emitido en el **caso Aparicio Valdez** del Expediente 02397-2003-AA/TC, en el cual ya había determinado categóricamente que la supuesta condición de eriazos de un predio no enerva la propiedad privada y que el Estado debía seguir los procedimientos constitucionales habilitados, esto es, únicamente la expropiación, sin mencionar que señaló también que incluso la declaración de dicha condición de eriazos debía transitar por un procedimiento administrativo en el que participaran los ciudadanos afectados en resguardo de su derecho.

- b) En el segundo caso mencionado, el **caso Aspíllaga Anderson Hermanos** del Expediente 5614-2007-PA/TC sobre otra inconstitucional reversión de tierras a nombre del Instituto Nacional de Desarrollo y el Proyecto Especial Jequetepeque – Zaña del Ministerio de Vivienda y Construcción sólo a mérito de una decisión administrativa para cuya dación, desde luego, no tuvo ninguna intervención la sociedad afectada, igualmente el Tribunal Constitucional señaló categóricamente que no procede escudar una reversión de tierras en su condición de eriazos y que la única forma forzosa de que el Estado prive válidamente de la propiedad fundamental a un ciudadano es la expropiación.

Estableció este órgano constitucional que las entidades de la Administración Pública tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad, por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles deben obrar con sujeción al principio de legalidad y al derecho al debido proceso, es decir, para que el derecho de propiedad sea privado válidamente mediante el acto de expropiación se requiere que exista una ley del Congreso de la República que exprese alguno de los motivos contemplados en la Constitución, por ello, los actos de expropiación de hecho resultan inconstitucionales.

A tales expropiaciones de hecho que reputa de inconstitucionales el Tribunal las llama confiscaciones e incluso se refiere a tres supuestos de confiscación que pueden presentarse, díjase i) cuando no exista Ley del Congreso que declare la expropiación sino otra norma, aun con rango de ley, ii) cuando exista la Ley del Congreso que declare la expropiación, pero no exprese o

señale alguno de los motivos contemplados en la Constitución para que proceda dicha medida, o se fundamente en motivos distintos, y iii) cuando exista la ley del Congreso que señale alguno de los motivos de expropiación contemplados en la Constitución, pero ésta se produce sin indemnización. Más claro sólo el agua.

- c) Pero dicho caso no concluyó ni tan si quiera con la aclaración solicitada por las partes respecto de otros actos administrativos similares del Instituto Nacional de Desarrollo, puesto que tuvo muchísima importancia respecto de terceros, particularmente la **Agrícola Cerro Prieto** que adquirió del Estado los terrenos indebidamente revertidos, por ello esta sociedad inició el caso que lleva su nombre en el Expediente 3569-2010-PA/TC, el mismo que sirvió para que el Tribunal Constitucional hiciera una serie de precisiones y concretara su decisión previa y con ello su pronunciamiento constitucional.

En efecto, aplicando no solamente la norma constitucional sino también la norma convencional, aplicando cabalmente de esa forma la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Magna, señaló el Tribunal que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad privada debe fundarse en razones de *utilidad pública* o de *interés social*, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos y practicarse según las formas establecidas por la Constitución y la ley, de lo contrario se estará ante un acto de confiscación que priva en forma inconstitucional el derecho a la propiedad, y en consecuencia, al igual que en el caso Aspíllaga Anderson Hermanos, alcanzó una solución para casos de confiscación con la especificidad del derecho de propiedad adquirido legítimamente por un tercero. Veámoslo a continuación.

Si el acto de confiscación del derecho a la propiedad privada tiene su origen en una norma con rango de ley, la sentencia estimativa, además de disponer la inaplicación de la norma autoaplicativa al caso concreto, "*debe ordenar la nulidad de cualquier inscripción registral a favor del Estado y que se restituya la propiedad a la persona que se le confiscó*", siempre y cuando el bien inmueble confiscado siga siendo 'propiedad' del Estado, es decir que el Estado no lo haya transferido a un tercero. Por el contrario, si la propiedad confiscada por una norma con rango de ley ha sido transferida por el Estado a un tercero de buena fe y a título oneroso, la sentencia estimativa "*le ordenará al Estado que inicie el procedimiento de expropiación para que le abone al propietario que sufrió la confiscación una indemnización justipreciada por la propiedad confiscada*", pues ordenar la

restitución de la propiedad conllevaría que se le prive al tercero de buena fe y a título oneroso su legítimo derecho al uso y goce de la propiedad, cosa que el máximo intérprete identifica como un imposible jurídico constitucional.

Como consecuencia de este fallo, el alto órgano jurisdiccional dispuso que las entidades estatales inmersas iniciaran a favor de Aspíllaga Anderson Hermanos el proceso de expropiación que ordena la Constitución y que en dicho proceso se le abonara a tal empresa la indemnización justipreciada correspondiente, dejando así incólume el derecho de propiedad de Agrícola Cerro Prieto por haberlo adquirido a título oneroso y de buena fe, situación que, para el caso concreto, se supo sopesar, y que sin embargo ha sido objeto de críticas desde muchos frentes.

Gunther Gonzáles Barrón, por ejemplo, refiere que la Sentencia es irracional porque afecta al primigenio propietario inscrito y premia al propietario inscrito postrero, quien termina siendo beneficiado con el acto inconstitucional, lo que, a su juicio, podría generar un círculo vicioso que convertiría, sucesivamente, a un engreído registral en un despojado registral. Llegó este autor a asociar la Sentencia con "*el peor neoliberalismo*" por atender el derecho del empresariado frente al propietario inmemorial (2011:31), pero consideramos que la solución del Tribunal fue, no sólo acorde al caso concreto, sino también necesaria, además de expeditiva y práctica, en suma, el grado exacto de política que le permite la naturaleza de la función controladora que le es encomendada, sin perder de vista, además, que le dio solución al desajuste del sistema procesal constitucional por el cual la demandante no había comparecido al caso Aspíllaga Anderson Hermanos, desajuste sobre el que aquí no cabe pronunciarse con mayor profundidad.

Tiene más asidero, nos parece, la crítica a la abierta e indiscriminada espera del Tribunal, y por ende de las partes, a la realización del procedimiento de expropiación, ya que no se estableció un plazo para su inicio, ni si quiera uno para su conclusión, con lo cual se dejó la decisión pendiendo de la fuerza normativa de la Sentencia misma, y no se hizo uso adecuado de la coactividad que el alto Tribunal podría haber aplicado, situación que, lamentablemente, podría generar un silencio del Gobierno para plantear la expropiación, uno del Congreso para emitir la Ley causal, o incluso, eventualmente, uno del Poder Judicial para pronunciarse y concluir el proceso hasta el pago efectivo del justiprecio.

Como es fácil apreciar, todos estos fallos constitucionales se refieren a la inexistencia misma del proceso de expropiación, es decir, si se quiere, al caso más extremo de arbitrariedad y abuso estatal, al caso patético de que el Estado despoje sin legitimidad jurídica constitucional alguna. No tratan de procesos de expropiación iniciados en el Poder Ejecutivo y no continuados en el Congreso, tampoco sobre procesos con iniciativa del Ejecutivo y ley causal del Congreso, pero sin pago del justiprecio, esto porque como ya vimos en este trabajo, tales casos específicos suponen, si bien una clara afectación al propietario y una contravención constitucional, una de menor entidad que la que aquí describimos.

Sólo cabe profundizar, entonces, en la exigencia de la *causa expropriandi*, pues no existen pronunciamientos jurisdiccionales a este respecto. Como ya explicamos, la *causa expropriandi* es la piedra angular de este estudio pues de ella dependerá, desde adentro, la validez de la medida de la expropiación. Si para que esta sea constitucionalmente válida se requiere de la garantía de la potestad expropiatoria y la garantía patrimonial, las que operan externamente al bien o, dicho de otra forma, desde afuera, desde adentro se requiere el conocimiento pleno y cabal del destino que se le dará al bien a consecuencia de la causal invocada. Y este, necesariamente, debe ser a título de Patrimonio Cultural, de lo contrario la medida colisionaría directamente con el estatuto propietario.

Pues bien, esto no está plasmado jurisprudencialmente y ello se debe, desde luego, a la inexistencia de regulación constitucional o legal al respecto, es por ello que reafirmamos la necesidad de una reorientación legislativa hacia esta dirección, la que brindaría a la institución la seguridad jurídica por la que clama, le evitaría al Estado costosos problemas y terminaría por entregar al propietario la única carta constitutiva válida de la privación de que es objeto.

### **3.2.- Casos concretos que abonan a la idea de la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural**

Lamentablemente lo estipulado por la Constitución y la ley, por los Convenios internacionales y las sentencias del Tribunal Constitucional y demás órganos con jurisdicción en derechos humanos, no siempre se hace efectivo, muchas veces es más bien relegado, dejado de lado u obviado, como si de pronto el bloque de constitucionalidad fuera abrogado de hecho, como si el propio Estado renegara del sistema constitucional al que se debe y adscribe.

Fue muy usual en nuestro país, particularmente en los años sesenta y setenta, ver publicadas Resoluciones Supremas, normas emitidas por el Poder Ejecutivo y particularmente por el Presidente de la República, mediante las cuales se revertían tierras a favor del Estado. Un emblemático ejemplo de ello, aunque no exclusivo ciertamente, fue el proceso de Reforma Agraria. Y así como en los casos reseñados en el subcapítulo anterior, o como en el caso Machupicchu que sirve de referente a la investigación, en muchos otros casos se ha visto al Estado peruano confiscando propiedades ahí donde pudo identificar terrenos eriazos, por vía de reversiones de tierras que, por supuesto, se reputan inconstitucionales.

El Estado peruano identifica tierras eriazas y las revierte, el Estado peruano arrebató, no paga justiprecio, no indemniza, muy lamentablemente, el Estado peruano no trata a sus ciudadanos como tales sino más bien como a sus siervos, como a una carga de la que es preferible librarse, aun cuando se adscribe a un sistema Constitucional garante, sobre el papel al menos, de los derechos de las personas. Y cuando se trata de bienes inmuebles del Patrimonio Cultural de la Nación, aunque seguramente existan curiosas y plausibles excepciones, ese parece ser su habitual proceder, acaso su *modus vivendi*.

Felizmente no sucede lo mismo en otras latitudes. Otros Estados sí reconocen, respetan y valoran el derecho fundamental a la propiedad y específicamente la propiedad privada sobre bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural. México, por ejemplo, aun con su regulación publicista, lo hace. El Perú mismo lo hace, pero cuando se trata de inmuebles de menor relevancia, si así se les quiere calificar. En este subcapítulo veremos algunos ejemplos que, junto al caso Machupicchu que cierra el trabajo, terminan de confirmar la hipótesis.

### **3.2.1.- La experiencia internacional. El caso Chichen Itzá, la propiedad de la familia Barbachano**

El caso internacional más importante al que pudimos acceder es el caso de la ciudad precolombina de Chichen Itzá, ubicada en el municipio de Tulum, Estado de Yucatán, en los Estados Unidos Mexicanos.

Chichen Itzá significa "boca del pozo de los Itzaes" y fue precisamente la capital del pueblo Itzae, una etnia maya de especial vocación con el agua que se asentó en esta parte de la península de Yucatán en el siglo V, etapa que la historiografía mexicana ubica entre el periodo clásico tardío y el post clásico temprano de su prehispanidad. Cuatro siglos más tarde, la ciudad la

conquistaron y habitaron los guerreros Toltecas, quienes le dieron a la urbe su actual constitución y a los historiadores su mayor tema de interés, no en vano se dice de esta joya arqueológica que es el mayor y mejor ejemplo de la arquitectura maya-tolteca desarrollada en el sur de México antes de la llegada de los conquistadores hispanos. Así las cosas, a partir del Siglo X esta fabulosa ciudad de piedra le rindió culto al dios Kukulcan (como habrían traducido los toltecas el nombre del Dios maya), quien tomó la ciudad entre los años 967 y 987 y quien, sin embargo, dos siglos después, asistió a su decaimiento (ICOMOS).

Quizá por ello no es profusa la información científica sobre estas tierras respecto a los siglos que precedieron a la conquista, no obstante, parece ser que la urbe se mantuvo viva incluso hasta que llegaron a Yucatán Francisco de Montejo y sus huestes, siendo el hijo del adelantado, Francisco de Montejo el Mozo, quien logró conquistarla y quien con la venia del Rey de España fundó en 1542 las importantes ciudades de San Francisco de Campeche y Mérida, actual capital del estado yucateco, cerca de la pétreo ciudad maya-tolteca. De acuerdo a las diversas fuentes de consulta de la web, la Hacienda Chichen se habría construido hacia 1523 y sobre ella se habría pretendido, a instancia de Montejo, asentar la capital de la Corona española en la península, cosa que finalmente no sucedió.

La Hacienda Chichen debió nacer a la vida occidental siendo propiedad de un español y seguramente fue objeto de varias transferencias a lo largo de los siglos, como pasó con todas las tierras repartidas por los conquistadores peninsulares en las Indias, siendo que en 1840, cuando llegaron a estudiarla el americano John Lloyd Stephens y el inglés Frederick Catherwood, pertenecía a don Juan Sosa (Stephens, 2002:194), y que en 1894 el Consul estadounidense para Yucatán, don Edward Herbert Thompson, la adquirió a sólo US\$ 75.00 (La Jornada – UNAM). A partir de entonces, la hacienda y el sitio arqueológico que albergaba se hicieron muy conocidos, especialmente por el moderno sistema de dragado de tesoros arqueológicos que emprendió su propietario en la zona denominada El Cenote Sagrado, pero también por las presuntas exportaciones y ventas ilegales que realizó de dichos monumentos, principalmente al Museo Peabody de Arqueología y Etnología, por las cuales se habrían seguido contra Thompson juicios administrativos y criminales en cuyo interior incluso se le habría embargado provisionalmente su propiedad (La Jornada – UNAM).

Tuvo que ser varios años después de la muerte de Thompson, ya estando en manos de sus herederos la propiedad, que el empresario turístico Fernando

Barbachano Peón, sobrino nieto del prolífico Gobernador yucateco Miguel Barbachano y Tarrazo, la adquirió de ellos, aunque las fuentes no coinciden en la fecha, pues mientras [www.meridadeyucatan.com](http://www.meridadeyucatan.com) refiere los años 20, La Jornada – UNAM y [www.haciendachichen.com](http://www.haciendachichen.com) señalan los años 30. En todo caso, el nieto de Barbachano Peón, Fernando Barbachano Herrero, cabeza actual de las franquicias de la familia, en entrevista otorgada al portal [www.abc.es](http://www.abc.es), señaló que su abuelo compró las primeras porciones de tierra en los años 20 y obtuvo las últimas, aparentemente mediante remate público, en los años 40.

Pues bien, la propiedad de la Hacienda quedó inscrita a nombre de los herederos de Fernando Barbachano Peón y su esposa Carmen Gómez Rul Castillo, los hermanos Fernando y Carmen Barbachano Gómez Rul, en el Tablaje 1145 del Instituto de Seguridad Jurídica Patrimonial del Estado de Yucatán (INSEJUPY), hoy Folio Electrónico 83106, habiéndose llevado a cabo sobre el predio, como se aprecia de los asientos y el legajo informáticos de dicha entidad, una serie de actos propietarios como uniones, divisiones, servidumbres y transferencias, motivo por el cual Chichen Itzá abarca también los Tablajes 3232, 3241, y 7854, a nombre de diversos dóminos.

Sucede que en el año 2010 el Estado de Yucatán, por medio del Patronato de las Unidades de Servicios Culturales y Turísticos, le compró a Hans Jürgen Thies Barbachano, aparentemente hijo de Carmen, un aproximado de 83 hectáreas de terreno inmersas en el polígono arqueológico, por un monto de P/. 220'000,000 (doscientos veinte millones de pesos), equivalentes a poco más de US\$ 17'800,000 (diecisiete millones ochocientos mil dólares americanos), el que se puede apreciar en el legajo electrónico del Tablaje 3232 y que habría sido cancelado en dos partes, la primera por un monto superior a los P/. 72'600,000 y la segunda por el saldo de P/. 147'400,000, mediante escritura pública del 13 de octubre de 2010.

De la misma forma, en el año 2012, esta vez el Estado Federal por medio del INAH, adquirió de Carmen Barbachano Gómez Rul cerca de 100 hectáreas de su propiedad en la Hacienda Chichen por un monto de P/. 231'000,000 (doscientos treinta y un millones de pesos), equivalentes a US\$ 18'700,000 (dieciocho millones setecientos mil dólares americanos), transferencia llevada a cabo mediante escritura pública del 17 de octubre de 2012 y que generó la independización del Tablaje 7854, cuyo legajo electrónico contiene el contrato.

Finalmente, respecto al Tablaje 3241, este corresponde al predio denominado Mayaland, de propiedad de los descendientes de Fernando Barbachano Gómez Rul, entre ellos Barbachano Herrero, una propiedad que igualmente ha sido objeto de multiplicidad de actos de propiedad, inclusive transferencias gratuitas entre familiares, pero no así transferencias onerosas, y que alberga uno de los hoteles más famosos de la península yucateca.

Así, y según vimos ampliamente en el Capítulo II, con sus particulares matices el Derecho mexicano reconoce los derechos reales preexistentes a la declaración de Monumento o Zona de Monumento, así como regula los derechos y obligaciones de los propietarios y del propio Estado frente a dichos bienes culturales. Es más, en el caso de Chichen Itzá la historia es muy peculiar, ya que como también señaló Fernando Barbachano Herrero al portal [www.abc.es](http://www.abc.es), su abuelo quiso donar parte del predio al Estado y este se negó a recibirlo, y como pudimos apreciar al momento de desarrollar la regulación jurídica mexicana, cosa que, por cierto, hacen notar otras fuentes como [www.poresto.net](http://www.poresto.net), en entrevista al ex diputado mexicano José Alfonso Suárez del Real, o La Jornada – UNAM, el Estado bien pudo expropiar esta joya arqueológica a título de Patrimonio Cultural y sin embargo no lo hizo, pero no por ello dejó de intervenir en su protección, conservación y fomento.

En cuanto aquí importa, lo cierto es que la familia Barbachano en todo momento fue reconocida como propietaria, aunque, desde luego, tuvo que asumir la carga del Patrimonio Cultural por lo menos a partir de la década del setenta, con la dación de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas que vinculaba su propiedad aun sin declaración expresa, y más concretamente en la década del ochenta, a mérito de la declaración de la ciudad como Zona de Monumentos Arqueológicos por medio del Decreto Presidencial emitido el 24 de noviembre de 1986, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de diciembre de ese mismo año, y en razón de su posterior y consecuente inclusión en la Lista del Patrimonio Mundial de la UNESCO.

Sobre esto último, el expediente fue presentado al organismo internacional en 1987 e identificado con el código 483. De acuerdo al trámite que ya hemos estudiado, fue remitido a ICOMOS para que emitiera opinión, la que se dio el 17 de diciembre de ese mismo año recomendando la inclusión de la Ciudad Prehispánica de Chichen-Itzá en la Lista, bajo los criterios I, II y III del Patrimonio Cultural. Ubicándola entre los monumentos más grandes e importantes de Yucatán, dijo esta entidad que *"es uno de los más significativos*

*en términos históricos porque ilustra dos grandes periodos de la civilización prehispánica en la zona mesoamericana". Sobre el criterio I, su reporte señaló que "Los monumentos de Chichen-Itzá, particularmente en el grupo norte, el que incluye el Gran Juego de Pelota, el Templo de Kukulcan y el Templo de los Guerreros, están entre las indiscutibles obras maestras de la arquitectura mesoamericana por la belleza de sus proporciones, el refinamiento de su construcción y el esplendor de sus esculpidas decoraciones". Sobre el criterio II, dijo que "Los monumentos de Chichen-Itzá extendieron gran influencia alrededor de toda la zona cultural de Yucatán desde el Siglo X hasta el Siglo XV"; y sobre el III que el sitio "es el vestigio arqueológico más importante de la civilización maya-tolteca en Yucatán".*

Fue así que la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, en su Doceava Sesión llevada a cabo en Brasilia en diciembre de 1988, decidió inscribir la propiedad en la Lista del Patrimonio Mundial y, además, requerir a las autoridades mexicanas el asegurarse que el turismo y las instalaciones hoteleras no obstruyeran la conservación cultural y que el sitio y su ambiente estuvieran adecuadamente protegidos. Conociendo este pedido de antemano, el Estado Federal emitió el Decreto Presidencial del 29 de noviembre de 1988, en cuya virtud se amplió el área de la Zona de Monumentos a uno de 1,547 hectáreas, se precisaron las prohibiciones y procedimientos connaturales al Patrimonio Cultural, se dispuso expresamente la posesión del Estado, y se ordenó su inscripción en el Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas y en el Registro oficial de Yucatán.

Ahora bien, dado que ya vimos la inscripción de la propiedad en el registro estadual, corresponde ver la inscripción en el registro cultural federal, la que, como muestra la página web del INAH y como indicó a nuestra consulta el doctor José Arturo Chab Cárdenas, Jefe del Departamento de Trámites y Servicios Legales de dicha entidad en Yucatán, corre en el Folio Real 2ASA00000025 hasta por 217'000,000 de metros cuadrados, es decir, 21,700 hectáreas, lo que nos muestra una inconsistencia con la declaración del Decreto del 30 de noviembre de 1988.

Sin embargo, en la misma página, este Folio remite al Folio Real 3AZ00000012, el que sí consigna el área de forma idéntica al Decreto, identifica como su símil estadual el Folio 88, Tomo Segundo, Sección I, Libro Octavo (el que debería corresponder al Tablaje 1145, hoy Folio Electrónico 83106 de INSEJUPY), y señala el 06 de junio de 1992 como la fecha de la inscripción. Parece ser,

entonces, que un Folio es antecedente del otro, aunque ello no explica cabalmente la diferencia numérica, que también se presenta con respecto a las áreas compradas a los propietarios, ya que, si bien estas superan las 1,547 hectáreas, de ninguna manera superan las 21,700.

De todas formas, más allá de estos detalles que bien podrían ser profundizados y explicados en un trabajo posterior, todo el material consultado cumple su cometido para la investigación, el de probar que en la actual maravilla del mundo que es Chichen Itzá, ícono identitario, cultural y turístico mexicano, como en todas las tierras de América que antes fueron de los indios, se asentó con la llegada de España una propiedad privada de tradición románico germánica, que aun hoy, incluso con matices, pervive.

Que el paso de los siglos no es más que una válida señal del tracto sucesivo de la propiedad, que el Estado de Yucatán y los Estados Unidos Mexicanos siempre reconocieron y respetaron dicho derecho e incluso actualmente lo hacen, que aun pudiendo privarlo válidamente mediante expropiación a título de Patrimonio Cultural, prefirieron comprar a título oneroso en muestra de esos valores y también del valor, mucho más que económico, que le otorgan a uno de sus más preciados tesoros. Y con ello, que ni si quiera una regulación jurídica en materia cultural propensa a la propiedad pública de monumentos y zonas de monumentos como es la mexicana, reniega de la propiedad privada de sus ciudadanos sobre dichos monumentos.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo y como se verá en su parte final, el Perú lo tiene todo por aprender.

### **3.2.2.- La experiencia nacional. Algunos casos "pacíficos", las huacas de Lima**

El Perú es, no cabe duda, un paraíso para historiadores y arqueólogos en esta parte del mundo, acaso el segundo de América precisamente después de México y seguramente el más importante de América del Sur. En su territorio se desarrollaron geniales culturas precolombinas que dejaron testimonio de su presencia desde Caral, ubicada en el Siglo V antes de Cristo, hasta el Cuzco imperial, conquistada por los españoles en el Siglo XVI, por ello es habitual que aún hoy, en pleno Siglo XXI, sigan acaeciando descubrimientos o se siga profundizando en el estudio de los bienes ya conocidos.

Entre estas importantes manifestaciones históricas y arqueológicas se encuentran las que hemos venido en denominar Las Huacas de Lima, enormes recintos sagrados de barro diseminados en el territorio costero de la capital de nuestro país, correspondientes todos ellos a la cultura Lima del Intermedio Temprano y a la cultura Ychma del Intermedio Tardío, pasando al dominio Wari en el Horizonte Medio y al dominio Inca del Tahuantinsuyo Horizonte Tardío. Como cuentan Mirna Soto Medina y Julio Vargas Neumann, entre estos restos arqueológicos tenemos el Complejo Maranga, ubicado en los actuales Parque de las Leyendas, Universidad Católica y Universidad de San Marcos, y otros como Mateo Salado, Huaca La Luz, Huantille, Huantinamarca, San Borja, La Merced, etcétera (2015:22), y como reporta Enrique Guzmán García, contamos también a la Huaca Aliaga, la Huaca El Carmen o las huacas de la Universidad Nacional de Ingeniería (2015:104), sin obviar a la famosa y bella Huaca Pucllana o a la pequeña pero significativa Huaca 20 de la Universidad Católica.

No pretendemos ocuparnos de cada uno de los restos arqueológicos citados, ello excedería a los propósitos de este acápite, pretendemos sí dar cuenta de que ellos, particularmente los más emblemáticos e importantes, que citamos y desarrollamos a guisa de ejemplos, son otra muestra del usual accionar del Estado respecto a sus ciudadanos propietarios de bienes conformantes del Patrimonio Cultural y, por sencilla inferencia a contrario, del que no es su accionar para con ellos.

Notemos, primero, que muchos de los nombres contemporáneos de las Huacas de Lima son nombres hispanos, y sepamos de inmediato que esto corresponde, las más de las veces, a una natural identificación con los predios a los que pertenecieron. Ello sucedió con la Huaca Mateo Salado, que si bien toma su nombre más famoso del investigador francés que la estudió en el Siglo XVI, Matheus Salade, incinerado en la santa hoguera de la inquisición, también se suele denominar Huaca Azcona, como se llamó la Hacienda que la albergaba, la que en el Siglo XVI habría pasado de manos de Chayavilca, último curaca maranga, a propiedad de Nicolás Rivera, el Mozo, nuevo gobernador español (Soto y Vargas 2015:24) y que en pleno Siglo XX estuvo en dominio de un grupo de ladrilleros, hasta que en 1979 la Municipalidad de Pueblo Libre demolió uno de sus sectores y en 1980 el INC instaló los muros perimetrales que hasta hoy la separan del vertiginoso asedio de la urbe (2015:25). Aunque es de lamentar la pérdida de gran porcentaje de sus estructuras, su estado actual es de relativa recuperación, como informa la web del Ministerio de Cultura.

Sucedió lo propio con la Huaca Aliaga, que si bien no se tiene certeza que estuviera dentro de los terrenos que componían la Hacienda Aliaga, tomó de ella su nombre, a raíz de su identificación por George Squier en 1897, hasta que ambas desaparecieron por causa de la instalación de los Asentamientos Humanos San Camilo y La Unificada, respectivamente (Guzmán 2015:110). Y, salvando notables diferencias, también con la Huaca El Carmen, la que tomó su nombre del Pueblo Joven Villa el Carmen, a costa de Roger Ravines en 1985, aunque también se le conoció desde entonces como Huaca UNI, muy a pesar de encontrarse fuera de las instalaciones de dicha casa de estudios, la que, por tanto, no pudo evitar su desaparición (2015:111).

Todos estos casos nos muestran restos arqueológicos hoy desaparecidos o en el mejor de los casos parcialmente recuperados, y al mismo tiempo nos trasladan, necesariamente, a la existencia de un tracto sucesivo muy probablemente interrumpido, acaso por la invasión de terrenos, acaso por intervención pública, incluso acaso por vía de expropiación, pero, habida cuenta de la realidad en que se encuentran, definitivamente no por una expropiación a título de Patrimonio Cultural, la que habría supuesto cuando menos, además del respeto por el derecho propietario, el resguardo de su presumida *patrimonialidad cultural*.

Sobre las huacas de las Universidades Nacionales de San Marcos y de Ingeniería sí no corresponde profundizar. No porque no sean importantes desde una perspectiva histórica o arqueológica, por supuesto que lo son, no porque no resulten de interés para el Derecho, sí que lo hacen, sino porque están ausentes de la materia de esta tesis desde que se encuentran al interior de bienes estatales. Podría cuestionarse si ellas, por tal razón, son bienes de dominio privado como lo son las ciudades universitarias que las albergan, o si más bien son bienes de dominio público por su presumida condición patrimonial, pero ello, igualmente, excedería de nuestro objetivo. Más bien, precisamente en esa línea, sí cabe que nos refiramos brevemente a la Huaca 20, la huaca que se encuentra al interior del campus de la Universidad Católica.

La Huaca 20 ya estaba identificada cuando la Universidad Católica se mudó al Fundo Pando. Lo estaba, con ella, otra veintena de montículos prehispánicos del Complejo Maranga que incidieron en el planeamiento arquitectónico del pretendido *Centro Cultural de Lima*, con las Universidades en su interior, y en el propio diseño urbanístico de las avenidas Universitaria y Riva Agüero (Muró y González 2015:23), era, entonces, seguramente desde antes de la década del

sesenta, parte de la propiedad y del paisaje, como fue a partir de la década del setenta, parte del Proyecto Huacas Pando.

