

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



*Implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del  
Patrimonio Cultural Inmueble: análisis a partir del caso  
Machupicchu*

Tesis para obtener el título profesional de abogado que presenta:

**John César Pereira Galindo**

Asesor:

**Gilberto Mendoza del Maestro**

Lima, 2024



## INFORME DE SIMILITUD

Yo Gilberto Mendoza del Maestro, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

**“Implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del Patrimonio Cultural Inmueble: análisis a partir del caso Machupicchu”**


Del autor:

**John César Pereira Galindo**

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **30%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **03/06/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 03 de junio de 2024**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <b>Mendoza del Maestro, Gilberto</b>	
DNI: 40856192	Firma 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-9549-9283">https://orcid.org/0000-0002-9549-9283</a>	
	DNI: 40856192

## Resumen

La presente investigación, "*Implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del Patrimonio Cultural Inmueble: análisis a partir del caso Machupicchu*", tuvo como objetivo analizar las repercusiones jurídicas de la problemática vinculada a la propiedad y expropiación del patrimonio cultural inmueble a partir del Caso Machupicchu, desarrollado bajo el enfoque cualitativo, de tipo básica y teórica, diseño hermenéutico. Se utilizó como técnicas el análisis documental, así como la entrevista y la encuesta, en las cuales participaron 9 expertos que respondieron una guía de entrevista y 119 ciudadanos que respondieron el cuestionario.

*Resultados:* A partir del análisis realizado se infiere que, del tracto sucesivo de la propiedad, se cumple el reconocimiento del derecho a la propiedad para las familias Abrill y Zavaleta en relación a la propiedad de las tierras que albergan el Parque Arqueológico de Machupicchu y la ciudadela Inca de Machupicchu. Según el análisis realizado a la Ley N° 6634, en sus artículos 1 y 5, los monumentos existentes en el territorio nacional eran de propiedad del Estado, pero no lo era de los terrenos que los albergaba, pudiendo ser este de un particular, para lo cual la propiedad en favor del Estado tuvo que tener una previa expropiación del bien, la cual nunca se concretizó por no haber cumplido con la indemnización justipreciada, en consecuencia, se infiere que siguen siendo de propiedad privada.

En ese orden de ideas, según lo manifestado por los entrevistados, 3 expertos manifiestan que los terrenos que albergan el Parque Arqueológico de Machupicchu y la ciudadela Inca de Machupicchu fueron de propiedad privada; 1 experto manifiesta que es de propiedad pública y 5 expertos no precisan. En cuanto a la indemnización justipreciada, los entrevistados manifiestan que la expropiación debe realizarse según el procedimiento que exige la Ley, pagando al propietario por el bien expropiado. Por otro lado, se determina que la Ley N° 28296 y el D.L. N° 1192 muestran deficiencias en la regulación de los bienes culturales inmuebles, existiendo un retroceso por la falta de fomento en la preservación de estos. La Ley N° 31770 que modifica a la Ley N° 28296, se presenta como una oportunidad para tratar casos similares de expropiación de patrimonio cultural inmueble y su posterior disposición en favor del bien común de la sociedad.

Finalmente, el cuestionario realizado a los 119 ciudadanos, refleja un problema real en la sociedad, por un lado la conservación del patrimonio cultural inmueble, pues el 65,5% considera que el Estado peruano tiene más derecho sobre la propiedad que el mismo propietario, lo que refleja una deconstrucción del concepto de '*conservación*', pues el derecho a la propiedad es un derecho fundamental el cual el Estado no debería lesionar, limitando el uso y disposición de forma desmedida sobre los bienes donde se halla patrimonio cultural inmueble.

## Abstract

The present research, "*Legal Implications of Ownership and Expropriation of Immovable Cultural Heritage: Analysis Based on the Machupicchu Case*," aimed to analyze the legal repercussions of the issues related to the ownership and expropriation of immovable cultural heritage, starting with the Machupicchu Case, developed under a qualitative approach, basic and theoretical type, hermeneutical design. Documentary analysis was used as techniques, as well as interviews and surveys, in which 9 experts participated by responding to an interview guide and 119 citizens responded to the questionnaire.

*Results:* From the analysis carried out, it is inferred that, from the successive tract of ownership, the recognition of the right to property for the Abrill and Zavaleta families regarding the land that houses the Machupicchu Archaeological Park and the Inca citadel of Machupicchu is fulfilled. According to the analysis of Law No. 6634, in its articles 1 and 5, the monuments existing in the national territory were property of the State, but not the lands that housed them, which could belong to a private individual. For this, the property in favor of the State had to have a prior expropriation of the asset, which was never realized for not having complied with the fair compensation, consequently, it is inferred that they continue being private property.

In that order of ideas, according to what was expressed by the interviewees, 3 experts state that the lands that house the Machupicchu Archaeological Park and the Inca citadel of Machupicchu were private property; 1 expert states that it is public property and 5 experts do not specify. Regarding fair compensation, interviewees state that expropriation should be carried out according to the procedure required by Law, paying the owner for the expropriated property. On the other hand, it is determined that Law No. 28296 and D.L. No. 1192 show deficiencies in the regulation of immovable cultural goods, existing a setback due to the lack of promotion in their preservation. Law No. 31770, which amends Law No. 28296, presents an opportunity to address similar cases of expropriation of immovable cultural heritage and its subsequent disposition in favor of the common good of society.

Finally, the questionnaire carried out to the 119 citizens reflects a real problem in society, on one hand the conservation of immovable cultural heritage, since 65.5% consider that the Peruvian state has more right over the property than the owner itself, which reflects a deconstruction of the concept of 'conservation', since the right to property is a fundamental right which the State should not injure by limiting the use and disposition excessively on the goods where immovable cultural heritage is located.

## Índice de contenido

INFORME DE SIMILITUD	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
DEDICATORIA	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
AGRADECIMIENTOS	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
RESUMEN	I
ABSTRACT	II
ÍNDICE DE CONTENIDO	1
ÍNDICE DE TABLAS	4
ÍNDICE DE FIGURAS	4
INTRODUCCIÓN	5
ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN	9
<b>Capítulo 1: Marco Teórico</b>	<b>12</b>
Subcapítulo 1. Propiedad	12
1.1. Origen y desarrollo del concepto de propiedad	13
1.1.1. La propiedad en el Ius-naturalismo	15
1.1.2. La influencia del Liberalismo y el concepto de la propiedad en el Ius-racionalismo.	17
1.1.3. La transición al Ius-positivismo y la propiedad	20
1.1.4. La globalización de la propiedad a partir de mediados del siglo XX	26
1.1.5. El constitucionalismo y el derecho de propiedad	29
1.2. El derecho de propiedad en las Constituciones del Perú	34
1.2.1. Cuadro comparativo de la propiedad en las constituciones del Perú	35
1.3. Función social de la propiedad	45
1.4. Alcances de la propiedad en el marco normativo vigente	50
Subcapítulo 2. Expropiación	54
2.1. Origen de la expropiación	55
2.2. La expropiación en el Perú	56
2.2.1. Post-Independencia, siglo XIX y comienzos del siglo XX	57
2.2.2. El periodo de la Reforma Agraria	59
2.2.3. La consolidación de la propiedad como derecho fundamental y la expropiación desde 1979	64
2.3. La expropiación y sus elementos a partir de la Constitución Política de 1993	65
2.3.1. El objeto de expropiación: el bien	67
2.3.2. El concepto de bien común	67

2.3.3.	La necesidad pública o seguridad nacional	70
2.3.4.	La indemnización justipreciada	70
2.4.	Alcances de la expropiación	71
2.5.	La función económica de la expropiación	74
Subcapítulo 3. Patrimonio cultural inmueble		75
3.1.	Origen del patrimonio cultural	75
3.2.	Concepto de patrimonio cultural	77
3.2.1.	La idea de bien público o bien de dominio público en el Perú	79
3.2.2.	Valores de los bienes patrimoniales	81
3.3.	Noción de bien cultural y el patrimonio cultural inmueble	82
3.4.	Monumentos arqueológicos prehistóricos que tienen la condición de “intangible”	83
3.5.	Alcances sobre la expropiación del patrimonio cultural inmueble	84
Conclusiones del Capítulo I		86
<b>Capítulo 2:</b>	<b>El caso ‘Machupicchu’</b>	<b>90</b>
Subcapítulo 1.	Descripción de los elementos del caso	90
1.1.	Ubicación de la Ciudadela o Ciudad Inca de Machupicchu	90
1.2.	Partes del caso	90
1.3.	Derechos afectados	91
1.4.	Duración de la presunta afectación	91
1.5.	Relato del contexto histórico - legal de la propiedad de Machupicchu y de tierras aledañas que lo componen, fundamentos a favor y en contra del caso	92
1.6.	Análisis del tracto sucesivo (registral)	99
Subcapítulo 2.	La otra cara de la historia, fundamentos de propiedad de Machupicchu a favor del Estado	105
Subcapítulo 3.	El problema de la expropiación: Machupicchu	107
3.1.	Caso de la familia Zavaleta.	107
3.2.	Análisis del conflicto	111
3.2.1.	A nivel judicial	111
3.2.2.	Ante el Tribunal Constitucional	113
3.2.3.	Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH	115
3.3.	El desamparo ante Machupicchu	120
Conclusiones del Capítulo II		122
<b>Capítulo 3:</b>	<b>Desentrañando el misterio de Machupicchu, análisis de las perspectivas expertas y comunitarias</b>	<b>124</b>
Primera categoría. Propiedad		125
1.1.	Análisis de la primera categoría	126
1.1.1.	Primera subcategoría de la Propiedad: Superposición de partidas	128

1.1.2. Segunda subcategoría de la Propiedad: Tracto sucesivo	130
Segunda categoría: Expropiación	137
2.1. Análisis de la segunda categoría: Expropiación del Parque Arqueológico de Machupicchu y la Ciudadela Inca de Machupicchu	137
2.1.1. Subcategoría de la expropiación: indemnización justipreciada	140
Tercera categoría: Patrimonio cultural inmueble	142
3.1. Una alternativa, análisis de la finalidad de la Ley General del Patrimonio Cultural N° 28296 y su reciente modificatoria, mediante la Ley N° 31770	147
Cuarta categoría: Análisis social de la investigación	149
Conclusiones del Capítulo III	157
<b>CONCLUSIONES FINALES</b>	<b>160</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>164</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>165</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>172</b>
<b>MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES</b>	<b>173</b>
<b>GUÍA DE ENTREVISTA</b>	<b>176</b>
<b>ENCUESTA</b>	<b>180</b>
<b>ENTREVISTAS DESARROLLADAS</b>	<b>182</b>
<b>CONSTANCIA DE PARTICIPACIÓN</b>	<b>205</b>

## Índice de tablas

Tabla 1.	124
Tabla 2.	125
Tabla 3.	128
Tabla 4.	137

## Índice de figuras

Figura 1.	127
Figura 2.	104
Figura 3.	141
Figura 4.	146
Figura 5.	149
Figura 6.	150
Figura 7.	151
Figura 8.	151
Figura 9.	152
Figura 10.	152
Figura 11.	153
Figura 12.	154
Figura 13.	154
Figura 14.	155
Figura 15.	156





## Introducción

A lo largo de la historia, la propiedad privada ha tenido un tratamiento diferenciado según el cambio de la normativa para cada época. La propiedad ha sido un tema analizado y estudiado en todas las legislaciones del mundo, empero al adentrarnos en la historicidad de la propiedad, está se encuentra marcada por una profunda discontinuidad que deja huecos en perjuicio de la propiedad privada (Grossi, 1992).

Al hablar de propiedad privada nos adentrarnos en el Derecho Real y el Derecho de propiedad de la Nación sujeto a limitaciones legales, la problemática aparece cuando dentro de los límites de la propiedad privada se encuentra un bien material inmueble (Lasarte, 2017).

Entonces surgen los siguientes interrogantes: ¿Qué pasa si dentro de una propiedad privada se encuentra un bien cultural inmueble?, ¿la propiedad pasa a ser estatal?, ¿si sucede ello, se estaría vulnerando el derecho fundamental a la propiedad? Al respecto, en el ámbito internacional han existido diferentes casos concretos relacionados a la idea de la expropiación a título de Patrimonio Cultural; podemos señalar, como ejemplo, el caso de Chichen Itzá ubicado en los Estados Unidos Mexicanos, propiedad de la familia Barbachano, en el cual el Estado reconoció y respetó dicho derecho, sin embargo, pudiendo actuar bajo la expropiación, optó por comprar a título oneroso, pudiendo constatar en la práctica que la expropiación sobre el Patrimonio Cultural puede realizarse (Salcedo, 2019).

El derecho de propiedad privada en el Estado peruano está regulado por la Constitución Política del Perú en su artículo 70, el cual señala que *“el derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad, si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que*

*el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio*". En ese sentido, cada persona tiene derecho a gozar y utilizar su propiedad de la forma que le convenga, respetando los límites que se establezcan en la Ley.

Una de las características del Perú en la época prehispánica y en la colonia fue la sociedad multicultural, que se produjo con la aparición de los españoles y la presencia de los incas y demás etnias, dando paso al mestizaje razas con culturas muy distintas, diferentes lenguas y dialectos; diferencias que generaron la desunión entre los ciudadanos y dio pie a desigualdades sobre la propiedad que la Ley, de ese entonces, trató de equilibrar.

La investigación propuesta aborda el tema de la expropiación a partir del 'Caso *Machupicchu*', problema jurídico muy antiguo existente en el Perú, que ha generado distintos debates multidisciplinarios que involucran, principalmente, al derecho y a la historia, a partir del análisis antropológico, teniendo en cuenta al ser humano y la cultura de cada época y todos los aspectos sociales en los cuales los fenómenos jurídicos se sitúan y se relacionan con la propiedad.

En lo que respecta a la propiedad de las tierras aledañas y conexas a la ciudadela Inca de Machupicchu, han sido reclamadas como propiedad privada por dos familias de la ciudad del Cusco, a partir de las cuales se analizará dicha confluencia: Zavaleta y Abrill. De manera predominante, se analizará el caso de la Familia Abrill y Zavaleta versus (vs) el Estado peruano, ya que manifiestan ser propietarios de la ciudadela misma.

Sobre el particular, se puede diferenciar dos historias: por un lado, las familias Abrill y Zavaleta, que adquirieron las tierras que albergaban la ciudadela Inca de Machupicchu, cuya propiedad está registrada en el asiento N° 90 de la ficha N° 9603 de los Registros Públicos del Cusco, ahora partida electrónica N° 02016781, pasando por un proceso de expropiación sin haber recibido indemnización alguna, pudiendo evidenciar contradicciones en la Ley General de Patrimonio Cultural, que recaen en los términos propiedad y patrimonio cultural, puesto que, en la práctica, se ha desarrollado contradicciones, poniendo trabas para el ejercicio de sus funciones, como también la falta de procedimientos para la expropiación de un bien cultural inmueble, lo que ha generado que casos, como el de la familia Abrill, se extiendan, se posterguen y continúen desatendidos por muchos años.

Mientras que, por otro lado, el Estado Peruano también ha presentado pruebas sobre la propiedad estatal de la Ciudad Inca de Machupicchu. Según el Centro de Estudios Andinos de la Ciudad del Cusco, el Historiador Donato Amado Gonzales precisa que Machupicchu pasó a ser propiedad del Estado desde el año 1572 por orden del Virrey Toledo, quien distribuyó las tierras entre los ríos Amaybamba y Vilcabamba a 31 yanaconas y sus descendientes con la obligación de cuidarlas, ocupando las tierras de Machupicchu, Huayna Picchu hasta Paccay Pata, las familias Uscamayta y Choncha y estas utilizaron y trabajaron la tierra, encontrándose evidencia que el último posesionario data del año 1848.

Considerando lo antes mencionado, se formuló el siguiente **problema de investigación**: ¿Cuáles son las implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del patrimonio cultural inmueble a partir del *Caso Machupicchu*? mientras que se plantearon como **problemas específicos**, los siguientes: i) ¿Cuáles son las características del derecho de propiedad de bienes culturales a partir del caso *Machupicchu*?, ii) ¿Cuál ha sido el proceso de expropiación ocurrido, en el caso *Machupicchu*? y iii) ¿Cuáles han sido las implicancias sociales del derecho de propiedad y expropiación por la presencia de un bien cultural dentro de una propiedad privada? Mientras que, el **objetivo general** de la investigación se circunscribe en lo siguiente: analizar las implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del patrimonio cultural inmueble a partir del *Caso Machupicchu*. Adicionalmente a lo mencionado, se plantearon los siguientes **objetivos específicos**: i) Describir el derecho de propiedad de bienes culturales a partir del *Caso Machupicchu*, ii) Analizar el proceso de expropiación ocurrido, en el *Caso Machupicchu* y iii) Analizar las implicancias sociales del derecho de propiedad y expropiación por la presencia de un bien cultural dentro de una propiedad privada.