Sin embargo, fue recién a partir de 1996 que se inició su investigación, la que, interrumpida por varios lapsos según la duración de los proyectos llevados a cabo (2015:29), debería continuar dado que, como nos informó personalmente la Arqueóloga Andrea Bringas, no existe sobre ella, felizmente, ni expropiación ni voluntad expropiatoria. ¿Por qué tendría que expropiarse, si su gestión es tanto o más prolija que la que realizaría el Estado?

La Huaca 20 es el mejor ejemplo, entre los incluidos en este acápite, de que el Estado puede y debe respetar el derecho fundamental a la propiedad sobre bienes inmuebles que se presumen conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Y también lo es de que la conservación, protección, investigación y gestión de los bienes culturales pueden reposar con seguridad y confianza en manos privadas, máxime si estas cumplen cabalmente el principal objetivo del Patrimonio Cultural.

Por ello el Estado puede e incluso debe abstenerse de privar de la propiedad, recordemos que los artículos 6.2 y 6.3 de la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural, establece la expropiación únicamente cuando la protección, conservación o consolidación inmobiliaria del bien cultural así lo impusieran, cosa que también estableció, aunque más explícitamente, el artículo 5 de la derogada Ley 24047, que requirió que los bienes "*estén en riesgo de perderse por abandono, destrucción, deterioro sustancial y exportación clandestina, conforme a la ley de la materia*".

En consecuencia, sólo cabe agregar, si acaso no había quedado meridianamente claro, que no sólo la propiedad fundamental y la *patrimonialidad cultural* conviven pacíficamente en abstracto, sino que además es preferible dicha convivencia pacífica en la realidad, es decir la permanencia del derecho fundamental de propiedad en el tiempo y su irradiación mediante el Patrimonio Cultural, el que no debe constituir más que la carga jurídica que establece nuestro sistema jurídico constitucional. Asumiéndolo, el Estado contribuirá al cambio de paradigmas sobre el Patrimonio Cultural, "*sobre su manejo, sobre su inclusión y su rol dinámico en una ciudad que se transforma de manera rápida y drástica*" (Muró y González 2015:39) y habrá hecho más de lo que hasta aquí ha hecho privando, negando y arrebatando.

### **3.2.3.- La experiencia nacional. Dos casos conflictivos, el Qoricancha y Chan Chan**

Porque así como el Estado peruano reconoce y respeta la propiedad de ciertos bienes inmuebles conformantes del Patrimonio Cultural de la Nación, acaso por su grave estado de conservación, porque no le reportan millonarios ingresos o porque acepta el cumplimiento de la tarea patrimonial de los propietarios, también existen otros casos, distintos al de Machupicchu, en los que se envolvió, o aun hoy lo hace, en una serie de controversias.

Particularmente visibles son los casos del Qoricancha, el Templo del Sol de los incas, ubicado en la ciudad del Cuzco, y de Chan-Chan, la capital del reino Chimú, ubicada en la ciudad de Trujillo. El primero, acaso el ejemplo más acabado y soberbio de la arquitectura inca en todo el Tahuantinsuyo, la segunda, la ciudad de barro más grande de América. Ambos son de propiedad privada, ambos forman parte del Patrimonio Cultural de la Nación, y ninguno de ellos es ajeno al problema político, al reclamo mediático, al litigio judicial.

#### **3.2.3.1.- El Qoricancha, la propiedad del Convento de Santo Domingo**

El Qoricancha, como dieron cuenta todos los cronistas, fue en tiempos de los incas el templo más importante y bello del Perú. A él llegaban, desde los más alejados parajes de los cuatro suyos y ataviados con sus mejores galas, todos los reyes, curacas y representantes de los pueblos dependientes del Estado cuzqueño, lo hacían para saludar al Inca, rendirle honores y tributos, afianzar con él sus lazos, lo hacían una vez al año, en la famosa fiesta del Inti Raymi, aquella con la cual el incario celebrara el fin de un periodo y el inicio de otro. El finísimo trabajo escultórico de las rocas que, ensambladas a la perfección, produjeron la edificación más perfecta del ande, y su aurea ornamentación, acorde, sin rubores ni escatimaciones, al brillo del Dios al que estaba consagrado, lo ubicaron en el sitio de la más grande obra maestra de la arquitectura precolombina de América del Sur.

Pero después de 1534, en que Francisco Pizarro fundó *la muy insigne, muy noble, leal y fidelísima ciudad del Cuzco, la más principal y cabeza de los reinos del Perú, primer voto de la Nueva Castilla*, el Qoricancha pasó a la propiedad privada de Juan Pizarro, hermano del conquistador, y después a la de los monjes dominicos, amén de la donación del

peninsular. Estos, encima de las piedras indígenas, de hecho, con sólido basamento en ellas, edificaron el convento y la iglesia barrocos de Santo Domingo de Guzmán que se consagraron en 1633 y que se remodelaron y reconstruyeron, tras el famoso terremoto de 1650, finalmente en 1680 (García 2015:07). Se tenía entonces, y así se la tiene en pie actualmente, la obra arquitectónica más genuina del sincretismo cultural que forjó nuestro país. El Qoricancha es a la piedra lo que Garcilaso a las letras, sin más.

Si bien este importante sitio no cuenta con declaración expresa, específicamente a su nombre, de Patrimonio Cultural de la Humanidad, sí forma parte de dicho Patrimonio por estar incluido en el plano oficial de la UNESCO de pleno centro histórico de la ciudad del Cuzco. Como es de público conocimiento, la capital arqueológica de América fue inscrita en la Lista del Patrimonio Mundial de dicha organización en la misma sesión que Machupicchu, con el código 273 y bajo los criterios III y IV del Patrimonio Cultural, amén de la recomendación de ICOMOS, en la que este organismo se refirió precisamente al sincretismo urbano de la ciudad y, como era inevitable, mencionó por ello al Qoricancha. No en vano, en la descripción oficial de la ciudad incluida en la página web de la UNESCO, se señala que, de la época inca, *"Cuzco preserva impresionantes vestigios, especialmente su plan urbano: muros de granito o andesita de corte meticuloso, calles rectilíneas corriendo paralelas a los muros, y las ruinas del Templo del Sol"*.

En la actualidad, y así fue desde su inmatriculación, este sitio cultural se encuentra inscrito en los Registros Públicos del Cuzco a nombre del Convento de Santo Domingo, el que no sólo goza del derecho de propiedad, sino también posee y disfruta del inmueble, con el reconocimiento y respeto general, aunque no por ello con la aquiescencia pública, máxime que fue objeto de un sonado proceso judicial de la década del noventa.

Efectivamente, en 1996 la Municipalidad Provincial del Cuzco, a la que los dominicos habían cedido parte de su propiedad para la realización de trabajos urbanísticos, específicamente un sector de la actual explanada del Qoricancha con vista y acceso a la céntrica e histórica Avenida El Sol, emitió un Comunicado por el cual informó que el ingreso al Convento, y por ello a las ruinas incas, debería realizarse en adelante únicamente por dicho espacio, por lo menos hasta que la orden

dominica renovara su convenio de alquiler con el INC Cuzco sobre el mismo, o de lo contrario, procedería a la expropiación del íntegro de la propiedad. Un penoso chantaje, una triste extorsión, una afrenta que el Convento denunciaría, vía Amparo, en sede constitucional.

El Juzgado le dio la razón a la orden religiosa demandante, declaró que la Municipalidad Provincial y el INC Cuzco habían amenazado sus derechos fundamentales a la propiedad, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad personal y a la libertad de contratación, y ordenó a dichas entidades abstenerse de continuar amanezándolos. Sin embargo, la Sala Superior revocó la decisión de primera instancia por cuestiones formales. Por ello, ante el recurso extraordinario interpuesto por el Convento, el Tribunal Constitucional se pronunció en la Sentencia del Expediente 177-1997-AA/TC, y lo hizo desde luego reafirmando la propiedad privada, acreditando las transgresiones de que ella y los otros derechos constitucionales habían sido objeto, y reformando la Sentencia de Vista para declarar fundada la demanda.

Entonces podemos apreciar que en este caso existen, como en los otros casos que hemos tocado, un derecho fundamental a la propiedad sobre un bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, este expresamente declarado, un propietario inscrito y un Estado tenaz y aprovechado que, aun sabedor de la existencia del derecho, no dudó en hacer uso de su poder para obtener lo que quería, incluso so pena de hacer valer una expropiación como medida de privación. Entonces y finalmente, como es obvio, existe también la conciencia estatal del único procedimiento constitucionalmente válido a seguir para privar del derecho, y, no obstante, su abdicación del mismo, aunque lamentablemente no una abstención de *motu proprio*, respetuosa de la propiedad, sino más bien un alejamiento obligado, acaso fruto, únicamente, de la Sentencia del máximo intérprete de la Constitución.

Sólo después de dicha Sentencia los religiosos del Convento de Santo Domingo, propietarios del Qoricancha, pueden ejercer pacíficamente su derecho de propiedad, con posesión, uso y disfrute, pero además con una gestión patrimonial respetuosa de la carga jurídica que supone el tesoro que abrazan. El Estado, por ello y porque así lo establece nuestro sistema jurídico constitucional, y como dijimos cuando nos referimos a la Huaca 20, puede y debe mantenerse correctamente al margen.

### **3.2.3.2.- El caso Chan Chan, la propiedad de las fincas azucareras del río Moche**

Contemporáneo al dominio inca del sur andino se dio el dominio chimú de la costa norte. Este reino de genios metalúrgicos y maestros tejedores se expandió, probablemente, entre los territorios más septentrionales de Lima y los cercanos al Guayas, entre los Siglos IX y XV, precisamente hasta que Túpac Inca Yupanqui, hijo del Rey Inca, lo conquistó y anexó al ya vasto Estado cuzqueño, aproximadamente en 1470. Los súbditos de Minchan Caman pasaron a serlo de Pachacutec, pero varias décadas después, habrían colaborado con la empresa conquistadora de Pizarro, ávidos de revanchas.

La capital de este reino fue la ciudad de Gran Chimú, enorme asentamiento urbano, agrícola y ceremonial, que sólo a partir del Siglo XVIII empezó a denominarse, aparentemente por un facilismo ahora generalizado, Chan Chan, sitio arqueológico ubicado entre Huanchaco y Trujillo, capital del departamento de La Libertad (Zevallos 2010:14). La urbe, abandonada bastante antes de la llegada de los españoles, fue blanco principal del huaqueo más primario y espacio natural de las actividades agrícola e industrial salitrera, al punto que sus terrenos fueron objeto de arriendos, enfiteusis o ventas totales desde el Siglo XVI (2010:22).

Ya en el Siglo XX, en la zona de Chan Chan se asentaron los Fundos La Esperanza y El Gigante (de Luis Sánchez Ferrer), El Salitral (de la testamentaria Sussoni), El Parrillero (de Pedro Rubio), San José (de Apolonio de Bracamonte Jimero), El Cortijo (de Washington Ferrer), y varios "*terrenos de Mansiche*", a nombre de Manuel A. Valera, de J. Velasco y M. Rodríguez y de Ademar Pagador, según identificó el Almanaque editado por el diario El Mercurio de Trujillo para 1907 (Zevallos 2010:23). En este Siglo, más bien, como identificó la Gerencia de Medio Ambiente y Patrimonio Cultural de la Contraloría General de la República en su Informe 273-2003-CG/MAC, el actual sitio arqueológico de Chan Chan lo conformarían cuatro sectores, el de Santa María, el de Merco, el de Pampas Alejandro y el sector común de chacras, en todos los cuales se ubica un mínimo de veinte terrenos agrícolas con título de propiedad inscrito, así como poco más de doscientas parcelas de similares características, pero sin título inscrito e inmersas más bien en

la zona de amortiguamiento (Contraloría General de la República 2003:51).

¿Cómo es que las que fueron grandes haciendas azucareras, la de Santa María (antes La Esperanza) la principal entre ellas, terminaron siendo múltiples y pequeños minifundios? Por la Reforma Agraria, por supuesto, aunque pareciera que por una reforma legítima, por constitucional, llevada a cabo todavía en 1967 por Alberto Belaunde, quien, no obstante y sin saberlo, generó algunos de los problemas de propiedad que hasta la fecha incluyen a Chan Chan. Así, después de expropiar los terrenos en favor de los agricultores, el Presidente de la República amplió, mediante Resolución Suprema 518-67-ED, el polígono arqueológico inicialmente delimitado por Resolución Suprema 025-1952, con lo cual varios predios favorecidos por la Reforma y no comprendidos en el primer establecimiento cultural, tuvieron que asumir la carga del Patrimonio, pero por medio de la violencia coactiva del INC.

Hay que recordar que Chan Chan fue uno de los sitios arqueológicos citados en la Ley 6634 de 1929 y que, como tal, estaba sugerida su expropiación, sin embargo, hasta la década del sesenta no se había delimitado su área y ello, sumado al hecho de que la expropiación que dispuso el Decreto Supremo 263-67-AG se haría a título de Reforma Agraria, lleva implícito más de un sólido cuestionamiento material.

Pues bien, así como aun hoy Chan Chan aparece inscrito en cantidad de partidas electrónicas de los Registros Públicos de Trujillo, realidad de la que se puede afirmar que envuelve al derecho fundamental a la propiedad de muchos titulares -cuyos nombres se obvian para no hacer ociosa su lectura-, la capital Chimú también conforma el Patrimonio Cultural de la Nación y el Patrimonio Cultural de la Humanidad, de cuya condición goza por su inscripción, durante la Décima Sesión del Comité del Patrimonio Mundial reunido en noviembre de 1986, en la Lista del Patrimonio Mundial y la Lista del Patrimonio Mundial en Peligro, con el código de expediente 366 y bajo los criterios I y III.

Sobre el primero, ICOMOS dijo en su dictamen que *"la planificación de la ciudad más grande de la América precolombina es una absoluta obra maestra de la planificación urbanística. Zonificación rigurosa, uso diferenciado de espacio inhabitado y construcción jerárquica ilustran un ideal político y social que raramente ha sido expresado con tanta*

*claridad". Sobre el segundo, dijo a su vez que "Chan Chan constituye un testimonio único del desaparecido Reino Chimú". Entonces, como sucede con el Qoricancha, así como a los propietarios les asiste la propiedad, a ellos también se les opone la normativa del Patrimonio Cultural.*

Sin embargo, existe en este caso una diferencia sustancial con el caso del templo dominico, y como veremos en el último subcapítulo, más bien una semejanza con el caso de la ciudad perdida de los incas, y es que el Estado, desconociendo los derechos reales preexistentes, creó una partida electrónica específica para Chan Chan, lo hizo a pesar de la existencia de otras tantas partidas válidas, respetuosas y acordes a los principios registrales del Folio Real y el Tracto Sucesivo, y además retiró coactivamente a los propietarios en el afán de atribuirse el dominio y la propiedad del sitio.

La partida electrónica tiene el código 04003839, antes Ficha 33692, data del 26 de abril de 1985 y efectivamente consigna el dominio y la propiedad del Estado, sin embargo, en su asiento C-1 también corren inscritas hasta seis demandas de "nulidad de la inscripción" interpuestas por seis de los propietarios, demandas a las que, como informa la web [www.divinaprovidencia.org](http://www.divinaprovidencia.org), se habrían acumulado, entre otras pretensiones, la nulidad del procedimiento coactivo que retiró a los propietarios, la indemnización por daños y perjuicios y el pago de frutos.

Se trata, qué duda cabe, de una controversia de proporciones que se extendió incluso a la jurisdicción constitucional, al punto que el Tribunal de Garantías Constitucionales se pronunció en el Proceso de Amparo iniciado por el señor Dragui Nestorovich Marcovich, cuya demanda civil también corre inscrita en la partida electrónica 04003839, concretamente en el asiento D-3, habiendo resuelto el máximo intérprete de la Constitución, mediante Sentencia del Expediente 046-91-A/TGC, que no había lugar a la casación y que la demanda constitucional era improcedente, básicamente con el argumento de que el derecho de propiedad era posterior a la dación de la Ley 6634, pero sin tener en cuenta, como ya dijimos, que en tal momento el Centro Arqueológico de Chan Chan no estaba delimitado.

De todas formas, en la actualidad la historia parece tener encaminado un final adecuado para los titulares del derecho fundamental a la propiedad. Sucede que el 26 de mayo de 2015 la Sala Constitucional y

Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió Sentencia en el expediente de casación 602-2011-La Libertad, proceso que identificó como uno de mejor derecho de propiedad iniciado por Carlos Paredes Miranda, justamente el propietario que inscribió su demanda de "nulidad de la inscripción" en el asiento D-2 de la partida electrónica 04003839.

Corresponda o no al mismo proceso anotado en el asiento registral, y todo parece indicar que sí lo hace, esta Sentencia se refiere al Fundo Merco integrante del sitio arqueológico de Chan Chan y falla a favor del propietario en virtud a los principios de oponibilidad y prioridad registral, y aunque también revoca el otorgamiento a su favor de una millonaria indemnización por lucro cesante, en virtud a su entendimiento sobre la condición cultural del bien, ordena la restitución del inmueble.

En ese sentido, si existe la unidad de criterio jurisdiccional y tiene real contenido la uniformidad de la jurisprudencia nacional a la que propende la Corte de Casación, todos los procesos judiciales anotados registralmente y todos aquellos que existan sobre los predios de Chan Chan deberían concluir a favor de los titulares del derecho fundamental a la propiedad. Es más, en aplicación de las Sentencias del Tribunal Constitucional que hemos estudiado, analizado y aplicado en esta tesis, deberían disponer el trámite inmediato de una expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural, con lo cual se sanearía la controversia de forma adecuada para ambas partes.

Para terminar con este punto, y esto abona en la necesidad de propender como única solución a la expropiación, es de mencionar que la controversia por la propiedad de Chan Chan parece tener largo aliento todavía, dado que, recordémoslo, sigue vigente la Ley 28261, Ley que declara de necesidad y utilidad pública la recuperación del Complejo Arqueológico de Chan Chan, cuyo artículo 2 dispone "*la reubicación de quienes tengan derecho de propiedad en el Complejo Arqueológico*", y que el Proyecto de Ley 4479-2010-CR que pretendía derogarla y reivindicar a los propietarios nunca fue aprobado, durmió el sueño de los justos.

Huelga repetir que esta situación es inconcebible en un Estado Constitucional de Derecho cuyo bloque de constitucionalidad establece a la expropiación como el único medio de privación del derecho de

propiedad. Habrá que mantener la atención sobre el tema y sumar en la solución desde la Academia.

### **3.3.- El caso Machupicchu. El Estado vulnerador en su máxima expresión, la imperiosa necesidad de un viraje en su accionar**

El descubrimiento de la maravilla y su lanzamiento al mundo generaron regulaciones, buenas intenciones, acciones estatales, reconocimientos, acuerdos, pretensiones, pero también intereses de todo tipo y claro está despropósitos, omisiones, negaciones, desacuerdos e imposiciones. En pleno Siglo XXI el problema sigue latente y aquí lo demostraremos poniendo a la vista las varias posiciones jurídicas asumidas actualmente por el Estado acerca de la propiedad de Machupicchu.

No nos referiremos a posiciones no jurídicas, aun cuando quieran llamarse posiciones interdisciplinarias, todas ellas son posiciones seguramente muy respetables pero no aplicables desde una perspectiva jurídica constitucional. Sí alcanzaremos un estudio y una crítica a una posición académica jurídica de índole civil patrimonial que, si bien no es oficial, se refiere específicamente al caso Machupicchu.

#### **3.3.1.- La actual posición del Estado frente a la propiedad de Machupicchu**

Como manifestamos al final del Capítulo I, los propietarios de Machupicchu, es decir las familias Abrill y Zavaleta, intentaron muchas veces y de diversas formas arribar a la solución del problema. Nunca fue su intención mudarse a la ciudadela inca, cerrar su ingreso o evitar el arribo de científicos, funcionarios o turistas, únicamente la de ser reconocidos, respetados y, por supuesto, compensados por una propiedad que el Estado posee, utiliza y explota sin haber pagado por ella un centavo.

Como explicamos en dicho extremo y también en el Capítulo II, en el pasado el Estado reconocía plenamente la existencia del derecho de propiedad sobre Machupicchu, por ello aceptó la expropiación en varias normas, por ello firmó acuerdos, actas y otros documentos, por ello estableció el Santuario sobre el terreno inscrito, pero esto sucedió hasta entrada la década de 1990, en la cual de pronto, sin más, el Estado cambió su temperamento hacia los propietarios de este tesoro cultural, al punto de negar su derecho.

En vista del usual silencio del Estado frente a los primeros reclamos, y de sus ocasionales pero distintas y contradictorias respuestas, resulta complicado

identificar plenamente la razón del cambio, aunque parece ser que lo fue el Decreto Supremo 036-91-AG, paradójicamente la norma que como vimos, dejó sin efecto ni valor legal alguno las dos expropiaciones efectuadas sobre el Fundo Quente y Santa Rita de Quente.

### **3.3.1.1.- La reciente negación de la propiedad. El Decreto Supremo 036-91-AG le otorga la propiedad al Estado. El primer absurdo**

Efectivamente, podemos suponer que fue después del Decreto Supremo 036-91-AG, por sus particulares consecuencias, que el Estado cambió su discurso y empezó a decirse propietario. Más allá de la inconsistencia científica jurídica de tal afirmación, pues como vimos en el Capítulo II el Estado únicamente puede ser propietario de los bienes de dominio privado, uno de los cuales no sería Machupicchu bajo ninguna circunstancia, lo cierto es que ello implicaba la negación de la propiedad de las familias Abrill y Zavaleta.

Sucede que, como adelantamos en el Capítulo I, este Decreto Supremo no solamente dejó sin efecto ni valor legal alguno las dos expropiaciones hechas valer a título de Reforma Agraria sobre áreas específicas del Fundo Quente y Santa Rita de Quente, sino también encargó la protección y conservación de dichas áreas al INC, encargo que habría sido asumido como un título de propiedad. Ojo que aquí nos referimos específicamente a la propiedad de la familia Zavaleta, ya que como se ha visto, respecto a la propiedad de la familia Abrill, es decir específicamente respecto a las ciudadelas incas, jamás se siguió proceso alguno.

Pero un encargo de protección y de conservación no es un título de propiedad. Menos lo es para el Estado, como ya dejamos claro. Tampoco es una privación del derecho de propiedad y mucho menos sería una privación legítima o válida. Ni si quiera revierte al dominio público el bien sobre el que recae el derecho, pues al no operar sobre el derecho de propiedad, el bien no ha pasado a ser estatal.

Un encargo de esta naturaleza es más bien la manifestación jurídica de la carga que supone el Patrimonio Cultural para el derecho de propiedad. Es, en definitiva y como vimos ampliamente en el Capítulo II, una característica especial de la propiedad sobre bienes conformantes del

Patrimonio Cultural, por tanto una característica de tal específico estatuto propietario. Característica que los propietarios no pueden negar y tienen más bien la obligación de aceptar, pero no por ello su derecho deja de existir, este se mantiene incólume.

No obstante esto, que debería quedar clarísimo y no debería dejar ningún espacio para la duda, aunque parezca una obviedad consideramos prudente realizar una sencilla operación de subsunción para terminar de desbaratar la sola posibilidad, un ejercicio en el que se contraste el Decreto Supremo 036-91-AG con las características de una expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural, o en otras palabras, un ejercicio que permita determinar, si acaso hiciera falta, que este Decreto no corresponde a una expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural. Para ello basta con hacernos tres preguntas, y responderlas.

En primer lugar, ¿es el Decreto Supremo 036-91-AG una iniciativa del Ejecutivo o una Ley del Congreso que declara de seguridad nacional o utilidad pública la expropiación de Machupicchu? Ciertamente no lo es, por el contrario, es una norma contra expropiatoria cuya *ratio legis*, obviamente, es más bien desaparecer las dos expropiaciones hechas valer sobre áreas específicas de la propiedad porque estas fueron materialmente inválidas (porque, como vimos, se llevaron a cabo a mérito de Reforma Agraria, en contra del artículo 25 de la Ley de Reforma Agraria). Por cierto, el Decreto es una norma formalmente válida, habida cuenta que dejó sin efecto dos normas de idéntica denominación, los Decretos Supremos 1207-74-AG y 444-75-AG (normas que, a la sazón, tampoco fueron leyes del Congreso con las características necesarias para habilitar expropiaciones), como mandan los principios generales del Derecho.

En segundo lugar, ¿generó el Decreto Supremo 036-91-AG un nuevo proceso judicial de expropiación en el que se emitiera una Sentencia estimatoria y firme? Desde luego que no, por el contrario, el Decreto, repetimos, desapareció la voluntad expropiatoria del Estado hecha valer en los procesos judiciales existentes y no dispuso ni generó ningún otro proceso de expropiación, máxime que por su naturaleza infra legal y contra expropiatoria, tampoco podría haberlo hecho.

En tercer lugar y finalmente, ¿generó el Decreto Supremo 036-91-AG el pago de un justiprecio a los propietarios? Como ya vimos ampliamente, no lo hizo, tanto más que precisamente por ello los propietarios siguieron los procedimientos, presentaron los reclamos e iniciaron los procesos judiciales que hasta la actualidad siguen contra el Estado peruano.

Pero aquí cabe una precisión, porque como ya explicamos en el Capítulo I, a mérito del Decreto Supremo la familia Zavaleta solicitó al Juez de los procesos de expropiación la nulidad e insubsistencia de las Sentencias y de todo lo actuado en los dichos procesos 76-1975 y 10-1976, incluso logró en 1992 la ministración de la posesión de las áreas respectivas y la cancelación de los asientos registrales que inscribieron dichas sentencias, cancelación que obra en los asientos 156 y 157 de la partida del predio.

Sin embargo el Estado, por medio del INC Cuzco que ni si quiera había sido parte del proceso (lo había sido sí la Dirección Regional de Reforma Agraria y Asentamiento Rural) y so pretexto precisamente del encargo de protección y conservación contenido en el mismo Decreto, logró que en 1993 un Juez Provisional les devolviera la posesión de las mentadas áreas, contra lo cual los propietarios iniciaron un Proceso de Amparo que signado con el código 1271-2000-AA/TC en el Tribunal Constitucional fue declarado improcedente por extemporáneo, pero que *"dejó a salvo el derecho de los accionantes"* de hacerlo valer en la vía correspondiente. Si ello fuera poco, también a instancia del INC Cuzco, en 2002 el mismo Juzgado dispuso la cancelación de los asientos cancelatorios (156 y 157) de los asientos expropiatorios, hecho que obra a su turno en los asientos 181 y 182 de la partida electrónica del bien.

Entonces no parece caber duda que este entuerto, concluido favorablemente a la posesión del Estado sobre el bien -la que, por lo demás, como explicamos desde un principio, este trabajo a priori no pretende cuestionar- pero que no significa privación alguna del derecho de propiedad de los titulares, empoderó la actual posición jurídica estatal de negación de dicho derecho, posición que, más bien respecto a la familia Abrill y las ciudadelas incas, pasa por el más inadmisibles y conveniente silencio.

### **3.3.1.2.- El Tribunal Constitucional rechazó el Proceso de Amparo que siguieron los propietarios contra las decisiones últimas de los procesos de expropiación. La propiedad del Estado ha quedado firme. El segundo absurdo**

En 1996 los Zavaleta acudieron a un proceso de Amparo, en efecto. Como es lógico, se sintieron vulnerados por la entrega de las áreas de 1,567 y 1,134 hectáreas al Estado a pesar de que el Decreto Supremo 036-91-AG había retrotraído la situación al momento previo a la existencia de los procesos de expropiación y a pesar también de que en ninguna parte de su texto ordenó la toma de posesión del Estado, sino únicamente la protección y conservación.

A este respecto, como ya dijimos, más allá de precisiones hermenéuticas, la carga del Patrimonio Cultural bien puede implicar la necesidad de la posesión estatal, pero ello no puede suponerse, debe estar establecido también, debe estar expresamente dispuesto, cosa que no sucede en el caso específico. Entonces, el reclamo constitucional era legítimo y por supuesto que tenía asidero.

Pero si bien era legítimo y tenía asidero, fue extemporáneo. Decía el artículo 37 de la Ley 23506, Ley de Amparo y Hábeas Corpus aplicable por entonces, que los ciudadanos tenían sesenta días para acudir ante el Juez Constitucional desde el hecho vulnerador, pero los propietarios demandaron después de transcurrido ese plazo, teniendo en cuenta que identificaron como hecho vulnerador la ejecución *in situ* de las resoluciones judiciales de toma de posesión y no la emisión misma de dichas resoluciones. Entonces, el Amparo fue rechazado en primera y segunda instancias, pero además fue rechazado el recurso extraordinario elevado al Tribunal Constitucional cuatro años después, a mérito del principio de oportunidad, de la preclusión, de la seguridad jurídica.

Más allá del irrazonable paso del tiempo, al tratarse de una cuestión de criterio jurisdiccional la decisión podría decirse correcta. La cuestión está, entonces, en si esto realmente importaba que el derecho de propiedad de los Zavaleta, o aun su derecho de posesión, había desaparecido, y también en si, por ello, a partir de tal momento los propietarios no tenían nada más que discutir o efectivamente se podía reputar 'propietario' al Estado.

El Estado dice que sí, que los Zavaleta dejaron consentir las decisiones judiciales emitidas en los procesos de expropiación sobre la entrega en posesión de las áreas 'expropiadas', que no las cuestionó a tiempo en sede constitucional y que por ello su derecho desapareció, quedando firme la 'propiedad' del Estado. Nada más errado. Primero porque, como rezaba el artículo 8 de la Ley 23506, en los procesos constitucionales no existía cosa juzgada si es que no se emitía un pronunciamiento de fondo favorable a los recurrentes, entonces en este Amparo no existía cosa juzgada y no podía decirse que el derecho de los titulares ya había sido desestimado. Pero segundo y más importante, precisamente porque, como ya establecimos, en su Resolución el Tribunal Constitucional cuida de "dejar a salvo el derecho de los accionantes" de acudir a la vía correspondiente. Así de claro.

Entonces, si se quiere, aquí no solamente hay una flagrante inaplicación normativa por parte del Estado, en el claro afán de beneficiarse a costa de los propietarios, sino también y lo que es peor, una rampante miopía jurídica, la que, creemos, dolosamente omite el propio texto de la Resolución del máximo intérprete de la Constitución, que dejó a salvo el derecho de los titulares para hacerlo valer adecuadamente. ¿Coincidencia acaso?, ¿un mero error de lectura o de interpretación? Mucho tememos que no, porque repetimos, el temperamento y el objetivo son uno solo, negar el derecho de los propietarios.

En cualquier caso, baste con agregar que una Resolución Constitucional, que no se pronunció sobre el fondo, a la que le era aplicable la Ley 23506, y que fue emitida en un proceso de Amparo por supuesto, no tiene las características de una expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural, toda vez que no supone la existencia de una iniciativa del Ejecutivo y una Ley del Congreso estableciendo la razón de seguridad nacional o utilidad pública de la privación, menos supone la existencia de un proceso de expropiación administrativo o judicial con resolución o sentencia estimatoria y firme, y mucho menos el pago de justiprecio alguno.

De todas formas, para cerrar este acápite corresponde mencionar también las consecuencias que el Estado le atribuye a esta Sentencia. No sólo manifiesta, sin profundidad, que las últimas decisiones judiciales emitidas en los procesos de expropiación a favor de la posesión del

Estado sobre las áreas expropiadas quedaron firmes e incuestionables, también expone, ya con más profundidad -pero no por ello con razón-, que a consecuencia de ello los segundos asientos cancelatorios (181 y 182) de los primeros asientos cancelatorios (156 y 157), les habrían devuelto vigencia a los asientos expropiatorios (143 y 145, este último por error material, como explicamos en el Capítulo I), en un argumento absolutamente insostenible por contrario al derecho objetivo nacional y a los principios generales que lo fundan.

Sucede que *la ley sólo se deroga por otra ley*, es cierto, pero sucede también que *por la derogación de una ley, no retoma vigencia la que ella hubiera derogado*, entonces no se puede pretender que los asientos 143 y 145 hayan retomado su vigencia porque los asientos 156 y 157 que primigeniamente los cancelaron hayan sido cancelados a su vez por los asientos 181 y 182.

Hacerlo va en contra de un principio general del Derecho, consagrado como tal por nuestro sistema jurídico Constitucional y positivizado por el artículo I del Título Preliminar de nuestro Código Civil. Y como ya dijimos en el Capítulo I, va en contra también de la inscripción del propio Decreto Supremo 036-91-AG en el asiento 169 de la partida electrónica del bien, la que por sí sola echa por tierra todo el desbarajuste registral al que nos hemos referido. Como se ve, sólo nuestro Estado vulnerador es capaz de semejante despropósito en perjuicio de sus ciudadanos.

Con ello establecido, queda claro que este argumento estatal no es más que otro absurdo, ya desbaratado.

### **3.3.1.3.- El Estado adquirió la propiedad por expropiación. El área remanente corresponde a los nevados. El tercer absurdo**

Ya hemos tratado ampliamente y a detalle los dos procesos expropiatorios hechos valer sobre áreas específicas del Fundo Quente y Santa Rita de Quente. Ya determinamos que dichos procesos operaron a título de Reforma Agraria únicamente sobre 1,567 y 1,134 hectáreas respectivamente y que ambos quedaron inscritos en la partida electrónica del bien. Y claro, vimos también que ambos fueron dejados sin efecto ni valor legal alguno por orden del Decreto Supremo 036-91-AG, también inscrito en el Registro, precisamente por la imposibilidad jurídica material de aplicar la Reforma Agraria a un bien cultural; en

consecuencia, no existe expropiación alguna vigente sobre área ninguna de Machupicchu.

De igual forma, hemos establecido que sobre otras áreas del Fundo, convenientemente identificadas por el Estado como tierras eriazas, se llevaron a cabo reversiones a favor de la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, confiscaciones más propiamente hablando, de hasta 11,636 y 5,369 hectáreas, hechas valer a mérito de dos Resoluciones Supremas y que también quedaron inscritas en la partida electrónica del bien, muy a pesar de la misma imposibilidad jurídica material.

Huelga reiterar que ni en los procesos de expropiación ni en las confiscaciones existió una Ley del Congreso declarando la razón de seguridad nacional o utilidad pública de una eventual privación, y que en ningún caso se pagó a los propietarios justiprecio alguno.

Pues bien, muy a pesar de esta claridad, el Estado aduce que expropió las 19,706 hectáreas que resultan de sumar las áreas pretendidas para expropiación y las confiscadas. Desde luego, no ingresa en la diferenciación de los conceptos, no le conviene hacerlo, no le interesa que no exista, en ningún caso, verdaderas expropiaciones. Y tampoco le interesa que, como explicamos en el Capítulo I, el Fundo Quente y Santa Rita de Quente cuente con 22,000 hectáreas de terreno, quedando entonces, en el peor de los casos para los propietarios, un área remanente de 2,294 hectáreas que jamás fueron objeto de procesos de expropiación ni de reversiones a favor del Estado. Entonces, si antes hablábamos de miopía jurídica, ahora tenemos que hablar de un penoso y cuestionable astigmatismo jurídico.

Esto se encuentra reconocido de tal forma incluso por la propia SUNARP, tanto en la Resolución 239-2007-SUNARP-TR-A cuanto en el Informe Registral del 09 de febrero de 2013 que tuvimos a la vista, entonces aun en la actualidad existe, de parte de una entidad específica del Estado, una posición que reconoce el derecho de propiedad, más allá de que como ya vimos la sumatoria no tenga ninguna validez y que por tanto estemos, en este supuesto, frente a un derecho de propiedad cercenado en su extensión.

Aquí cabe ocuparnos de la Resolución 239-2007-SUNARP. Resulta que algunos de los herederos de la propiedad intentaron inscribir un anticipo de legítima poco antes de que su causante, uno de los propietarios, falleciera. Este anticipo alertó al Estado, particularmente a SUNARP, acerca de lo que tenían en frente, nada menos que la joya arqueológica del Perú, de ahí que emitió esta Resolución por la cual confirmó la tacha de la rogatoria registral, es decir la imposibilidad de inscribir el anticipo de legítima, y estableció que únicamente quedaría como propiedad privada el área remanente al que ya hicimos referencia. Esta Resolución, es importante decirlo, quedó inscrita como Anotación Marginal en la partida electrónica 02016781, correspondiente a la propiedad.

Entonces, sólo para fines argumentativos y poniéndonos en la eventualidad negada de que las inscritas en los asientos 142, 143, 145 y 148 de la partida electrónica fueran expropiaciones, sería evidente que existiría un área remanente de 2,294 hectáreas de propiedad privada, las cuales jamás fueron pretendidas si quiera para expropiación, bajo ningún título ni circunstancia. Nuevamente, entonces, ¿qué sucedió con esta área? La respuesta del Estado es, por decir lo menos, risible, y hartamente conveniente como todas las que ensaya.

Dice el Estado vulnerador, esta vez por medio del SERNANP, que tal área remanente corresponde a los nevados que se encuentran al interior del Fundo Quente y Santa Rita de Quente. No lo dice Registros Públicos porque el mapa oficial de la propiedad, que naturalmente se encuentra en el legajo de la partida, no lo acredita. No lo dice el Ministerio de Cultura porque el único mapa al que tuvo acceso, el que utilizó para presentar el expediente de inclusión de Machupicchu en la Lista del Patrimonio Mundial de la UNESCO, no lo determina. Lo dice una entidad que, ante el reclamo de los propietarios, confeccionó nuevos mapas que actualmente presenta como gran novedad.

Lo cierto es que, aun en la eventualidad negada de que el área remanente correspondiera efectivamente a los nevados, este fue siempre parte de la propiedad inscrita y corresponde ser expropiada como toda la propiedad, sin miramiento ni especulación jurídica alguna, entonces este absurdo argumento tampoco tiene asidero.

#### **3.3.1.4.- La condición de Patrimonio Cultural por sí sola supone la imposibilidad de la propiedad. El Estado siempre fue propietario. El cuarto y mayor absurdo**

El mayor de los absurdos del Estado vulnerador radica en la negación absoluta de la propiedad. Como hemos acreditado hasta aquí, todos los argumentos estudiados pasan necesariamente por el previo reconocimiento de la propiedad y su posterior eliminación, o en todo caso, la posterior adquisición de la propiedad a su favor, sin embargo también ha sido capaz de afirmar, en contra de todo mínimo conocimiento del Derecho, o dicho de otra forma, en absoluta ignorancia de las categorías jurídicas inmersas en el asunto, que el Estado es propietario de Machupicchu porque este es Patrimonio Cultural de la Nación.

Como detallamos en el Capítulo II, para sustentar este argumento el intento más serio ha sido invocar el famoso Decreto de Torre Tagle o el artículo 1 de la Ley Tello. Señala el Estado que Decreto de Torre Tagle le otorgaría la propiedad de todos los monumentos de la antigüedad del Perú, muy a pesar de que, como vimos ampliamente en su respectivo espacio, ese no es el texto del Decreto ni mucho menos su espíritu, y ciertamente tampoco es esa naturaleza jurídica. Sostiene también que el artículo 1 de la Ley Tello establece la propiedad pública sobre los bienes culturales, pero omite convenientemente que su artículo 5 reconoce el derecho de propiedad sobre los mismos y la posibilidad de la expropiación, como también explicamos ya.

El Estado invoca también una serie de dispositivos de nuestra Constitución Histórica, pero cometiendo dolosamente la misma manipulación a la que aludimos cuando se trató la Ley Tello o las Leyes del Patrimonio Cultural que le prosiguieron, ya que ninguna Constitución del Perú, ni si quiera la Constitución social del siglo pasado, ni dichas normas ni ninguna otra que no hayamos tratado ya, le otorga al Estado la propiedad de los bienes culturales sin dejar a salvo los derechos reales preexistentes sobre ellos. La propia Constitución de 1993 y la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación vigente reconocen dichos derechos, entonces no hay mucho más que decir acerca de este pobre e ilegítimo malabarismo jurídico.

Elo sin mencionar que este argumento es contradictorio con los demás utilizados por el Estado para oponerles a los propietarios su flagrante vulneración. No expropia quien es 'propietario' por cualquier título. Sólo expropia quien no es 'propietario' porque otro lo es. Sin ningún reparo podemos decirlo, nos daría vergüenza sostener esta posición estatal.

En fin, independientemente de ello, hay que agregar que el Estado intentó refrendar esta su posición en documentos, en actuaciones oficiales, en actos administrativos si se quiere decir. El primero de ellos al que alude el Estado, es la primera inscripción de la condición de Patrimonio Cultural del inmueble en la partida electrónica del Fondo, la que ocurrió en el año 2000 y obra en los asientos 176 y 177, a mérito del Decreto Supremo 001-2000-AG que fue la norma que habilitó al INRENA para estos efectos precisos, y que, sin embargo, también reconoce textualmente el derecho de propiedad. Una incongruencia digna del Estado vulnerador.

El segundo es más gravoso todavía. Sucede que la inscripción de los asientos 176 y 177 de la partida electrónica 02016781, precisamente por no tener más implicancia que la propia carga del Patrimonio Cultural impuesta a los propietarios registrales, no cumplía cabalmente el objetivo del Estado, por ello fue apenas una formalidad no acorde a su verdadera pretensión, la de remover, desaparecer o enervar la propiedad de los titulares, cosa que intentó hacer en 1997 con la creación de la Ficha 17699, hoy partida electrónica 02012700, cuya sola existencia viola los principios registrales del Folio Real y del Tracto Sucesivo, que rezan que para un bien, una partida.

En efecto, en esta Ficha el Estado inscribió a su nombre el *Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu*, a pesar de ser la Ficha 9603, hoy la tantas veces mencionada partida 02016781, la única ficha correspondiente a los predios conformantes del Santuario que interesan a esta tesis. Resalta el Asiento 02, en el cual se señala expresamente que "*El Estado es propietario*". Más allá de la indignación que esto puede generar, nos preguntamos, ¿realmente el Estado es capaz de proceder de esta manera?, ¿en contra de la Constitución y la ley?, ¿con pretensiones contrarias a la Constitución y a la ley?, ¿en clara violación de los derechos de los ciudadanos?, o más concretamente, ¿no es evidente la verdadera intención del INC Cuzco al presentar esta rogatoria?, ¿le interesaba acaso que con ello vulneraba derechos

fundamentales de personas?, ¿cuál es la función de SUNARP si no es la de verificar la validez de los títulos puestos a su consideración?, ¿lo hizo acaso?

Todas las respuestas no hacen más que confirmar nuestra posición, el Estado vulnera, afecta, arrebatada sin reparo y sin sanción. Felizmente, si queda espacio para el recogimiento, ante el reclamo de los propietarios la SUNARP aclaró en el Asiento 4 de esta partida que la inscripción no enervaba los derechos de los propietarios. Un respiro.

El tercer accionar administrativo es el más ominoso y también el más reciente. En 2016 el Estado ha creado una nueva partida electrónica, la tercera ya. En ella, la 11178096, ha inscrito "*el dominio público a favor del Estado peruano*" del Santuario Histórico de Machupicchu. Es decir, nuevamente una frontal violación a los principios del Folio Real y el Tracto Sucesivo, esta vez también una inconsistencia supina sobre la teoría del dominio público, y si fuera poco, un nuevo acomodo de áreas que, haciendo una sencilla operación aritmética de contraste, niega todo eventual remanente a favor de los propietarios. Es decir, otro accionar oprobioso entre gallos y medianoche, a instancia del SERNANP y con anuencia de SUNARP, y otra vez una afrenta indecible.

Es evidente, al Estado vulnerador no le basta poseer, usar y disfrutar un bien que no le corresponde, el Estado pretende privar a los propietarios de su derecho de propiedad sin seguir al efecto los procedimientos establecidos por el sistema, pretende hacerlo con meros actos de poder, como si viviéramos en el Siglo XVIII o en un Estado autoritario.

Aunque, pensándolo bien, en el Perú parece que viviéramos en ambos.

### **3.3.1.5.- El Estado adquirió la propiedad por derelicción. La tesis de Juan Sebastián Velásquez. Un interesante pero último absurdo**

Como lo hace este trabajo, la tesis doctoral de Juan Sebastián Velásquez Peláez, titulada "*A propósito de Machupicchu. Patrimonio Cultural: De la propiedad a la metapropiedad*", trata también el caso de la propiedad del Fundo Quente y Santa Rita de Quente, aunque lo hace desde una muy particular perspectiva del Derecho Privado Patrimonial.

Sostiene el autor, a quien conocemos y estimamos, que el del Patrimonio Cultural es un estatuto propietario *sui generis*, que la patrimonialidad cultural implica efectivamente una carga o un gravamen para la propiedad privada, y que esta, fruto de aquella y de la adecuación, especialización y crisis que según dice experimentaría, se convertiría en plena posmodernidad en una metapropiedad.

Pues bien, no nos compete cuestionar tal planteamiento. Si en código civil patrimonial la carga que significa el Patrimonio Cultural para la propiedad la convierte en una metapropiedad, ello no cambia en absoluto sus características en código constitucional. A pesar de que la tesis del doctor Velásquez dice estar escrita en clave historicista y la presente tiene más bien un sello histórico positivo, y a pesar de que parten de posturas ideológicas distintas, no hay contradicción en el fondo, pues ambas reconocen, en mayor o menor medida, los deberes y obligaciones de los propietarios y del Estado frente a un bien cultural.

Pero sí, decimos en mayor o menor medida, porque en contra de la naturaleza exclusiva y excluyente de la expropiación constitucional como medio válido para privar de la propiedad a sus titulares, el doctor Velásquez argumenta en favor de la adquisición de la propiedad estatal por derelicción o abandono, lo hace además en el caso específico de Machupicchu y, por supuesto, sí nos corresponde cuestionar tal posición.

Es imperativo señalar que la investigación del doctor Velásquez acerca del tema específico de la propiedad de Machupicchu no reviste el rigor necesario. Más allá de su alejamiento de la teoría del dominio público, de su criterio acerca de que el litigio por la propiedad es uno de los principales peligros que afronta el sitio arqueológico, de sus devaneos acerca de una incierta Zona de Amortiguamiento o acerca del inverosímil pago de tributos como acto de propiedad, más allá de su improbada suposición acerca de que los propietarios no podrían darle a la joya arqueológica el tratamiento necesario, se equivoca el autor en sus premisas acerca de los derechos de las familias Abrill y Zavaleta.

Sobre el Fundo Quente y Santa Rita de Quente asume como cierto, en lectura de la Resolución 239-2007-SUNARP-TR-A, que las inscripciones de los asientos 142, 143, 145 y 148 corresponden efectivamente a expropiaciones válidas de 19,706 hectáreas. Pero como ya hemos visto ampliamente, esto es falso, pues dos de ellas corresponden a

confiscaciones de tierras y las otras dos sí corresponden a procesos expropiatorios, pero por las cuales no se pagó un centavo de justiprecio y que, además, fueron dejados sin efecto ni valor legal alguno por invalidez material, entonces en ningún caso existió una expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural con las características que le hemos identificado. Por cierto, el autor apenas menciona el área remanente de 2,294 hectáreas que resultaría de asumir por válidas dichas 'expropiaciones', y lo califica de discutible y determinable, con lo cual termina de exteriorizar su defensa de parte.

Pero además de esta débil licencia, el doctor Velásquez presenta también una gruesa inconsistencia. Sucede que, a más de asumir que existieron expropiaciones (hasta por 19,706 hectáreas) y de calificar convenientemente el área remanente (de 2,294 hectáreas), señala que los propietarios Zavaleta habrían cobrado el justiprecio por las 1,567 y 1,134 hectáreas (en total, 2,701 hectáreas) que sí fueron materia de los procesos judiciales, con lo cual no tendrían nada más que reclamar. En otras palabras, aritmética cero.

Yerra, primero, porque su afirmación desnuda la ausencia de prueba sobre el justiprecio por las otras áreas 'expropiadas', con ello muestra que no existió dicho pago y así confirma la inexistencia de expropiaciones constitucionalmente válidas al menos respecto de ellas (que corresponderían a la diferencia de 19,706 hectáreas y 2,701 hectáreas), y segundo, porque sostiene su argumento en la Sentencia del Amparo 1271-2000-AA/TC, la que, según refiere, acreditaría el pago, sin embargo esto es falso, pues en ningún extremo de dicha Sentencia el Tribunal Constitucional menciona pago alguno, únicamente hace mención al dicho del Juez demandado, el que, si fuera poco, también es falso como se puede apreciar de los mismos expedientes de expropiación, los que el autor no tuvo a la vista y en los que no existe cupón de pago de justiprecio alguno por la propiedad de las tierras.

En suma, respecto a la propiedad de la familia Zavaleta su tesis no pasó por un estudio suficientemente profundo, en el mejor de los casos lo hizo por uno superficial, y lo hizo por medio, valga agregar, del positivismo al que selectiva y contradictoriamente critica en su tesis.

Pero es acerca de la propiedad de la familia Abril sobre las ciudadelas incas que el doctor Velásquez comete las mayores transgresiones,

referidas precisamente a la derelicción o abandono. Primero, acepta que jamás se formalizó ni se materializó la expropiación dispuesta por la Resolución Suprema 3975 del 06 de diciembre de 1944, pero de inmediato niega que la voluntad expropiatoria haya caducado y sostiene, frente a la supuesta desvinculación voluntaria de los titulares del derecho y el comportamiento de propietario que según dice habría asumido el Estado, que habría operado a su favor el abandono legal establecido por el artículo 968.4 del Código Civil, en la fecha de promulgación de esta norma. Así es, nada menos que el Estado vulnerador en una nueva e imaginativa versión, pero siempre el Estado vulnerador que priva de la propiedad de forma distinta a la exclusiva y excluyente expropiación constitucional.

Sobre su negación de que la expropiación haya caducado, cabe recordar únicamente que la caducidad la establece el artículo 531 del Código Procesal Civil, independientemente de que los Abrill hayan invocado una norma adicional en su demanda. Sobre la desvinculación voluntaria de parte de los titulares Abrill y sobre el comportamiento de propietario que habría asumido el Estado, esta se vacía de contenido con el solo hecho del litigio judicial, habida cuenta de la imprescriptibilidad de la acción real, y del comportamiento último del Estado en dicho litigio, al que nos referiremos posteriormente.

Pero ya hablando específicamente de la materia, aunque no podemos negar que resulta muy interesante, el argumento de la derelicción no tiene un solo sustento que sea realmente sólido. La primera objeción que debe soportar, y que el propio doctor Velásquez identifica, es la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria a la que ya aludimos, institución que, según nuestra norma civil, únicamente no procede cuando el bien fue adquirido por usucapión, y como se sabe, el de Machupicchu no ha sido ni podría haber sido el caso, porque el Estado no puede usucapir y porque la acción de reivindicación ya existe. En suma, si bien el autor diferencia a la usucapión y la derelicción en sustancia, también equipara sus efectos, incurriendo en un imposible jurídico no sólo a partir del beneficiario sino también a partir de los procedimientos necesarios, lo que nos lleva a la segunda objeción que debe soportar su posición.

Sucede que, más allá de diferencias materiales, y esto también lo reconoce el doctor Velásquez, si los efectos de la usucapión y la

derelicción son los mismos, entonces los procedimientos para establecerlos, naturalmente, deben ser los mismos. Es decir que, teniendo en cuenta la naturaleza constitutiva de la usucapión y la derelicción, para ser tales deben cumplir una serie de requisitos que detalla el autor y ser expresamente declaradas por un Juez, no basta el mero paso del tiempo, ni si quiera basta alegarlas en vía de excepción - cosa que, habría que informarle pues no lo incluye su estudio, intentó hacer el Estado invocando la usucapión-, se requiere de una sentencia firme a mérito de una acción judicial. Para Machupicchu concretamente, ya que no existe una posesión pacífica por lo menos desde que se dio inicio al proceso de reivindicación, es imposible que se inicie si quiera una acción de derelicción, como lo es que un Juez la declare.

Y esto nos conduce a su vez a la tercera objeción al argumento de la derelicción. Dice el doctor Velásquez, apoyado en Díez-Picazo y en Ramírez Cruz, que la derelicción no es un acto jurídico recepticio, solemne o formal, y que entonces opera sin que ningún tercero tenga que asumirlo o confirmarlo. Más allá de que este fundamento supone el absurdo de darle al Estado el mismo tratamiento que a un ciudadano, o dicho de otra forma, de que niega la situación especial del Estado como parte beneficiaria de la derelicción, es contradictorio con la equiparación de los efectos y los procedimientos a la que nos referimos en el párrafo anterior, y además es falso.

Pasa que el artículo 968.4 del Código Civil tiene correlato legal en la Ley 29415, Ley de Saneamiento Físico Legal de Predios Tugurizados con Fines de Renovación Urbana, la misma que, si bien es cierto tiene por objeto el saneamiento de bienes urbanos tugurizados (como sugiere su título), en ausencia de otra norma vigente debe aplicarse por extensión a bienes rústicos como lo es Machupicchu, máxime si su sola condición de Patrimonio Cultural exige del Estado un tratamiento tan o más especial que el que reciben de él los bienes urbanos tugurizados.

Esta norma, que además se remite precisamente al abandono del artículo 968.4 del Código Civil, sin hacer ningún tipo de distingo para su aplicación a ciertas clases de bienes (lo que nos releva de mayor ahondamiento sobre su aplicabilidad), establece una serie de procedimientos, declaraciones y compensaciones (que, en el mejor de los casos, harían las veces del justiprecio de la expropiación constitucional) de parte del Estado, los que, obviamente, no se han

cumplido en el caso Machupicchu. Entonces la idea de una derelicción sin formalidades se cae de imposible.

Pero la más importante objeción al argumento de la derelicción es la puramente constitucional, la que, sin ocultar su desazón, también reconoce el doctor Velásquez. El Estado sólo puede privar a los ciudadanos de su derecho fundamental a la propiedad mediante una expropiación constitucionalmente válida, esto lo ordena textualmente el artículo 70 de la Carta Magna y lo ha desarrollado, como ya vimos, el Tribunal Constitucional, ergo, el Estado no puede ni debe privar del derecho de propiedad de ninguna otra forma, ni tan si quiera por una expropiación que no cumpla con todos los protocolos y requisitos para ser considerada constitucionalmente válida, entonces mucho menos por derelicción o abandono. Así, no sólo diríamos, como bien identifica el autor, que el artículo 968.4 del Código Civil quedó tácitamente derogado por la Constitución de 1993, diríamos incluso que en todo momento fue contrario a los valores de nuestra Constitución Histórica e incompatible, además, con el artículo 125 de la Constitución de 1979 en cuya vigencia nació.

En conclusión, si bien es el más interesante de los argumentos en contra que ha recibido la propiedad de Machupicchu, la derelicción es de todas formas un vano e indefendible intento.

Finalmente, habiendo revisado todos los argumentos jurídicos asumidos por el Estado e incluso un argumento académico externo al Estado, cabe indicar aquí que ningún servidor, funcionario ni entidad estatal ha presentado ante los propietarios el argumento de la expropiación indirecta. Como vimos anteriormente, disentimos de la sola posibilidad de que se diga de Machupicchu que ha sido expropiada indirecta o regulatoriamente, principalmente porque la historia de los hechos y el Derecho no lo permite, si apenas cabe recordar que existió una pretensión expropiatoria cierta, pero además, precisamente porque ello supondría el reconocimiento de una propiedad que más bien se niega de la forma más obstinada y ciega, cosa que el Estado no está dispuesto a hacer, no al menos para la media, aunque quizá fuera lo que más le convendría.

Definitivamente, para decirlo de forma coloquial, la posición estatal sobre Machupicchu hace agua por todos lados, es insostenible jurídica y fácticamente y corresponde ser corregida desde el Derecho. A eso debemos apuntar como ciudadanos y como estudiosos de esta disciplina.

### **3.3.2.- El actual litigio por la propiedad**

Como contamos terminando el Capítulo I, ante el largo silencio del Estado, o peor aún, ante su negativa de solucionar el problema de los propietarios de Machupicchu, estos se vieron obligados a iniciar una serie de procesos judiciales que hasta la actualidad, cerca de quince años después, fruto de la actitud procesal dilatoria y nulidificante de las muchas Procuradurías Públicas apersonadas, se siguen tramitando.

En este acápite haremos un breve recuento de los procesos judiciales que siguen las familias Abrill y Zavaleta en resguardo de su propiedad, terminando de demostrar la idea del Estado vulnerador y, no obstante, deslizando que, eventualmente, sería posible que exista alguna luz al final del camino.

- a) Pues bien, la familia Abrill, propietaria de las ciudadelas incas que don Emilio Abrill Vizcarra se reservó para sí en la cláusula quinta del contrato de compraventa del Fundo Quente y Santa Rita de Quente, sigue contra el Estado dos procesos judiciales. El primero de ellos es uno de reivindicación, pero tiene aparejada también una pretensión de indemnización por daños y perjuicios, su código es el 103-2003. Su argumento, lógicamente, es que la pretensión expropiatoria nunca se materializó, por ello caducó conforme al artículo 531 del Código Procesal Civil, que el Estado es un poseedor no propietario que debe devolver el bien a sus propietarios no poseedores, y además, que debe indemnizarlos por los daños y perjuicios que la desposesión de Machupicchu les causó a lo largo de las décadas, los que se cuantifican en cien millones de dólares americanos. El segundo proceso fue uno de cobro de frutos, los que no fueron cuantificados pues dependerán de la realización de un peritaje, su código es el 1954-2006 y fue acumulado al primero.