La investigación ha seguido el método científico de **enfoque cualitativo**, el cual se desarrolla en los siguientes párrafos. La investigación propuesta se centra en el análisis y revisión bibliográfica de la expropiación y propiedad del patrimonio material inmueble a partir del *Caso Machupicchu*, a través de la revisión de libros, artículos de revista, artículos científicos, expedientes, leyes, entre otros, además del análisis de opiniones dadas por expertos y de encuestas realizadas a estudiantes de derecho y algunos ciudadanos. La investigación cualitativa se enfoca en analizar un tema a profundidad, sin importar la medición y obtención de datos o valores numéricos (Hernández y Mendoza, 2018).

Es de **tipo básica o teórica**. El estudio que se hizo para la investigación es un análisis a profundidad sobre la expropiación y propiedad de bienes materiales inmuebles, a partir de la legislación existente y de expedientes del *Caso Machupicchu*, que permitan evaluar si existen contradicciones normativas y describir de manera más objetiva los procedimientos para la expropiación de bienes materiales inmuebles (Vara, 2010).

La investigación tiene un **diseño hermenéutico** toda vez que se realizó el estudio y análisis de la indagación planteada, logrando esclarecer el tema y los objetivos propuestos (Hernández y Mendoza, 2018). Como **técnica** para la investigación, se utilizó el **análisis documental, la entrevista y la encuesta**. Para el análisis documental se recopiló toda la información acorde al tema planteado y se reforzó con la entrevista a expertos y las encuestas a estudiantes de derecho y a la ciudadanía, que, para efectos de la presente investigación, se contó con un total de 119 participantes. Estas técnicas son ideales para la presente investigación puesto que permiten obtener comentarios, ideas, propuestas y puntos de vista de expertos. Continuando, para el análisis documental, se utilizó como instrumento una bitácora de todos los documentos escritos, además, para organizar toda la información se hizo uso del gestor de biblioteca Zotero, y para la aplicación de la entrevista se utilizó una guía de entrevista con preguntas acordes a los objetivos planteados (Hernández y Mendoza, 2018) la cual fue analizada con el Programa Atlas - Ti versión 9. Como señalamos anteriormente, se tomó **una muestra** de 9 expertos especialistas en la materia (abogados y magistrados) con conocimiento en derecho de propiedad y expropiación de bienes materiales inmuebles, quienes con su matiz pudieron aportar argumentos para la presente investigación, al responder los objetivos propuestos.

## Antecedentes de investigación

En el contexto nacional existen algunos antecedentes sobre la propiedad y expropiación, se considera cinco antecedentes que abordan el problema en distintas perspectivas:

**Velásquez (2014).** A propósito de Machupicchu. Patrimonio cultural: de la propiedad a la metapropiedad (tesis de doctorado). Universidad de Salamanca, España. Para la investigación de enfoque cualitativo se utilizó la técnica de la revisión bibliográfica. En la investigación se precisó lo siguiente:

*“Respecto a la propiedad del Santuario de Machupicchu, la familia Zavaleta pretende argumentar una propiedad de 225,000 hectáreas que equivaldría a 217’990,000 millones de dólares americanos, sin embargo, la Resolución del Tribunal Registral Número 239-2007 determina que la familia antedicha solo es propietaria de 2203.99 hectáreas, no incluye las zonas monumentales tal como se encuentra registrado en Registros Públicos al momento de compraventa.*

*Para el Tribunal Registral la familia Zavaleta no es propietaria de los predios que reclama, puesto que tienen la condición del D.S. 036-91-AG que precisa “el Santuario Histórico De Machupicchu no se limita a las ciudadelas incaicas, sino que también abarca el paisaje circundante, el cual está compuesto entre otros por los predios Q’ente y Santa Rita de Q’ente” (p. 310).*

Respecto de la familia Abrill, la cual hasta la fecha 2014 había presentado dos procesos judiciales de reivindicación de la zona construida de la Ciudadela Inca, para el Estado el legítimo propietario del Matrimonio Monumental de Machupicchu es el Estado peruano por el abandono que se ha incurrido por los propietarios cumpliendo con los requisitos del artículo 986° del Código Civil peruano.

**Salcedo (2019).** Propiedad y Expropiación del patrimonio cultural inmueble. Una reflexión teórica constitucional a partir del caso Machupicchu (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. Utilizó una metodología de enfoque cuantitativo y un diseño hermenéutico. El estudio precisó:

*“La categoría de Patrimonio Cultural de un bien no elimina el derecho a la propiedad, se considera un gravamen para hacer uso y disfrutar de su propiedad. Según el autor el procedimiento adecuado para vedar de la propiedad de un bien 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” (p. 200).*

Respecto de *Machupicchu*, lo considera de propiedad privada, ya que su condición de patrimonio cultural inmueble no excluye tal situación, precisando que nunca fue expropiado según el sistema jurídico constitucional. Se precisa la realización de modificaciones y agregar especificaciones al procedimiento.

**Palomino (2020).** El Derecho Fundamental a la Propiedad frente a la Extinción de Dominio (trabajo académico de segunda especialidad). Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudio de enfoque cualitativo a través de la revisión bibliográfica. Se precisó:

*El ordenamiento jurídico peruano precisa la existencia del derecho a la propiedad privada, cuenta con garantías y protecciones para ser respetada y puesta en práctica. El autor precisa que existen inconsistencias en la Constitución Política para el proceso de extinción de dominio utilizada en la lucha de organizaciones criminales y grupos delictivos, afectando el derecho a la propiedad, que garantice los derechos fundamentales y el desarrollo del proceso de extinción de dominio hasta lograr su consolidación.*

**López y Quispe (2021).** Ineficacia de la expropiación regulada por Ley N° 28296 y su afectación de los bienes inmuebles declarados Patrimonio Cultural del Centro Histórico, Trujillo – 2020 (tesis de grado). Universidad César Vallejo. Investigación de tipo cualitativa, diseño de teoría fundamentada, tomo como población al Ministerio de Cultura y se sintetiza en lo siguiente:

*Existen bienes culturales en estado de abandono y deterioro, hasta la fecha no se ha realizado ningún proceso de expropiación como precisa el art. 11.1, a pesar de que el 50% de bienes están en estado ruinoso, no siendo declarados por el Ministerio de Cultura. Por lo que los propietarios dejan que el bien se destruya, sin darle ningún tratamiento puesto que no encuentran algún beneficio.*

Los motivos para no darse la expropiación son la falta de claridad de la ley (artículo 11.1 de la Ley N° 27117), haciéndose difícil ponerlo en práctica para las instituciones como el Ministerio de Cultura, así como la falta de procedimientos predeterminados y los altos costos que conlleva.

**Espinoza (2021).** La Declaración de Patrimonio Cultural sobre bienes inmuebles de propiedad privada como caso de expropiación indirecta o regulatoria (tesis de grado). Universidad San Martín de Porres. Estudio de tipo exploratorio, descriptivo teórico y dogmático, de diseño no experimental y enfoque cualitativo. En la investigación de grado se precisó lo siguiente:

*La expropiación indirecta o regulatoria tiene una de sus bases de aplicación en los tratados internacionales relativos a inversiones (BIT) con los que se busca brindar seguridad jurídica a los inversionistas frente a actos del Estado, por ende, debería haber un trato igualitario al nacional. Lo que se busca con esta medida es intentar crear equidad entre todos sin verse perjudicado solo un sector de la población al considerarse afectado en su derecho de propiedad.*

La designación o suposición de que un inmueble es patrimonio cultural implica que el propietario pierde el control total sobre su propiedad. Esto limita su capacidad de contratar libremente y restringe su autonomía para tomar decisiones sobre el bien. Esta designación se realiza con el objetivo de beneficiar a la comunidad en general, es decir, un beneficio colectivo y no particular, aunque la carga de estas restricciones recae únicamente sobre el propietario.

## Capítulo 1: Marco Teórico

### Definiciones

Para efectos de la presente investigación, salvo indicación expresa o si el contexto así lo requiera y/o indique, las siguientes palabras tendrán el significado previsto para ellas a continuación:

- Propiedad : “La propiedad es el derecho real —es decir, el derecho sobre las cosas— más completo que existe porque contiene todas las potestades que se puede ejercitar sobre ellas: usarlas, disfrutarlas, disponerlas y recuperarlas reivindicarlas se dice técnicamente a esto último— cuando otro las usurpa (...) La propiedad, sin embargo, no es un derecho absoluto: debe ser ejercitada dentro de los límites de la ley y en armonía con el bien común. Siempre, en todo derecho que otorga la sociedad, hay una dimensión social que no puede dejar de ser tomada en cuenta porque, en última instancia, los derechos existen porque existe el todo social (...)” (Rubio Correa, 2017, p. 147)
- Expropiación : Precisa que una persona en particular se ve obligado a ceder un inmueble, que era parte de su patrimonio al Estado peruano, se provoca una pérdida del derecho sobre lo suyo, ocasionado una entrega forzosa, realizada porque existe una necesidad mayor en bien de una sociedad (Espinoza, 2021).
- Indemnización justipreciada : “El justiprecio, también conocido como justo precio, supone la cuantía de la indemnización que debe pagar el beneficiario de una expropiación al expropiado. En este monto se tiene en cuenta el valor de los bienes, derechos o intereses patrimoniales expropiados” (Espinoza, 2021).
- Patrimonio Cultural : Nos referimos a la herencia de bienes materiales e inmateriales que nuestros padres y antepasados nos han dejado a lo largo de la historia. Se trata de bienes que nos ayudan a forjar una identidad como nación y que nos permiten saber quiénes somos y de dónde venimos, logrando así un mejor desarrollo como personas dentro de la sociedad (Ministerio de Cultura, 2017b).

### Subcapítulo 1. Propiedad



El tema de la propiedad es una cuestión intrincada y diversa que se ha explorado extensamente a lo largo del tiempo. Este concepto no se limita a la mera posesión física de objetos, sino que se extiende a aspectos más abstractos, como derechos y atributos personales. La propiedad, en sus múltiples formas, refleja no solo regulaciones legales y sistemas económicos, sino también valores culturales y principios éticos de una sociedad.

A través de la historia, pensadores de diversas disciplinas, incluyendo la filosofía, la economía y el derecho, han debatido y definido la propiedad desde distintas perspectivas. Estas visiones van desde el pragmatismo desde antaño, atravesando su entendimiento y las atribuciones que desprende, hasta las implicaciones económicas y filosóficas en las que incide entre individuos y bienes.

Este subcapítulo se enfocará en explorar la propiedad desde una perspectiva legal, centrándose en cómo se reconoce y regula en nuestro sistema jurídico, especialmente a través de los principios establecidos en la constitución y el desarrollo dentro del derecho civil a partir de las grandes corrientes y pensamientos prevalentes. Se hace énfasis en cómo el derecho civil ha abordado históricamente y moldeado la normativa de la propiedad, pero también se destaca la importancia de revisar y comprender las directrices internacionales y nacionales actuales que la Constitución establece sobre este derecho. El objetivo es clarificar y definir los aspectos fundamentales, el alcance y las restricciones de este derecho esencial.

También resulta crucial examinar cómo las sociedades administran y controlan el acceso a los recursos y derechos desde la perspectiva de la propiedad, así como el impacto que estos mecanismos tienen en la estructura socioeconómica global. Las teorías de varios autores sobre la propiedad, abarcando desde la antigua legislación romana hasta las teorías modernas, ofreciendo una comprensión profunda y matizada de este concepto fundamental.

### **1.1. Origen y desarrollo del concepto de propiedad**

En este subcapítulo desarrollaremos el origen de la propiedad desde el derecho romano y continuaremos hasta la actualidad, empero, antes de proseguir, hemos de tomar como premisa que la propiedad es un concepto que se deriva de la posesión, puesta esta tiene su origen en un hecho inicial que es la idea de tenencia de algo. En la antigua Roma, la posesión se refería al control físico o la tenencia de un objeto o tierra

(*dominium*) y, en muchos casos, la posesión era el derecho legal reconocido por excelencia. Cicerón comparó la tierra a un amplio teatro:

*“Quemadmodum theatrum cum commune sit, rente tamen dici potest ejus esse eum locum quem quisque occuparit”* (Aunque el teatro sea un lugar común, sin embargo, se puede decir que es el lugar que cada uno ocupe).

Proudhon dijo que *“en este pasaje se encierra toda la filosofía que la antigüedad nos ha dejado acerca del origen de la propiedad. El teatro —dice Cicerón— es común a todos; y, sin embargo, cada uno llama suyo al lugar que ocupa; lo que equivale a decir que cada sitio se tiene en posesión, no en propiedad”* (1840, p. 47). Considero que Proudhon quiso decir, a partir del extracto del teatro de Cicerón, que, en la antigua Roma, la concepción de propiedad era un concepto tangencial, una idea formada a partir de la posesión, pues para el autor, el ser ocupante de una tierra, aunque no fuera legalmente suya, lo revestía de derechos, y es algo que hasta hoy en día acontece.

Podríamos decir que la concepción de la propiedad ya implicaba un reconocimiento más formal del dominio y/o de la tenencia de un objeto o de una tierra, pues en el pensamiento clásico romano, la propiedad ya reconocía tres facultades esenciales: uso (*ius utendi*), disfrute (*ius fruendi*) y abuso (*ius abutendi*). La propiedad a menudo requería el cumplimiento de ciertos procedimientos legales para su establecimiento; no obstante, la posesión no, la posesión producía consecuencias reales y jurídicas desde su acción.

Siguiendo esta línea de pensamiento, el concepto de propiedad es inherentemente abstracto y carece de una existencia física o tangible hasta que se ejerce la posesión. Entonces, lo que materializa a la propiedad y la hace palpable, lo que la hace real, es su irradiación a partir de la posesión y su oponibilidad frente a terceros. Por tanto, aunque en muchos casos, resulte confuso respecto de la preeminencia entre la propiedad y la posesión, debemos asimilar que esta última y su influencia evolutiva, en los diferentes sistemas jurídicos que estudiaremos, ha acarreado que la propiedad se consolide como una de las instituciones más sólidas en el mundo jurídico.

Continuando, en la antigua Roma, la propiedad se consideraba un derecho absoluto, exclusivo, perpetuo y tangible. Aunque estas características aún existen, su interpretación ha evolucionado con el tiempo, siendo ahora sujetas a más restricciones. En cuanto al derecho de propiedad, Guarniz afirmaba que:

*"En su acepción civil, la propiedad es un derecho real que, como la mayoría de nuestras instituciones civiles, proviene del derecho romano. Su contenido ha cambiado tanto a lo largo de la historia que sorprende la forma en que la doctrina jurídica ha ido variando la definición de sus caracteres clásicos con el único fin de seguir describiendo en base a las cualidades, con que se le conoció en Roma antigua. Así, los comentaristas del derecho romano señalaban que la propiedad era un derecho absoluto, exclusivo, perpetuo y real, y actualmente sigue sosteniéndose la existencia de tales caracteres, aunque sustancialmente redefinidos; en esta forma, mientras que en Roma se afirmaba que la propiedad era un derecho absoluto porque aún no se le concebían limitaciones importantes, actualmente, pese a que las tiene de manera creciente, se sigue diciendo que es un derecho absoluto porque confiere al titular todas las facultades posibles, esto es, las de usar, disfrutar y disponer el bien objeto de derecho" (1996, pág. 36).*

Como podemos observar, Guarniz contempla la transformación histórica y teórica del concepto de propiedad dentro del derecho civil, destacando su evolución desde el derecho romano. En cuanto a sus características originales, las han definido en cuatro:

- **Absoluto:** Este término implicaba la ausencia de limitaciones importantes, permitía al propietario ejercer todas las funciones posibles sobre el bien.
- **Exclusivo:** Indicaba que ninguna otra persona tenía derecho a intervenir en la propiedad.
- **Perpetuo:** Señalaba que la propiedad podía ser mantenida por tiempo indefinido.
- **Real:** Se refiere al derecho directo sobre un bien específico y tangible.

Aunque estas cualidades se han preservado en gran parte, su entendimiento ha sido modificado para representar las intrincadas y actuales situaciones. Como veremos más adelante, las restricciones actuales sobre la propiedad no invalidan su carácter "absoluto" y/o "perpetuo" o la concepción de estas características, sino más bien demuestran un balance entre los derechos personales sobre el inmueble y las exigencias o limitaciones sociales y jurídicas.

### **1.1.1. La propiedad en el ius-naturalismo**

Comenzaremos desde la perspectiva iusnaturalista, una de las primeras que prevaleció en el ámbito del derecho. Esta época marcó la transición de la filosofía del derecho

medieval al surgimiento del derecho moderno. Durante este período, expertos e historiadores indican que la propiedad se veía como un derecho inherente a la naturaleza humana, sustentado en principios morales y/o divinos.