En ese sentido, en la actualidad existe de la familia Abrill un único proceso en trámite que data del año 2003, y después de más de quince años recién ha llegado a su etapa de conciliación, en la cual, como pudimos apreciar del Acta de Audiencia de Conciliación que tuvimos a la vista, el Estado ha aceptado su suspensión, a instancia del Juzgado, para arribar con los demandantes a un acuerdo.

Es esta la eventual luz al final del camino a la que nos referimos, pues nos parece que es una muestra de que, más allá de su discurso oficial para

exteriores, más allá de su temperamento intransigente y autosuficiente para los medios, los funcionarios que defienden al Estado saben bien que la propiedad de las ciudadelas incas le corresponde a la familia Abrill, por ello prefieren negociar con sus miembros en lugar de ser derrotados judicialmente. Queda ver, en todo caso, si acaso tenemos alguna razón o si esta no es más que otra estrategia estatal para relegar el derecho de los propietarios, finalmente las décadas pueden seguir pasando.

- b) Por su parte, la familia Zavaleta tiene cuatro juicios contra el Estado. El primero de ellos también es uno de reivindicación y lleva acumulado un cobro de frutos, su código es el 2228-2005 y su argumento es similar al de la familia Abrill, aunque lógicamente no requiere alegar la caducidad de ninguna voluntad expropiatoria sino más bien la total inexistencia de ella, a mérito del Decreto Supremo 036-91-AG. Al igual que los de la familia Abrill, este proceso fue muy aletargado por los muchos Procuradores Públicos apersonados, sin embargo, ya tiene resolución de fondo, habiendo sido declarado infundado en primera y segunda instancias y elevado a la Corte Suprema en casación, recurso que ha sido desestimado.

El fundamento de la primera instancia fue tan sencillo cuan insostenible, refirió que existen expropiaciones hasta por 19,706 hectáreas (es decir que, como es obvio, el Juzgado asumió que las inscritas en los asientos 142, 143, 145 y 148 de la partida electrónica son expropiaciones, sin reparar en que dos de ellas son confiscaciones de tierras sin ningún rigor constitucional y legal, y que las otras dos son procesos judiciales en los que no se pagó justiprecio alguno y que fueron dejados sin efecto ni valor legal alguno) y que el área remanente de 2,294 hectáreas corresponde al Estado por ser parte del Patrimonio Cultural de la Nación, nada más y nada menos. Es decir que la primera instancia se valió de dos de los varios absurdos, detallados en el acápite anterior, con los que acomete el Estado contra los propietarios, pero lo hizo en un mismo acto jurídico procesal. O sea, una penosa incoherencia jurídica.

Por su parte, el de la segunda instancia, tanto o más soslayable, apenas se limitó a señalar que los dos procesos judiciales expropiatorios habrían quedado firmes y constituirían cosa juzgada, muy a pesar de que fueron dejados sin efecto ni valor legal alguno y, principalmente, de que en ellos no existe cupón de pago de justiprecio alguno. Esto sin mencionar que no hizo ninguna referencia a toda el área que no contó con procesos judiciales de expropiación. En suma, otra vez un tropiezo indefendible, y otra vez el

Estado vulnerador en su máxima expresión, esta vez en su vertiente judicial.

Por último, la Corte Suprema ha escudado su resolución en la función nomofiláctica de la casación, argumentando que el Decreto Supremo 036-91-AG debe entenderse como un título para el Estado. Penosa maniobra.

Pero además de este proceso civil, la familia Zavaleta siguió un proceso contencioso administrativo contra la Resolución 239-2007-SUNARP-TR-A, proceso seguido en la ciudad de Arequipa con el código 99-2008 y que concluyó desfavorablemente en la Corte Suprema, motivo por el cual se vio obligada a demandar el Amparo contra Resolución Judicial signado con el código 3904-2016, el mismo que también ha sido declarado improcedente por el Tribunal Constitucional. De igual manera, siguió un Amparo contra la Sentencia de Vista del proceso civil de reivindicación y cobro de frutos, a mérito de las transgresiones constitucionales que no son pasibles de corrección por la Corte Suprema en sede de casación, y este proceso, con el código 1717-2016, igualmente fue rechazado por el Tribunal.

Finalmente, sigue un proceso civil de nulidad de partida registral, proceso iniciado contra la existencia de la Ficha 17699, partida electrónica 02012700, en virtud de los principios registrales del Folio Real y el Tracto Sucesivo de los que tratamos en el Capítulo I y en este mismo Capítulo definitorio, el mismo que también sigue en trámite en la Corte Superior del Cuzco con el código 1791-2006.

Lo cierto es que pasan las décadas y los propietarios cuentan cada vez más canas, así como cuentan cada vez más procesos judiciales desestimatorios y menos esperanzas de ver su derecho reconocido, respetado y compensado. ¿Será el judicial el camino para que los titulares obtengan una solución? ¿Será más bien la jurisdicción internacional de los Derechos Humanos que se encuentran en juego? ¿O será acaso el camino político? ¿Se podrá, desde la academia, ayudar con la solución que se plantea? Estas son, todavía, preguntas sin respuesta.

### **3.3.3.- La solución al problema. El Estado Constitucional de Derecho respetuoso de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. La expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural sobre Machupicchu**

Este es el punto final, aquel en el que, confirmada la abierta vulneración al derecho fundamental a la propiedad de los propietarios de Machupicchu, se plantea concretamente un camino correctivo, el que viene dado por el concepto mismo de Estado Constitucional de Derecho.

Entendemos este como aquel en el cual se respetan y protegen estrictamente los derechos fundamentales de las personas dentro de un modelo político democrático y plural, con base en la desconcentración estatal y la recepción del Derecho transnacional, por ello no tenemos más que afirmar la imperiosa necesidad de que este reconozca, respete, proteja y compense el derecho fundamental a la propiedad de las familias Abrill y Zavaleta.

El reconocimiento de este derecho, acaso la parte más difícil de la ecuación y ciertamente, como están dadas hoy las cosas, por ahora la parte utópica, requiere de una necesaria decisión política. Cualquier ciudadano con el mínimo de raciocinio puede apreciar la posibilidad de la validez del reclamo de los titulares de Machupicchu, ya sin mencionar que cualquier estudiante de Derecho u operador de la ciencia jurídica, sea abogado, juez, funcionario o político, debería afirmarla con plena convicción.

Entonces, debería ser sencillo esperar lo propio del Estado, pero lamentablemente en nuestro país no gozamos realmente de un Estado Constitucional de Derecho con las características a las que hemos aludido, al contrario, vivimos en un Estado en el que la socialización o colectivización de las categorías se superpone siempre o casi siempre a los derechos de los individuos. Por ello, parece ser el Poder Judicial o en todo caso el Tribunal Constitucional los que deban brindar la solución al problema, declarando el derecho fundamental a la propiedad de las familias titulares sobre Machupicchu, aunque ello, en un país en el que el Derecho tampoco se aplica cabalmente en los tribunales sino más bien priman el prejuicio y la ideología, también parece ser idílico.

En una hipótesis ideal, valga hacer el ejercicio, correspondería que el Estado respete el derecho de ambas familias cuzqueñas y les restituya la posesión de su propiedad, una vez que haya sido declarada judicialmente la misma, desde

luego, pero sabemos que ello es igualmente utópico y que el Estado, más allá de normativa constitucional o legal, no va a renunciar al tesoro que tiene entre manos, menos lo va a hacer después de varias décadas en las que, literalmente, ha disfrutado económicamente los beneficios que dicho tesoro trae consigo. Entonces, correspondería al menos un respeto simbólico, una reivindicación moral, el reconocimiento público de la propiedad y del abuso sistemático, para pasar de inmediato a la imperativa compensación que esperan las familias hace incluso más décadas que las que se ha explotado este bien cultural.

Ya en dicho supuesto, asumiendo la postura de la expropiación indirecta o regulatoria, el Estado podría plantear el pago de una indemnización justipreciada, sin embargo como hemos visto, ello supondría negar la realidad histórica que hemos descrito con amplitud, además de pasar por alto precisamente el procedimiento de la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural del que trata esta investigación, por tanto es consecuente negar esa sola posibilidad y reclamar de parte del Estado el inicio y el trámite, con todos los rigores expresados, de dicho procedimiento, el que debería concluir efectivamente con el pago del justiprecio constitucional a favor de las familias Abrill y Zavaleta.

Para todo esto se requerirán las modificaciones legislativas y las acciones políticas que ya hemos detallado. Corresponde que todas ellas se den en pos de solucionar un entuerto histórico muy propio de la Roma de América, más si como es sabido, todos los caminos conducen a Roma, también por supuesto, el camino del Patrimonio Cultural.

Hemos llegado al final de esta investigación. Conociendo cómo opera el Patrimonio Cultural en la propiedad de los bienes inmuebles en los que recae y arribando a la solución de la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural, ni más ni menos el camino a seguir para hacer de dichos bienes, bienes estatales, y para terminar, de esa forma, con el entuerto fáctico jurídico al que nos lleva el encuentro de estas instituciones constitucionales, las que, no obstante, conviven pacíficamente sobre el papel. Cabe ahora que el Estado deje de lado su accionar vulnerador de derechos humanos y materialice dicha pacífica convivencia.

## CONCLUSIONES

1.- La condición de Patrimonio Cultural de un bien no enerva el derecho fundamental a la propiedad, es apenas una carga, un gravamen, un peso que tiene que soportar el propietario privado del bien en el que recae tal condición, así como debería ser un punto de apoyo, una medida de fomento.

2.- El único procedimiento válido para privar de la propiedad de un bien con la condición de Patrimonio Cultural es la expropiación constitucionalmente válida a título de Patrimonio Cultural; una expropiación estricta y escrupulosamente cumplidora de cada uno de los rigores constitucionales y legales, que precise cabalmente, además de la causa constitucional, una razón cultural específica, un destino necesariamente cultural para el bien.

3.- En cuanto a Machupicchu, la ciudadela inca y las tierras en las que se asienta siempre fueron y aun hoy son de propiedad privada. Ni su declarada condición de Patrimonio Cultural ni otro título excluyen tal situación, el Estado nunca los expropió como impone nuestro sistema jurídico constitucional. Debería hacerlo.

4.- Urge una serie de modificaciones legislativas que uniformice jurídicamente las materias inmersas de acuerdo a la Constitución y los tratados internacionales. Corresponde modificar la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, eliminar sus muchas contradicciones, y también la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, agregar importantes especificaciones al procedimiento y acaso precisarlo para bienes culturales.

## BIBLIOGRAFÍA

### I. LIBROS Y TESIS

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, José Luis

2004 *Estudios Jurídicos sobre el Patrimonio Cultural de España*. Madrid – Barcelona, Marcial Pons.

ANGUITA VILLANUEVA, Luis

2001 *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*. Madrid, Dykinson.

BARCELONA LLOP, Javier

2013 *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el Sistema del Convenio Europeo de los Derechos Humanos*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

BECERRIL MIRÓ, José Ernesto

2003 *El Derecho del Patrimonio Histórico – Artístico en México*. México, Porrúa.

BIDART CAMPOS, Germán

2005 *Los derechos humanos del Siglo XXI, la Revolución inconclusa*, Buenos Aires, Ediar.

CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago

1995 *La propiedad. Base sociológica del concepto en la sociedad postindustrial*. Tesis doctoral. Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política. Consulta: 26 de marzo de 2017.

<http://biblioteca.ucm.es/tesis/19911996/S/0/S0003501.pdf>

FERRAJOLI, Luigi

2010 *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Séptima Edición, Madrid, Trotta.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo

2006 *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. Madrid, Civitas.

GARCÍA SOTO, Carlos

2015 *La garantía del contenido esencial del derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela*. Tesis doctoral. Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Administrativo. Consulta: 25 de marzo de 2017.

<http://eprints.ucm.es/28130/1/T35656.pdf>

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés

2009 *Escritos sobre Neoconstitucionalismo*, Buenos Aires, Ediar.

GLAVE, Luis Miguel y REMY, María Isabel

1983 *Estructura agraria y vida rural en una región andina. Ollantaytambo entre los siglos XVI y XIX*. Cuzco, Centro Bartolomé de las Casas.

GONZÁLEZ-VARAS, Ignacio

2001 *Conservación de bienes culturales. Teoría, historia, principios y normas*. Madrid, Manuales Arte Cátedra.

2015 *Patrimonio Cultural. Conceptos, debates y problemas*. Madrid, Básicos Arte Cátedra.

HABERLE, Peter

1997 *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima, Fondo Editorial PUCP.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James y JAY, John

1788 *El federalista*. Consulta: 20 de marzo de 2017.

[https://perguntasapo.files.wordpress.com/2010/06/el\\_federalista.pdf](https://perguntasapo.files.wordpress.com/2010/06/el_federalista.pdf)

KRESALJA ROSELLÓ, Baldo y OCHOA CARDICH, César

2009 *Derecho Constitucional Económico*. Lima, Fondo Editorial PUCP.

MARTORELL CARREÑO, Alberto

2010 *Itinerarios Culturales y Patrimonio Mundial*. Lima, Fondo Editorial USMP.

PÉREZ DE ARMIÑÁN Y DE LA SERNA, Alfredo

1997 *Las competencias del Estado sobre el Patrimonio Histórico Español en la Constitución de 1978*. Madrid, Civitas.

RAMOS NÚÑEZ

2005 *Historia del derecho civil peruano: siglos XIX y XX*. Lima, Fondo Editorial PUCP.

ROSTWOROWSKY DE DIEZ CANSECO, María

2014 *Historia del Tahuantinsuyu*. Tercera edición. Lima, Instituto de Estudios Peruanos.

RUBIO CORREA, Marcial; EGUIGUREN PRAELI, Francisco y BERNALES BALLESTEROS, Enrique

2010 *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Fondo Editorial PUCP.

SAGUÉS, Nestor Pedro

2004 *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea.

SERRANO ALBERCA, José Manuel

2009 *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*. Tercera edición. Madrid, Thomson.

STEPHENS, John

2002 *Viaje a Yucatán*. México, Valdemar.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

2016 *Bienes culturales y derecho*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid.

VELÁSQUEZ PELÁEZ, Juan Sebastián

2014 *A propósito de Machupicchu. Patrimonio Cultural: De la propiedad a la metapropiedad*. Tesis doctoral. Salamanca, Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado. Consulta: 10 de abril de 2017.  
[https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/125972/1/DDP\\_VelasquezPelaezJS\\_Machupicchu.pdf](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/125972/1/DDP_VelasquezPelaezJS_Machupicchu.pdf)

VILELA, Sergio y DE LA PUENTE, José Carlos

2011 *El último secreto de Machupicchu. Quién es dueño de la ciudadela de los incas*. Lima, El Comercio.

## II. ENSAYOS Y ARTÍCULOS

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge

1994 "El derecho de propiedad en la Constitución". Themis, Lima, número 30, páginas 117 a 122.

BARNÉS, Javier

1995 "El derecho de propiedad en la Constitución española de 1978". En BARNÉS, Javier. Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado: Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia. Madrid, Tecnos, páginas 25 a 66.

BERMÚDEZ SÁNCHEZ, Javier

1996 "Mecanismos de protección y financiación en la arqueología urbana". Consulta: 08 de setiembre de 2017.

<file:///C:/Users/Eduardo%20Salcedo/Downloads/Dialnet-MecanismosDeProteccionYFinanciacionEnLaArqueologia-17325.pdf>

CASTILLO CÓRDOVA, Luis

2006 "El derecho de propiedad como objeto de protección del Proceso de Amparo". Consulta: 12 de abril de 2017.

[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1907/Derecho\\_propiedad\\_objeto\\_proteccion\\_proceso\\_amparo.pdf?sequence=3](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1907/Derecho_propiedad_objeto_proteccion_proceso_amparo.pdf?sequence=3)

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

2003 "Contribuyendo a la mejora continua de la gestión del Ministerio de Agricultura en el Complejo Arqueológico de Chan Chan". Consulta: 23 de setiembre de 2017.

[http://doc.contraloria.gob.pe/informescontrol/2003/auditorias\\_ambiental/Sintesis\\_N273-2003-CG-MAC.pdf](http://doc.contraloria.gob.pe/informescontrol/2003/auditorias_ambiental/Sintesis_N273-2003-CG-MAC.pdf)

CORDERO QUINZACARA, Eduardo y ALDUNATE LIZANA, Eduardo

2008 "Evolución histórica del concepto de propiedad". Revista de estudios histórico-jurídicos. Valparaíso, número XXX, páginas 345 a 385.

COTTOM, Bolfy

2001 "Patrimonio cultural nacional: El marco jurídico y conceptual". Derecho y Cultura. Consulta: 27 de octubre de 2017.

<http://www.ciudadespatrimonio.org.mx/descargables/Patrimonio-Cultural-Nacional-Marco-Juridico-y-Conceptual.pdf>

DÍAZ COLCHADO, Juan Carlos

2011 *"Derecho de propiedad, constitucionalización, garantía de no privación arbitraria y expropiación indirecta. Comentarios a la sentencia del Exp. N° 00834-2010-PA/TC"*. Revista Jurídica. Lima, Tomo 125, páginas 21 a 33.

GARCÍA AYULO, Andrea

2015 *"El templo del Sol"*. Consulta: 20 de setiembre de 2017.

<http://mupart.uv.es/ajax/file/oid/1414/fid/3512/TRABAJO%20DEFINITIVO%20GARCIA%20AYULO.pdf>

GHAZZAOUI, Ramsis

2014 *"Consideraciones en torno a la garantía constitucional de la expropiación y el derecho de propiedad"*. Círculo de Derecho Administrativo, Lima, número 14, páginas 363 a 381.

GONZÁLES BARRÓN, Gunther

2011 *"Crítica a la tendencia neoliberal del Tribunal Constitucional en materia de propiedad y expropiación"*. Gaceta Constitucional, Lima, número 43, páginas 21 a 41.

GUARNIZ IZQUIERDO, Antonio

1996 *"La propiedad como derecho fundamental"*. Derecho y Sociedad, Lima, número 11, páginas 36 a 42.

GUZMÁN GARCÍA, Enrique

2015 *"Huacas de la Universidad Nacional de Ingeniería y la verdadera Huaca Aliaga"*. Devenir, Lima, volumen 2, número 4, páginas 104 a 126.

HABERLE, Peter

1998 *"La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo"*. Consulta: 05 de setiembre de 2017.

<file:///C:/Users/Eduardo%20Salcedo/Downloads/Dialnet-LaProteccionConstitucionalYUniversalDeLosBienesCul-79620.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA

2010 *"El patrimonio de México y su valor universal. Sitios inscritos en la Lista del Patrimonio Mundial"*. México, INAH. Consulta: 30 de abril de 2017.

[http://www.bibliotecavirtual.inah.gob.mx/images/abook\\_file/elpat\\_de\\_mexico.pdf](http://www.bibliotecavirtual.inah.gob.mx/images/abook_file/elpat_de_mexico.pdf)

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel

1999 *"El derecho de propiedad. Una relectio"*. Anuario de Derecho Civil, Madrid, volumen 51, número 4, páginas 1637 a 1691.

LUMBRERAS SALCEDO, Luis Guillermo

2006 *"El papel del Estado en el campo de la cultura"*. Políticas Culturales. Ensayos críticos, Lima, páginas 71 a 111.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ, Francisco

2000 *"¿Qué es el dominio público?"*. Themis, Lima, número 40, páginas 263 a 276.

MENDOZA DEL MAESTRO Gilberto

2013 *"Apuntes sobre el derecho de propiedad a partir de sus contornos constitucionales"*. Foro Académico, Lima, número 12, páginas 97 a 108.

2016 *"Registros Públicos: un repaso histórico necesario"*. Consulta: 12 de octubre de 2017.

<http://www.enfoquederecho.com/2016/07/29/registros-publicos-un-repaso-historico-necesario/>

MOLINA JIMÉNEZ, Andrés

2012 *"Régimen jurídico de la protección de los bienes culturales en España"*. En BARCIELA LÓPEZ, Carlos, *Los bienes culturales y su aportación al desarrollo sostenible*. Alicante, Universidad de Alicante, páginas 61 a 106.

MURÓ YNOÑÁN, Luis Armando y GONZÁLEZ CARRÉ, Enrique

2015 *"Cuarenta años de excavaciones en el sitio arqueológico Huaca 20 y los nuevos retos de la gestión del patrimonio arqueológico de la PUCP"*. En PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, *Huaca 20. Un sitio Lima en el antiguo Complejo Maranga*. Lima, Fondo Editorial PUCP, páginas 18 a 39.

ROWE, John H.

1990 *"Machupicchu a la luz de los documentos del siglo XVI"*. Consulta: 05 de mayo de 2017.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/historica/article/viewFile/8813/9209>

SOTO MEDINA, Mirna y VARGAS NEUMANN, Julio

2015 *"Arquitectura prehispánica limeña de los siglos XI al XV: el caso de la conservación de la pirámide A de Mateo Salado"*. Devenir, Lima, volumen 2, número 3, páginas 22 a 44.

SUNSTEIN, Cass

2004 *"Propiedad y constitucionalismo"*. Themis, Lima, número 48, páginas 23 a 38.

VALENCIA GIBAJA, Fabricio

2008 *"El tráfico ilícito de bienes culturales en el Perú"*. Consulta: 15 de mayo de 2017.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/aleajactaes/2008/06/16/el-trafico-ilicito-de-bienes-culturales-en-el-peru/>

VALENZUELA SALDAÑA, Milagros

2015 *"Políticas culturales y Estado-Nación: las declaraciones del Patrimonio Histórico Inmueble en el Perú entre 1821 y 2014"*. Devenir, Lima, volumen 2, número 3, páginas 8 a 21.

VÁSQUEZ REBAZA, Walter

2008 *"Acerca del dominio público y privado del Estado. A propósito de sus definiciones en la nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento"*. Derecho y Sociedad, Lima, número 30, páginas 272 a 283.

ZEVALLOS QUIÑONES,

2010 *"Supervivencia de Chan Chan: notas para su estudio"*. Consulta: 22 de setiembre de 2017.

<file:///C:/Users/Eduardo%20Salcedo/Downloads/507-1880-1-PB.pdf>

### III. PÁGINAS WEB

UNESCO

Consultas: varias.

<http://www.unesco.org>

ICOMOS

Consultas: varias.

<http://whc.unesco.org/en/list/483>

LA JORNADA – Universidad Nacional Autónoma de México.

Consultas: varias.

<http://www.jornada.unam.mx/2007/05/28/index.php?section=cultura&article=a03n2cul>

LA JORNADA – Universidad Nacional Autónoma de México

Consultas: varias.

<http://www.jornada.unam.mx/2013/07/15/cultura/a06n1cul>

Mérida de Yucatán

Consultas: varias.

<http://www.meridadeyucatan.com/fernando-barbachano-peon-pionero-del-turismo-en-mexico/>

Hacienda Chichén

Consultas: varias.

<http://www.haciendachichen.com/history.htm>

ABC

Consultas: varias.

<http://www.abc.es/estilo/gente/20150127/abci-fernando-barbachano-yucatan-201501262139.html>

Por esto

Consultas: varias.

[http://www.poresto.net/ver\\_nota.php?zona=yucatan&idSeccion=1&idTitulo=11544](http://www.poresto.net/ver_nota.php?zona=yucatan&idSeccion=1&idTitulo=11544)

Divina Providencia

Consulta: 23 de setiembre de 2017.

<http://www.divinaprovidencia.org/Juicios%20al%20Gobierno%20Peruano.htm>

#### **IV. NORMAS Y SENTENCIAS INTERNACIONALES Y EXTRANJERAS**

Bill ofRights de 1689.

Carta de Atenas de 1931.

Carta Internacional para la Conservación y Restauración de Monumentos de Venezia de 1964.

Código Civil español.

Código Napoleónico de 1804.

Constitución de Weimar de 1918.

Constitución española de 1931  
Constitución española de 1978  
Constitución mexicana de 1917.  
Convención Americana de Derechos Humanos.  
Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972.  
Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954.  
Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales de 1970.  
Convenio sobre la Protección de las Instituciones Artísticas y Científicas y de los Monumentos Históricos, Pacto de Washington o Pacto Roerich de 1935.  
Declaración Universal de los Derechos Humanos.  
Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.  
Decreto Presidencial del 24 de noviembre de 1986, México  
Decreto Presidencial del 29 de noviembre de 1988, México.  
Ley de Expropiación Forzosa de 1954.  
Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985.  
Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas de 1972.  
Ley General de Bienes Nacionales, México.  
Leyes de Burgos de 1512.  
Leyes de Indias de 1680.  
Leyes Nuevas de 1542.  
Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos.  
Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907.  
Sentencia 37/1987 del Tribunal Constitucional español  
Sentencia 111/1983 del Tribunal Constitucional español  
Sentencia 17/1991 del Tribunal Constitucional español.  
Sentencia del 25 de enero de 1984 del Tribunal Supremo español.  
Siete Partidas.

## **V. NORMAS Y SENTENCIAS NACIONALES**

ATC 3904-2016.  
ATC 1717-2016.  
Casación 602-2011-La Libertad  
Constitución de 1823.  
Constitución de 1979.  
Constitución de 1993.  
Código Civil de 1852.

Código Civil de 1936.  
Código Civil de 1984.  
Decreto de Torre Tagle del 02 de abril de 1822.  
Decreto del 03 de junio de 1836.  
Decreto del 27 de abril de 1893.  
Decreto del 30 de mayo de 1950  
Decreto 2612 del 19 de agosto de 1911.  
Decreto Legislativo 313, Ley General de Expropiación.  
Decreto Legislativo 1192, Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles.  
Decreto Ley 7212 del 02 de julio de 1931.  
Decreto Ley 17716, Reforma Agraria.  
Decreto Ley 19033.  
Decreto Supremo del 27 de octubre de 1947.  
Decreto Supremo 263-67-AG.  
Decreto Supremo 1207-74-AG.  
Decreto Supremo 444-75-AG.  
Decreto Supremo 001-1981-AA.  
Decreto Supremo 036-91-AG.  
Decreto Supremo 026-95-ITINCI.  
Decreto Supremo 154-2001-EF  
Estatuto Provisional de 1821.  
Ley del 12 de noviembre de 1900.  
Ley del 23 de octubre de 1903.  
Ley 9396.  
Ley 6523.  
Ley 6634.  
Ley 8853 de 1939.  
Ley 9125 de 1940, Ley de Expropiación Forzosa.  
Ley 12956 del 20 de febrero de 1958.  
Ley 23506  
Ley 24047  
Ley 27117, Ley General de Expropiaciones.  
Ley 28261.  
Ley 28296.  
Ley 29415.  
Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales.  
Plan Maestro del Santuario Histórico de Machupicchu.  
Proyecto de Ley 4479-2010-CR.  
Reglamento del Congreso de la República del Perú.  
R.A. del expediente 1535-2010/SC1-INDECOPI.

Resolución 239-2007-SUNARP-TR-A.  
Resolución Directoral 219-89-DGRA/AR.  
Resolución Jefatural 259-2005-INRENA  
Resolución Presidencial 336-2016-SERNANP.  
Resolución Suprema 025-1952.  
Resolución Suprema 689 (28 de mayo de 1931).  
Resolución Suprema 170 (16 de abril de 1932).  
Resolución Suprema 94 (31 de marzo de 1933).  
Resolución Suprema 3975 (06 de diciembre de 1944).  
Resolución Suprema 518-67-ED.  
Resolución Suprema 0321-1975-AG-DZ-XI.  
Resolución Suprema 0322-1975-AG-DZ-XI.  
Sentencia de la Corte IDH en el caso Salvador Chiriboga versus Ecuador  
STC 046-91-A/TGC.  
STC 096-96-AI/TC  
STC 177-1997-AA/TC.  
STC 1271-2000-AA/TC.  
STC 008-2003-AI/TC.  
STC 02397-2003-AA/TC.  
STC 00030-2004-AI/TC.  
STC 0031-2004-AI/TC.  
STC 3773-2004-AA/TC.  
STC 07130-2006-PA/TC.  
STC 00018-2007-AI/TC.  
STC 00022-2007-PA/TC.  
STC 05614-2007-PS/TC.  
STC 01735-2008-PA/TC.  
STC 00864-2009-PA/TC.  
STC 239-2010-PA/TC.  
STC 00834-2010-PA/TC.  
STC 3569-2010-PA/TC.

## **VI. DOCUMENTOS, EXPEDIENTES Y LEGAJOS**

Contrato de compraventa del 12 de setiembre de 1944.  
Expediente judicial 76-1975.  
Expediente judicial 10-1976.  
Expediente judicial 103-2003.  
Expediente judicial 2228-2005.  
Expediente judicial 1791-2006.

Expediente judicial 99-2008.

Folio Real 2ASA00000025 del Registro Público de Monumentos y Zonas de Monumentos Arqueológicos e Históricos, México.

Folio Real 3AZ00000012 del Registro Público de Monumentos y Zonas de Monumentos Arqueológicos e Históricos, México.

Partida electrónica 02016781.

Partida electrónica 02012700.

Partida electrónica 04003839.

Partida electrónica 11178096.

Tablaje 1145 del Instituto de Seguridad Jurídica Patrimonial del Estado de Yucatán (INSEJUPY), México.

Tablajes 3232 del INSEJUPY, México.

Tablaje 3241 del INSEJUPY, México.

Tablaje 7854 del INSEJUPY, México.











RESOLUCION SIEMENA 3975  
6 de diciembre de 1944

De conformidad con el artículo 22° de la Ley No. 6634, de 13 de junio de 1929, que declara Monumento Arqueológico las ruinas de Inacchupicchu y Huaynapicchu en el distrito de Ollantaytambo de la provincia de Urubamba, del departamento del Cuzco, ratificado en la Resolución Ministerial No. 2511, de 27 de mayo de 1935;

Estando a lo acordado por el Patronato Nacional de Arqueología sobre la creación de un Parque Nacional con fines científicos y de turismo; y

Con el voto del Consejo de Ministros

Se resuelve:

1°. Declarar de utilidad pública la creación del Parque Nacional de Ollantaytambo, que comprende el fundo "Primavera", propiedad de la Testamentería Abrill Viscarra, en cuyos límites se encuentran las mencionadas ruinas arqueológicas de Inacchupicchu y Huaynapicchu; y

2°. Autorizar al Patronato Nacional de Arqueología para que en representación del Supremo Gobierno siga el expediente de expropiación, con arreglo a las leyes N°s 6624 y 9126, de la totalidad del fundo rústico "La Primavera", situado en el mencionado distrito de Ollantaytambo, previa tasación.

Regístrese y comuníquese/ Rúbrica del Señor Presidente/ Larosa.





"Año del Cuatrocientos Cincuenta Aniversario del  
Nacimiento del Inca Garcilaso de la Vega"

## Resolución *Directoral* N° 219-89-DGRA/AR

Lima, ... 28 de ..... JUNIO ..... de 1989...

### VISTO:

Los expedientes administrativos, relacionados con los predios rústicos denominados "QQUENTE" y "SANTA RITA DE QQUENTE", ubicados en el distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, departamento del Cusco; y

### CONSIDERANDO:

Que, los predios rústicos denominados "QQUENTE" y "SANTA RITA DE QQUENTE", ubicados en el distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, departamento del Cusco, fueron afectados mediante Decretos Supremos N° 1207-74-AG de fecha 28 de noviembre de 1974, y N° 444-75-AG de fecha 29 de abril de 1975, con una superficie de 1,567 Has. y 1,134 Has., respectivamente, teniendo como fundamento legal de afectación los artículos 17, 18 y 19 concordante con el artículo 50° del Texto Único Concordado del Decreto Ley N° 17716;

Que los propietarios de los predios citados, conforme a su derecho, y dentro del término de ley, interpusieron recurso de amparo ( hoy denominado Exceso de Poder), los mismos que fueron resueltos en su contra, pero que el emitido sobre el predio rústico "SANTA RITA DE QQUENTE", el Tribunal Agrario, teniendo en cuenta la situación real del predio considerado como Monumento Histórico, dispuso que la autoridad administrativa correspondiente, haga valer la extensión y/o extensiones del predio sujeto a leyes especiales referentes al Patrimonio Arqueológico de la Nación; (Amp. N° 13-75);

Que, como los predios citados, fueron afectados con fines de Reforma Agraria, el ente administrativo respectivo, con arreglo a ley, mediante las Resoluciones Directorales N° 280-76-DGRA/AR, del 28 de enero de 1976, N° 3504-76-DGRA/AR del 22 de junio de 1976, y N° 2465-77-DGRA/AR del 02 de noviembre de 1977, aprobando sus similares de primera instancia, dispuso la adjudicación de los predios, 1563 Has., 1,134 Has. y 4.00 Has., en favor de un grupo de 50 campesinos, previamente calificados beneficiarios de la Reforma Agraria, quienes posteriormente formaron los Grupos Campesinos denominados "QQUENTE" y "SANTA RITA DE QQUENTE", respectivamente, así como a uno individual;

Que conforme a lo ordenado en las Resoluciones Directorales de adjudicación, se les entregó los Contratos de Compra-Venta N° 0040-76 y N° 1046-76 de fecha 31 de enero y 24 de junio de 1976, respectivamente, así como el N° 1781-77 del 5 de noviembre de 1977, a favor de los dos grupos campesinos formados y a Julio Carlos Zavaleta Zavaleta;

CERTIFICO: Que la presente copia fotostática; es reproducción exacta del original que he tenido a la vista.

Lista de *ma* de 1889  
Dirección General de Reforma Agraria  
y Asistencia Rural

*[Firma]*  
Ing. MARIO CASTELLANO ELCAJARE  
Director Adjunto  
Encargado de la Dirección Gen...

- 2 -

Que posteriormente, el Instituto Nacional de Cultura, conforme a sus atribuciones y leyes que la rigen, ha solicitado a ésta Dirección General, se deje sin efecto los Decretos Supremos de afectación, así como las Resoluciones Directorales emitidas de adjudicación y los contratos de compra-venta otorgados a campesinos beneficiarios de la Reforma Agraria, esgrimiendo como argumento, que los referidos predios se encuentran dentro de la superficie considerada como Santuario Histórico de Machupicchu;

Que en efecto, existen dispositivos legales, desde muchos años atrás, tal como la Ley N° 6634 de fecha 13 de junio de 1929, que crea el Patronato Nacional de Arqueología y el Patronato Arqueológico Departamental del Cusco, que establece que todos los Monumentos Históricos, anteriores a la época del Virreynato y existentes en el territorio nacional, son propiedad del Estado, quien proveerá lo necesario para la conservación y reparación de las ruinas y yacimientos arqueológicos que se declaren Monumentos Nacionales, con leyes especiales, y en todo caso los yacimientos arqueológicos con la citada ley, son considerados Monumentos Nacionales, entre los que se encuentra Machupicchu;

Que similares nomas de protección, han sido consideradas en las Leyes N° 9636, N° 1295 y Decreto Ley N° 1878, artículo 83° de la Constitución Política del Perú del año de 1933, Decreto Ley N° 19033, también el artículo 28° de la Ley 15037, y repetida en los mismos términos en el artículo 25° del Decreto Ley N° 17716;

Que últimamente se ha promulgado la Ley N° 24047, que reúne en una sola noma legal, las ordenanzas de protección a los yacimientos arqueológicos;

Que de otro lado, el artículo 25° del Decreto Ley N° 17716 "Ley de Reforma Agraria", señala taxativamente, que se considerarán como inafectables, para los fines de Reforma Agraria, los Parques y Bosques Nacionales, reservas forestales y las zonas arqueológicas declaradas tales por la ley;

Que toda la zona de Machupicchu, donde se encuentran ubicados los predios rústicos denominados "QUENTE" y "SANTA RITA DE QUENTE", fue declarada Monumento Arqueológico mediante la Ley N° 6634 del 13 de junio de 1929, y refrendada con mucho mayor vigor por la Ley N° 24047;

Que mediante la Ley N° 23765 de fecha 22 de diciembre de 1983, se

///.-



## Resolución Directoral

Lima,.....de.....de 19.....

- 3 -

se declaró la ciudad del Cusco, incluyendo el Santuario Pre-histórico o Parque Arqueológico de Machupicchu, como Patrimonio Cultural de la Nación, de conformidad con el artículo 36° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con la "Convención sobre Protección del Patrimonio Cultural y Natural" de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) aprobada en París el 16 de noviembre de 1972, a la que se adhirió el Perú; en virtud de la Resolución Legislativa N° 23349, además se dispuso que sea el Poder Ejecutivo, adopte las medidas que requiera para la eficiente aplicación de la Ley;

Que todos los Monumentos Históricos de la Nación se encuentran amparadas y protegidas por el Estado, tal como la consagra el artículo 36 de la Constitución Política del Perú;

Que similar protección, ya está contemplada en el artículo 25° - del Texto Unico Concordado del Decreto-Ley N° 17716, por lo que la afectación de los predios rústicos denominados "QQUENTE" y "SANTA RITA DE QQUENTE", devienen en improcedentes, por encontrarse dentro de la zona de influencia del Santuario Histórico de Machupicchu, declarado como Patrimonio Cultural de la Nación;

Que a mayor abundamiento, el Sector Agricultura, a través del Decreto Supremo N° 001-81-AA de fecha 8 de enero de 1981, ha declarado - Santuario Histórico, la superficie de 32,592 Has., ubicadas en el distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, departamento del Cusco, al que ha denominado "SANTUARIO HISTORICO DE MACHUPICCHU", en cuyo territorio se encuentran ubicados los predios "QQUENTE" y "SANTA RITA DE QQUENTE", y que ha sido considerada por el Instituto Nacional de Cultura, como zona arqueológica de primera magnitud;

Que la vigencia de los Decretos Supremos de afectación de los mencionados predios, así como las Resoluciones Directorales de calificación de beneficiarios de la Reforma Agraria y de adjudicación, así como los Contratos de Compra Venta, respectivos, devienen en improcedentes, porque agravan el interés público y son atentatorias al orden legal y constitucional, por lo que en aplicación a lo dispuesto por el artículo 45° inciso b) y c) concordante con los artículos 112° y 113° del Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos - aprobado por Decreto Supremo N° 005-SC de fecha 11 de noviembre de 1967, deben declararse su nulidad a través de los mecanismos legales correspondientes;

///.-





28 de enero de 1989  
Dirección General de Reformas Agrarias  
y Asentamiento Rural  
Ing. ARBIDIO CASTELLANO AGUIRRE  
Director General

- 4 -

Que de otro lado, es necesario resaltar que los predios adjudicados se encuentran en poder de terceras personas, ajenas a los campesinos calificados y/o grupos campesinos formados, desnaturalizando de esta manera el verdadero espíritu de la adjudicación, significando que la decisión a tomarse por estar incluidos los predios dentro del área de influencia del Santuario Histórico de Machupicchu, no afectará el derecho de campesinos reconocidos;

Que asimismo con el objeto de poner a salvo el Patrimonio Cultural de la Nación, es necesario solicitar al Poder Ejecutivo deje sin efecto los Decretos Supremos Nro° 1207-74-AG y N° 444-75-AG, mediante los cuales se afectó los referidos predios;

Que corresponde al Instituto Nacional de Cultura, conforme a sus atribuciones, la protección y conservación de los monumentos históricos existentes en el territorio nacional y declarados como tal por ley especial, encontrándose incurso dentro de este orden de protección a los predios citados conforme lo señala la Ley 24047;

Estando a lo opinado en el Informe Legal N° 073/89-OAJ-RA/AR de 25 de mayo de 1989;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. - Declarar la rescisión total de los Contratos de Compra-Venta N° 040-76, N° 1046-76 de fechas 31 de enero y 24 de junio de 1976, respectivamente, así como el N° 1781-77 de fecha 5 de noviembre de 1987, asimismo dejar sin efecto, valor legal alguno las Resoluciones Directorales N° 280-76-DGRA-AR, N° 3504-76-DGRA/AR de fecha 28 de enero, 22 de junio de 1976, respectivamente, también la Resolución Directoral N° 2465-77 del 02 de noviembre de 1977, así como las Resoluciones Directorales N° 365-74-DRA-XI y N° 752-75-DRA-XI del 29 de mayo de 1974 y 25 de marzo de 1975, respectivamente, relativas a los predios rústicos denominados "QQUENTE" y "SANTA RITA DE QQUENTE", ubicados en el distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, departamento del Cusco, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente

///.-



# Resolución Directoral

Lima, ..... de ..... de 19.....

- 5 -



Resolución Directoral.

Artículo Segundo. - Solicitar al Poder Ejecutivo la expedición del Decreto Supremo correspondiente, mediante el cual se deje sin efecto sus similares Nros. 1207-77-AG y N° 444-75-AG, por carecer de objeto su vigencia.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE

*[Handwritten signature]*

EPG/wmr.

*[Faint, illegible text]*



22 de Mayo de 1979  
Dirección General de Reforma Agraria  
y Asentamiento Rural  
*[Handwritten signature]*  
Ing. MARIO CASTELLANOS ALCANTARA  
Director Adjunto  
Encargado de la Dirección General

CERTIFICADO: Que esta copia es idéntica al documento original que he tenido a la vista de lo que doy fe.

28 NOV. 2005

Lima, Martes 10 de Setiembre de 1991

Antonieta Ocampo Delahaza  
NOTARIA DE CUSCO



El Peruano

NORMAS LEGALES

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los seis días del mes de setiembre de mil novecientos noventa y uno.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, Presidente Constitucional de la República.

CARLOS BOLONA BEHR, Ministro de Economía y Finanzas.

### Aprueban la operación de endeudamiento externo concertada por Perú y la CAF, hasta por un monto de Veinte Millones de Dólares destinados a financiar exportaciones del sector minero

DECRETO SUPREMO No. 201-91-EF

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que mediante la Ley 25288 se autoriza al Gobierno Central a concertar o garantizar operaciones de endeudamiento externo para el Sector Público hasta por el monto equivalente a UN MIL SEISCIENTOS MILLONES DE DÓLARES AMERICANOS (US\$, 1,600,000,000.00);

Que en el marco de la citada autorización, la República ha concertado con la Corporación Andina de Fomento -CAF, un crédito de hasta VEINTE MILLONES DE DÓLARES AMERICANOS (US\$ 20,000,000.00), destinados a financiar exportaciones del Sector Minero;

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 211º inciso 20) de la Constitución Política, la Ley 25288 y el D.S. 101-91-EF;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República;

DECRETA:

Artículo 1º.— Apruébase la operación de endeudamiento externo concertada por la República del Perú con la Corporación Andina de Fomento -CAF, con la participación del Banco de la Nación como Organismo Ejecutor hasta por VEINTE MILLONES DE DÓLARES AMERICANOS (US\$ 20,000,000.00) destinados a financiar exportaciones del sector minero, en las siguientes condiciones financieras:— El plazo del crédito es de 390 días, devengando la tasa de interés vigente de la Corporación Andina de Fomento en cada fecha de desembolso más una comisión equivalente al 1% anual de cada desembolso;

Artículo 2º.— Autorízase al Banco de la Nación a suscribir en representación de la República los documentos que se requieran para implementar el crédito que se aprueba por el Artículo precedente.

Artículo 3º.— Autorízase al Ministerio de Economía y Finanzas a celebrar con el Banco de la Nación un Convenio de Traspaso de Recursos a efectos de canalizar los recursos del crédito, a través del Sistema Financiero Nacional, al Sector Minero, y asegurar el reembolso oportuno de los créditos que se otorguen a fin de cumplir con el servicio de la deuda.

Artículo 4º.— El Banco de la Nación celebrará los Convenios necesarios con el Sistema Financiero Nacional a fin de dar cumplimiento al encargo a que se refiere el artículo precedente.

Artículo 5º.— El Ministerio de Economía y Finanzas en un plazo máximo de treinta días a partir de la promulgación del presente Decreto Supremo, dará cumplimiento a los requisitos exigidos por la Ley 25288 sobre endeudamiento externo.

Artículo 6º.— El servicio de amortización, intereses y demás gastos que ocasiona la operación que se aprueba por el presente Decreto Supremo, será atendido por el Ministerio de Economía y Finanzas con cargo al financiamiento global que en función de las prioridades intersectoriales y metas del sector le corresponde — cada ejercicio presupuestal para el servicio de la deuda pública.

Artículo 7º.— El presente Decreto Supremo será refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro de Energía y Minas.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los seis días del mes de Setiembre de Mil novecientos noventa y uno.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, Presidente Constitucional de la República.

CARLOS BOLONA BEHR, Ministro de Economía y Finanzas.

OSCAR DE LA PUENTE RAYGADA, Ministro de Educación, Encargado de la Cartera de Energía y Minas.

## AGRICULTURA

Dejan sin efecto y valor legal alguno los DD.SS. Nos. 1207-74-A<sup>r</sup> y 444-75-AG, relacionados con la afectación de dos predios rústicos ubicados en Urubamba

DECRETO SUPREMO No. 036-91-AG.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que, por Decretos Supremos Nos. 1207-74-AG, de fecha 28 de Noviembre de 1974 y 444-75-AG, de fecha 29 de Abril de 1975 los predios rústicos denominados "QQUENTE" y "SANTA RITA DE QQUENTE", ubicados en el distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, departamento del Cusco, con una superficie de 1,567 hás. y 1,134 hás., respectivamente, fueron afectados con fines de Reforma Agraria;

Que, la ex-Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, en aplicación de las normas contenidas en el Texto Único Concordado del Decreto Ley No. 17716, procedió a adjudicar las referidas tierras en favor de campesinos feudatarios, previamente calificados, y a quienes se les extendió inclusive los Contratos de Compra-Venta respectivos, quienes posteriormente se organizaron en dos grupos campesinos y uno individual;



Lima, Martes 10 de Setiembre de 1991

El Peruano

**NORMAS LEGALES**

Que, el Instituto Nacional de Cultura, ha solicitado formalmente a la ex-Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural del Ministerio de Agricultura, deje sin efecto los Decretos Supremos de Afectación de los referidos predios, así como las Resoluciones Directorales de Adjudicación y los Contratos de Compra-Venta extendidos a campesinos calificados beneficiarios de la Reforma Agraria, en razón a que los referidos predios se encuentran dentro de la superficie mayor considerada como Santuario Histórico de Machupicchu;

Que, existe abundante norma legal que protege los Monumentos Históricos anteriores a la época del Virreynato y/o los considerados yacimientos arqueológicos, tales como las Leyes Nos. 6634 del 13 de Junio de 1929, No. 9636, No. 1295, Decretos Leyes Nos. 1878, 19033, 17718 y Ley 24047;

Que, de otro lado, el Artículo 25° del Decreto Ley No. 17718, señala que se considera como áreas inafectables para fines de Reforma Agraria, los Parques y Bosques Nacionales, reservas forestales y zonas arqueológicas declaradas por la Ley;

Que, de otro lado, mediante la Ley N° 23765 de fecha 22 de Diciembre de 1983, se declaró la ciudad del Cusco, incluyendo el Santuario Pre-histórico o Parque Arqueológico de Machupicchu, como Patrimonio Cultural de la Nación, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 36° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con la "Convención sobre Protección del Patrimonio Cultural y Natural" de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, (UNESCO) aprobada en París el 16 de Noviembre de 1972, y a la que el Perú se adhirió en virtud de la Resolución Legislativa No. 23349, ordenándose al Poder Ejecutivo, que adopte las medidas que se requiera para la eficiente aplicación de la Ley;

Que, la ex-Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural del Ministerio de Agricultura, mediante la Resolución Directoral No. 219-89-DGRA-AR, de fecha 23 de Junio de 1989, atendiendo la solicitud formulada por el Instituto Nacional de Cultura, ha procedido a dejar sin efecto y valor legal alguno, las Resoluciones Directorales de Adjudicación, así como los Contratos de Compra-Venta extendidos, y solicitado la expedición del presente Decreto Supremo, que deje sin efecto sus similares No. 1207-74-AG y No. 444-75-AG;

Que, debe encargarse al Instituto Nacional de Cultura, la protección y conservación de los predios rústicos "QQUENTE" y "SANTA RITA DE QQUENTE", incursos dentro de la zona declarada Santuario Histórico de Machupicchu y Patrimonio Cultural de la Nación, Zona Arqueológica de primera magnitud, conforme lo señala y dispone la Ley No. 24047;

Que, estando a lo dispuesto por el Artículo 45° incisos b) y c) concordante con el Artículo 112° del Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos aprobado por Decreto Supremo No. 606-80, de fecha 11 de Noviembre de 1987 y a la norma contenida en la Ley No. 24047;

**DECRETA:**

Artículo Primero: Déjase sin efecto y valor legal alguno los Decretos Supremos Nos. 1207-74-AG, de fecha 23 de Noviembre de

1974 y 444-75-AG, de fecha 23 de Abril de 1975, relacionados con la afectación de los predios rústicos denominados "QQUENTE" y "SANTA RITA DE QQUENTE", ubicados en el distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, departamento del Cusco.

Artículo Segundo.— Encargar la protección y conservación de los predios rústicos "QQUENTE" y "SANTA RITA DE QQUENTE", incursos dentro de la zona declarada "Santuario Histórico de Machupicchu" o Zona Arqueológica de primera magnitud, al Instituto Nacional de Cultura, conforme a sus atribuciones y en aplicación de la Ley No. 24047.

Artículo Tercero.— El presente Decreto Supremo será refrendado por los Ministros de Agricultura y Educación.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima a los nueve días del mes de Setiembre de Mil novecientos noventauno.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, Presidente Constitucional de la República.

ENRIQUE ROSSL LINK, Ministro de Agricultura.

OSCAR DE LA PUENTE RAYGADA, Ministro de Educación.

**Precisan fecha de cese voluntario de una funcionaria**

**RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 0601-91-AG**

Lima, 06 de setiembre de 1991

Visto el Oficio N° 0443-91-AG-DG/OEA/074/OMP que obra a fojas uno (01), del Director General de la Oficina de Estadística Agraria, relacionado con la acción a que se contrae la presente Resolución;

**CONSIDERANDO:**

Que, por Resolución Ministerial N° 0425-91-AG, de fecha 21 de Junio de 1991, se modificó entre otros la efectividad de cese voluntario de la funcionaria Miriam Gallegos Pineda, de la Oficina de Estadística Agraria, en el cual se acogió al incentivo establecido por el Decreto Supremo N° 004-91-PCM, ampliado por los Decretos Supremos Nros. 049, 060 y 064-91-PCM;

Que, por Decreto Supremo N° 113-91-PCM, del 03 de Julio de 1991, se amplió en noventa (90) días calendario el plazo fijado por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 064-91-PCM, para aceptación de renunciadas;

Que, por convenir al servicio y por no tener reemplazo inmediato ha sido conveniente que dicha funcionaria continúe laborando hasta el 25 de Setiembre de 1991, siendo necesario ampliar la fecha de cese;

De conformidad con el Artículo 4° del Decreto Ley N° 21292 y el Decreto Supremo N° 061-90-PCM; y,

Por convenir al servicio;

**SE RESUELVE:**

Ampliar la modificación en la parte pertinente de la Resolución Ministerial N° 0425-91-AG, de fecha 21 de Junio de 1991, en el sentido que la efectividad de cese voluntario de la funcionaria MIRIAM GALLEGOS PINEDA, es a partir del 25 de Setiembre de 1991.

Regístrese y comuníquese

ENRIQUE ROSSL LINK, Ministro de Agricultura



**sunarp**

Superintendencia Nacional  
de los Registros Públicos



0027291

PUB. N° 2016-4111581

FECHA: 18/08/2016

Zona Registral N° X – Sede - Cusco  
Oficina Registral Cusco

# REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE REGISTRO DE PREDIOS CERTIFICADO POSITIVO DE PROPIEDAD

El que suscribe **C E R T I F I C A**:

En la base de datos del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° X- Sede Cusco – Oficina Registral de Cusco, aparece inscrito derecho de propiedad en la Partida Registral N° **02016781**, As.166 y 167, correspondiente a la Hacienda Lillque en el Distrito de Ollantaytambo de la Provincia de Urubamba:

A NOMBRE DE:

**“JUANA ROSA LOURDES ZA VALETA  
ZA VALETA”**

**(TITULAR DOMINIAL EN DERECHOS Y ACCIONES)**

N° de Fojas del Certificado: 01.  
Derechos Pagados: S/. 19.00.

Fojas N° de fojas adjuntas: Fojas. 01  
Recibo: 2016-12-8145      Fecha: 18/08/2016

Se expide el presente en la ciudad del Cusco a las 13:25 horas del día 22 de Agosto de 2016.



*Kelly Isabela Alvar Encalada*  
KELLY ISABELA ALVAR ENCALADA  
ABOGADO CERTIFICADOR  
Zona Registral N° X - Sede Cusco

**sunarp**

N° 0027291

## Protected Areas Programme

## World Heritage Sites

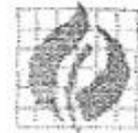
**COUNTRY** Peru**NAME** Historic Sanctuary of Macchu Picchu**IUCN MANAGEMENT CATEGORY**

VI (Managed Resource Protected Area)

Natural/Cultural World Heritage Site - Natural Criteria ii, iii/Cultural Criteria i, iii

**BIOGEOGRAPHICAL PROVINCE** 8.35.12 (Yungas)**GEOGRAPHICAL LOCATION** The site is located on the highest part of the eastern Andes, above the Rio Urubamba and northwest of Cuzco (Cuzco Department). The park is accessible by road or by rail from the lower valley and then bus or car to the ruins. 13°10'S, 72°33'W**DATE AND HISTORY OF ESTABLISHMENT** Created as a historical sanctuary (santuario histórico) on 8 January 1981, under Law (Supreme Resolution) DS 001-81-AA. Inscribed on the World Heritage List in 1983.**AREA** 32,592ha**LAND TENURE** Private ownership (property of four main "predios": Mandorpampa, Q'ente, Torontoy and Santa Rita de Q'ente).**ALTITUDE** Ranges from 1,800m to 3,800m**PHYSICAL FEATURES** The site lies in the Selva Alta zone, and includes part of a highly dissected mountain massif of the high Andes plateau, which rises steeply from the Urubamba River valley. The area around the ruins of Macchu Picchu consists of many rocky pinnacles with exposures supporting thin soils, although the area also includes sites with complex systems of old Inca terraced land constructed to conserve the soils. The Urubamba alluvial basin is an almost continuous zone of arable and pastoral farming land. Geologically the area is very complex, being a combination of marine sedimentary rocks of the Cretaceous-Tertiary period and intrusive volcanic material, including lavas and granites. The sedimentary deposits include Ordovician schists, slates and quartzite. Streams and rivers feed the major Rio Urubamba valley system as well as a number of smaller valleys in the north such as that of Quillabamba (MAA, 1986).**CLIMATE** The annual temperature averages 16°C and annual rainfall is between 1500mm and 3000mm at low altitudes. At 2,500m altitude the average temperature drops to 10.2°C, and annual rainfall is 2170mm. The dry season lasts from May to September and the wet season from October to April.

UNEP



WCMC



# Santuario histórico de Machu Picchu

## Descripción

Ubicado a 2.430 metros de altura en un paraje de gran belleza, en medio de un bosque tropical de montaña, el santuario de Machu Picchu fue probablemente la realización arquitectónica más asombrosa del Imperio Inca en su apogeo. Sus murallas, terrazas y rampas gigantescas dan la impresión de haber sido esculpidas en las escarpaduras de la roca, como si formaran parte de ésta. El marco natural, situado en la vertiente oriental de los Andes, forma parte de la cuenca superior del Amazonas, que posee una flora y fauna muy variadas.

 Perú

**Referencia:** 274

**Año de inscripción:** 1983

**Criterios:** (i)(iii)(vii)(ix)

**Zona central:** 38160.8700 Ha



Historic Sanctuary of Machu Picchu (Peru) © Silvan Rehfeld

# ICOMOS

INTERNATIONAL COUNCIL ON MONUMENTS AND SITES  
 CONSEIL INTERNATIONAL DES MONUMENTS ET DES SITES  
 ICOMOS 75 RUE DU TEMPLE 75003 PARIS TEL: 277.35.76

LISTE DU PATRIMOINE MONDIAL

WORLD HERITAGE LIST N° 274

<p>A) IDENTIFICATION</p> <p><u>Bien proposé</u> : Sanctuaire historique de Macchupicchu</p> <p><u>Lieu</u> : -</p> <p><u>Etat partie</u> : Pérou</p> <p><u>Date</u> : 21 juin 1982</p>	<p>A) IDENTIFICATION</p> <p><u>Nomination</u> : Santuario historico de Macchu Picchu</p> <p><u>Location</u> : -</p> <p><u>State party</u> : Peru</p> <p><u>Date</u> : June 21st, 1982</p>
<p>B) RECOMMANDATION DE L'ICOMOS</p> <p>Que ce bien culturel soit inscrit sur la liste du Patrimoine mondial après extension de la zone de protection aux sites archéologiques importants de la vallée de l'Urubamba et leur paysage.</p>	<p>B) ICOMOS RECOMMENDATION</p> <p>That the cultural property be inscribed on the World Heritage List after extension of the zone of protection including the important archaeological sites of the valley of the Urubamba and their surrounding landscapes.</p>
<p>C) JUSTIFICATION</p> <p>L'inscription de Machu Picchu sur la liste du Patrimoine mondial s'impose de manière évidente et rend toute justification impertinente ou superflue.</p> <p>Dans le site vertigineux d'une montagne granitique sculptée par l'érosion et dominant un méandre du rio Urubamba, Machu Picchu (le Vieux Pic) est un site archéologique mondialement connu. L'aménagement de cette prodigieuse ville strictement planifiée à 2430 mètres d'altitude constitue l'une des réalisations les plus spectaculaires de l'empire inca. Elle semble remonter à l'époque des deux grands incas, Pachacútec Inca Yupanqui (1438-1471) et Tupac Inca Yupanqui (1472-1493). La fonction de cette ville située à moins de cent kilomètres, à vol d'oiseau de la capitale, Cuzco, n'est pas clairement établie et de nombreuses hypothèses ont été formulées qui restent invérifiables en l'absence de documentation écrite et de données matérielles suffisamment explicites.</p>	<p>C) JUSTIFICATION</p> <p>The inscription of Machu Picchu is evident and renders a justification superfluous and irrelevant.</p> <p>Set on the vertiginous site of a granite mountain sculpted by erosion and dominating a meander in the rio Urubamba, Machu Picchu (The Old Peak) is a world renowned archaeological site. The construction of this amazing city, set out according to a very rigorous plan at 2,430 meters above sea level, comprises one of the most spectacular creations of the Inca empire. It appears to date from the period of the two great Incas, Pachacútec Inca Yupanqui (1438-1471) and Tupac Inca Yupanqui (1472-1493). The function of this city situated at least one hundred kilometers from the capital, Cuzco, has not been clearly established and numerous hypotheses have been formulated which are not verifiable given the absence of written documentation and sufficiently explicit material evidence.</p>

Sans que l'on puisse préjuger de leur affectation, plusieurs quartiers bien individualisés peuvent être observés dans les ruines de Machu Picchu : un quartier dit "des agriculteurs" proche des terrasses colossales qui permirent la mise en culture des pentes, transformées en jardins suspendus, un quartier "industriel", un quartier "royal" et un quartier "religieux". L'architecture inca s'y révèle dans toute sa force, avec de titanesques travaux de terrassement qui multiplient les plate-formes, arasent les reliefs, ménagent des rampes et des escaliers, sculptent littéralement la montagne dont les constructions cyclopéennes paraissent constituer le prolongement naturel.