Santo Tomás de Aquino, en su obra *Summa Theologica* de 1274, argumentaba que la propiedad privada era un reflejo del orden divino y la ley natural, suponiendo que las relaciones constituirían y distinguirían las hipóstasis en Dios, una perspectiva que fue acorde a los lineamientos de la sociedad de este entonces. Dentro de su desarrollo expone sobre los actos nocionales, los cuales se entienden que eran los actos intrínsecos a Dios o de las personas como distintas<sup>1</sup>.

Empero, la discusión que plantea resolver Santo Tomás de Aquino con respecto a si estos actos nocionales son antecesores o no a las propiedades y a las relaciones interpersonales, el teólogo y jurista católico plantea una solución al *utilizar* a las propiedades como una *herramienta* que conlleva asimilar que las relaciones constitutivas y diferenciadas son predecesoras a los actos nocionales.

Ergo, aprovecha para llevar a la propiedad en un sentido más, pues logra una suerte de conciliación y una conexión entre su entendimiento de Dios y la propiedad. Para

---

<sup>1</sup> *Cit.* ARTÍCULO 4. Los actos nocionales, ¿son o no son previos a las propiedades? In dene 1 d 27 9.1 a2: Compend. Theol. c63: De Por.; q.8 a.3 ad 7. **Objeciones** por las que parece que los actos nocionales son previos a las propiedades: 1. Dice el Maestro en I Sent. d.27 13: *El Padre es siempre Padre porque siempre engendró al Hijo*. De este modo parece que, intelectualmente, la generación es anterior a la paternidad. 2. Más aún. Intelectualmente, toda relación presupone aquello sobre lo que se fundamenta, como la igualdad y la cantidad. Pero la paternidad es la relación fundamentada en una acción: La generación. Por lo tanto, la paternidad presupone la generación. 3. Todavía más. La relación entre generación activa y paternidad es como la existente entre natividad y filiación. Pero la filiación presupone la natividad. Pues el Hijo es Hijo en cuanto que ha nacido. Por lo tanto, la paternidad pre supone la generación. **En cambio**, la generación es una operación de la persona del Padre. Pero la paternidad constituye la persona del Padre. Por lo tanto, Intelectualmente, la paternidad precede a la generación. **Solución.** *Hay que decir:* Según aquellos que sostienen que las propiedades no distinguen y constituyen las hipóstasis, sino que ponen al descubierto las ya constituidas y diferenciadas, hay que afirmar rotundamente que las relaciones, intelectualmente, siguen a los actos nocionales. Así puede decirse sin más: *Porque engendra es padre. Pero suponiendo que las relaciones constituyen y distinguen las hipóstasis en Dios, es necesario hacer uso de una distinción. Porque el origen es expresado en Dios en sentido activo y pasivo.* En sentido activo, como cuando decimos que la generación se atribuye al Padre, y la espiración, tomada como acto nocional, se atribuye al Padre y al Hijo. En sentido pasivo, como cuando decimos que el nacimiento se atribuye al Hijo y la procesión al Espíritu Santo. **Los orígenes en sentido pasivo. Intelectualmente preceden absolutamente a las propiedades de las personas de las que proceden, incluso las personales, puesto que el origen en sentido pasivo se indica como camino que lleva a la persona constituida por la propiedad.** El origen en sentido activo, intelectualmente, precede también a la relación de la persona que origina, como el acto nocional de la espiración intelectualmente precede a la propiedad relativa y sin nombre, común al Padre y al Hijo. Pero la propiedad personal del Padre puede ser considerada de dos maneras. 1) Una, en cuanto relación, y de este modo intelectualmente presupone el acto nocional, porque la relación, en cuanto tal, se fundamenta en un acto. 2) Otra, en cuanto constitutiva de la persona, y así la relación se concibe como algo anterior al acto nocional, tal como nosotros concebimos a la persona que actúa como anterior a su acción. De *Suma de Teología*, (págs. 396-397), por Santo Tomás de Aquino. 1274. Edición dirigida por los Regentes de Estudios de las Provincias Dominicanas en España. Cuarta Edición (reimpresión). Madrid, 2001. *El énfasis es nuestro.*

Santo Tomas de Aquino, de acuerdo con 1, *la esencia en dios es significada como 'lo que', y la propiedad como 'por lo que'* (2001, p. 125).

### 1.1.2. La influencia del Liberalismo y el concepto de la propiedad en el ius-racionalismo.

Posterior a ello, conforme iba evolucionado la sociedad y su entorno, el pensamiento del Liberalismo empezó con su apogeo, pues John Locke, uno de los más influyentes de ese entonces, en *Second Treatise of Government* de 1690, aducía que el individuo tenía derecho a poseer lo que ha adquirido mediante su esfuerzo y razón, claro está, con los límites que la sociedad autorice y/o imponga, aunque él refiere a toda la 'humanidad' como sociedad y a las leyes naturales como divinas<sup>2</sup>.

En este contexto, Locke sostenía que los principios naturales, según su perspectiva, determinaban la estructura general de la vida en sociedad. Estos principios, comprensibles mediante la razón rigen el estado de naturaleza – *de ahí la injerencia en el iusnaturalismo racional* – pero que derivan su origen en la Divinidad y, según él, las leyes positivas del Estado deben fundamentarse en ellos.

Por su parte, Jean-Jacques Rousseau, quien fue uno de los principales críticos del pensamiento desarrollado por Locke, plasmaba, en su concepto de la propiedad ideas más sustentadas que de sus predecesores, ya que, en contraposición a la perspectiva de Locke, Rousseau rechaza de manera enfática la idea de una apropiación legítima del mundo que prescindiera del consentimiento, incluso cuando se cumplan las condiciones establecidas por Locke.

Desde la óptica de Locke, el ejercicio de una transformación productiva otorga la propiedad tanto de los medios de producción como de los bienes de consumo

---

<sup>2</sup> *Cit.* 32.3 Mas, como la cuestión principal acerca de la propiedad no se refiere hoy día a los frutos de la tierra ni a las bestias que en ella habitan, sino a la tierra misma al ser ésta la que contiene y lleva consigo todo lo demás, diré que la propiedad de la tierra se adquiere también, como es obvio, del mismo modo que en el caso anterior. **Toda porción de tierra que un hombre labre, plante, mejore, cultive y haga que produzca frutos para su uso será propiedad suya.** Es como si, como resultado de su trabajo, este hombre pusiera cercas a esa tierra, apartándola de los terrenos comunales. Este derecho suyo no quedará invalidado diciendo que todos los demás tienen también un derecho igual a la tierra en cuestión y que, por lo tanto, **él no puede apropiársela, no puede cercarla sin el consentimiento de todos los demás comuneros, es decir, del resto de la humanidad.** Dios, cuando dio el mundo comunitariamente a todo el género humano, también le dio al hombre el mandato de trabajar: y la penuria de su condición requería esto de él. Dios, y su propia razón, ordenaron al hombre que éste sometiera la tierra, esto es, que la mejorara para beneficio de su vida, agregándole algo que fuese suyo, es decir, su trabajo. **Por lo tanto, aquel que obedeciendo el mandato de Dios sometió, labró y sembró una parcela de la tierra, añadió a ella algo que era de su propiedad y a lo que ningún otro tenía derecho ni podía arrebatarse sin cometer injuria.** De *Second Treatise of Government*, (págs. 39-40), por John Locke. 1690. Traducción por Carlos Mellizo. Bogotá, 2006. *El énfasis es nuestro.*

generados por esa transformación. En oposición a esta convicción, Rousseau manifiesta claramente su negativa en una de las citas más destacadas de su *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres de 1755*, la cual fue traducida por Ángel Pumarega y cito:

*“El primer hombre a quien, cercando un terreno, se lo ocurrió decir esto es mío y halló gentes bastante simples para creerle fue el verdadero fundador de la sociedad civil. ¡Cuántos crímenes, guerras, asesinatos; cuántas miserias y horrores habría evitado al género humano aquel que hubiese gritado a sus semejantes, arrancando las estacas de la cerca o cubriendo el foso: «¡Guardaos de escuchar a este impostor; estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y la tierra de nadie!” (1923, p. 33)*

Considero importante mencionar, para el desarrollo de mi investigación un extracto de Palomino, quien desarrolla en su investigación titulada *El concepto de propiedad privada en Rousseau* (2019), pues en una parte del desarrollo refiere a *Emilio, o de la educación* de Rousseau de 1762, señalando que la discusión sobre lo que realmente es propiedad privada y qué no lo es:

*“Para Rousseau, si este concepto tiene sentido, es solo respecto al fruto del trabajo de los hombres, pero no respecto a la tierra que lo permite. Tenemos entonces una evaluación que claramente diferencia en Rousseau dos tipos de bienes diferentes. Por un lado, aquellos que pueden ser el resultado del trabajo y, por otro, aquellos que son la fuente que lo permite. Los primeros claramente le pertenecen a la persona y sobre ellos puede reclamar un derecho exclusivo, mientras que los segundos no se hayan fundamentados en nada más que los títulos positivos brindados por la comunidad. Entonces podemos decir que si Rousseau tiene una noción de propiedad privada débil es solo respecto a los frutos de su trabajo. La razón anterior se refuerza en consideración de que Rousseau en la Segunda parte del Segundo discurso recalca que los hombres están perdidos si olvidan que los frutos de la tierra son de todos, pero la tierra no es de nadie. Podemos darnos cuenta de este modo que los matices de Rousseau acerca de la propiedad están puestos fundamentalmente en el resultado del trabajo, pero no en los medios para producirlo” (2019, págs. 200-201).*

Rousseau examina críticamente la noción de propiedad, focalizándose en la práctica de cercar la tierra como un acto impactante. Aunque no se opone a la idea de que uno

sea dueño de los frutos generados por su trabajo, destaca que la propiedad sobre la tierra como medio de producción no surge automáticamente a partir del trabajo en ella. Aunque el trabajo puede conferir una posesión de hecho, Rousseau argumenta que el derecho a la tierra no se desprende directamente del trabajo, ya que este no es solicitado por nadie. Sostiene que la apropiación de la tierra carece de justificación si no se fundamenta en el derecho de autoconservación o en beneficios sociales. Incluso la adquisición de tierras mediante compra carece de legitimidad si no hay una posesión inicial legítima.

Proudhon dice que, casi todos los jurisconsultos, siguiendo a los economistas, han abandonado la teoría de la ocupación primitiva, que consideraban demasiado ruinosa, para defender exclusivamente la que funda la propiedad en el trabajo. Pero, a pesar de haber cambiado de criterio, continúan forjándose ilusiones y dando vueltas dentro de un círculo de hierro. «*Para trabajar es necesario ocupar*», ha dicho Cousin, por consiguiente, decimos que, siendo igual para todos los derechos de ocupación, es preciso para trabajar someterse a la igualdad: «*Los ricos —escribe Juan Jacobo Rousseau— suelen decir: yo he construido ese muro, yo he adquirido este terreno por mi trabajo. ¿Y quién os ha concedido los linderos? —Podemos replicarles—. ¿Y por qué razón pretendéis ser compensados a nuestra costa de un trabajo al que no os hemos obligado?*». Todos los sofismas se estrellan ante este razonamiento" (1840, p. 71).

Palomino señala que “*con todo lo considerado, reconstruyamos la teoría de Rousseau. No existen derechos naturales de ningún tipo, pues los derechos implican obligaciones morales que en ausencia de compromisos asumidos mutuamente no existen. La única forma de establecer derechos es por medio de la ley positiva, por lo cual para poder tener derecho se necesita la mediación del Estado y, por lo tanto, del gobierno de la voluntad general. Dentro de los derechos positivos que otorga el Estado a sus miembros está el de la propiedad privada, el cual consiste en la posibilidad de poder hacer usufructo legítimo del bien común*” (2019, pág. 211)

Por último, dicho autor puntualizó que “*el concepto de Rousseau sobre el derecho de propiedad puede existir fuera del ámbito estatal en relación con bienes de consumo, pero no con respecto a los medios de producción, lo que conllevó en ese entonces a la desigualdad derivada de la posesión de estos medios, ya que la legitimidad de esta nueva estructura social se veía seriamente cuestionada al no tener una base normativa per se que regule la convivencia y la propiedad de ese entonces, y no solamente un respaldo de la ley natural*” (Palomino Flores, 2019, pág. 217).

La discusión sobre la propiedad y los derechos naturales planteada por Proudhon y Rousseau, que a su vez es interpretada por Palomino, toca la esencia de cómo entendemos la posesión y la producción en la sociedad de ese entonces. Proudhon nos recuerda que el trabajo no puede ser una justificación aislada para la propiedad, ya que el acto de trabajar implica previamente un derecho de ocupación que debe ser afín a la igualdad y/o equitativo a la propiedad. Rousseau profundiza este argumento al cuestionar la auto atribución de los ricos sobre la propiedad a través de su labor, desafiando la noción de que su trabajo merece una compensación no acordada colectivamente.

Palomino, por su parte, lleva la conversación a un ámbito más estructurado, sugiriendo que los derechos, incluido el de la propiedad, solo se concretan dentro del marco legal que proporciona el Estado. La propiedad privada se interpreta entonces como un derecho otorgado que permite el uso de bienes comunes bajo la ley positiva, en lugar de basarse en un supuesto derecho natural.

El comentario final de Palomino acerca de la propiedad de los medios de producción ofrece una perspectiva histórica esencial. Muestra cómo la legitimidad de la estructura social que permite la desigualdad en la posesión de estos medios es cuestionable sin una base normativa sólida. Esto sugiere que una comprensión más profunda de los derechos y la propiedad debe ir más allá de las leyes naturales y considerar el contexto social y legal que otorga o restringe dichos derechos.

En resumen, este análisis intertextual destaca la complejidad inherente a la noción de propiedad, subrayando la necesidad de un enfoque equitativo y legalmente respaldado para abordar la distribución y el uso de los recursos, que son fundamentales para la cohesión y justicia social.

### **1.1.3. La transición al lus-positivismo y la propiedad**

A efecto de desprender un desarrollo sobre el lus-positivismo y su influencia, es necesario mencionar que liminarmente se da un hito importante en la transición del lusnaturalismo racional, o lus-racionalismo, y es que en ese entonces, el 3 de noviembre de 1789, se aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aquella noche, los diputados ponían el inicio del fin del antiguo régimen, el sistema feudal y de los privilegios que se les concedía a ese sector de la sociedad, siendo así que en su artículo 17 proclamaba que:



*“La propiedad es un derecho inviolable y sagrado. Nadie puede ser privado salvo en caso de evidente necesidad pública, legalmente acreditada y a condición de una justa y previa indemnización”.*

Aquí, generamos las siguientes cuestiones: *¿Se podría afirmar que, a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el derecho a la propiedad ya formaba parte de los derechos reconocidos como ‘constitucionalmente’ protegidos? Y, ¿ese redimensionamiento, de qué forma catalogaría al derecho a la propiedad? Dejaremos esto para más adelante<sup>3</sup>.*

A partir de la Revolución Francesa, a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, se sientan las bases de una democracia moderna para ese entonces, en la medida que establecían una nueva soberanía popular, es ahí donde comenzaba la transición al positivismo. Conforme a Brahm García, en la doctrina francesa se establecía uno de los artículos más conocidos y famosos del Código de Napoleón, el artículo 544. Su tenor literal era el siguiente:

*“La propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, en tanto no se haga de ellos un uso prohibido por las leyes y los reglamentos” (1996, pág. 7).*

Pierre-Joseph Proudhon, impulsor del anarquismo, o como él prefería, el “*mutualismo*”, pensaba que la propiedad era un robo, señalaba lo siguiente respecto a la propiedad en el derecho romano y cito:

*“El derecho romano definía la propiedad como el derecho de usar y de abusar de las cosas en cuanto lo autorice la razón del derecho. Se ha pretendido justificar la palabra abusar, diciendo que significa, no el abuso insensato e inmoral, sino solamente el dominio absoluto. Distinción vana, imaginada para la santificación de la propiedad, sin eficacia contra los excesos de su disfrute, los cuales no previene ni reprime. El propietario es dueño de dejar pudrir los frutos en su árbol, de sembrar sal en su campo, de ordeñar sus vacas en la arena, de convertir una viña en erial y de transformar una huerta en monte. ¿Todo esto es abuso, sí o no? En materia de propiedad el uso y el abuso se confunden necesariamente” (Proudhon, 1840, p. 38). El énfasis es nuestro.*

---

<sup>3</sup> Nota. Véase el desarrollo de las preguntas en el cuerpo del presente subcapítulo, numeral 1.1.5, pag. 29.

Si contraponemos ambas definiciones, podríamos inferir que, en la evolución del derecho romano, se reconoce al propietario un derecho absoluto sobre las cosas. La restricción indicada en el Código, que establece que no se debe hacer un uso prohibido por las leyes y reglamentos, no tiene la intención de limitar la propiedad. Su propósito es evitar que el dominio de un propietario interfiera con el de otros. Es una aplicación del principio, no una limitación.