L'ICOMOS recommande l'inscription de Machu Picchu sur la liste du Patrimoine mondial au titre des critères I et III.

Critère I : L'aménagement de la montagne, au pied du Huayna Picchu, est une réalisation artistique unique, un chef-d'oeuvre absolu de l'architecture.

Critère III : Machu Picchu apporte, avec Cuzco et les autres sites archéologiques de la vallée de l'Urubamba, mentionnés par la proposition d'inscription (Ollantautaybo, Runcuracay, Sayamarca, Phuyupatamarca, Huiñay Huayna, Intipucu, etc.) un témoignage unique sur la civilisation des Incas.

Without making a judgement as to their purpose, several quite individual quarters may be noted in the ruins of Machu Picchu : a quarter "of the Farmers" near the colossal terrasses whose slopes were cultivated and transformed into hanging gardens; an "industrial" quarter; a "royal" quarter and a "religious" quarter. Inca architecture reveals itself here in all of its force with the titanic earthenworks which multiplied the platforms, levelled the rocky relief, constructed ramps and stairways and literally sculpted the mountain whose cyclopean constructions appear to be a prolongation of nature.

ICOMOS would recommend the inscription of Machu Picchu on the World Heritage List on the basis of criteria I and III.

Criterion I : The working of the mountain, at the foot of Huayna Picchu, is a unique artistic achievement, an absolute master piece of architecture.

Criterion III : Machu Picchu bears, with Cuzco and the other archaeological sites of the valley of the Urubamba noted in the proposition of inscription (Ollantautaybo, Runcuracay, Sayamarca, Phuyupatamarca, Huiñay Huayna, Intipucu, etc.) a unique testimony to the Inca civilization.

WORLD HERITAGE NOMINATION

IUCN TECHNICAL REVIEW

1. IDENTIFICATION NUMBER AND NAME: 274. MACHU PICCHU NATIONAL SANCTUARY
2. LOCATION: Cuzco Department, Urubamba Province in the Peruvian Andes
3. NOMINATED BY: National Institute of Culture, Region of Cuzco
4. DOCUMENTATION:

- (i) Nomination form
- (ii) Supplementary documentation (IUCN)

a) Consultations: Dr. Marc Dourojeanni; Dr. Manuel Rios; Mr. Erich Cardich; Dr. Kenton Miller

b) Field mission carried out by members of IUCN's Commission on National Parks and Protected Areas

c) Data files on Machu Picchu held by IUCN's Conservation Monitoring Centre

5. BACKGROUND AND SUMMARY

Machu Picchu covers 32,500 ha in some of the scenically most attractive mountainous territory of the Peruvian Andes. As the last stronghold of the Incas and of superb architectural and archeological importance, Machu Picchu is one of the most important cultural sites in Latin America; the stonework of the site remains as one of the world's great examples of the use of a natural raw material to provide outstanding architecture which is totally appropriate to the surroundings. The surrounding valleys have been cultivated continuously for well over a thousand years, providing one of the world's greatest examples of a productive man-land relationship; the people living around Machu Picchu continue a way of life which closely resembles that of their Inca ancestors, being based on potatoes, maize and llamas. Machu Picchu also provides a secure habitat for several endangered species, notably the Spectacled Bear (Tremarctos ornatus).

6. INTEGRITY

The boundaries are clear and explicit and the area is well protected by legislation and a well-trained staff. It is of sufficient size to function as an ecological unit, though to better contain the entire spectrum of man-land relationships it would be better to include some of the other sites in the lower reaches of the Urubamba River.

7. COMPARISON WITH OTHER AREAS

Other Peruvian areas in the same Yungas Montane Biogeographic Province include Tingo Maria National Park (18,000 ha), Cutervo National Park (3,500 ha), Calipuy Nature Reserve (64,000); other areas in the same biogeographic province include Bellavista National Park (90,000 ha) in Bolivia and Cayambe-Coca Scientific Reserve (350,000 ha) in Ecuador. Machu Picchu is the best-protected of any of these areas and is unmatched in its scenic splendour and historical importance.

#### 8. EVALUATION

Macchu Picchu qualifies for inclusion on the World Heritage List under natural criteria ii -- as an outstanding example of man's interaction with his natural environment -- and iii -- as an area containing superlative mountains, vegetation, and watercourses.

#### 9. RECOMMENDATION

Macchu Picchu should be inscribed on the World Heritage List as a mixed cultural and natural property. While Macchu Picchu is unquestionably part of the World's Heritage, the property would be even better if it were to include the lower courses of the Urubamba River and the incredible archeological wealth of sites such as Pisac and Ollantaytambo in the so-called "Valley of the Gods."

International Union for Conservation of  
Nature and Natural Resources

15 June 1983

NAME Macchu Picchu Natural Monument

MANAGEMENT CATEGORY III (Natural Monument) Proposed World Heritage Site  
(Criteria ii, iii)

BIOGEOGRAPHICAL PROVINCE 8.35.12 (Yungas)

LEGAL PROTECTION Total protection of the ecosystem, especially of animals nearing extinction.

DATE ESTABLISHED 8 January 1981, by Decreto Supremo 001=81-AA.

GEOGRAPHICAL LOCATION 12°12'S; 72°35'W. On the highest part of the eastern slopes of the Andes (at the forest edge). Cuzco department.

ALTITUDE 1,452-3,600m

AREA 32,592 ha

LAND TENURE 4 estates (Mandorpampa, Quente, Torontay y S, Rita-Quente).

PHYSICAL FEATURES Rough terrain; high valley slopes of the Urubamba river. Sedimentary rocks of marine origin and volcanic rocks are characteristic. Ordovician schists, slates and quartzites are overlain by Cretaceous-Tertiary facies. Mean annual temperature is around 16°C and mean total annual rainfall is 1500-3000mm. At 2,500m, annual means of 10.2°C and 2,171.3mm rainfall have been recorded.

VEGETATION The natural vegetation is of humid and very humid lower montane forest of the sub-Tropical region, mainly with genera such as Weinmania, Podocarpus, Phragmites, Ocotea, Nectandra, Cecropia, and ferns of the Cyathea and palms such as Geromoina, Cedrela, Guasca, Riupala, Polylepis, and Puy raimondii.

NOTEWORTHY FAUNA The fauna is most interesting, with the vulnerable Spectacled bear Tremarctos ornatus being one of the most interesting species in the area. Others include dwarf brocket Maxama chunyi, the otter Lutra longicaudis, long-tailed weasel Mustela frenata, Pampas cat Felis colocolo and the vulnerable ocelot Felis pardalis; Boa spp.; and the Andean cock of the rock Rupicola peruviana, and the Andean condor Vultur gryphus etc. Work in the area has suggested that the reserve is too small to maintain a viable breeding population on the spectacled bear.

ZONING None. There is no master plan for the reserve.

DISTURBANCES OR DEFICIENCIES Jurisdiction is divided between various government departments, the efforts of which are not always coordinated, and which may be counteractive. There is no control infrastructure. Deforestation, grazing and agriculture are all problems, and human activity in and around the park can be substantial. The Macchu Picchu HEP headquarters are an eyesore. In total about 20,000ha of the park are seriously affected by human use, and it has been suggested that the boundaries need to be redrawn from the point of view of wildlife conservation.

SCIENTIFIC RESEARCH           None by the national administration, but private research is carried out on the ecology of the spectacled bear, and in particular its use of the available resources. The research is being coordinated by Bernie Peyton, under the aegis of the New York Zoological Society.

SPECIAL SCIENTIFIC FACILITIES           There is a small site museum.

PRINCIPAL REFERENCE MATERIAL  
Plan COPESCO 1974. Centro de Servicios del Parque Nacional Macchu Picchu. 114 pp.

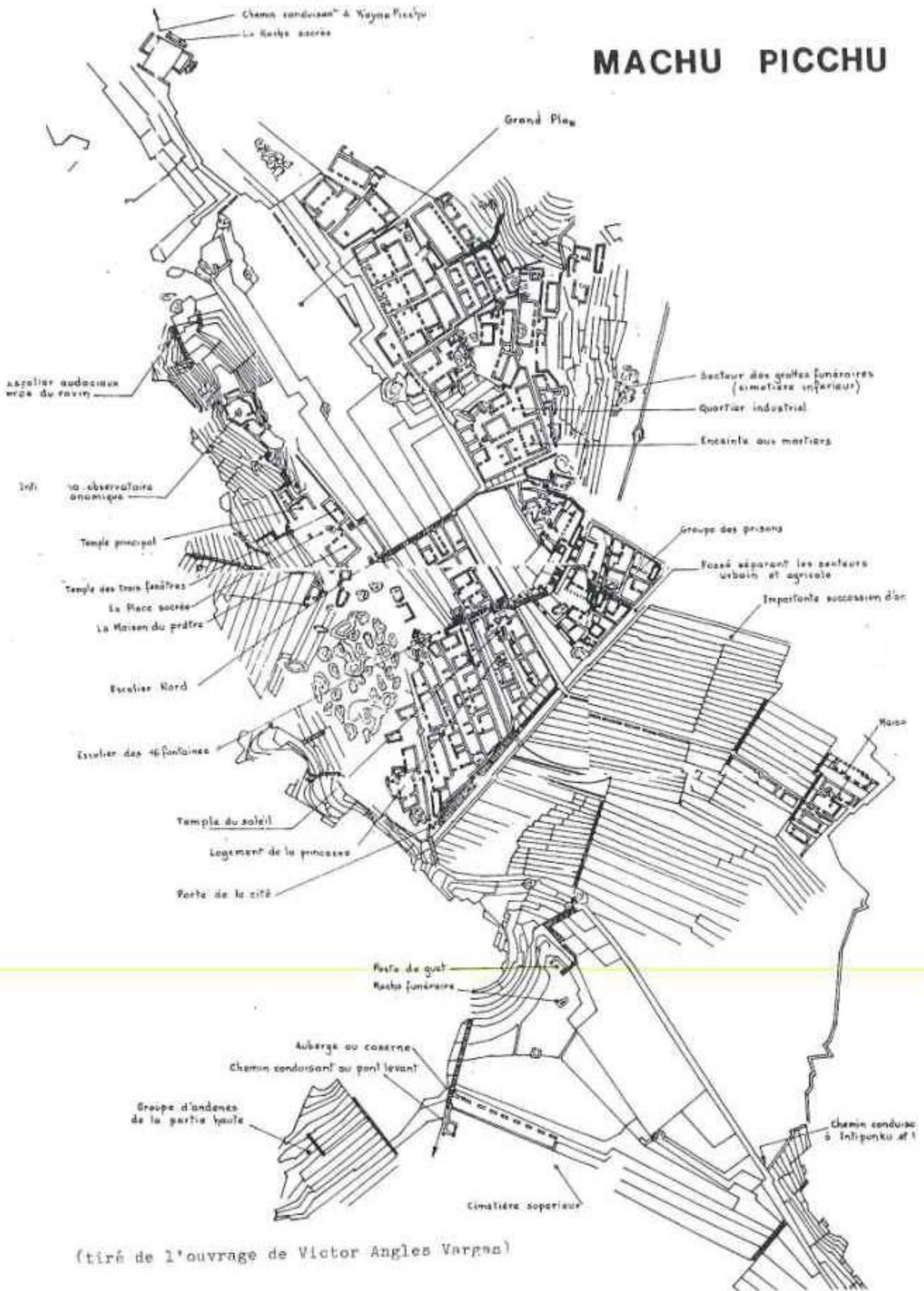
STAFF           None.

BUDGET           None.

LOCAL PARK OR RESERVE ADMINISTRATION   Region Agraria IX, Cuzco, Matara 394 - Cuzco, Peru, Teléfono 2970-63.

DATE           June 1981

# MACHU PICCHU



(tiré de l'ouvrage de Victor Angeles Vargas)

Información del Predio + Datos

**Folio Electrónico: 83306** **Folio Electrónico Certificado**

NumeroFolio: \_\_\_\_\_

**Calle**

**Numero:** \_\_\_\_\_

**Cruzamiento:** \_\_\_\_\_

**Cruzamiento:** \_\_\_\_\_

**Tablaje:** 1145 1145

**Ubicación:** TULAH TULAH 12644

**No. Interior:** \_\_\_\_\_

**Dominio:** CHOCOL CHOCOL

**Departamento:** \_\_\_\_\_

**Municipio:** \_\_\_\_\_

**Condominio:** \_\_\_\_\_

**Sección:** 00

**Manzana:** 011

**Lote:** \_\_\_\_\_

11/12/2017 11:00 AM

---

Historial de Predios

No. Predio	Fecha	Operación	Operador	Operación	Operación	Operación	Operación
152945	02/11/2012	Gratuito	SI	NOTARIO No. 67 de MERIDA	ASOCIADO SERGIO DANIEL HERRERA	Sitio: 21234, Trámite: 1, Año: 2012	100%
151131	18/10/2012	Acta Definitiva	NO	NOTARIO No. 67 de MERIDA	ASOCIADO SERGIO DANIEL HERRERA	Sitio: 20234, Trámite: 1, Año: 2012	100%
102872	13/10/2012	Acta Definitiva	NO	NOTARIO No. 67 de MERIDA	ASOCIADO SERGIO DANIEL HERRERA	Sitio: 20712, Trámite: 2, Año: 2012	100%

[Documento](#)
[Documento PDF](#)
[Imagen](#)
[Estadista](#)





**GOBIERNO DEL ESTADO DE YUCATÁN**  
**DIRECCIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO**

**Folio Electrónico del Predio: 83106**

**AVISO DEFINITIVO DE DIVISIÓN CON COMPRAVENTA.**

ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO 4 DE FECHA 17 DE OCTUBRE DEL 2012.

EN MEMORIAL DE FECHA 17 DE OCTUBRE DEL 2012, OTORGADO POR ABOGADO SERGIO IVAN PRIEGO MEDINA TITULAR DE LA NOTARIA NÚMERO 67 CON RESIDENCIA EN MERIDA, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 2182 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE YUCATÁN.

**PROPIETARIO Y VENDEDOR(ES):**

CARMEN BARBACHANO Y GOMEZ RUL (ALIAS) CARMEN BARBACHANO GOMEZ RUL.

**COMPRADOR(ES):**

GOBIERNO FEDERAL.

**PREDIO:**

DENOMINADO CHICHEN TABLAJE CON NÚMERO CATASTRAL 1145  
LOCALIDAD Y MUNICIPIO: TINUM.

**CLASE DEL PREDIO:** RUSTICO

**NÚMERO DE INSCRIPCIÓN:** 1511701.

**CONTENIDO DE LA ESCRITURA:** DIVISION EN DOS PARTES, RESULTANDO LOS TABLAJES 1145 DENOMINADO CHICHEN Y 7854 AMBOS DE LA LOCALIDAD Y MUNICIPIO DE TINUM, YUCATAN Y COMPRAVENTA DEL TABLAJE 7854 DE LA LOCALIDAD Y MUNICIPIO DE TINUM YUCATAN.

FECHA Y HORA DE PRESENTACIÓN A LAS 13 HORAS 8 MINUTOS DEL DÍA 18 DE OCTUBRE DEL 2012.

Información del Predio Cerrar

**Folio Electrónico: 271085** Certificado **Folio Electrónico Certificado**

Resumen del Predio

**Cofe**  
**Municipio**  
**Cruzamiento**  
**Cruzamiento**  
**Tabla** 2710  
**Ubicación** TUNAH 222  
**No. Interior** TUNAH TUNAH  
**Denominación**  
**Departamento**  
**Municipio**  
**Nivel**  
**Condicionada**  
**Sección**  
**Marcas**  
**Lote**

Ver Mapa | Ver Catastro

---

Historial de Predio

No. Folio	Fecha	Operación	Operario	Valor	Observaciones	Estado
354761	28/11/2010	Cancelación de inscripción de dominio	II	NOTARIO No. 23 de MERIDA	LICENCIADA EN DERECHO MARIA DEL CARMEN SALAZAR ANCOE	Subsuelo: 177194, Tomo I, 4to Folio 2011
129676	06/09/2010	Compraventa	II	NOTARIO No. 23 de MERIDA	LICENCIADA EN DERECHO MARIA DEL CARMEN SALAZAR ANCOE	Subsuelo: 103007, Tomo I, 4to Folio 2010
129676	06/09/2010	Compraventa	II	NOTARIO No. 24	ABOGADO EDUARDO	Folio 6, parte 1, tomo 1 B, volumen UNO de 2010

Documento | Documentos PDF | Imagen | Estatus



GOBIERNO DEL ESTADO DE YUCATÁN  
DIRECCIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO

Folio Electrónico del Predio: 271005

EN ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO 104 DE FECHA 29 DE MARZO DEL 2010. OTORGADA EN MERIDA. PASADA ANTE LA FE DEL LICENCIADA EN DERECHO MARIA DEL CARMEN BALTAZAR ARCEO TITULAR DE LA NOTARIA NÚMERO 33 DEL MUNICIPIO DE MERIDA.

SE OTORGÓ LA COMPRAVENTA.

**PROPIETARIO(S):**

PATRONATO DE LAS UNIDADES DE SERVICIOS CULTURALES Y TURÍSTICOS DEL ESTADO DE YUCATÁN REPRESENTADO POR: JORGE ESMA BAZAN.

ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD: PLENA.

**PROPIETARIO(S) ANTERIOR(ES):**

HANS JURGEN THIES BARBACHANO. DE 36 AÑOS DE EDAD NACIONALIDAD: MEXICANA CASADO OFICIO: EMPRESARIO TURÍSTICO.

**PREDIO:**

TABLAJE CON NÚMERO CATASTRAL 3232  
LOCALIDAD Y MUNICIPIO: TINUM

**CLASE DEL PREDIO:** RUSTICO

**DESCRIPCIÓN DEL PREDIO:**

TABLAJE DE TIERRAS MARCADO CON EL NUMERO CATASTRAL TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS UBICADO EN LA LOCALIDAD Y MUNICIPIO DE TINUM EXDEPARTAMENTO DE VALLADOLID EN EL CUAL SE ENCUENTRAN LAS RUINAS DE CHICHEN ITZA CON UNA EXTENSION DE CINCUENTA Y NUEVE HECTAREAS Y SETENTA AREAS DISTANTE DE LA LOCALIDAD Y CABECERA MUNICIPAL VEINTICINCO KILOMETROS AL SUROESTE Y CRUZA SUS TERRENOS LA CARRETERA MERIDA VALLADOLID-PUERTO JUAREZ Y COLINDA AL NORTE EL TABLAJE NUMERO CATASTRAL TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO Y EN LA OTRA PARTE EL TABLAJE NUMERO CATASTRAL TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES AL SUR EN PARTE TABLAJE MAYALAND Y EN OTRA PARTE LA FINCA CHICHEN Y AL ORIENTE EN UNA PARTE EL TABLAJE CATASTRAL TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS Y EN OTRA LA FINCA CHICHEN Y AL PONIENTE EL TABLAJE NUMERO CATASTRAL TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES



**GOBIERNO DEL ESTADO DE YUCATÁN**  
**DIRECCIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO**

**Folio Electrónico del Predio: 271005**

**GRAVAMEN(ES), RESTRICCIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD O ANOTACIONES:** NO. DE INSCRIPCIÓN: 143,780 OPERACIÓN: SERVIDUMBRE FECHA DE INSCRIPCIÓN: 19 DE MARZO DEL 1998 REFERENCIA: FOLIO 8, PARTIDA: 1, TOMO 9 - B, VOLUMEN UNICO LIBRO SEGUNDO DE RUSTICAS FINCA 295166.  
NO. DE INSCRIPCIÓN: 1,142,835 OPERACIÓN: AVISO DEFINITIVO FECHA DE INSCRIPCIÓN: 07 DE ABRIL DEL 2010

POR LA CANTIDAD DE CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M.N 00/100  
TIPO MONEDA: NACIONAL

NÚMERO DE INSCRIPCIÓN: 1209786.

**REPRESENTANTE:**

JORGE ESMA BAZAN COMPARECE COMO DIRECTOR GENERAL DEL PATRONATO DE LAS UNIDADES DE SERVICIOS CULTURALES Y TURÍSTICOS DEL ESTADO DE YUCATÁN.

EL TÍTULO A QUE SE REFIERE ESTA INSCRIPCIÓN FUE PRESENTADO A LAS 12 HORAS 46 MINUTOS DEL DÍA 09 DE SEPTIEMBRE DEL 2010 QUE DEVOLVI CON LA BOLETA RESPECTIVA.





Gobierno del Estado de Yucatán  
Dirección del Registro Público de la Propiedad y del Comercio

Folio Electrónico del Predio: 1073846

EN ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO 4 DE FECHA 17 DE OCTUBRE DEL 2012. OTORGADA EN MERIDA. PASADA ANTE LA FE DEL ABOGADO SERGIO IVAN PRIEGO MEDINA TITULAR DE LA NOTARIA NÚMERO 67 DEL MUNICIPIO DE MERIDA.

SE OTORGÓ LA COMPRAVENTA.

**PROPIETARIO(S):**

GOBIERNO FEDERAL A TRAVÉS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, POR CONDUCTO DE SU ÓRGANO DESCONCENTRADO, INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA, (INAH).  
ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD: PLENA.

**PROPIETARIO(S) ANTERIOR(ES):**

CARMEN BARBACHANO Y GÓMEZ RUIZ, DE 82 AÑOS DE EDAD NACIONALIDAD: MEXICANA SOLTERA OFICIO: EJECUTIVA DE EMPRESAS TURÍSTICAS.

**PREDIO:**

TABLAJE CON NÚMERO CATASTRAL 7854  
LOCALIDAD Y MUNICIPIO DE TINUM

**CLASE DEL PREDIO:** RUSTICO

**DESCRIPCIÓN DEL PREDIO:**

II.- Tablaje rústico marcado con el número 7854 (Siete Mil Ochocientos Cincuenta Y Cuatro), ubicado en la Localidad y Municipio de Tinum, Estado de Yucatán, con una superficie de 998,272.07 m<sup>2</sup> (Novecientos Noventa y Ocho Mil Doscientos Setenta y Dos Metros Siete Centímetros Cuadrados), de figura irregular, que se describe como sigue: Partiendo del punto número **Uno** con rumbo Noreste, Ochenta y Cuatro Grados, Cincuenta y Un Minutos, Veinticinco Segundos, Cuatro Décimas de Segundo y una distancia de Trescientos Sesenta y Siete Metros Doscientos Noventa y Nueve Centímetros, se llega al punto **Dos**; de este punto con rumbo Noreste, Cincuenta y Un Grados, Cincuenta y Seis Minutos, Cuarenta y Cuatro Segundos, Cuarenta y Un Décimas de Segundo y una distancia de Doscientos Treinta y Siete Metros Seiscientos Setenta y Seis Centímetros, se llega al punto **Tres**; de este punto con rumbo Sureste, Treinta y Ocho Grados, Cincuenta y Seis Minutos, Doce Segundos, Veintiocho Décimas de Segundo y una distancia de Noventa y Nueve Metros Doscientos Setenta y Cinco Centímetros, se llega al punto **Cuatro**; de este punto con rumbo Suroeste, Doce Grados, Treinta Minutos, Cuarenta y Cinco Segundos, Setenta Décimas de Segundo y una distancia de Ciento Catorce Metros Setecientos Cincuenta y Ocho Centímetros, se llega al punto **Cinco**; de este punto con rumbo Sureste, Sesenta y Siete Grados, Ocho Minutos, Once Segundos, Trece Décimas de Segundo y una distancia



**GOBIERNO DEL ESTADO DE YUCATÁN**  
**DIRECCIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO**

**Folio Electrónico del Predio: 1073846**

de Setenta Metros Novecientos Veintiocho Centímetros, se llega al punto **Seis**; de este punto con rumbo Suroeste, Cincuenta y Un Grados, Veintitrés Minutos, Cincuenta y Tres Segundos, Once Décimas de Segundo y una distancia de Cuarenta y Un Metros Seiscientos Cuarenta y Ocho Centímetros, se llega al punto **Siete**; de este punto con rumbo Suroeste, Un grado Treinta y Seis Minutos, Cincuenta y Dos Segundos, Setenta y Ocho Décimas de Segundo y una distancia de Cuarenta y Un Metros Dosecientos Sesenta y Nueve Centímetros, se llega al punto **Ocho**; de este punto con rumbo Sureste, Tres Grados, Diez Minutos, Cincuenta y Seis Segundos, Setenta y Dos Décimas de Segundo y una distancia de Cuatrocientos Cinco Metros Seiseientos Cuarenta y Un Centímetros, se llega al punto **Nueve**; de este punto con rumbo Suroeste, Setenta y Un Grados, Diecinueve Minutos, Cincuenta y Nueve Segundos, Cincuenta y Cuatro Décimas de Segundo y una distancia de Trece Metros Seiscientos Veintisiete Centímetros, se llega al punto **Diez**; de este punto con rumbo Suroeste, Doce Grados, Un Minuto, Catorce Segundos, Treinta y Siete Décimas de Segundo y una distancia de Quinientos Treinta y Cuatro Metros Ochocientos Treinta y Un Centímetros, se llega al punto **Once**; de este punto con rumbo Sureste, Ochenta y Siete Grados, Cincuenta y Dos Minutos, Treinta y Ocho Segundos, Noventa y Dos Décimas de Segundo y una distancia de Cuatrocientos Tres Metros Setecientos Ochenta y Dos Centímetros, se llega al punto **Doce**; de este punto con rumbo Suroeste, Doce Grados, Cincuenta y Tres Minutos, Cuarenta y Cuatro Segundos, Cincuenta y Cinco Décimas de Segundo y una distancia de Quinientos Catorce Metros Ciento Ochenta y Cuatro Centímetros, se llega al punto **Trece**; de este punto con rumbo Noroeste, Ochenta y Tres Grados, Cincuenta y Dos Minutos, Treinta y Dos Segundos, Setenta y Un Décimas de Segundo y una distancia de Setecientos Cincuenta y Dos Metros Quinientos Catorce Centímetros se llega al punto **Catorce**; de este punto con rumbo Noroeste, Un Grado, Treinta y Seis Minutos, Diecisiete Segundos, Seis Décimas de Segundo y una distancia de Trescientos Cuarenta y Ocho Metros Trescientos Cincuenta y Nueve Centímetros, se llega al punto **Quince**; de este punto con rumbo Noroeste, Sesenta y Cinco Grados, Un Minuto, Dieciséis Segundos, Cincuenta y Cuatro Décimas de Segundo y una distancia de Ciento Setenta y Ocho Metros Dosecientos Tres Centímetros, se llega al punto **Dieciséis**; de este punto con rumbo Noreste, Siete Grados, Catorce Minutos, Diez Segundos Tres Décimas de Segundo y una distancia de Ciento Veinticinco Metros Setecientos Cincuenta y Ocho Centímetros, se llega al punto **Diecisiete**; de este punto con rumbo Noreste, Sesenta y Ocho Grados, Ocho Minutos, Cincuenta y Un Segundos, Siete Décimas de Segundo y una distancia de Trescientos Cuarenta y Siete Metros Ochocientos Noventa y Seis Centímetros, se llega al punto **Dieciocho**; de este punto con rumbo Noreste, Tres Grados, Siete Minutos, Cuarenta y Cinco Segundos, Noventa y Siete Décimas de Segundo y una distancia de Dosecientos Seis Metros Seiscientos Veintiún Centímetros, se llega al punto **Diecinueve**; de este punto con rumbo Noroeste, Cincuenta y Cinco Grados, Cuarenta y Dos Minutos, Cuarenta y Un Segundos, Cuarenta Décimas de Segundo y una distancia de Trescientos Cuarenta y Cuatro Metros Ochocientos Quince Centímetros, se llega al punto **Veinte**; de este punto con rumbo Noreste, Seis Grados, Treinta y Dos Minutos, Treinta Segundos, Cincuenta y Tres Décimas de Segundo y una distancia de Trescientos Noventa y Siete Metros Dosecientos Setenta y Nueve Centímetros hasta llegar al punto de partida y cerrar el perímetro que se describe y sus linderos son los siguientes: al **Norte**, con los Tablajes 1145 (Un Mil Ciento Cuarenta y Cinco) y 4805 (Cuatro Mil Ochocientos Cinco) y con vialidad, al **Sur**, con el Tablaje 1145 (Un Mil Ciento Cuarenta y Cinco), al **Oriente**, con los Tablajes 4805 (Cuatro Mil Ochocientos Cinco), 3232 (Tres Mil Dosecientos Treinta y Dos) y 1145 (Un Mil Ciento



**GOBIERNO DEL ESTADO DE YUCATÁN**  
**DIRECCIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO**

**Folio Electrónico del Predio: 1073846**

Cuarenta y Cinco) y con vialidad, al **Poniente**, con el Tablaje 1145 (Un Mil Ciento Cuarenta y Cinco)

**GRAVAMEN(ES), RESTRICCIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD O ANOTACIONES:** LIBRE.

POR LA CANTIDAD DE DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS M.N 00/100  
TIPO MONEDA: NACIONAL

**NÚMERO DE INSCRIPCIÓN:** 1523188.

**REPRESENTANTE:**

COMPARECIO EN ESTE ACTO LA SEÑORA ELSIE MARIA DEL SOCORRO LOPEZ Y VARGAS COMO REPRESENTANTE LEGAL DE LA SEÑORA CARMEN BARBACHANO Y GOMEZ RUL. TAMBIEN CONOCIDA COMO CARMEN BARBACHANO GOMEZ RUL. EL GOBIERNO FEDERAL A TRAVES DE LA SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA, POR CONDUCTO DE SU ORGANO DESCONCENTRADO, INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA E HISTORIA, (INAH), ES REPRESENTADO LEGALMENTE EN ESTE ACTO POR LA SU APODERADA JURIDICA LICENCIADA, MARIA DEL PERPETUO SOCORRO VILLAREAL ESCARREGA III.