Por su parte, Enrique Brahm García puntualizó que, en lo que refiere a la interpretación del artículo 544 del Código Civil francés, que el concepto de propiedad, con su fuerte contenido liberal que se ha considerado característico, empezó a consolidarse a lo largo del siglo XIX debido a la influencia de una ideología no francesa. La definición de la propiedad, siguiendo la tricotomía clásica de derecho exclusivo, absoluto y perpetuo, estrechamente vinculada al individuo y basada en la libertad personal, fue desarrollada por los intérpretes del Código Civil. Ellos llenaron el Código con una filosofía diferente a su concepción original: la filosofía de Kant, especialmente como fue interpretada por Federico Carlos Von Savigny y la escuela histórica del derecho (1996, pág. 10).

Continúa Brahm García que, en efecto, para Savigny el derecho de propiedad no es sólo el "*dominio absoluto e ilimitado que una persona tiene sobre una cosa*", sino que también afirma que la propiedad y la obligación "*extienden el dominio de nuestra voluntad sobre un trozo del mundo exterior*" (1996). El énfasis es nuestro.

Vemos que el concepto de propiedad evoluciona, centra la base en la voluntad autónoma del propietario, quien percibe la cosa como una conexión entre su persona y el objeto. En este contexto, la Revolución francesa impulsó a que la sociedad de ese entonces establezca que la *Ley de la Libertad* regulara el derecho de propiedad o la legitimidad de esta nueva estructura social, dejando de lado y sin un respaldo claro a la ley natural.

Años después, Augusto Comte, quien fue influenciado por Henri de Saint-Simón, desarrolló la filosofía positivista (1830-1842). Esta nueva doctrina, aún lejos del derecho, representó un punto de inflexión en la forma en que se entiende y se desarrolla la ciencia. Desde esta perspectiva, se argumentó la necesidad de formular un modelo integrador que abarcara diferentes áreas del conocimiento. La propuesta se centró en la creación de un sistema cohesivo y unificado para el conocimiento científico. Empero, lo que nos importa es cómo ese movimiento cultural y pensamiento influencia en el derecho, que fue la teoría dominante desde mediados del siglo XIX y gran parte del siglo XX.

Para Guamán, Hernández y Lloay, el positivismo jurídico tiene dos sentidos. Primero, como un positivismo caracterizado por un método de investigación riguroso, sistemático y verificable, sin dogmas ni apelaciones a lo sobrenatural; y segundo, como un positivismo jurídico, entendido como la visión del derecho que coloca a la ley por encima de las demás fuentes del derecho y considera al ordenamiento jurídico como un todo completo y coherente. (2020).

Los juristas aducen que el primer *sentido* proviene de Augusto Comte, quien caracterizó como “*estado positivo o real, al tercer momento de la evolución del pensamiento humano, luego de los que él denominó estado teológico y estado metafísico. El estado positivo es empírico y relativo, y presupone la invariabilidad y el poder predictivo de las leyes de la naturaleza*”. El segundo *sentido*, mencionan que reduce su ámbito al campo del derecho, y se caracteriza por el análisis del derecho positivo, derecho puesto por el gobernante, en oposición al derecho natural, o derecho puesto por Dios o por la naturaleza. En este sentido aparece y se desarrolla con la concepción moderna del Estado, consolidándose en el siglo XIX, a partir de la aparición del Código Civil napoleónico (Guamán Chacha, Hernández Ramos, & Lloay Sánchez, 2020).

Damos cuenta que, a comienzos del siglo XX, los Estados ya manejaban una percepción distinta del derecho, siendo así que el concepto de la propiedad mutó y llegó a ser considerada no solo un precepto jurídico constante en la sociedad, sino un producto de normas y leyes establecidas por la autoridad, es decir, que su desarrollo tendría injerencia en convivencia entre pares, generando, por parte del Estado, los procesos y/o procedimientos para tutelarla.

No es hasta la aparición de Hans Kelsen que existe una evolución notoria en cuanto a esta corriente, quien, a efectos de centrar nuevamente la conversación sobre la propiedad, da argumentos versados en la validez de la propiedad derivada exclusivamente de las normas jurídicas positivas de una sociedad y cito:

*“El derecho real por excelencia, para el cual se ha efectuado toda la distinción, es la propiedad. Es definido por la ciencia jurídica tradicional como el **dominio excluyente** de una persona sobre una cosa, definición mediante la cual es distinguido de los derechos a exigir algo, fundantes solamente de las relaciones jurídicas personales. Esta distinción, importante para la sistemática del derecho burgués, tiene un notorio carácter ideológico. Dado que el derecho, como sistema social, regula la conducta de los hombres en su relación -inmediata o mediata- con otros hombres, la propiedad no puede consistir, jurídicamente, sino*

*en determinada relación de un hombre frente a otros hombres, a saber: en la obligación de éstos en no impedir la disposición que éste haga de determinada cosa, sin intervenir de ninguna manera en sus actos de disposición. Lo que se designa como dominio exclusivo de una persona sobre una cosa, consiste en la exclusión estatuida por el orden jurídico de todos los demás de la disposición de la cosa" (Kelsen, 1934, págs. 143-144). *El énfasis es nuestro.**

Como observamos, Hans Kelsen aprovecha la oportunidad para cuestionar la definición jurídica tradicional, pues, analiza la idea del "dominio" desde un punto de vista legal, resaltando que su esencia no reside tanto en la posesión de un objeto, sino en la capacidad de excluir a otros de su uso.

Esta interpretación propone que el verdadero significado del dominio se encuentra en las interacciones entre personas en relación con un objeto, y no meramente en la relación directa con el objeto en sí. La perspectiva tradicional de la propiedad, que la concibe como el control de una persona sobre un objeto, tiende a obviar su importancia jurídica y su rol en el contexto socioeconómico. Según esta visión, Hans Kelsen consideraba que la propiedad de los medios de producción, como sugiere el socialismo, puede interpretarse como una forma de "explotación". En esencia, la propiedad se define por la manera en que el propietario interactúa con aquellos excluidos del uso del objeto, destacando cómo el derecho impone a estos últimos el respeto por el control exclusivo del propietario.

Así mismo, en su desarrollo agrega algo importante: el derecho de la propiedad como derecho subjetivo. El jurista austriaco argumenta contra la doctrina tradicional y expone el rechazo hacia los derechos subjetivos, pues solo son considerados como reflejos de las obligaciones de otros, aunque para el referido autor es de suma importancia reconocerlos derechos como primarios. Para Hans Kelsen, los derechos relativos a la propiedad, como en la relación acreedor-deudor u otras relaciones con otros derechos, dependen de la obligación específica de un individuo hacia otro. En cambio, los derechos absolutos, como en el caso de la propiedad en estricto, implican una obligación general de no interferencia por parte de todos hacia un individuo en particular.

Aun así, el autor no los distingue del todo, pues más parece que en taxonomía, una relación de género y especie, pues señala que incluso los derechos "absolutos" son en realidad relativos, ya que dependen de la relación de muchos hacia uno. Por último, se destaca que los derechos de propiedad no son meramente reflejos de obligaciones,

sino que también incluyen el poder jurídico del propietario para hacer cumplir esos derechos legalmente y cito:

*“En este análisis sólo se ha tomado en consideración el derecho reflejo (de la propiedad). Desempeña en la teoría tradicional un papel decisivo, aun cuando este "derecho" de uno no sea otra cosa que la obligación de otro, o de todos los demás, de comportarse en determinada manera en su respecto. Cuando, en cambio, se describe el derecho de propiedad, como el poder jurídico del propietario para excluir a todos los demás de la disposición de una cosa determinada, ya no está en juego un mero derecho reflejo. Este poder solo lo tiene un individuo cuando el orden jurídico lo faculta, no solo para impedir la violación de la obligación de no obstaculizarlo en los actos de disposición sobre determinada cosa, sino para hacer valer con una acción ante la justicia el hecho de ese incumplimiento de la obligación” (1934, págs. 144-145). El énfasis es nuestro.*

Notoriamente, Hans Kelsen fue alguien que, además de desarrollar lo que consideraba sobre la propiedad en el positivismo, también elaboró muchos pensamientos que hoy en día son válidos y vigentes, aunque en mi parecer, muchos de estos contienen un origen preestablecido por el autor de que todo surge a partir del orden jurídico estatal, incluyendo la voluntad del hombre de tomar decisiones y producir efectos jurídicos; por mi parte, considero que eso no es del todo cierto, pues la evolución ha demostrado que preceptuar algo como válido, como certero, surge y surgirá a partir del consenso social, y no en estricto de lo que se encuentre necesariamente en una norma, así que aunque el ordenamiento jurídico indique qué hacer o qué no hacer, la sociedad, y uno mismo, al final decide qué acatar.

Con relación al “reflejo” del derecho objetivo, que Hans Kelsen lo considera como el *interés jurídicamente subjetivo*, y que se halla contemplado en el ordenamiento jurídico, con énfasis en que con la *norma normarum*<sup>4</sup> será protegido, bastará con internalizar lo jurídicamente protegible para el caso concreto. Siempre existirá alguien que pretenda lesionar el derecho de la propiedad (o cualquier otro), así como siempre habrá

---

<sup>4</sup> En efecto, a la Constitución se le ha reconocido una supremacía jurídica, tanto como *lex legis* (jerarquía formal) dentro de la jerarquía normativa clásica, así como *norma normarum* (jerarquía material), en tanto fundamenta la validez de la creación y aplicación del resto de normas, es decir, como principal fuente de Derecho. Es de aquí precisamente que deriva la importancia que ha adquirido el TC y su jurisprudencia, que en buena cuenta no es más que un ejercicio de control constitucional. Ejercicio que, desde luego, no se limita a una mera verificación de que un hecho se ajuste o no al texto de una norma, sino que se expresa en un proceso de interpretación y argumentación jurisprudencial. De *La Constitucionalización del Derecho*. Cesar Landa (2013). Puntoedu PUCP. Recuperado de <https://puntoedu.pucp.edu.pe/voces-pucp/constitucionalizacion-derecho/>. El énfasis es nuestro.

conflictos, pues es parte de la naturaleza del ser humano en su vida en sociedad; frente a ello, las conductas desplazadas deben conllevar dos resultados: i) condiciones y ii) consecuencias.

Sobre las condiciones, el sistema tiene que estar preparado para atenuar el daño de supuestos previsibles e imprevisibles en la norma. Y sobre las consecuencias, frente a las acciones desplazadas, el sistema tiene que generar mecanismos para resarcir el daño producido al derecho y al sistema, pero de ninguna manera dejar que predominen circunstancias que hagan que el daño se siga produciendo o que no exista el resarcimiento correspondiente.

#### **1.1.4. La globalización de la propiedad a partir de mediados del siglo XX**

La segunda parte del siglo XX, fue una época crucial que estableció un marco indispensable para comprender la historia desde una perspectiva global. Este período se caracterizó por una interconexión internacional sin precedentes, impulsada por avances significativos en los medios de transporte y comunicaciones, aunque inobjetablemente fueron en gran parte por las guerras acontecidas, conflictos sociales, la segunda etapa de revolución industrial y otras consideraciones, que no son necesarias dilucidar en la presente investigación. La aceleración de la globalización durante este tiempo fue un factor clave en las grandes transformaciones sociopolíticas y económicas experimentadas a nivel mundial.

Las influencias externas de la globalización tuvieron un papel crucial en la evolución de las leyes y normas sobre la propiedad, marcando una época en la que las transformaciones globales se reflejaron directamente en las realidades políticas y jurídicas locales. Estos cambios no solo redefinieron la estructura de la sociedad y de los Estados, sino que también tuvieron un impacto profundo y duradero en la conceptualización y el tratamiento de la propiedad dentro del marco internacional, lo que, a su vez, también provocó que los Estados legales de derecho empiecen a convergir en *Estados constitucionales de derecho*<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> *Cit.* El conocido jurista italiano *Luigi Ferrajoli* sostiene que existen fundamentalmente dos formas de entender el derecho. Para el positivismo jurídico, el criterio de reconocimiento tanto de la existencia como de su validez es la forma como se producen las leyes, independientemente de su contenido, mientras que el constitucionalismo jurídico, condiciona la validez de las leyes también a la sustancia de las decisiones, o sea, a la coherencia de sus contenidos con los principios de justicia establecidos por las constituciones. En otras palabras, y siguiendo a Ferrajoli, en el Estado Legislativo de Derecho (positivismo jurídico) la preocupación y los esfuerzos están orientados a establecer las reglas sobre "cómo" decir el derecho. A diferencia de éste, en el Estado Constitucional de Derecho (**constitucionalismo jurídico**), además de las reglas sobre "cómo" decir derecho, se establecen reglas sobre "qué cosa" el derecho no puede decir y sobre "qué cosa" debe decir. Este sistema de normas por encima de la ley (meta-legales) dirigidas a los poderes públicos y, antes que nada, al legislador, constituyen en conjunto la Constitución. En otras

Entre los instrumentos normativos más importantes en el derecho internacional tenemos a la Declaración Universal de Derechos Humanos, suscrita el 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 17 estipula:

*"1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948) en su artículo XXIII dispone:

*"Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar." El énfasis es nuestro.*

Otro instrumento igual de relevante es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 (y que entró en vigor el 3 de enero de 1976) refiere a la propiedad, aunque no de manera explícita, en su Artículo 11 y señala lo siguiente:

*"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)." El énfasis es nuestro.*

Respecto al derecho de propiedad en Europa, de modo informativo y comparativo, Francisca López señala que *"el tratamiento que la Constitución Europea otorga a los derechos fundamentales, en concreto, al derecho a la propiedad privada, no contradice nuestra regulación, según Dictamen del Consejo de Estado sobre el expediente relativo al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y es conforme a la doctrina elaborada por el TEDH en el ámbito de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos, permitiendo afirmar:*

*1. Que el derecho a la propiedad privada es considerado un derecho fundamental del ciudadano y forma parte del Derecho de la Unión como principio*

---

palabras, estas condiciones sustanciales de validez están contenidas en la Constitución Política, en el Estado Constitucional de Derecho. De *Estado Constitucional de Derecho, democracia y descentralización* (pág. 4), por Juan Carlos Ruiz Molleda, 30-31 de marzo de 2009. Lima. En Diálogo Regional: *"Estado de Derecho en el marco de la Descentralización en los Países Andinos"*. El énfasis es nuestro.

*general, regulación que es conforme a una concepción amplia de los derechos fundamentales no restrictiva.*

*2. Que cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecido por la Ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades.” (López, 2006)*

En América, en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José, adoptado el 22 de noviembre de 1969 y con entrada en vigor el 18 de julio de 1978), los Estados miembros resaltaron un ideal más concreto sobre la propiedad en su artículo 21:

*“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley [...]”*

Por su parte, la Comisión Interamericana ha establecido en los fundamentos jurídicos 85 y 86 del informe Nro. 44/77 Caso 12.393 (2017), respecto del derecho de propiedad, lo siguiente:

*“85. El primer párrafo del artículo 21 de la Convención Americana consagra el derecho a la propiedad privada, y señala como atributos de la propiedad el uso y goce del bien. Incluye a su vez una limitación a dichos atributos de la propiedad en razón del interés social. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas.*

*86. Asimismo, sobre las limitaciones permisibles a tal derecho la Corte ha señalado que “el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de*



*una justa indemnización, practicarse según los casos y las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención”. El énfasis es nuestro.*

Como observamos, estos acuerdos globales enfatizan de manera específica la importancia del derecho de propiedad y su defensa. Como menciona el profesor Mendoza, *“en suma, podemos afirmar que los tratados internacionales, que comprenden derechos económicos, sociales y culturales, reconocen y busca que se respeten los derechos de la persona humana dentro de una vida digna, con satisfacción de sus necesidades básicas como el derecho al trabajo, a la seguridad social, derecho a la salud, a la educación, derechos de la familia, a participar en la vida cultural, a la propiedad, y a la vivienda. El reconocimiento del derecho a la propiedad y a su protección es expreso por estos instrumentos internacionales”* (Mendoza Del Maestro, 2017, pág. 401).

En el caso de Perú, estos instrumentos son válidos y se aplican mediante un control de convencionalidad, a partir de la interpretación de la IV disposición final y transitoria que se halla presente en la Constitución Política peruana vigente; cabe señalar que estos tienen dentro del ordenamiento legal peruano el mismo nivel que la Constitución<sup>6</sup>.

### **1.1.5. El constitucionalismo y el derecho de propiedad**

Anteriormente, en el punto 1.4. dejé dos preguntas sin resolver y hemos alcanzado el punto para responderlas.

La primera: *¿Se podría afirmar que, a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el derecho a la propiedad ya formaba parte de los derechos reconocidos como ‘constitucionalmente’ protegidos?*

Considero que sí, Baldo Kresalja y César Ochoa señalaron que producto del liberalismo clásico consolidado en el siglo XIX<sup>7</sup>, ya se veía matices constitucionales en el derecho

<sup>6</sup> *Cuarta.* - Interpretación de los derechos fundamentales. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. De *Constitución Política del Perú*. 1993.

<sup>7</sup> *Cit.* Este liberalismo clásico se consolida durante el siglo XIX y su proyección constitucional se concreta en los dos siguientes puntos:

- La propiedad privada es un derecho fundamental del individuo reconocido constitucionalmente.
- Este derecho se encuentra tutelado con una diversidad de garantías entre las que es básica el carácter excepcional y tasado de la expropiación: nadie puede ser privado de su propiedad si no es por causa de utilidad pública, previa la oportuna indemnización y dando cumplimiento a las garantías del procedimiento expropiatorio.

de propiedad, señalando que su proyección constitucional se concretaba en diversos factores.

Una extrapolación de lo que mencionan Baldo Kresalja y César Ochoa en su artículo *Derecho de Propiedad* (2009, págs. 255-256), es que el concepto de propiedad privada se identifica como un derecho individual esencial y está constitucionalmente protegido. Este derecho se resguarda mediante diversas medidas, siendo la expropiación una de las más significativas, la cual solo puede ocurrir por razones de *interés público*, con la correspondiente compensación (*indemnización justipreciada*) y respetando los procesos legales establecidos.

Desde esta perspectiva liberal, la propiedad es un derecho subjetivo con características específicas: i) permite un disfrute completo y autónomo por parte del propietario, ii) reconoce como inviolable en la Constitución, y iii) cualquier restricción a este derecho es vista como una excepción que requiere una interpretación estricta que conlleve una garantía y una protección auténtica.

Esto último conduce a que la respuesta termina siendo afirmativa, pues sin ese acontecimiento histórico (la Declaración), la propiedad en su forma jurídica e institucional, no hubiera alcanzado ese desarrollo jurídico que ha desplazado su protección desde el marco legal al marco constitucional, al menos, no lo hubiera hecho hasta que se produzca un hito de magnitud similar.

La segunda: *¿Y, ese redimensionamiento, de qué forma catalogaría al derecho de propiedad?*

Ruiz Molleda da cuenta de lo que expresa Ferrajoli, pues comparte la idea sobre qué sucede en el Estado constitucional de derecho cuando se dan condiciones sustanciales de validez de un derecho fundamental:

---

En ese orden de ideas, la propiedad, en su concepción liberal, es un derecho subjetivo con los siguientes rasgos:

- La propiedad como un derecho de goce del máximo contenido. Es un derecho que otorga un derecho de goce en su máxima plenitud, consistente en el poder de someterla a nuestra voluntad en todos sus aspectos y obtener de ella toda la utilidad que pueda prestar en cualquiera de ellos. El propietario es el árbitro del destino que a la cosa se haya de dar.
- La propiedad como derecho inviolable. La Constitución reconoce este carácter cuyo origen es el citado artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- La excepcionalidad de las limitaciones del dominio. Partiendo de la regla de la inviolabilidad que protege al derecho de propiedad frente a las intromisiones del poder estatal, las limitaciones a este derecho son consideradas como algo anormal o excepcional, como la derogación de una regla y, en consecuencia, como algo sometido a una interpretación restrictiva. De *Derecho de Propiedad* (p. 255), por Kresalja, Baldo; Ochoa, Cesar. 2009. Lima. Fondo Editorial PUCP.

*“[...] De hecho, todos los derechos fundamentales – desde los derechos clásicos de libertad hasta los derechos sociales – equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, por decirlo de algún modo, los objetivos y la razón social de ese moderno artificio que es el estado constitucional de derecho.*

*Así pues, el Estado Constitucional de Derecho se configura como el instrumento constituido por el conjunto de estas normas, gracias a las cuales todos los poderes se encuentran sujetos a la ley: en el doble sentido que todos los poderes, también aquellos de mayoría, sólo pueden ejercerse en las formas establecidas por las normas formales y están, además, sujetos a normas sustanciales que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus decisiones para tutelar los derechos de todos los individuos [...].” (Ruiz Molleda, 2009, pág. 4).*

En consonancia, el enfoque del constitucionalismo subraya el rol clave de las constituciones en su función como leyes supremas y básicas de un país. Bajo esta perspectiva, el derecho de propiedad (privada) es visto como un derecho fundamental que queda salvaguardado dentro del marco constitucional, aunque le atribuyen limitaciones cuando está de por medio el *interés público*. Este redimensionamiento se les atribuye principalmente a dos motivos que procedo a detallar.

El primer motivo, está referido a que, en un plano abstracto, respecto del derecho de propiedad al igual que todo derecho fundamental, la jurisprudencia constitucional exige una interpretación lo más inclusiva y defensora posible, significando que la interpretación constitucional siempre se realiza en *pro* de la persona y su *dignidad*, tal y como lo menciona el primer artículo de la Constitución:

*“Artículo 1.- Defensa de la persona humana. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.*

Por tanto, como a los otros derechos fundamentales, al de propiedad se le debe brindar garantías esenciales cada vez que está de por medio el *individuo* frente al poder, ya sea del Estado mismo o de cualquier otro ente privado o persona, que pretenda afectarlo y/o lesionarlos, buscando así despojar al derecho de propiedad del mayor nivel de protección que le faculta la Constitución.

El segundo motivo, en un plano más concreto, se complementa lo anterior cuando este pensamiento busca que se garantice el pleno y libre ejercicio del derecho de la

propiedad, aunque esta protección del derecho de propiedad no pueda darse de forma absoluta; incluso en su forma más restringida, debe mediar la protección de los otros derechos fundamentales que se hallen conexos en las circunstancias de su defensa, y no solo ello, sino que también tenemos que incorporar el aspecto del *interés social* o del *bien común*.

Avendaño, acorde a lo comentado, menciona que *“en ese entender, señalan que el propio concepto de propiedad admitido mayoritariamente en la actualidad: éste no es, como antaño, un derecho absoluto, que debe ser protegido de los embates del Estado y debe permanecer al margen aun de aquellas acciones motivadas por el interés social. Más bien, hoy se admite mayoritariamente que no existe propiedad absoluta y que, en todo caso, este derecho encuentra su limitación justamente allí donde comienza el interés de la sociedad”* (Avendaño, 1994, pág. 117). El énfasis es nuestro.

Al respecto Rubio Correa precisó lo siguiente:

*“La propiedad es el derecho real —es decir, el derecho sobre las cosas— más completo que existe porque contiene todas las potestades que se puede ejercitar sobre ellas: usarlas, disfrutarlas, disponerlas y recuperarlas reivindicarlas se dice técnicamente a esto último— cuando otro las usurpa (...) La propiedad, sin embargo, no es un derecho absoluto: debe ser ejercitada dentro de los límites de la ley y en armonía con el bien común. Siempre, en todo derecho que otorga la sociedad, hay una dimensión social que no puede dejar de ser tomada en cuenta porque, en última instancia, los derechos existen porque existe el todo social (...)”* (2017, p. 147). El énfasis es nuestro.

Precisamente, es en estas circunstancias donde podemos visualizar que la propiedad en su redimensionamiento como derecho fundamental adopta la denominada *función social*<sup>8</sup>, desarrollada con diferentes acepciones en la historia (bien común, interés social, entre otros), pero la idea es la misma o guarda similitud con estándares establecidos de forma internacional.

El profesor Avendaño señala, al respecto, que las *“modernas Constituciones, como la española de 1978, hacen mención expresa a la función social de la propiedad, que debe ser tomada en cuenta por la ley que delimite su contenido. Igual es el caso de la Constitución chilena de 1981 que dice que la propiedad tiene las limitaciones que*

---

<sup>8</sup> Nota. Me permito hacer un *paréntesis*, señalando que el desarrollo de *La función social de propiedad* la estudiaremos más adelante, véase en la página 45.

*derivan de su función social. Constituciones muy recientes, como la colombiana de 1991 y la paraguaya de 1992, también se ocupan del tema. La primera declara que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que cuando mediare un conflicto, el interés privado debe ceder al interés público o social. La última garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites son establecidos por la ley atendiendo a su función económica y social” (Avendaño, 1994, pág. 119).*

Este modelo que fue adoptando en Perú tiene un matiz impositivo, como lo menciona el jurista Mendoza, *“tiene como característica la supremacía constitucional, dado que todas las normas no pueden estar al mismo nivel, son parte de una norma fundamental que da validez a las demás y que prevalece sobre las otras, esta norma es la constitucional. Asimismo, la característica del control y la limitación del poder se refiere al respeto que impone la Ley, entendida como norma que acoge la voluntad general y no los requerimientos individuales”* (Mendoza Del Maestro, 2017, pág. 404).

La Constitución, como sabemos, va más allá de ser una mera colección de reglas; es un reflejo de los principios esenciales de un sistema jurídico y social, el cimiento sobre el que se construye tal sistema y, fundamentalmente, la piedra angular de todo el ordenamiento legal. Bajo esa premisa, la *función social* que el Estado propone ejercerse y asegurarse ante la institución de la propiedad, no puede quedar solo en palabras. Esto lo digo porque no siempre se cumple lo propuesto, ya que, por el matiz político que contiene la Constitución, hay circunstancias como el *Caso Machupicchu* que estudiamos en el que el entendimiento de la función social podría ser ‘ajustado’ según las circunstancias y no abordaría a la propiedad en su redimensionamiento.

Para cerrar con la absolución de las preguntas planteadas y desarrolladas en este apartado, desde mi punto de vista, catalogaría al redimensionamiento del derecho de propiedad, como una figura que no obedece a las *leyes de la inteligencia sino a la magia de los instintos, como sabe la cocinera cuando está la sopa*<sup>9</sup>.

Me explico: el derecho de propiedad es un derecho complejo, puede implicar varios aspectos legales, sociales y económicos; es un derecho que no solo abarca la protección de un bien, puede incluir dentro de sí derechos sobre uso, frutos y beneficios que derivan de la propiedad, es la base en la construcción de nuestra sociedad, ya que es un medio para fomentar el tráfico jurídico de los bienes y el sustento del desarrollo

---

<sup>9</sup> Nota. Referencia a *Doce cuentos peregrinos*, por Gabriel García Márquez.

económico de un país; su evolución obedece a un plano superior, ya que muta de acuerdo con principios o fuerzas (éticas, económicas y filosóficas) que van más allá de los meros caprichos o deseos individuales que guían su desarrollo; constituyendo el derecho de propiedad en un elemento central del sistema jurídico que, si bien es susceptible de ser restringido (expropiación), dicha restricción no puede ser absoluta por lo que, de serlo, se desnaturalizaría el propósito y origen del derecho de propiedad.

## **1.2. El derecho de propiedad en las Constituciones del Perú**

Observando los cambios históricos, sociales, políticos y económicos que han atravesado los gobiernos democráticos y autoritarios en Perú, se puede apreciar cómo las tendencias ideológicas emergentes y su influencia moldearon la concepción del derecho de propiedad en las constituciones de nuestro país. Por esta razón, para ofrecer una perspectiva más actualizada sobre el derecho de propiedad en las constituciones peruanas, formulo un cuadro dinámico<sup>10</sup> que resume el reconocimiento y las alteraciones de este derecho a lo largo del tiempo.

*Véase el cuadro dinámico en la siguiente página.*

---

<sup>10</sup> *Nota.* Las definiciones serán insertadas en este cuadro dinámico se colocaron en su sentido más literal, tal como figuran en los documentos, sin mediar modificaciones y/o correcciones ortográficas.

### 1.2.1. Cuadro comparativo de la propiedad en las constituciones del Perú

Constituciones políticas del Perú	Reconocimiento del derecho a la Propiedad	Configuración de garantías constitucionales a la Propiedad	Limitaciones a la Propiedad	Comentarios
<p><b>Constitución política de la monarquía española (1812). Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.</b></p>	<p>Art. 4.- La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, <u>la propiedad</u> y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.</p>	<p>Art. 172.- Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes: (...) Décima. <i>No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular</i> ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida <u>utilidad común</u> tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea <u>indemnizado</u> y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos. (i)</p>		<p>(i) <b><i>El reconocimiento de la propiedad y de la indemnización en la constitución se da desde la primera constitución.</i></b></p> <p><b><i>Asimismo, menciona que la condicionante para el despojo de la propiedad tiene que ser por la <u>utilidad común</u>.</i></b></p>
<p><b>Constitución Política de la República Peruana (1823). Promulgada en Lima el 12 de noviembre de 1823.</b></p>	<p>Art. 193.- Sin embargo, de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta ley fundamental se declaran inviolables: (...) 3.- <i>La propiedad</i> (i)</p>	<p>Art 194.- Todos los peruanos pueden reclamar el uso y ejercicio de estos derechos, y es un deber de las autoridades respetarlos y hacerlos guardar religiosamente por todos los medios que estén en la esfera de las atribuciones de cada una de ellas.</p>		<p>(i) <b><i>Insertado en el libro de Garantías, la constitución reconoce la inviolabilidad de la propiedad.</i></b></p> <p><b><i>En esta constitución no hay reconocimiento de la indemnización.</i></b></p>

<p><b>Constitución Política para la República Peruana (1826)</b> Promulgada en Lima el 1 de julio de 1826, fue ratificada el 30 de noviembre y jurada el 9 de diciembre del mismo año)</p>	<p>Art. 142.- La libertad civil, la seguridad individual, <u>la propiedad</u> y la igualdad ante la ley, se garantizan a los ciudadanos por la Constitución.</p>	<p>Art. 84.- Son restricciones del Presidente de la República: (...) 3.- No podrá privar a ningún individuo de su propiedad, sino en el caso que el <u>interés público</u> lo exija con urgencia, pero <u>deberá preceder una justa indemnización al propietario.</u> (i)</p>	<p>Art. 147.- Quedan <u>abolidos</u> los empleos y privilegios hereditarios y las vinculaciones; <u>y son enajenables todas las propiedades,</u> aunque pertenezcan a obras pías, a religiones o a otros objetos. (ii)</p>	<p>(i) <b>Hay una restricción al Estado frente a los derechos, entre ellos, la Propiedad, aunque modifica la idea de utilidad común por <u>interés público.</u></b></p> <p>(ii) <b>Hay un rechazo a la herencia y/o privilegios predecesores.</b></p> <p><b>También se da el primer reconocimiento de la enajenación de la propiedad, el Estado incentiva el tráfico jurídico.</b></p>
<p><b>Constitución Política de la República Peruana (1828)</b> Promulgada en Lima el 18 de marzo de 1828.</p>	<p>Art. 149.- La Constitución garantiza la libertad civil, la seguridad individual, la igualdad ante la ley, y <u>la propiedad</u> de los ciudadanos en la forma que sigue.</p>	<p>Art. 165.- <u>Es inviolable el derecho de propiedad. Si el bien público, legalmente reconocido, exigiere la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor.</u> (i)</p>	<p>Art. 160.- (...). <u>Todas las propiedades son enajenables a cualquier objeto que pertenezcan.</u> La ley determinará el modo y forma de hacer estas enajenaciones.</p>	<p>(i) <b>Incorporan una aproximación de la idea de <u>bien público,</u> aunque este se vea relacionado con el interés público, no con la propiedad pública.</b></p> <p><b>La indemnización se vuelve determinable y ajustable al valor.</b></p>
<p><b>Constitución Política de la República Peruana (1834)</b> Promulgada en Lima el 10 de junio de 1834.</p>	<p>Art. 161.- Es inviolable el derecho de propiedad. Si el <u>bien público</u> legalmente reconocido <u>exigiere que se tome la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor.</u> (i)</p>		<p>Art. 170.- (...) <u>Todas las propiedades son enajenables a cualquier objeto que pertenezcan.</u> La ley determina el modo y forma de hacer estas enajenaciones.</p>	<p><b>No varía mucho la idea de la constitución anterior, aunque en esta no hay una garantía propiamente dicha del derecho a la Propiedad.</b></p>