EL TÍTULO A QUE SE REFIERE ESTA INSCRIPCIÓN FUE PRESENTADO A LAS 14 HORAS 22 MINUTOS DEL DÍA 05 DE NOVIEMBRE DEL 2012 QUE DEVOLVI CON LA BOLETA RESPECTIVA

Información del Probit

**Folio Electrónico: 909754** **Folio Electrónico Certificado**

Asociación:

Calle:

Número:

Cruzamiento:

Cruzamiento2:

Talaje: 3241 3241

Ubicación: TIKUM TIKUM

No. Interior:

Derechos: FISCAL PRIVILEGIADO FISCAL PRIVILEGIADO

Departamento:

Módulo:

Mano:

Condominio:

Sección:

Municipio:

Cole:

---

21. 9.000000 | 32. 0.000000

---

No. Registro	Fecha	Carácter	Clase	Notario No. de Mérida	Notario	Calidad	Actos
204782	12/04/2016	Derivado	33	NOTARIO No. 81 de MERIDA	ANDRÉS JORGE CARLOS ESTRADA ANJES	Colaborador	32228, Título: 3, Año Fiscal: 2016
69847	13/04/2016	Usufructo	30	NOTARIO No. 81 de MERIDA	ANDRÉS JORGE CARLOS ESTRADA ANJES	Colaborador	32228, Título: 6, Año Fiscal: 2016
222654	13/06/2016	Gratuidad del Usufructo (Documento)	34	NOTARIO No. 81 de MERIDA	ANDRÉS JORGE CARLOS ESTRADA ANJES	Colaborador	32228, Título: 7, Año Fiscal: 2016
719640	01/08/2016	Reserva	40	NOTARIO No. 81 de MERIDA	ANDRÉS JORGE CARLOS ESTRADA ANJES	Colaborador	40223, Título: 1, Año Fiscal: 2016

Documentos | Documentos PDF | Imagen | Estadística



CULTURA



Sistema Único de Registro  
Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas



Búsqueda:

Eduardo Manuel Salcedo Guillén | [Cambiar contraseña](#) | [Cerrar sesión](#)

## BÚSQUEDAS DE DECLARATORIAS

## ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS

Folio Real: 3AZM0000012  
Fecha de validación: 13/05/2012  
Nombre: CHICHÉN-ITZA 2A5A00000025

Nombre(s) de el/los Estado(s) o del Distrito Federal):	Nombre de el/los Municipio(s) o Delegación(es):	Nombre(s) de la(s) Localidad(es):
YUCATÁN	TINUM	NINGUNO

Coordenadas UTM (DATUM WGS84)

Este:	130577
Norte:	2267834
Zona UTM:	15

[Historia Registral](#) [Información complementaria](#)

## Datos de inscripción

## Considerandos de la Declaratoria:

QUE EN EL LUGAR CONOCIDO COMO CHICHÉN ITZÁ, EN EL MUNICIPIO DE TINUM, ESTADO DE YUCATÁN, SE ENCUENTRA UNA DE LAS CIUDADES PREHISPÁNICAS DE MAYOR IMPORTANCIA EN MESOAMÉRICA, PERTENECIENTE A LA CULTURA MAYA, CUYO INTERÉS HISTÓRICO INOLUDABLE HACE NECESARIA SU PRESERVACIÓN PARA EL CONOCIMIENTO E INVESTIGACIÓN DE NUESTRAS CULTURAS PREHISPÁNICAS.

QUE DEBIDO A LAS CONDICIONES PARTICULARES BAJO LAS CUALES SE REALIZA LA INVESTIGACIÓN ARQUEOLÓGICA EN EL ÁREA MAYA, EN TÉRMINOS DE TÉCNICAS DE PROSPECCIÓN ARQUEOLÓGICA, DE CONDICIONES DE VISIBILIDAD EN CAMPO E INCLUSO DE DISPONIBILIDAD DE RECURSOS FINANCIEROS ES HASTA AHORA QUE, DEBIDO A RECIENTES INVESTIGACIONES APOYADAS POR NUEVAS TÉCNICAS DE FOTOGRAFÍA AÉREA Y DE VERIFICACIÓN EN CAMPO, SE TIENE CONOCIMIENTO DE UN IMPORTANTE CONJUNTO DE RESTOS ARQUEOLÓGICOS PERTENECIENTES A LA ANTIGUA CIUDAD DE CHICHÉN ITZÁ, PERO UBICADOS FUERA DEL ÁREA DECLARADA ZONA ARQUEOLÓGICA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 5 DE DICIEMBRE DE 1986.

QUE EL ÁREA CONTIENE DOS GRUPOS DE EDIFICIOS ABOVEDADOS, CON RESTOS DE DECORACIÓN EN RELIEVE Y MOSAICOS DE PIEDRA, DENOMINADOS GRUPOS SAN FRANCISCO Y POXIL. EN ESTE ÚLTIMO GRUPO SE ENCUENTRA UN CENOTE DE CARACTERÍSTICAS SIMILARES A LAS DEL CENOTE SAGRADO, EN EL CUAL SE HA LOCALIZADO UNA ABUNDANTE CANTIDAD DE OBJETOS FUNERARIOS Y CEREMONIALES DE LOS GRUPOS QUE HABITARON EL LUGAR. EXISTE IGUALMENTE UN SACBÉ (CALZADA MAYA) QUE UNE LOS DOS CENOTES REFERIDOS, ATRAVESANDO EL ÁREA QUE SE PRETENDE AMPLIAR.

QUE POR OTRA PARTE, UNO DE LOS CRITERIOS BÁSICOS UTILIZADOS PARA LA CONSIDERACIÓN DE LA ZONA ARQUEOLÓGICA DE CHICHÉN ITZÁ FUE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN QUE SE ENCLAVA LA ZONA DE MONUMENTOS.

QUE EL ÁREA DE MONUMENTOS RECIÉN DESCUBIERTA AÑADE A SU IMPORTANCIA ARQUEOLÓGICA CARACTERÍSTICAS TALES, EN LO QUE A ELEMENTOS VEGETALES SE REFIERE, QUE LA CONVIERTEN TAL VEZ EN EL ÚNICO AMBIENTE ECOLÓGICO ORIGINAL DE LA REGIÓN.

QUE PARA ATENDER CONVENIENTEMENTE A LA PRESERVACIÓN DEL LEGADO ARQUEOLÓGICO QUE TIENE ESTA ZONA, SIN ALTERAR O LESIONAR SU ARMONÍA, EL EJECUTIVO FEDERAL, ADEMÁS, HA TENIDO EN CUENTA QUE LA COMISIÓN INTERSECRETARIAL CREADA POR ACUERDO PRESIDENCIAL PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 31 DE OCTUBRE DE 1977, CUYO OBJETO ES COORDINAR LAS ACTIVIDADES DE LAS SECRETARÍAS DE ESTADO Y DEMÁS ENTIDADES O DEPENDENCIAS A LAS QUE LA LEGISLACIÓN CONFIERE LA INVESTIGACIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LOS VALORES ARQUEOLÓGICOS, HISTÓRICOS Y ARTÍSTICOS, QUE FORMAN PARTE DEL PATRIMONIO CULTURAL DEL PAÍS, CONSIDERA NECESARIO INCORPORAR LA ZONA DE REFERENCIA AL RÉGIMEN DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS Y SU REGLAMENTO, QUE DISPONE QUE ES DE UTILIDAD PÚBLICA LA INVESTIGACIÓN, PROTECCIÓN, RESTAURACIÓN Y RECUPERACIÓN DE LOS MONUMENTOS Y ZONAS DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS COMO PARTE INTEGRANTE DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.

Superficie:	Hectáreas:	1547
	Áreas:	32
	Centiáreas:	25.0000
Plano de delimitación:	Fecha:	01/02/1987
	Archivo PDF:	<a href="#">Descargar archivo</a>
1ª Publicación en el Diario Oficial de la Federación:	Fecha de publicación:	30/11/1986
	Archivo PDF:	<a href="#">Descargar archivo</a>

CULTURA



Búsqueda



## Sistema Único de Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas

Eduardo Manuel Salcedo Guillén | [Cambiar contraseña](#) | [Cerrar sesión](#)

### BÚSQUEDAS DE DECLARATORIAS

#### ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS

Folio Real: 3AZM00000012  
 Fecha de validación: 11/05/2012  
 Nombre: CHICHÉN-ITZA 2ASA00000025

Nombre(s) de el/los Estado(s) o del Distrito Federal:	Nombre de el/los Municipio(s) o Delegación(es):	Nombre(s) de la(s) Localidad(es):
YUCATÁN	TINUM	NINGUNO

Coordenadas UTM (en tus zonas):  
 Este: 336577  
 Norte: 2287834  
 Zona UTM: 18

[Inscripción](#) | [Historia Registral](#) | [Información complementaria](#)

[Autenticar](#)

#### Registro Público de la Propiedad de la Jurisdicción

Número de registro:	BAJO EL FOLIO 88 DEL TOMO SEGUNDO SECCIÓN I DEL LIBRO OCTAVO.
Nombre del Estado o del Distrito Federal:	YUCATÁN
Nombre del Municipio o Delegación:	TINUM
Fecha de inscripción:	02/06/1992

[Regresar](#)

Este sistema es un Sistema de Información Pública que forma parte del Sistema de Información Pública del Poder Judicial de la Federación. El presente sistema es un producto de la colaboración entre el Poder Judicial de la Federación y el Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Derechos Reservados, Dirección de Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas. INAH.

**DECRETO** por el que se declara una zona de Monumentos Arqueológicos, el área conocida como Chichén-Itzá, Municipio de Tinúm, Estado de Yucatán, con el perímetro, características y condiciones a que se refiere este decreto.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Presidencia de la República.

MIGUEL DE LA MADRID H., PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN EJERCICIO DE LA FACULTAD QUE ME CONFIERE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 37, FRACCIONES VI, VII Y XIV, 38, FRACCIONES XVIII, XIX Y XXI, Y 42, FRACCIÓN II, DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL; 10., 20., 30., 50., 21, 23, 27, 28, 30, 31, 37, 38, 39, 42, 43, 44 Y DEMÁS RELATIVOS DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS; 10., 40., 50., 80, 12, 13, 14 FRACCIÓN IX, 16, 17, 28, 30, 31, FRACCIÓN III, 35, FRACCIÓN III, 36 Y 37 DE LA LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS; 20., FRACCIÓN III, 18, 19, 20, 29 Y 36 DE LA LEY FEDERAL DE TURISMO; 20., FRACCIÓN VII, 29, FRACCIÓN XIV, Y 43 DE LA LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES; 20., SEGUNDO PÁRRAFO, FRACCIONES IX Y XI, DE LA LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTHROPOLOGÍA E HISTORIA, Y

### CONSIDERANDO

QUE EN EL LUGAR CONOCIDO COMO CHICHÉN-ITZÁ, EN EL MUNICIPIO DE TINÚM, ESTADO DE YUCATÁN, SE ENCUENTRA UNA DE LAS CIUDADES PREHISPÁNICAS DE MAYOR IMPORTANCIA EN MESOAMÉRICA, PERTENECIENTE A LA CULTURA MAYA, CUYO INTERÉS HISTÓRICO INDUDABLE HACE NECESARIA SU PRESERVACIÓN PARA EL CONOCIMIENTO E INVESTIGACIÓN DE NUESTRAS CULTURAS PREHISPÁNICAS.

QUE DEBIDO A LAS CONDICIONES PARTICULARES BAJO LAS CUALES SE REALIZA LA INVESTIGACIÓN ARQUEOLÓGICA EN EL ÁREA MAYA, EN TÉRMINOS DE TÉCNICAS DE PROSPECCIÓN ARQUEOLÓGICA, DE CONDICIONES DE VISIBILIDAD EN CAMPO E INCLUSO DE DISPONIBILIDAD DE RECURSOS FINANCIEROS ES HASTA AHORA QUE, DEBIDO A RECIENTES INVESTIGACIONES APOYADAS POR NUEVAS TÉCNICAS DE FOTOGRAFÍA AÉREA Y DE VERIFICACIÓN EN CAMPO, SE TIENE CONOCIMIENTO DE UN IMPORTANTE CONJUNTO DE RESTOS ARQUEOLÓGICOS PERTENECIENTES A LA ANTIGUA CIUDAD DE CHICHÉN-ITZÁ, PERO UBICADOS FUERA DEL ÁREA DECLARADA ZONA ARQUEOLÓGICA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE SEPTIEMBRE DE 1944.

QUE EL ÁREA CONTIENE DOS GRUPOS DE EDIFICIOS ABOVEDADOS, CON RESTOS DE DECORACIÓN EN RELIEVE Y MOSAICOS DE PIEDRA, DENOMINADOS GRUPOS SAN FRANCISCO Y POXIL. EN ESTE ÚLTIMO GRUPO SE ENCUENTRA UN CENOTE DE CARACTERÍSTICAS SIMILARES A LAS DEL CENOTE SAGRADO, EN EL CUAL SE HA LOCALIZADO UNA ABUNDANTE CANTIDAD DE OBJETOS FUNERARIOS Y CEREMONIALES DE LOS GRUPOS QUE HABITARON EL LUGAR. EXISTE IGUALMENTE UN SACBÉ (CALZADA MAYA) QUE UNE LOS DOS CENOTES REFERIDOS, ATRAVESANDO EL ÁREA QUE SE PRETENDE AMPLIAR.

QUE POR OTRA PARTE, UNO DE LOS CRITERIOS BÁSICOS UTILIZADOS PARA LA CONSIDERACIÓN DE LA ZONA ARQUEOLÓGICA DE CHICHÉN-ITZÁ FUE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN QUE SE ENCLAVA LA ZONA DE MONUMENTOS.

QUE EL ÁREA DE MONUMENTOS RECIÉN DESCUBIERTA AÑADE A SU IMPORTANCIA ARQUEOLÓGICA CARACTERÍSTICAS TALES, EN LO QUE A ELEMENTOS VEGETALES SE REFIERE, QUE LA CONVIERTEN TAL VEZ EN EL ÚNICO SECTOR DE LA ZONA DONDE AÚN SE CONSERVA EL MEDIO AMBIENTE ECOLÓGICO ORIGINAL DE LA REGIÓN.

QUE PARA ATENDER CONVENIENTEMENTE A LA PRESERVACIÓN DEL LEGADO ARQUEOLÓGICO QUE TIENE ESTA ZONA, SIN ALTERAR O LESIONAR SU ARMONÍA, EL EJECUTIVO FEDERAL, ADEMÁS, HA TENIDO EN CUENTA QUE LA COMISIÓN INTERSECRETARIAL CREADA POR ACUERDO PRESIDENCIAL PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 31 DE OCTUBRE DE 1977, CUYO OBJETO ES COORDINAR LAS ACTIVIDADES DE LAS SECRETARÍAS DE ESTADO Y DEMÁS ENTIDADES O DEPENDENCIAS A LAS QUE LA LEGISLACIÓN CONFIERE LA INVESTIGACIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LOS VALORES ARQUEOLÓGICOS, HISTÓRICOS Y ARTÍSTICOS, QUE FORMAN PARTE DEL PATRIMONIO CULTURAL DEL PAÍS, CONSIDERA NECESARIO INCORPORAR LA ZONA DE REFERENCIA AL RÉGIMEN DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS Y SU REGLAMENTO, QUE DISPONEN QUE ES DE UTILIDAD PÚBLICA LA INVESTIGACIÓN, PROTECCIÓN, RESTAURACIÓN Y RECUPERACIÓN DE LOS MONUMENTOS Y ZONAS DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS COMO PARTE INTEGRANTE DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN, HE TENIDO A BIEN EXPEDIR EL SIGUIENTE:

DECRETO POR EL QUE SE DECLARA UNA ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS, EL ÁREA CONOCIDA COMO CHICHÉN-ITZÁ, MUNICIPIO DE TÍNUM, ESTADO DE YUCATÁN, CON EL PERÍMETRO, CARACTERÍSTICAS Y CONDICIONES A QUE SE REFIERE ESTE DECRETO.

ARTÍCULO 1o.- SE DECLARA UNA ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS, EL ÁREA CONOCIDA COMO CHICHÉN-ITZÁ, MUNICIPIO DE TÍNUM, ESTADO DE YUCATÁN, CON EL PERÍMETRO, CARACTERÍSTICAS Y CONDICIONES A QUE SE REFIERE ESTE DECRETO.

ARTÍCULO 2o.- LA ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS MATERIA DE ESTE DECRETO TIENE UNA SUPERFICIE TOTAL DE 1547 - 32 - 25 HECTÁREAS Y TIENE LOS SIGUIENTES LINDEROS:

SE LOCALIZA GEOGRÁFICAMENTE EN 20°40'56" DE LATITUD NORTE Y 88°34'05" LONGITUD OESTE; SE HAYA COMPRENDIDA EN UNA POLIGONAL ENVOLVENTE CON LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS:

DEL PUNTO NÚMERO 1 AL PUNTO NÚMERO 2 EN 324.88 METROS, RUMBO S 62°55' E; DEL PUNTO NÚMERO 2 AL PUNTO NÚMERO 3 EN 611.20 METROS, RUMBO N 82°59' E; DEL PUNTO NÚMERO 3 AL PUNTO NÚMERO 4 EN 509.72 METROS, RUMBO S 82°12' E; DEL PUNTO NÚMERO 4 AL PUNTO NÚMERO 5 EN 570.87 METROS, RUMBO S 82°10' E; DEL PUNTO NÚMERO 5 AL PUNTO NÚMERO 6 EN 437.87 METROS, RUMBO S 60°39' E; DEL PUNTO NÚMERO 6 AL PUNTO NÚMERO 7 EN 461.63 METROS, RUMBO N 58°09' E; DEL PUNTO NÚMERO 7 AL PUNTO NÚMERO 8 EN 752.51 METROS, RUMBO N 28°50' E; DEL PUNTO NÚMERO 8 AL PUNTO NÚMERO 9 EN 434.81 METROS, RUMBO N 34°10' E; DEL PUNTO NÚMERO 9 AL PUNTO NÚMERO 10 EN 842.23 METROS, RUMBO N 26°37' E; DEL PUNTO NÚMERO 10 AL PUNTO NÚMERO 11 EN 315.47 METROS, RUMBO N 51°14' W; DEL PUNTO NÚMERO 11 AL PUNTO NÚMERO 12 EN 757.62 METROS, RUMBO N 87°47' W; DEL PUNTO NÚMERO 12 AL PUNTO NÚMERO 13 EN 526.88 METROS, RUMBO N 42°40' W; DEL PUNTO NÚMERO 13 AL PUNTO NÚMERO 14 EN 622.35 METROS, RUMBO N 47°05' W; DEL PUNTO NÚMERO 14 AL PUNTO NÚMERO 14' EN 2485.62 METROS, RUMBO N 16°18' E; DEL PUNTO NÚMERO 14' AL PUNTO NÚMERO 15 EN 435.37 METROS, RUMBO N 59°42' W; DEL PUNTO NÚMERO 15 AL PUNTO NÚMERO 16 EN 3062.03 METROS, RUMBO S 39°32' W; DEL PUNTO NÚMERO 16 AL PUNTO NÚMERO 17 EN 208.82 METROS, RUMBO S 37°27' W; DEL PUNTO NÚMERO 17 AL PUNTO NÚMERO 18 EN 258.41 METROS, RUMBO N 71°47' W; DEL PUNTO NÚMERO 18 AL PUNTO NÚMERO 19 EN 191.85 METROS, RUMBO N 66°27' W; DEL PUNTO NÚMERO 19 AL PUNTO NÚMERO 20 EN 205.37 METROS, RUMBO N 65°49' W; DEL PUNTO NÚMERO 20 AL PUNTO NÚMERO 21 EN 73.32 METROS, RUMBO S 53°55' W; DEL PUNTO NÚMERO 21 AL PUNTO NÚMERO 22 EN 214.63 METROS, RUMBO N 82°22' W; DEL PUNTO NÚMERO 22 AL PUNTO NÚMERO 23 EN 158.58 METROS, RUMBO N 81°43' W; DEL PUNTO NÚMERO 23 AL PUNTO NÚMERO 24 EN 154.08 METROS, RUMBO S 67°59' W; DEL PUNTO NÚMERO 24 AL PUNTO NÚMERO 25 EN 344.61 METROS, RUMBO S 15°36' W; DEL PUNTO NÚMERO 25 AL PUNTO NÚMERO 26 EN 400.22 METROS, RUMBO S 8°43' E; DEL PUNTO NÚMERO 26 AL PUNTO NÚMERO 27 EN 245.30 METROS, RUMBO S 44°56' E; DEL PUNTO NÚMERO 27 AL PUNTO NÚMERO 28 EN 750.93 METROS, RUMBO S 76°04' E; DEL PUNTO NÚMERO 28 AL PUNTO NÚMERO 29 EN 694.10 METROS, RUMBO S 03°54' E; DEL PUNTO NÚMERO 29 AL PUNTO NÚMERO 30 EN 614.85 METROS, RUMBO S 0°43' W; DEL PUNTO NÚMERO 30 AL PUNTO NÚMERO 31 EN 509.35 METROS, RUMBO S 7°41' W; DEL PUNTO NÚMERO 31 AL PUNTO NÚMERO 1 EN 37.57 METROS, RUMBO S 85°06' W.

ARTÍCULO 3o.- LA ZONA ARQUEOLÓGICA DEFINIDA EN EL ARTÍCULO 2o. DEL PRESENTE DECRETO ESTARÁ SUJETA A LAS REGULACIONES SOBRE EL USO DEL SUELO QUE ESTABLECEN LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS Y SU REGLAMENTO, LAS DEMÁS DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES Y LOS ACUERDOS DE COORDINACIÓN QUE SE CELEBREN CON LAS AUTORIDADES LOCALES.

ARTÍCULO 4o.- LA SECRETARÍA DE DESARROLLO URBANO Y ECOLOGÍA DEBERÁ TOMAR LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA MANTENER EL EQUILIBRIO ECOLÓGICO EXISTENTE O PARA RESTITUIRLO SI PROCEDA, ASÍ COMO PARA REALIZAR LOS ESTUDIOS TÉCNICOS Y SOCIOECONÓMICOS QUE PERMITAN DECRETAR EL ESTABLECIMIENTO DE VEDAS FORESTALES TOTALES, PARCIALES, INDEFINIDAS O TEMPORALES, DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 42 DE LA LEY FORESTAL. SE DEBERÁN TOMAR LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA PROHIBIR LAS EXPLORACIONES DE MATERIALES NATURALES DE CUALQUIER GÉNERO, QUE PUEDAN AFECTAR LOS MONUMENTOS COMPRENDIDOS EN LA ZONA A PROTEGER EN LOS PREDIOS ALTRABADOS DE LA ZONA A PROTEGER.

ARTICULO 5o.- LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA DEFINIRÁ LOS CRITERIOS DE PROTECCIÓN DE LA ZONA MONUMENTAL; PROMOVERÁ PROGRAMAS EDUCATIVOS Y DE DIVULGACIÓN QUE ESTIMULEN ENTRE LA POBLACIÓN EL CONOCIMIENTO, ESTUDIO, RESPETO Y APRECIO DEL PATRIMONIO CULTURAL DE CHICHÉN-ITZÁ; Y POR CONDUCTO DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA, PROMOVERÁ AL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN ESTE DECRETO.

ARTICULO 6o.- PREVIOS LOS ESTUDIOS CORRESPONDIENTES, SE PROCEDERÁ A LA MODIFICACIÓN O ADECUACIÓN, SI RESULTA NECESARIO, DE LAS OBRAS O BIENES NO ARQUEOLÓGICOS DE CUALQUIER NATURALEZA QUE AFECTEN LA VISITA O ACCESO A LOS MONUMENTOS Y QUE PUEDAN DESVIRTUAR LA APRECIACIÓN Y COMPRENSIÓN DE LOS MISMOS DENTRO DEL ÁREA DE MONUMENTOS O EN LOS PREDIOS ALEDANOS.

ARTICULO 7o.- NO SE AUTORIZARÁN CONSTRUCCIONES EN LOS MONUMENTOS, EN LA ZONA O EN LOS PREDIOS ALEDANOS A ELLA CUYA FUNCIÓN, DISEÑO O UBICACIÓN ALTEREN, AFECTEN, O DISCREPEN DE LOS VALORES MONUMENTALES O DEL USO EDUCATIVO Y DE INVESTIGACIÓN A QUE SE DEDICA LA ZONA.

ARTICULO 8o.- LAS OBRAS O CONSTRUCCIONES EXISTENTES O SOLICITADAS EN TÉRMINOS DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE LA MATERIA, INCLUSIVE LAS DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA, DEBERÁN OBSERVAR LOS REGLAMENTOS DE SEGURIDAD Y ESTABILIDAD PARA LA REGIÓN. POR DISPOSICIONES DE SANIDAD Y PARA EVITAR LA CONTAMINACIÓN, SE EXIGIRÁN FOSAS SÉPTICAS Y DERIVACIONES, PREVIO PERMISO PARA DESCARGAR AGUAS NEGRAS O PARA PONERLAS EN DISPONIBILIDAD EN LUGARES APROPIADOS. NO SE AUTORIZARÁN INSTALACIONES FABRILES; LAS COMERCIALES Y DE SERVICIO QUEDARÁN DENTRO DE ÁREAS DESTINADAS EXCLUSIVAMENTE PARA ELLO.

ARTICULO 9o.- EN LA ZONA A QUE ESTE DECRETO SE REFIERE, NO PODRÁ IMPONERSE SERVIDUMBRE ALGUNA QUE AFECTE SUS MONUMENTOS.

ARTICULO 10.- LOS MONUMENTOS DE LA ZONA NO PODRÁN ESTAR SUJETOS A POSESIÓN DEFINITIVA O PROVISIONAL, AÚN CUANDO SE ENCUENTREN RODEADOS EN TODO O EN PARTE DE TERRENOS AJENOS A LA FEDERACIÓN, DE TAL MANERA QUE SE PROMOVERÁ EL ESTABLECIMIENTO DE LAS SERVIDUMBRES DE PASO NECESARIAS PARA EL ACCESO A LOS MONUMENTOS Y SU ADECUADA PROTECCIÓN.