<p><b>Constitución Política de la República Peruana (1839) Promulgada en Huancayo el 10 de noviembre de 1839.</b></p>	<p>Art. 167.- <i>Es inviolable el derecho de propiedad; si el <u>bien público</u> legalmente reconocido exigiere la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor.</i></p>	<p>Art. 175.- <i>La propiedad de los derechos políticos y civiles de los ciudadanos, exige de la sociedad el deber de concurrir el sostén de <u>esa protección por medio de las armas</u>, y de las contribuciones, en razón de sus fuerzas y de sus bienes. (i)</i></p> <p>Art. 168.- <i>Ningún extranjero podrá adquirir por ningún título propiedad territorial en la República, sin quedar por este hecho sujeto a las obligaciones de ciudadano, cuyos derechos gozará al mismo tiempo. (ii)</i></p>	<p>Art. 163.- (...) <i>Todas las propiedades son enajenables.</i></p>	<p><b>(i) Insertan una aproximación de la idea de defensa posesoria por medio de armas en la constitución.</b></p> <p><b>(ii) Se da el primer reconocimiento de la propiedad de extranjeros, aunque su redacción sea de forma condicional.</b></p>
<p><b>Constitución Política de la República Peruana (1856) Dada el 13 de octubre de 1856 y promulgada en Lima el 16 de noviembre de 1856.</b></p>	<p>Art. 25.- <i>La propiedad es inviolable a nadie se puede privar de la suya, sino por causa de <u>utilidad pública legalmente probada y previa indemnización justipreciada.</u> (i)</i></p>	<p>Art. 26.- <i>Todo extranjero podrá adquirir conforme a las leyes, propiedad territorial en la República, quedando, en todo lo concerniente a dicha propiedad, sujeto a las obligaciones y en el goce de los <u>derechos de peruano.</u> (ii)</i></p> <p>Art. 136.- <i>El artículo 6º no destruye la <u>propiedad</u> de los empleos ni los derechos que en virtud de ella se hubiesen adquirido hasta la fecha de esta Constitución. (iii)</i></p>	<p>Art. 6.- En la <u>República no se reconoce privilegios hereditarios</u>, ni fueros personales, ni empleos en propiedad. Tampoco se reconoce vinculaciones, y <u>toda propiedad es enajenable en la forma que determina las leyes.</u></p> <p>Art. 7.- <u>Los bienes de propiedad nacional</u> sólo podrán enajenarse para los objetos y en los</p>	<p><b>(i) Incorporan la idea de <u>utilidad pública legalmente probada.</u> También insertan la idea de la indemnización justipreciada.</b></p> <p><b>(ii) Varía el reconocimiento de la adquisición de la propiedad de los extranjeros, les atribuyen derechos y obligaciones.</b></p> <p><b>(iii) Es la primera vez desde la Constitución del 1826 que reconoce los derechos adquiridos sean empleos en propiedad o la herencia, aunque, en el Art. 6 extingue los que posteriormente se constituyan.</b></p>

			casos y forma que expresa la ley. (iv)	<b>(iv) Reconocen los bienes de propiedad nacional, pero imponen límites en su transferencia.</b>
<b>Constitución Política del Perú (1860) Dada y promulgada en Lima el 10 de noviembre de 1860.</b>	Artículo 26.- <u>La propiedad es inviolable</u> , bien sea material, intelectual, literaria o artística: a nadie se puede privar de la suya, sino por causa de <u>utilidad pública</u> , probada legalmente y <u>previa indemnización justipreciada</u> . (i)	Artículo 7.- <u>Los bienes de propiedad nacional sólo podrán enagenarse</u> en los casos y la forma que disponga la ley, y para los objetos que ella designe.  Artículo 28.- Todo extranjero podrá adquirir, conforme a las leyes, propiedad territorial en la República, quedando en todo lo concerniente a dicha propiedad, sujeto a las obligaciones y en el goce de los derechos de peruano.	Artículo 6.- En la República no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios, ni fueros personales. Se prohíben las vinculaciones; y <u>toda propiedad es enagenable, en la forma que determinan las leyes.</u>	<b>(i) Extienden la idea de la Propiedad, comienzan a clasificarla, aunque de forma limitada, según el tipo que sea: material, intelectual, literaria o artística.</b>
<b>Constitución Política del Perú (1867) Dada y promulgada en Lima el 29 de agosto de 1867.</b>	Art. 25.- <u>La propiedad es inviolable</u> , bien sea material o intelectual. Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de <u>utilidad pública</u> , probada legalmente, y <u>previa indemnización justipreciada</u> .	Art. 6.- <u>Los bienes de propiedad nacional sólo podrán enagenarse</u> en los casos y en la forma que disponga la ley, y para los objetos que ella designe.  Art. 26.- <u>Todo extranjero puede adquirir en la República propiedad territorial</u> , conforme a las leyes; quedando, en todo lo concerniente a dicha propiedad, sujeto a las obligaciones y el goce de los derechos de peruano.	Art. 5.- (...) y <u>toda propiedad es enagenable en la forma determinada por la ley.</u> (...)	

<p><b>Constitución para la República del Perú (1920) Dada y promulgada en Lima el 10 de enero de 1920.</b></p>	<p>Art. 38.- <i>La propiedad es <u>inviolable</u> bien sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se puede privar de la suya sino <u>por causa de utilidad pública</u> probada legalmente y previa <u>indemnización justipreciada</u>. La propiedad, cualquiera que sea el propietario, está regida exclusivamente por las leyes de la República y se halla sometida a las contribuciones, gravámenes y limitaciones que ellas establezcan. <u>No pueden ser materia de propiedad privada las cosas públicas</u> cuyo uso ese todos como los ríos y caminos públicos. Se prohíbe las vinculaciones, <u>y de toda propiedad es enajenable en la forma que determinen las leyes.</u></i></p> <p>(i) (ii)</p>	<p>Art. 39°.- Los extranjeros, en cuanto a la propiedad, se hallan en la misma condición que los peruanos, sin que en ningún caso pueden invocar al respecto situación excepcional ni apelar a reclamaciones, diplomáticas. <i>En una extensión de cincuenta kilómetros distante de las fronteras, los extranjeros no podrán adquirir ni poseer, por ningún título, tierras, aguas, minas y combustibles, <u>directa o indirectamente, ya sea individualmente o en sociedad,</u> bajo pena de perder, en beneficio del Estado, <u>la propiedad adquirida, salvo el caso de <u>necesidad nacional</u> declarada por ley especial.</u></i> (ii)</p>	<p>Art. 40°.- La ley, por razones <u>de interés nacional,</u> puede establecer <u>restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, ya sea por la naturaleza de ellas o por su condición lo situación en el territorio.</u> (ii)</p> <p>Art. 41°.- <u>Los bienes de propiedad del Estado,</u> de instituciones públicas y de comunidades de indígenas <u>son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley.</u> (iii)</p>	<p>(i) <b>Desarrollan de manera más extensa la propiedad, reconocen obligaciones por parte de los propietarios, también limitan que los recursos sociales sean materia de propiedad.</b></p> <p>(ii) <b>Además de utilidad pública, insertan la idea de necesidad nacional e interés nacional. Aunque no hay una distinción propiamente definida, si se entiende la diferencia en los supuestos de aplicación.</b></p> <p>(iii) <b>Agregan el supuesto de perpetuidad (<u>imprescriptibilidad</u>) a bienes de propiedad del Estado, asimismo, fijan el pase constitucional del <u>principio de titulación auténtica.</u></b></p>
--	---	---	---	---

<p><b>Constitución Política del Perú (1933) Dada y promulgada en Lima el 29 de marzo de 1933.</b></p>	<p>Artículo 29.- <u>La propiedad es inviolable</u>, sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se puede privar de la suya <u>sino por causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada.</u> (i)</p> <p>Artículo 34.- La propiedad debe usarse en armonía con <u>el interés social</u>. La ley fijará los límites y modalidades del derecho de propiedad. (i)</p> <p>Artículo 209.- <u>La propiedad de las comunidades es imprescriptible</u> en inenajenable, salvo el caso de <u>expropiación</u> por causa <u>de utilidad pública, previa indemnización</u>. Es, asimismo, <u>inembargable</u>. (ii)</p>	<p>Artículo 31.- <u>La propiedad, cualquiera que sea el propietario</u>, está regida exclusivamente por las leyes de la República <u>y se halla sometida a las contribuciones, gravámenes y limitaciones que ellas establezcan.</u> (i)</p> <p>Artículo 32.- Los extranjeros están, en cuanto a la propiedad, en la misma condición que los peruanos, sin que en ningún caso puedan invocar al respecto situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas. (iii)</p> <p>Artículo 33.- <u>No son objeto de propiedad privada las cosas públicas, cuyo uso es de todos</u>, como los ríos, lagos y caminos públicos. (iv)</p> <p>Artículo 47.- El Estado favorecerá la conservación y difusión de la mediana y la pequeña <u>propiedad rural</u>; y podrá, mediante una ley, <u>y previa indemnización, expropiar tierras de dominio privado, especialmente las no explotadas</u>, para subdividir las o para enajenarlas en las condiciones que fije la ley. (v)</p>	<p>Artículo 35.- La ley puede, por razones de <u>interés nacional</u>, <u>establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y la transferencia de determinada clase de propiedad</u>, sea por su naturaleza, o por su condición, o por su situación en el territorio.</p> <p>Artículo 211.- El Estado procurará de preferencia adjudicar tierras a las comunidades de indígenas que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, <u>y podrá expropiar</u>, con tal propósito, las tierras de propiedad privada conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 29.</p>	<p>(i) <b>Disgregan el art. 38 de la Const. 1920; además, insertan el condicionante <u>interés social</u> para el uso de la propiedad.</b></p> <p>(ii) <b>Desarrollan el supuesto de <u>perpetuidad e inembargabilidad de la propiedad de comunidades</u>.</b></p> <p>(iii) <b>Igualdad ante la Ley de los extranjeros residentes en relación a la propiedad.</b></p> <p>(iv) <b>Modifican el sentido anterior del art. 41 de la Const. De 1920. Establecen supuestos determinables de <u>cosas públicas, las cuales no pueden ser de propiedad privada</u>.</b></p> <p>(v) <b>Reconocimiento de la <u>propiedad rural</u>, aunque la considera de dominio privado, ser sujeta de expropiación y de la indemnización correspondiente.</b></p>
---	--	--	---	---

<p><b>Constitución para la República del Perú (1979) Dada y promulgada en Lima el 12 de julio de 1979.</b></p>	<p>Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 14.- A <u>la propiedad y a la herencia</u>, dentro de la Constitución y las leyes. (i)</p> <p>Artículo 125.- La propiedad es <u>inviolable</u>. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de <u>necesidad y utilidad públicas o de interés social</u>, declarada conforme a ley, y previo el pago en dinero de una indemnización que debe pagarse necesariamente en dinero y en forma previa. (ii)</p>	<p>Artículo 124.- La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el <u>interés social</u>. El Estado <u>promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades</u>. La ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad. (ii)</p> <p>Artículo 126.- La <u>propiedad</u> se rige exclusivamente por las leyes de la República. En cuanto a la propiedad, los extranjeros, personas naturales o jurídicas, <u>están en la misma condición que los peruanos</u>, sin que, en caso alguno, puedan invocar al respecto situaciones de excepción ni protección diplomática. (...) (iii)</p> <p>Artículo 163.- <u>Las tierras</u> de las Comunidades Campesinas y Nativas son <u>inembargables e imprescriptibles</u>. También son <u>inalienables</u>, salvo ley fundada en el interés de la Comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de <u>expropiación por necesidad y utilidad públicas</u>. En ambos casos con <u>pago previo en dinero</u>. Queda prohibido el <u>acaparamiento</u> de tierras dentro de la Comunidad. (iv)</p>	<p>Artículo 127.- La ley puede, por razón de <u>interés nacional</u>, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la <u>adquisición, posesión, explotación y transferencia</u> de determinados <u>bienes por su naturaleza, condición o ubicación</u>. (ii)</p> <p>Artículo 128.- <u>Los bienes públicos</u>, cuyo uso es de todos, no son objeto de derechos privados. (v)</p>	<p>(i) <b>Es el primer reconocimiento oficial en las constituciones del Perú de la propiedad como <u>derecho fundamental</u>.</b></p> <p>(ii) <b>De cierta forma, uniformizan el sentido de utilidad pública, necesidad pública y de interés social y de otorgan los alcances correspondientes. Incorporan la idea de <u>interés nacional</u>.</b></p> <p>(iii) <b>Uniformizan la condición de igualdad frente a la ley de los sujetos de derecho y de su derecho a la Propiedad.</b></p> <p>(iv) <b>Desarrollan dentro del marco constitucional el derecho consuetudinario de las comunidades campesinas y nativas, y establecen el tratamiento de la propiedad.</b></p> <p>(v) <b>Modifican la idea de la cosa pública por <u>bienes públicos</u> del art. 33 de la Const. de 1933.</b></p>
--	---	---	--	---

<p><b>Constitución política del Perú (1993) Aprobada el 31 de octubre de 1993 y vigente desde el 29 de diciembre de 1993, vigente a la actualidad.</b></p>	<p>Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) <u>16. A la propiedad y a la herencia.</u></p> <p>Artículo 60.- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la <u>coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.</u> (i)</p> <p><b><u>Cuarta Disposición Final y Transitoria.</u></b> - Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.</p>	<p>Artículo 21.- Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente <u>declarados bienes culturales</u>, y provisionalmente los que se presumen como tales, <u>son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública.</u> Están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. (...) (ii)</p> <p>Artículo 70.- El derecho de propiedad es <u>inviolable.</u> El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el <u>bien común</u> y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de <u>seguridad nacional o necesidad pública,</u> declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización <u>justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.</u> <b><u>Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.</u></b></p>	<p>Artículo 71.- En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática. (...) bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de <u>necesidad pública</u> expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de ministros conforme a ley.</p>	<p><b><i>(i) Reconocimiento la propiedad como derecho fundamental. Replica de la Const. De 1979.</i></b></p> <p><b><i>(ii) Inserta la idea de bienes culturales, patrimonio cultural de la nación, aunque no le atribuye una apropiación directa del Estado, le concede ser el ente protector de los bienes con valor históricos.</i></b></p> <p><b><i>(iii) Uniformiza la privación de la propiedad ante supuestos de seguridad nacional o necesidad pública, deja de lado otros supuestos. Asimismo, concede al particular iniciar acción judicial frente justiprecio que te da el Estado, cuando el valor señalado no sea proporcional al bien expropiado.</i></b></p>
--	---	---	---	---

**Fuente** : Elaborado por el autor

**Leyenda** :

- (i) : Referencia al comentario.
- (negrita, cursiva y subrayado) : Agregué énfasis sobre las definiciones.

Después de este recuento histórico de las definiciones y atribuciones conferidas a la propiedad en las constituciones políticas que tuvo el Perú a lo largo de su historia, podemos darnos cuenta que el concepto de propiedad no solo ha tenido incidencia directa sobre la efectiva garantía de los derechos sociales y el desarrollo de los propios peruanos en su vida en sociedad, sino que también ha sido un factor, por no decir el origen, para que se inicie y evolucionen los conflictos sociales que por varias décadas, han afectado seriamente la protección de otros derechos fundamentales.

Señala Prieto Sanchís que *“la Constitución no es un “catecismo político” o una “guía moral” sino una norma con la pretensión de que la realidad se ajuste a lo que ella prescribe”* (Ruiz Molleda, 2009, p. 6). La Constitución, al ser un instrumento de limitación y control del poder, es un documento multifuncional. Por un lado, organiza y estructura el funcionamiento del Estado, por otro, es una norma jurídica vinculante para todos los poderes públicos y para los propios particulares sin excepción alguna.

Las constituciones del Perú se han ido adaptando a los ideales, pensamientos y corrientes de los gobiernos democráticos, militares y de facto que han cursado a lo largo de estos doscientos años y un poco más. Sin lugar a dudas, el apogeo del derecho de propiedad fue cuando se vio por primera vez reconocido expresamente como derecho fundamental en la Constitución Política de 1979, dado su desarrollo legal en los códigos civiles y su tratamiento amplio en el Código Civil peruano de 1984 (aún vigente), y de ahí persiste su reconocimiento en la Constitución Política de 1993 junto a otros derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, es importante señalar lo que el profesor Gilberto Mendoza puntualiza en relación a la propiedad que *“su régimen refleja la concepción filosófica que cada pueblo, así como el factor que determina la estructura de su organización. Así pues, de manera inicial se podría decir que regímenes liberales se reconoce la propiedad individual y la libre iniciativa privada, en cambio en regímenes socialistas se substituye la propiedad individual por la propiedad colectiva o la propiedad del Estado reduciendo a su mínima expresión la iniciativa privada, basándose entonces la actividad económica en la planificación estatal.”* (Mendoza Del Maestro, 2017, pág. 395)

Desde mi punto de vista, pues ciertamente la manera en la que un pueblo ve la propiedad refleja su filosofía y estructura organizativa. En los regímenes liberales, donde predomina la propiedad individual y la iniciativa privada, suele fomentarse la competencia y la innovación, lo que puede conducir a un mayor crecimiento económico y a una mayor diversidad de bienes y servicios. Sin embargo, este sistema también

puede generar desigualdades económicas significativas. En los regímenes socialistas, la propiedad colectiva y la planificación estatal buscan una distribución más equitativa de los recursos, lo que puede contribuir a una mayor igualdad socioeconómica. No obstante, este enfoque puede limitar la eficiencia económica y la innovación debido a la menor competencia y a la burocracia estatal.