ARTICULO 11.- EN EL ÁREA ARQUEOLÓGICA DECLARADA ZONA NO PODRÁN REALIZARSE NUEVAS OBRAS DE URBANIZACIÓN NI SE PERMITIRÁN ASENTAMIENTOS HUMANOS. EN LOS PREDIOS ALEDANOS AL PERÍMETRO ESTABLECIDO, LOS FRACCIONAMIENTOS, URBANIZACIONES, USOS DE LA TIERRA Y CONSTRUCCIONES SE SUJETARÁN A LAS CONDICIONES ANTERIORES, AL REGLAMENTO DE LA LEY Y AL DICTAMEN PERICIAL EN SU DEFECTO.

ARTICULO 12.- LAS OBRAS, CONSTRUCCIONES Y ESPACIOS DESTINADOS A DETERMINADOS SERVICIOS O USOS, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 42 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS, SOLAMENTE SE AUTORIZARÁN SI TIENEN CONCORDANCIA CON EL ASPECTO ARQUITECTÓNICO DE LA ZONA Y SE SUJETARÁN A LAS CONDICIONES QUE ESTABLE

CEN LOS ARTÍCULOS PRECEDENTES DE ESTE DECRETO; ADEMÁS SE DEBERÁ TOMAR EN CONSIDERACIÓN:

A).- LAS PERSPECTIVAS VISUALES RESPECTO A LA MEJOR APRECIACIÓN DE LA ZONA O DE UN MONUMENTO.

B).- EL DEMÉRITO O DISTRACCIÓN DE LA PERSPECTIVA DE LA ZONA O DE UN MONUMENTO OCASIONADO POR LA CONSTRUCCIÓN PROPUESTA.

C).- LA VOLUMETRÍA QUE PUEDA ALTERAR LOS MONUMENTOS DE LA ZONA, EL MARCO NATURAL O UNA PARTE DE ELLA.

D).- EL MATERIAL DE LAS OBRAS PROPUESTAS, SU ACABADO, COLOR Y TONALIDAD DEBERÁN ARMONIZAR CON LOS DE LOS MONUMENTOS DE LA ZONA.

E).- LA FINALIDAD Y RELACIÓN DE LA OBRA PROPUESTA TENDRÁ A MEJORAR LOS SERVICIOS DE LA ZONA, O EL APROVECHAMIENTO LEGÍTIMO DE LOS PREDIOS COMPATIBLES CON LA PROTECCIÓN Y NATURALEZA DE LA ZONA ARQUEOLÓGICA.

ARTÍCULO 13.- INSCRIBASE ESTA DECLARATORIA DE ZONA DE MONUMENTOS CON LOS PLANOS OFICIALES RESPECTIVOS, EN EL REGISTRO PÚBLICO DE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS E HISTÓRICAS, DEPENDIENTES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA, ASÍ COMO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD DE LA CIUDAD DE MÉRIDA, Y ANÓTENSE EN EL LIBRO CORRESPONDIENTE LAS CONDICIONES DE LA MISMA PARA SU DEBIDA OBSERVANCIA.

## TRANSITORIOS

PRIMERO.- ESTE DECRETO ENTRARÁ EN VIGOR EL DÍA DE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

SEGUNDO.- SE ABROGA EL DECRETO POR EL QUE SE DECLARA ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS EL ÁREA CONOCIDA COMO CHICHÉN-ITZA, MUNICIPIO DE TÍNÚM, ESTADO DE YUCATÁN, CON EL PERÍMETRO, CARACTERÍSTICAS Y CONDICIONES A QUE SE REFIERE ESTE DECRETO DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1986, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 5 DE DICIEMBRE DE 1986.

Dado en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en México, Distrito Federal, a los veintinueve días del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.—Miguel de la Madrid H.—Rúbrica.—El Secretario de Educación Pública, Miguel González Avelar.—Rúbrica.—El Secretario de Desarrollo Urbano y Ecología, Gabino Fraga Montiel.—Rúbrica.—El Secretario de Turismo, Antonio Enriquez Savignac.—Rúbrica.

# Ciudad prehispánica de Chichén-Itzá

## Descripción

Esta ciudad sagrada fue uno de los centros más importantes de la civilización maya en la península del Yucatán. A lo largo de sus casi mil años de historia, diversos pueblos la fueron marcando con su impronta. Los mayas y toltecas dejaron inscrita su visión del mundo y el universo en sus monumentos de piedra y obras de arte. La fusión de las técnicas de construcción mayas con nuevos elementos procedentes del centro de México hacen de Chichén-Itzá uno de los ejemplos más importantes de la civilización maya-tolteca del Yucatán. Entre los edificios que han sobrevivido al paso del tiempo figuran el Templo de los Guerreros, el Castillo y el observatorio circular conocido por el nombre de El Caracol.

 México

**Referencia:** 483

**Año de inscripción:** 1988

**Criterios:** (i)(ii)(iii)



Stepped pyramid of Kukulcan, El Castillo - The Castle © M & G Therin-Weise

# ICOMOS

INTERNATIONAL COUNCIL ON MONUMENTS AND SITES  
CONSEIL INTERNATIONAL DES MONUMENTS ET DES SITES  
CONSEJO INTERNACIONAL DE MONUMENTOS Y SITIOS  
МЕЖДУНАРОДНЫЙ СОВЕТ ПО ВОПРОСАМ ПАМЯТНИКОВ И ДОСТОПРИМЕЧАТЕЛЬНЫХ МЕСТ

WORLD HERITAGE LIST

N° 483

## A) IDENTIFICATION

Nomination : The Pre-Hispanic city of Chitchén Itzá

Location : State of Yucatan

State Party : Mexico

Date : December 17, 1987

## B) ICOMOS RECOMMENDATION

That the proposed cultural property be included on the World Heritage List on the basis of criteria I, II and III.

## C) JUSTIFICATION

Located midway between Mérida and Cancun, Chitchén Itzá is the most northernmost of the major archaeological sites in Yucatan. Covering more than 300 hectares, it is also one of the largest and richest in monuments. Above all, it is one of the most significant in historical terms because it illustrates two major periods in pre-Hispanic civilizations in the Mesoamerican zone.

The town was established close to two natural cavities (cenotes or chenes), factors of attraction in the calcareous plateau of Yucatan because they facilitated tapping the underground water system. The first population centre was located in the southern area of the cenote of Xtoloc during the classical period. The dates for this settlement vary according to subsequent local accounts; the Chumayel manuscript gives 415-435, while others equally late sources say 455. The town which grew up around the sector known as Chichén Viejo already boasted important monuments of great interest : the "Building of the Nuns", the "Church", "Akab Dzib", "Chichan Chob", "Temple of the Panels" and the "Temple of the Stag". They were constructed between the 6th and the 10th centuries in the characteristic Mayan style then popular both in the northern and southern areas of the Puuc hills.

The second settlement of Chichén Itzá, and the most important for the historians, corresponded to the migration of Toltec warriors from the Mexican plateau towards the south during the 10th century. According to the most common version, the king of Tula, Ce Acatl Topiltzin Quetzalcoatl, or Kukulcan as the Mayans translated the name, reportedly took the city between 967 and 987 after wandering for many years. What is known for certain is that the Toltec invaders subjugated the local population with a

ferocity which even five centuries later the chronicles of the "sacred books" of the Mayans spoke of. The Toltecs imposed the ritual of human sacrifice which until then was rarely, if at all, practiced in the region.

Following the conquest of Yucatan a new style blending the Mayan and Toltec traditions developed, symbolizing the phenomenon of acculturation. Chichén Itzá is a clear illustration of this fusion. Specific examples are, in the group of buildings to the south, the Caracol, a circular stellar observatory whose spiral staircase accounts for its name, and, to the north, the Pyramid of Quetzalcoatl, or the Castillo. Surrounding the Castillo are terraces where the major monumental complexes were built: on the northwest are the Great Ball Court, Tzompantli or the Skull Wall, the temple known as the Jaguar Temple, and the House of Eagles; on the northeast are the Temple of the Warriors, the Group of the Thousand Columns, the "Market", the ball courts; on the southwest there is the Tomb of the High Priest.

This new architecture, known today as Maya-Yucatec, took from the old local structures the art of stereotomy used on walls and vaults while incorporating certain Toltec elements in the decorations. Besides all the battle scenes, which are depicted in luxurious detail, the most obvious of the influences from central Mexico are the likenesses of the plumed serpent Quetzalcoatl, ubiquitously present on columns and substructures where enormous heads of reptiles create a vigorous decorative motif. Other examples of the Mexican influence are the famous statues of the rain god Chac-Mool, executed in a typical half-reclining pose.

The history of Chichén Itzá from the end of the 10th to the 15th centuries is complex. The monopolistic authority of military leaders seem to have been mitigated after the city joined the Mayapan League, which included Uxmal. After the 13th century no major monuments seem to have been constructed at Chichén Itzá and the city rapidly declined after the fall of Mayapan. In 1556 Bishop Diego de Landa visited the nearly abandoned ruins and recorded the legends pertaining to the various monuments. The ruins were not excavated until 1841. From its very beginnings, INAH actively continued the excavation work, concentrating particularly on the monumental zone, i.e. the ceremonial and administrative centre of the Pre-Hispanic city. The outer districts, which comprise twelve distinct groups within a radius of two kilometers of Castillo, and the complex network of the "sacbes" (raised stone paved causeways) were catalogued, but no excavations have yet been organized to explore them.

ICOMOS recommends that Chichén Itzá be included on the World Heritage List on the basis of criteria I, II and III.

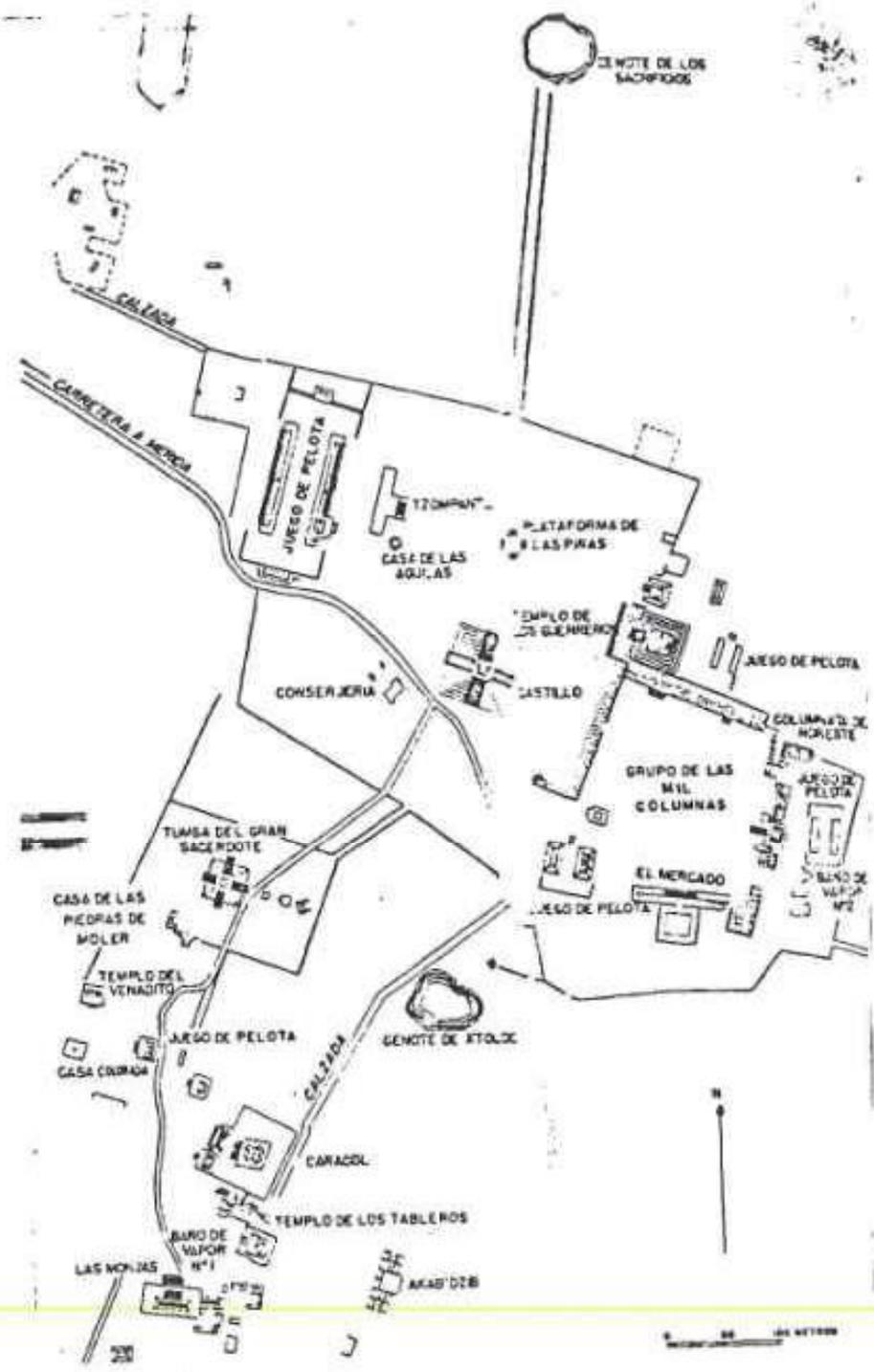
- Criterion I. The monuments of Chichén Itzá, particularly in the northern group, which includes the Great Ball Court, the Temple of Kukulcan and the Temple of the Warriors, are among the undisputed masterpieces of Mesoamerican architecture because of the beauty of their proportions, the refinement of their construction and the splendor of their sculpted decorations.

- Criterion II. The monuments of Chichén Itzá exerted an influence throughout the entire Yucatan cultural zone from the 10th to the 15th century.

- Criterion III. Chichén Itzá is the most important archaeological vestige of the Maya-Toltec civilization in Yucatan (10th-15th centuries).

Moreover, ICOMOS recommends that the Mexican government protect the immediate surroundings of the archaeological zone of Chichén Itzá which are endangered by tourist infrastructures.

ICOMOS, July 1988



Centre of the archaeological zone





# REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE

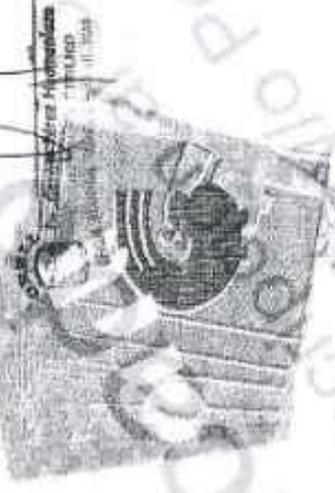
OFICINA REGISTRAL  
REGIONAL LA LIBERTAD

FICHA No P2033692

Provincia: TRUJILLO Distrito: TRUJILLO

Presentación Título- Libro Diario				Después de:	Recibo No
Día	Mes	Año	Hoja		
a).- Antecedente dominial:					

b).- Descripción del Inmueble:  
 Esperanza, el primero de ellos de 1.280.00 ml. de longitud llega al punto N.º 41 el punto N.º 41 esta situado a 1.116.00 ml. del anterior punto N.º 41 corre el S.O. hasta alcanzar el punto N.º 42 con 850.00 ml. luego varía al S.E. hasta el punto N.º 43 con 300.00 ml. luego varía al Este hasta el punto N.º 44 situado a 175.00 ml. del punto anterior. A 305.00 ml. al N.O. lo largo encontramos el punto N.º 45 hacia el S.O. a 210.00 ml. se ubica el punto N.º 46 de allí la línea se dirige al SSO a lo largo de 290.00 ml. para alcanzar el punto 47, doblando hacia Este, para encontrar el punto 41 situada a 155.00 ml. de distancia hacia el Sur a 100.00 m. al S.O. encontramos el punto N.º 49 en lo que queda cerrada la gran poligonal. Transcrito: 19-11-99. beol.



e).- Títulos de Dominial:	d).- Gravámenes y cargas	e).- Cancelaciones	f).- Registro Personal
<p>c).- Títulos de Dominial:</p>	<p>d).- Gravámenes y cargas</p> <p>sobre nulidad y otros. El Juez abrió la instancia por Res. del 18-09-87, ordenando con la misma la presente anotación, según todo consta de la copia certificada del 35-09-87, actuando el citado Secr. Pres. a hrs. 9:45 del 22-10-87. Auto, N.º 1113 del T. 126 del D. T-23-10-87. Der. I.º 44 44 Intie. Rcbo. N.º 2235 Fdo. Horacio Alva Herrera. Registrador. Transcrito: 19-11-99. beol.</p>	<p>e).- Cancelaciones</p>	<p>f).- Registro Personal</p>

*[Signature]*  
**VERONICA CIELO PADILLA VELIZ**  
 CAJERO - CERTIFICADOR  
 Zona Registral N° IX - Sede Lima

Continúa al verso

OFICINA REGISTRAL  
REGIONAL LA LIBERTAD

REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE (Continuación)

TRUJILLO

FICHA No

PR033692

Districto de: TRUJILLO Provincia de:

e).- Títulos de Dominio	a).- Cancelaciones	f).- Registro Personal
<p>d).- Gravámenes y cargas D-5.- DEMANDA: Ante el Juez Dr. E. Raffo, actuando el Secr. Jorge Chacón, AGUSTIN CARRANZA FAREDES, ha interpuesto una demanda con el Ministerio de Educación y otros sobre nulidad y otros. El Juez abrió la Instancia por Res. del 18-09-87, ordenando con la misma la presente anotación, según consta de la copia del 30-09-87, actuando el citado Secr. Pres. a hrsas. 9.47 del 22-10-87. Asto. N° 1114 del T. 124 del D. T-23-10-87. Der. I/ 44.44 Intis. Rcbo. N° 2236. Fco. Horacio Alva Herrera, Registrador. Transcrito: 19-11-99. beol.</p> <p>D-5.- DEMANDA: Ante el Juez Dr. E. Raffo, actuando el Secr. Jorge Chacón, ABBANDO FLORES HUERTAS ha interpuesto una demanda con el Ministerio de Educación y otros, sobre nulidad y otros. El Juez abrió la Instancia por Res. del 18-09-87, ordenando con la misma la presente anotación. Según consta de la copia certificada del 21-09-87, actuando el citado Secr. Pres. a hrsas. 9.48 del 22-10-87. Asto. N° 1115 del T. 126 del D. T-23-10-87. Der. I/ 44.44 Intis. Rcbo. N° 2237. Fco. Horacio Alva Herrera, Registrador. Transcrito: 19-11-99. beol.</p>	<p>...</p>	<p>...</p>

Zona Registral N° IX - Sede Lima  
Unidad de Administraciones y Finanzas  
TESORERÍA - Rabagilisti  
**18 SET. 2017 02**  
**ENTREGADO**  
**CAJA PUBLICIDAD**

*Jerónica Cielo Padilla Veliz*  
JERÓNICA CIELO PADILLA VELIZ  
CAJERO - CERTIFICADOR  
Zona Registral N° IX - Sede Lima

# Zona arqueológica de Chan Chan

## Descripción

Chan Chan fue la capital del reino chimú, que conoció su máximo esplendor en el siglo XV, poco antes de sucumbir al poder del Imperio Inca. La disposición de esta ciudad, una de las más importantes de la América precolombina, fue el resultado de la aplicación de una rigurosa estrategia política y social, evidenciada por su división en nueve "ciudadelas" o "palacios" que forman unidades independientes.

 Perú

**Referencia:** 366

**Año de inscripción:** 1986

**Criterios:** (i)(iii)

**Zona central:** 1414,5700 Ha



Chan Chan Archaeological Zone (Peru) © UNESCO

# ICOMOS

INTERNATIONAL COUNCIL ON MONUMENTS AND SITES  
CONSEIL INTERNATIONAL DES MONUMENTS ET DES SITES  
CONSEJO INTERNACIONAL DE MONUMENTOS Y SITIOS  
МЕЖДУНАРОДНЫЙ СОВЕТ ПО ВОПРОСАМ ПАМЯТНИКОВ И ДОСТОПРИМЕЧАТЕЛЬНЫХ МЕСТ

WORLD HERITAGE LIST

N° 366

## A) IDENTIFICATION

Nomination : Archaeological Zone of Chan Chan

Location : Province of Trujillo

State Party : Peru

Date : July 29, 1985

## B) ICOMOS RECOMMENDATION

That the proposed cultural property be included on the World Heritage List on the basis of criteria I and III.

## C) JUSTIFICATION

The Chimu kingdom, of which Chan Chan was the capital, reached its zenith in the 15th century, not long before falling under the sway of the Incas. In about 1470, after a long war, the Inca Tupac Yupanqui took king Minchancaman in captivity to Cuzco. The king's son, Chumun Caur, governed the kingdom of the north, thereafter weakened and divided, on behalf of the Inca. Some sixty years later, the Spanish conquistadores, favorably welcomed by the Chimus out of hate of the Incas, founded a new capital five kilometers from Chan Chan which in 1535 was given the name of Pizarro's home town, Trujillo. Afterward the site of Chan Chan was quickly abandoned.

To a greater extent than the myths and legends gathered by the conquistadores, such as Father Cabello de Balboa ca. 1586 or Carlos Marcelo Corne between 1604 and 1610, it is archaeology which has provided us with data on the Chimu civilisation which, ca. 1200, replaced the Mochica culture on the very location where the latter began developing in the 4th century. It was Moche Valley (or Santa Catalina Valley) which was the vital centre of a very vast empire stretching from the Gulf of Guayaquil in the north to the region of Paramonga in the south. In this dry zone the river, which flowed into a canal approximately 80 kilometers in length, was used, via an intricate system of irrigation, to supply the entire region which lay close to Chan Chan. At present, it is hard to imagine the fertility of this region during the height of the Chimu civilisation.

The ruins of Chan Chan, which were plundered by Spanish treasure hunters and which continue to be by their modern day counterparts, the "huaqueros", in spite of protective

legislation, very early on attracted the attention of travellers, historians and archaeologists. A simplified plan of the ruins was drawn up between 1755 and 1785 by the Spaniard Baltazar Martinez de Companon. Even today, in spite of the excellent surveys conducted from 1969 by the Harvard mission headed by Michael E. Moseley, mapping of the site is incomplete and archaeological exploration has only just begun. Yet the rapid and seemingly unstoppable erosion of a particularly vulnerable building material, adobe, constitutes a serious obstacle to in-depth knowledge of the site. Many of the structures excavated and surveyed in the past have entirely disappeared.

What strikes all visitors is the sheer size of Chan Chan and the intense organisation of its strictly hierarchical urban space. The city as a whole covers some twenty square kilometers and the monumental zone in the centre occupies no less than six square kilometers. This zone comprises nine large rectangular ensembles delineated by high, thick earthen walls and known as "citadels" or "palaces". Each of these "palaces" forms a sort of independent urban unit which comprises several spaces, built or not as the case may be, around one or more squares, the ceremonial character is in some cases quite obvious. Among them are : temples, dwellings, storehouses, kitchens, reservoirs, orchards, gardens, funeral platforms, cemeteries, etc. The cob walls decorated with raised friezes in which abstract motifs, anthropomorphical and zoomorphical subjects add to the exceptional splendor of these large arrays of ruins.

Outside of these nine rectangular units (royal districts? aristocratic districts?) four industrial sectors were found to the west and south. The main activities appear to have been woodworking, weaving and the working of gold and silver. An area further to the south seems to have been used for farming as witnessed by the remains of an irrigation system, but many temples have been found there as well.

ICOMOS is favorable to the inclusion of the archaeological site of Chan Chan on the World Heritage List. The inclusion of this property is justified essentially by criteria I and III.

Criterion I. The planning of the largest city of pre-Colombian America is an absolute masterpiece of town planning. Rigorous zoning, differentiated use of inhabited space, and hierarchical construction illustrate a political and social ideal which has rarely been expressed with such clarity.

Criterion III. Chan Chan bears a unique testimony to the disappeared Chimu kingdom.

Though there is no doubt about the intrinsic quality of this cultural property, ICOMOS nevertheless considers that the only appropriate measure would be to include it on the List of World

### Heritage in Danger.

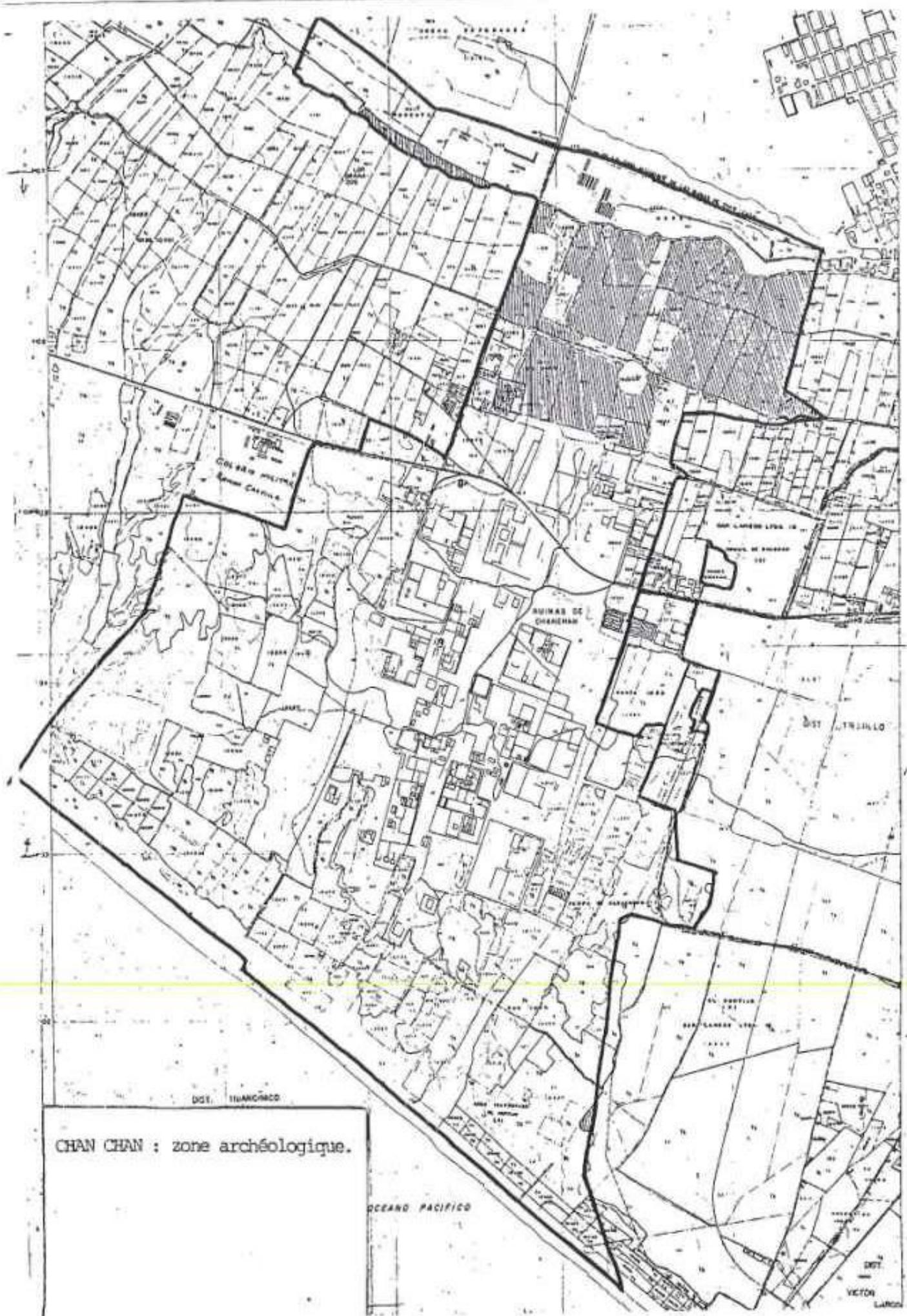
The ruins of Chan Chan, which are located in one of the world's most arid regions, are literally melting away due to the combined effects of wind and rare atmospheric precipitation. The proximity of the water table and the salinity of the soil and air constitute additional dangers for the adobe structures, which are fragile due to the fragility of the material itself: unbaked bricks of clay mixed with dried straw. Houses and palaces alike were covered with terraces, but as the wooden beams which supported them disappeared in the 17th century, the walls are no longer sheltered. The very existence of the immense network of screens toward which the Chan Chan site is beginning to evolve is raising serious problems of doctrine and strategy.

- Ought archaeological exploration to be carried out at all cost without guaranteeing the protection of the structures which are discovered ?

- Should the salvation of the site be at the high cost of massive restoration which was the case with the "Palacio Tschudi" from 1964 to 1969 ? And would there not be a danger that this type of highly criticized pastiche might proliferate in order to satisfy the demands of mass tourism ?

- Will the inclusion of the site on the World Heritage List be sufficient to halt dangerous development projects (a road crossing the site) and the endemic plundering of tombs which continues to provide riches for private collections of precious artefacts (ceremonial knives, bracelets, breastplates, diadems, masks, necklaces, etc.) ?

ICOMOS, April 1986.



CHAN CHAN : zone archéologique.

OCEANO PACIFICO

DIST. VICTOR LARREA