Solo por citar algunos ejemplos de la diversidad filosófica en el tratamiento de la propiedad entre la Constitución de 1979, sustenta Martín Mejorada (2004, p. 129), la primera acogía una Economía Social de Mercado, pero con un rol mucho más activo del Estado. El Estado intervenía en la economía no solo promoviendo sino realizando actividad empresarial (artículo 113<sup>11</sup> de la Constitución de 1979) y eventualmente interviniendo en las actividades económicas privadas (artículo 114<sup>12</sup> de la Constitución de 1979). En cuanto al tratamiento específico de la propiedad, el primer artículo del capítulo referido a este derecho (Capítulo III del Título III de la Constitución de 1979) resaltaba la función social de la propiedad: *"La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades [...]"*.

Continúa Mejorada, *"nótese que, a diferencia de la Constitución actual, el primer artículo de la Constitución anterior define la propiedad principalmente como una obligación y no como un derecho ("la propiedad obliga ..."). Es decir, en el régimen anterior la propiedad generaba responsabilidades antes que atribuciones. Es también un derecho protegido como señalaba el artículo 124<sup>13</sup> de la Constitución derogada, pero el nivel de compromiso de la propiedad frente a lo social era sin duda mayor que en la Constitución de 1993. Esto se explica perfectamente por la naturaleza del régimen económico. Así, todo el desarrollo legislativo de la propiedad en el marco de la Constitución de 1979 está impregnado de intervencionismo en materia económica y de limitaciones al derecho de propiedad"* (2004, p. 129).

El cambio de la situación jurídica del derecho de propiedad no trasciende de una mera modificación jurídica, *a contrario*, es indicativa de una variación sustancial en la dinámica entre el individuo, la sociedad y el Estado. La Carta Magna de 1979 y las directrices

---

<sup>11</sup> *Artículo 113.*- El Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo. De *Constitución Política del Perú*. 1973.

<sup>12</sup> *Artículo 114.*- Por causa de interés social o seguridad nacional, la ley puede reservar para el Estado actividades productivas o de servicios. Por iguales causas puede también el Estado establecer reservas de dichas actividades en favor de los peruanos. De *Constitución Política del Perú*. 1973.

<sup>13</sup> *Artículo 124.*- La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades. La ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad. De *Constitución Política del Perú*. 1973.



derivadas de la misma proyectaban la propiedad como un deber social predominante, en contraposición a normas más recientes, particularmente la Constitución de 1993, la cual señala un cambio hacia una perspectiva que subraya la salvaguarda de las libertades individuales y la autonomía económica.

Para cerrar, aunque los alcances de la propiedad refieran a que su ejercicio tiene que ser en armonía con el *interés social* en la Constitución de 1979, y no vaya en línea con la definición de *bien común* estipulada en la Constitución de 1993, se entiende que la propiedad contiene una *función social*, la cual estudiaremos en el siguiente punto.

### 1.3. Función social de la propiedad

Me permito comenzar este punto en un plano menos técnico jurídico y me encamino a brindarles una inmersión más reflexiva para profundizar de mejor manera sobre el significado de la función social de la propiedad.

Aunque muchas veces no lo percibimos, el ser humano como sujeto independiente (individuo) es un ser muy limitado, por sí mismo no podría construir algo que perdure en el tiempo, y no lo digo porque pretendo desvalorizar nuestra condición, sino porque somos *seres de tránsito en la vida*. Las condiciones en las que aparecemos en esta realidad son fugaces, al no ser autosuficientes, dependemos desde que nacemos y si no fuera porque vivimos en sociedad, y por su pensamiento colectivo, nuestra permanencia temporal sería aún menos trascendente.

Bajo esa idea, todas las sociedades sin distinción alguna, desde las más primitivas hasta las más complejas, fijan un ideal, un pensamiento, una razón que les ha permitido desarrollarse y, en el mejor de los casos, ha conllevado como resultado trasladar por la vida sus convicciones y pensamientos a las futuras generaciones, para que estas los tomen como su eje, concediéndose la oportunidad de saber qué hacer y a dónde apuntar.

En ese sendero idealizado por la sociedad, en esa búsqueda consensuada de vivir bajo un esquema organizacional, a partir de ese momento, se podría decir que, como individuos, podemos lograr nuestros objetivos personales que nos planteemos, pues se ha configurado un sistema donde podemos desarrollarnos como personas, cumpliendo metas, sueños y propósitos; a cambio, la sociedad busca una contribución, que la participación de nosotros como individuos vaya acorde con la preservación y la

perduración de los ideales impuestos por su sociedad y el respeto pleno de los derechos fundamentales, así es como se alcanza una relación de *reciprocidad* del individuo con la sociedad y la sociedad con el individuo.

Una sociedad democrática es aquella en la que se respetan de modo incuestionable los derechos de las mayorías y de las minorías y, por supuesto de los individuos, dentro de los cuales se halla el derecho de propiedad, al cual, no obstante, su función social - cuyos alcances lo explicamos más adelante-, no se le puede desproteger, sin que se sigan los mecanismos adecuados para su restricción que, a su vez, determinen que el Estado deba reconocer los mecanismos para su resarcimiento efectivo, en el caso de afectación

Al respecto, el Tribunal Constitucional, señala que *“la Constitución de 1993 (artículos 3° y 43°) establece que la República del Perú es Social y Democrática de Derecho, superando de este modo la concepción de un Estado Liberal de Derecho. El tránsito de uno a otro modelo no es sólo una cuestión semántica o de términos, sino que comporta el redimensionamiento de la función del propio Estado”* (Sentencia del Exp. N° 0048-2004-PI/TC, 2005) Fundamento Jurídico 1.

Continúa el supremo intérprete de la Constitución, señalando que, en efecto, si bien es cierto que los valores básicos del Estado liberal eran, precisamente, la libertad, la propiedad individual, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación, en todo ámbito, de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal, también lo es que *“(...) el Estado social democrático y libre no sólo no niega estos valores, sino que pretende hacerlos más efectivos dándoles una base y un contenido material y partiendo del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro”* (García Pelayo, 1980, p. 26).

El Tribunal Constitucional toma en cuenta un precedente anterior<sup>14</sup> alegando que la idea de ‘Estado Social y Democrático de Derecho’ es una construcción complementaria del Estado Liberal de Derecho, precisando que:

*“[...] La configuración del Estado Social y Democrático de derecho requiere de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus*

---

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI, de fecha 11 de noviembre del 2003, fundamento jurídico 12.

*presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social [...]" (Sentencia del Exp. N° 0048-2004-PI/TC, 2005, p. 11) El énfasis es nuestro.*

En esencia, es imprescindible que el Estado posea las herramientas y la disposición necesarias para desempeñar su función como impulsor del bienestar social. Debe actuar de tal manera que propicie, y no entorpezca, el avance de la sociedad, contando invariablemente con el compromiso y la colaboración activa de los ciudadanos. Dentro de este escenario, la responsabilidad estatal abarca la protección del interés social y el bien común, además del impulso de medidas que promuevan la igualdad entre los ciudadanos.

En consecuencia, es su deber enfatizar la consecución de una armonía entre la libertad de mercado, la eficacia económica, la justicia social y el aseguramiento de un nivel de vida digno. Retrotrayendo lo dicho a la presente investigación, un arquetipo concretizado del deber del Estado peruano con su sociedad es que nuestro esquema normativo reconoce la *función social de la propiedad*.

En el Perú, este concepto se ha ido enraizando porque la propiedad tiene una *carga social* la cual busca alinearse con la vida en comunidad. Por su parte, Avendaño aporta con su enfoque sobre los cambios que surgen con la Constitución peruana de 1993 y los contrasta con la preservación del entendimiento del Código Civil de 1984:

*“La Constitución peruana de 1933 dijo expresamente que la propiedad debía usarse en armonía con el interés social, fórmula repetida casi textualmente por la Carta de 1979. La norma mereció críticas porque ella se refería tan sólo al uso, siendo así que los atributos del propietario son también el disfrute y la disposición. ¿Podía interpretarse literal y restrictivamente el texto, al punto de que sólo el uso y no el disfrute ni la disposición debían armonizar con el interés social? La respuesta era ciertamente negativa: todos los atributos tenían el obligatorio referente del interés social. Por esta razón el Código Civil de 1984 dijo que la propiedad, que es un poder jurídico, debe ejercitarse (ya no dijo usarse) en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley. De*

*manera similar al Código Civil, la Constitución que hoy nos rige señala que el derecho de propiedad «se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley».* (Avendaño, 1994)

Siguiendo lo anterior, Avendaño, puntualiza dos aspectos, por un lado, cuando critica la fórmula constitucional, a diferencia de las corrientes adoptadas en las constituciones predecesoras, respecto al tratamiento de la *función social* en la Constitución Política de 1993, que menciona al bien común y la necesidad pública y deja de lado ideas tales como '*utilidad común*', '*utilidad social o pública*', '*necesidad nacional*', entre muchas otras, que no van acordes con los lineamientos progresivos. Esto tiene una razón coherente, y es que se empieza a aplicar la interpretación constitucional del derecho de propiedad con relación al individuo y la composición del modelo económico que se estaba aprobando<sup>15</sup>.

Señala Mejorada, al respecto, que: *“si comparamos el artículo 70 de la constitución actual con sus correspondientes artículos de la Constitución de 1979 (124 y 125). Salta a la vista la eliminación del concepto «interés social» como justificación para limitar el derecho y para la expropiación. La sustracción del interés social no fue una mera cuestión de estilo o de palabras menos en la Carta Magna. Fue un tema que se trató puntualmente en la Comisión que elaboró el proyecto que dio lugar a la Constitución de 1994. En las actas de debate se aprecia que los congresistas eliminaron el concepto interés social porque con él se ponía en peligro la inversión privada, necesaria para el modelo económico que se estaba aprobando. Se dijo que el interés social había permitido expropiar por cualquier causa y a favor de cualquier grupo social, generando abuso y desincentivo para los propietarios. Es importante decir que antes de 1994 se expropió muchas veces para fines de titulación y a favor de invasores privados, invocando el interés social consagrado en el artículo 125 de la Constitución de 1979”* (sic) (2009, p. 76). El énfasis es nuestro.

Esto evidencia que el cambio no implicó elegir que la propiedad esté fuera de su ámbito social, sino que se estableció un derecho funcional, dedicado a fomentar el desarrollo y la prosperidad general. La distinción radica en la manera de alcanzar esa prosperidad mediante la propiedad. Esto ya no se lograría a través de la asignación o repartición directa de recursos, sino mediante la creación de condiciones que permitan el desarrollo

---

<sup>15</sup> Nota. Véase la idea completa del *bien común* en la página 67.

individual y, a su vez, colectivo. Esta perspectiva, plasmada por el Legislador, ha facilitado la realización de la función social de la propiedad<sup>16</sup>.

Acorde con la idea predecesora, podemos captar una armonía de la función social dispuesta en la Constitución de 1993 con el Código Civil de 1984 y me lleva a señalar, que a pesar del desfase temporal entre ambas normas, la función social de la propiedad no se ha visto perjudicada, tampoco ha generado una confrontación o una situación hostil con las definiciones abordadas en el cuerpo civil (real) sobre la propiedad y su ejercicio, pues en su esencia, demuestra que no hay un distanciamiento terminante, incluso muchas veces comparten el mismo sentido.

El Tribunal Constitucional (Sentencia del Exp. N° 0048-2004-PI/TC, 2005, p. 32) se ha pronunciado al respecto, reconociendo la función social de la propiedad, conforme se aprecia en los fundamentos jurídicos 78, 79 y 80 de la referida sentencia, que a continuación los cito:

78. *Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial.*

79. *Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.*

80. *En consecuencia, el contenido esencial del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares, como lo enfocan los demandantes, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, el derecho de propiedad en su dimensión de función social. No hay duda que las acciones que el Estado lleve a cabo respecto a los bienes que, siendo patrimonio de la Nación, son concedidos en dominio privado, se encuentran legitimadas cuando se justifican en la obligación de atender el bien*

---

<sup>16</sup> Nota. Mejorada no solo comenta sobre *función social*, sino que también toma como eje del cambio entre la Constitución de 1979 y la de 1993, también ejemplifica este cambio a partir de la expropiación, tema que estudiaremos en el siguiente subcapítulo.

común, que es la función social de la propiedad en sí misma. El énfasis es nuestro.

Cierro el tema demostrando que, en la interpretación de la función social del derecho de propiedad, el Tribunal Constitucional establece que el interés colectivo y las necesidades generales de la comunidad son elementos inherentes a dicha función. Esto subraya la importancia de conciliar los derechos individuales de propiedad con los requerimientos sociales. Se enfatiza la responsabilidad del Estado de supervisar que el ejercicio de la propiedad contribuya positivamente al conjunto de la sociedad, superando el ámbito del beneficio individual. Además, esta perspectiva implica un compromiso con la responsabilidad social y el impulso hacia prácticas ambientalmente sostenibles.

Aunque existan diferencias sobre lo dispuesto en la Constitución de 1993 y Código Civil de 1984, el legislador ha permitido que se desglosen efectos sinérgicos entre ambos cuerpos normativos. En cuanto al ejercicio y aplicación, también se cumplen los alcances de protección al derecho de propiedad a partir del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia del expediente N° 0048-2004-PI/TC, ya que la idea de la función social de la propiedad comienza a hegemonizarse como un elemento determinante para la interpretación de las normas que albergan o tratan a la propiedad.

#### **1.4. Alcances de la propiedad en el marco normativo vigente**

Una vez desarrollada la propiedad en el marco constitucional peruano, le damos paso al desarrollo de la propiedad en el Código Civil peruano, que la define de la siguiente manera:

##### ***Artículo 923.- Noción de propiedad***

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

Se sostiene, sobre el particular, que *“de la mencionada disposición se desprenden los cuatro atributos de la propiedad: 1. el uso, 2. el goce o disfrute, 3. la disposición y 4. la reivindicación. El texto empleado por el Código vigente refleja mejor el concepto de propiedad actual al establecer que se trata de un poder jurídico que permite la aplicación de un conjunto de atributos a favor del titular de dicho poder. Se nota una vez más la filosofía humanista del Código, pues la noción del poder jurídico del dueño sobre el bien constituye la reiteración del concepto de que los bienes no son sino instrumentos al*

*servicio de la persona. Por cierto, dado que no se trata de un poder ilimitado y constitucionalmente se hace referencia a sus limitaciones” (LP - Pasión por el Derecho, 2020). Énfasis agregado.*

Del mismo modo Martín Mejorada, sostiene que la propiedad es un poder jurídico, pero sus atributos no se limitan a las facultades que contiene esta norma (usar, disfrutar, reivindicar y disponer) pues en el ámbito privado rige el principio y norma constitucional según el cual *“lo que no está prohibido está permitido”* (artículo 2° inciso 24 literal a de la Constitución), que significa que el propietario de un bien puede hacer respecto de él no solo lo que la norma señala, sino todo lo que se le ocurra, siempre que no entre en colisión con una norma legal imperativa. Asimismo, es pertinente el artículo 2° inciso 24 literal b de la Constitución que ordena: *“No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos en la ley”*. El ejercicio de la propiedad es parte de la libertad personal (Mejorada, 2004, p. 129).

Se señala, también, que esta percepción tiene mucho que ver con la injerencia que ha tenido el derecho civil francés sobre el peruano, pues el código civil peruano recoge mucho el matiz constitucional de la Constitución política de 1979, asimismo, esta visión busca, a través de sus regulaciones y limitaciones, nivelar el derecho individual con las necesidades de la sociedad, lo cual es imprescindible para el modelo social de mercado que ostentamos (LP - Pasión por el Derecho, 2020). Y Mejorada, por su parte, sostiene una interpretación más amplia, la cual va intrínsecamente relacionada con la libertad personal.

Por su parte, Guarniz considera que la propiedad es *“un derecho absoluto o, para decirlo de otro modo, la propiedad no es un derecho sino una institución que encierra una gran diversidad de distintos derechos que son posibles sobre un bien y que se han agrupado bajo este concepto solo por cuestiones de sistemática y de técnica legislativa. El propietario por el hecho de serlo, puede hacer respecto de su bien todo aquello que no se le prohíba, es decir, en principio puede hacerlo todo, de manera que cualquier restricción debe obedecer a una prohibición expresa”* (1996, p. 37). *El énfasis es nuestro.*

Continúa Guarniz, que *“siendo esto así, es obvio que todas las facultades de un propietario no se agotan en los cuatro escuetos poderes jurídicos que la norma del Código Civil contempla la razón por la que la propiedad se haya definida normativamente en base a ellos es que frente a la imposibilidad de consignar todas las facultades de un propietario se las ha querido mencionar de una forma genérica en los*

*cuatro grupos de atribuciones (tres en realidad, pues la reivindicación es una facultad muy específica) esto no debe hacernos perder de vista, sin embargo, la amplitud del derecho pues ella nos es útil para las otras calificaciones jurídicas, como la de la posesión" (1996, p. 37).*

En este punto, no coincido mucho con Guarniz, ya que en un primer momento define la propiedad como un *derecho absoluto*, o ciertamente trata de conceptualizar que las atribuciones conferidas por la propiedad permiten que el propietario haga lo que quiera con su propiedad, tal y como estaba dispuesto en el derecho romano, salvo prohibición expresa; de ahí, líneas adelante critica fuertemente a los cuatro atributos de la propiedad, porque considera que las atribuciones del derecho de la propiedad son muchos más; sin embargo, no desarrolla argumentos que expliquen la pluralidad de atribuciones que alega. A mi parecer, el autor confunde las facultades conferidas por el derecho con la inmersión constante de la propiedad en las actuaciones de la persona, lo cual es indudable, ya que mucho de lo construido jurídicamente, ha sentado sus bases en la propiedad.

Otro aspecto a tomar en cuenta, es que se deja de lado la idea de que la propiedad es *perpetua*; para la doctrina antigua, la extinción que recaía en el bien que se producía dependía de la voluntad del propietario, y que no bastaba su mera extinción por el hecho que este dejaba de ejercerla, es decir, la transmisión era el nexo para el fenecimiento de su derecho.

El modelo social de mercado peruano (actual) busca que la propiedad sea explotada, que genere recursos, por ende, castiga al titular que no se haga responsable de las obligaciones que contrae al asumir la titularidad de la propiedad del bien.

Debido a este modelo que adopta el Perú, siendo un Estado social y democrático de derecho, se incentiva el tráfico jurídico del bien y la explotación de este, por lo que se amplían *las causas de extinción de la propiedad*<sup>17</sup>, de las cuales tres de ellas cumplen con incentivar el tráfico jurídico y/o la explotación del bien. De manera semejante, cumpliendo la misma finalidad, se premia a los poseedores que han sido diligentes con el uso del bien. Un claro ejemplo de ello es la prescripción adquisitiva de dominio<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Art. 968.- *Extinción de la propiedad*. La propiedad se extingue por: 1. Adquisición del bien por otra persona. 2. Destrucción o pérdida total o consumo del bien. 3. Expropiación. 4. Abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado. *De Código Civil peruano. 1983.*

<sup>18</sup> Artículo 950.- *Prescripción adquisitiva*. La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe. *De Código Civil peruano. 1983.*



En ese orden de ideas, considero propicio señalar que la propiedad tiene sustento en las normas internacionales de derechos humanos, pues en la Constitución Política del 1993 se inserta la Cuarta Disposición Final y Transitoria, la cual permite que:

*“Cuarta. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. El énfasis es nuestro.*

Lo que significa que, a partir de la interpretación convencional, la propiedad obtenga el respaldo del marco internacional, ergo, implica que su salvaguarda ya no solo opere en normas de menor categoría, si no que se vea reflejada en un marco supra constitucional. Esto nos indica que la propiedad se ve reflejada en los diferentes rangos de las normas jurídicas, lo que acarrea que, aunque no sea un derecho absoluto, su protección es universal.

Por todo lo anterior, considero que el derecho de propiedad termina siendo un derecho esencial que concede a personas o entidades la autoridad y tenencia sobre activos, sean estos materiales o inmateriales. Este derecho, conlleva el poder de utilizar, gozar y disponer la propiedad, así como la capacidad de impedir su uso a terceros sin consentimiento (reivindicación), y en caso alguien pretenda afectar (incluyendo el Estado) existen mecanismos para protegerlo buscando el respeto del derecho de propiedad que la misma Constitución lo consagra como fundamental.

## Subcapítulo 2. Expropiación

El diccionario jurídico de la UNAM nos brinda una definición de expropiación, la cual procedo a citar:

*“Es una facultad del poder público (federal o de los estados) por la cual impone a un particular la cesión de su propiedad mediante ciertos requisitos, de los cuales el principal es una indemnización, por razones de utilidad pública, para realizar obras de interés general o de benéfico social” (UNAM, 2000).*

Dentro de los supuestos para despojar la propiedad de su dominio privado a la persona tenemos a la expropiación forzosa que, conceptualmente, es la privación intencional de bienes materiales de titularidad privada por parte del Estado. Al respecto, Huapaya y Sánchez refieren que:

*“La potestad expropiatoria no viene a ser sino, la manifestación de una potestad que confronta directamente con la garantía de integridad patrimonial del administrado, la que, además, juega un rol crucial en un Estado de Derecho. En ese sentido, la figura de la expropiación forzosa, al igual que muchas concepciones desarrolladas en el Derecho Administrativo, busca conciliar en un punto medio o de equilibrio, tanto el ejercicio de una potestad reconocida al Estado en procura del bienestar o beneficio general, así como, de otro lado, la tutela de los intereses o derechos de los administrados. Valga decir, por un lado, la potestad de privar de bienes y derechos patrimoniales a los administrados y, por el otro, la garantía patrimonial de estos últimos” (2016, p. 89). (énfasis agregado)*

En situaciones donde el Estado requiere tomar posesión de una propiedad privada para usos que beneficien al público, el dueño de dicha propiedad puede ser forzado a cederla, incluso sin consentimiento previo. Este proceso, conocido como expropiación, involucra la transferencia forzada de la propiedad del individuo al Estado, pero siempre con la condición de que se ofrezca y pague una compensación justa al expropiado, en reconocimiento de su pérdida y en correspondencia al valor del bien expropiado, de lo contrario, constituiría una restricción total del derecho de propiedad, lindando en la arbitrariedad.

## 2.1. Origen de la expropiación

La expropiación forzosa se origina a partir del artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando la propiedad era considerada “sagrada e inviolable”:

*“Art. 17. Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización”.*

Junto al pensamiento más liberal de la posesión, se constituyó la posibilidad de que el Estado pueda despojar de ella a las personas, ya que salvaguardaba el valor patrimonial del bien, motivo por el cual, fue el punto de partida que llevó a que la expropiación sea entendida como una habilitación efectiva a partir de la cual el Estado lograba despojar y/o sacrificar la propiedad personal del individuo.

Huapaya y Sánchez sostienen que, si bien la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, contiene una norma sobre el reconocimiento de la expropiación y el derecho del propietario a que se le indemnice en caso de afectación, *“hay quienes precisan que la figura de la expropiación surgió a partir de la Edad Media, en medio de esta inquebrantable lucha entre los derechos de los pueblos y la acción del Príncipe, en la cual este último no podía asignar gravámenes que perturbaran en exceso la propiedad o, incluso, no podía interponerse sobre los derechos bien habidos o derechos adquiridos (iura quaesita). Cualquier arbitraje sobre ellos era ilegal y daba paso a una indemnización. La Administración Pública en muchos casos ha sido construida a partir de una concepción “defensiva” o garantista “la cual postula la necesidad de brindar las garantías jurídicas necesarias a los particulares para hacer frente al ejercicio de su potestad”* (Huapaya y Sánchez, 2016, p.88).

En el siglo XVIII, la teoría contractualista impulsó una nueva interpretación de los derechos previamente establecidos para prevenir la intervención arbitraria del soberano, dando paso a la adopción plena de una teoría compensatoria<sup>19</sup>. Para Jean-Jacques

---

<sup>19</sup> *Cit.* “Lo que existe de más singular en esta enajenación es que, lejos de despojar a los particulares de sus bienes, al aceptarlos, ella no hace otra cosa que asegurarles su legítima posesión, cambiando la usurpación en verdadero derecho el goce en propiedad. Entonces los poseedores, considerados como depositarios del bien público, siendo sus derechos respetados por todos los miembros del Estado y sostenidos por toda la fuerza común contra el extranjero, mediante una cesión ventajosa para el público y más aún para ellos, adquieren, por decirlo así, todo lo que han dado; paradoja que se explica fácilmente por la distinción entre los derechos que el soberano y el propietario tienen sobre el mismo bien, como se verá más adelante”. *The Social Contract*, por Jean-Jacques Rousseau (1762).

Rousseau, los derechos adquiridos, que eran distintos de los derechos naturales, no podían ser apropiados por la sociedad, lo que limitaba la autoridad del soberano sobre ellos, a menos que estuviera dispuesto a indemnizar por su intervención.

Después, en la segunda mitad del siglo XIX, se cambió la perspectiva de la intervención estatal desde el objeto (derechos naturales o adquiridos) hacia la metodología de la intervención (sea por ley general o por actos individuales). Según la teoría del Einzelakt, se creía que las normas generales definían los derechos y no requerían compensación. Según Huapaya y Sánchez, *“la crítica contra esto último llevó a la formación de diferentes teorías que tenían por objeto estudiar y desarrollar los supuestos de expropiación de modo tal que ésta pudiera abarcar un mayor número de daños patrimoniales y sujetara los mismos al pago de una indemnización”* (Huapaya Tapia & Sánchez Povich, 2016, p. 89).

En el Perú, la investigación sobre la expropiación forzosa no ha sido tan rigurosa como en otros contextos jurídicos internacionales. Las leyes peruanas se han orientado más a agilizar y priorizar la rapidez en el proceso de expropiación de propiedades privadas, y no necesariamente a seguir la mencionada "evolución" de la expropiación y de las teorías que mediaban tal propósito. Así, basándose en los marcos normativos más recientes, se analizan las características principales del derecho administrativo peruano en relación con la expropiación forzosa y su desarrollo en el país.

## **2.2. La expropiación en el Perú**

Al revisar nuestra normativa constitucional sobre la propiedad, desde la independencia hasta la más reciente, hemos elaborado un *Cuadro comparativo de la propiedad en las constituciones del Perú*<sup>20</sup>, el cual nos sirve para revisar el tratamiento de la expropiación, sobre todo en el último siglo y en las últimas constituciones, lo que se ve reflejado en la evolución de los mecanismos que limitan y/o despojan la propiedad de la esfera privada del individuo.

El tratamiento de la expropiación en Perú es un relato intrincado que muestra los cambios y efectos de la propiedad en su esfera política, económica y social. Por una parte, este mecanismo de transferencia obligatoria de bienes de privados a públicos ha sido esencial en el desarrollo del país, ya que ha permitido que en algunos bienes se ejecuten proyectos en favor del bien común, por otro, hay casos donde los resultados

---

<sup>20</sup> Nota. Véase el desarrollo del cuadro en la página 35.

han sido adversos para los propietarios despojados de sus bienes, uno de ellos es el que estudiamos en la presente investigación.

En consecuencia, considero que la expropiación se delimita en tres fases que procedo a exponer.

### **2.2.1. Post-Independencia, siglo XIX y comienzos del siglo XX**

Con su emancipación de España en 1821, Perú inició una reconfiguración en su estructura territorial y gubernamental. Contreras y Cuesto mencionan que: *“durante esta fase inicial, aunque la expropiación no fue un tema predominante, se establecieron las bases legales para futuras redistribuciones de tierras. La Constitución de 1823, pese a su corta duración, fue pionera en tratar el tema de la propiedad y sus limitaciones por el interés general”* (Contreras & Cueto, 2000).

Aunque, para Huapaya y Sánchez, *“tanto en las de corte liberal como en las de corte conservador, la expropiación forzosa no fue claramente definida, sino a partir de la Constitución de 1826 (...)”* (2016, p. 90). *Desde 1826 en adelante, las constituciones sucesivas del país han establecido un marco para la expropiación como un mecanismo de protección del derecho de propiedad. Aunque se ha mencionado la expropiación en términos amplios dentro de estas constituciones, dejando margen para que el legislador precise su alcance y el procedimiento detallado para llevar a cabo tanto la expropiación como el pago de compensación adecuada al afectado.*

Mientras que las constituciones han compartido similitudes en numerosos elementos, la legislación de expropiación implementada durante el siglo XX ha mostrado una evolución y diferenciación considerable, no siempre alineándose con principios uniformes. En particular, la Constitución de 1860, que fue restablecida en 1868 en sustitución de la Constitución de 1867, precedió la creación de una ley significativa en la historia de las expropiaciones en el Perú.

La Ley de 12 de noviembre de 1900 (Ley de 1900), reformó de manera notable el proceso de expropiación forzosa y alineó sus disposiciones con lo estipulado en el artículo 26 de la Constitución de 1860. Notablemente, esta legislación introdujo la posibilidad de que los propietarios impugnaran la declaración de utilidad pública hecha

por el Congreso o el Ejecutivo, dejando la decisión final en manos de la Corte Suprema de Justicia del país<sup>21</sup>.

Esta Ley de 1900 permaneció en vigor durante varias décadas, sobreviviendo a las sucesivas constituciones de 1920 y 1933. Fue solo con la promulgación de la Ley N° 9125, el 4 de junio de 1940, que la legislación anterior fue derogada, incluyendo todas las normas especiales que habían regulado casos específicos de expropiación hasta ese momento. Avendaño (1994) aporta con su punto de vista sobre las variaciones constitucionales en la expropiación y refiere lo siguiente:

*“Entre nosotros la Constitución de 1933 estableció que nadie podía privarse de su propiedad sino por causa de utilidad pública probada legalmente. La Ley de Expropiación N° 9125, expedida al amparo de la Constitución mencionada y fuertemente influenciada por la expropiación vinculada necesariamente a una obra pública, dijo que al decretarse la expropiación forzosa debía expresarse los motivos que justificaran la necesidad y utilidad pública de la obra. Entre nosotros la Constitución de 1933 estableció que a nadie podía privarse de su propiedad sino por causa de utilidad pública probada legalmente. La Ley de Expropiación N° 9125, expedida al amparo de la Constitución mencionada y fuertemente influenciada por la expropiación vinculada necesariamente a una obra pública, dijo que al decretarse la expropiación forzosa debía expresarse los motivos que justificaran la necesidad y utilidad pública de la obra”* (1994, p. 120). El énfasis es nuestro.

De la lectura del texto inicial del artículo antes citado, se desprende que el régimen de expropiaciones en la Constitución de 1933 comprendió la posibilidad de despojar al particular tanto de su propiedad mueble como inmueble. En esa línea, señala que la

<sup>21</sup> **Ley de 12 de noviembre de 1900.**

*Artículo 2.-* “Se considera de utilidad pública, toda obra decretada, según el caso, por el Congreso o el Ejecutivo”.

*Artículo 11.-* “[...] Si se hicieren observaciones, el Gobierno las examinará, pudiendo pedir nuevos datos e informes y nombrar comisiones especiales, y en vista de todos los antecedentes, con el voto deliberativo del Consejo de Ministros y con su informe, elevará el expediente a la Corte Suprema”.

*Artículo 21.-* “La indemnización deberá comprender todos los perjuicios que sean consecuencia forzosa de la expropiación, tales como el valor del terreno, edificio, plantaciones, depreciación por fraccionamiento, explotaciones y reedificación de lo que se destruye. Los peritos, según esto, deben considerar el valor de la propiedad que se quita al dueño, en los términos expuestos, el importe de los perjuicios que se le ocasionan y también el de los beneficios que acaso la expropiación le produzca”.

expropiación conforme a la Ley N° 9125, debería ser por causa probada vinculada a una obra pública.

Por su parte, Huapaya y Sánchez, exponen que Ley N° 9125 no restringe que la expropiación sea solo de bienes inmuebles, ellos refieren que “la Ley N° 9125, al menos en su texto inicial, limitó este régimen únicamente a los bienes inmuebles. Si bien esta norma no descartó expresamente la posibilidad de expropiar bienes muebles, una lectura conjunta de sus artículos 1, 2, 4, 7, 11, 15 y 16<sup>22</sup>, permite concluir que se refirió exclusivamente a los bienes inmuebles” (Huapaya Tapia & Sánchez Povis, 2016, p. 91).

## 2.2.2. El periodo de la Reforma Agraria

Uno de los episodios más destacados en la historia de la expropiación en Perú se remonta a la *Reforma Agraria* de 1969, bajo el gobierno del presidente Juan Velasco Alvarado. De La Cadena refiere que “durante los años 70, una dictadura militar progresista soslayó esta distinción y, forzada por los campesinos —quienes ocuparon tierras de forma masiva—, expropió las grandes propiedades agrarias, independientemente de si pertenecían a hacendados modernizadores o a gamonales retrógrados” (De La Cadena, 2000, pág. 117).

La Reforma Agraria fue una de las más radicales en Latinoamérica, buscó redistribuir las tierras y eliminar el sistema de haciendas, que mantenía una estructura socioeconómica desigual. Considero importante mencionar lo que refieren Crabtree y

---

<sup>22</sup> **Ley N° 9125.**

*Artículo 1.-* “La expropiación forzosa se decretará por resolución gubernativa expedida con el voto del Consejo de Ministros, expresándose los motivos que justifiquen la necesidad y utilidad pública de la obra [...]”.

*Artículo 2.-* “La expropiación se hará previo justiprecio y consignación en moneda nacional del valor de los bienes expropiados. El justiprecio se establecerá por el promedio entre las tasaciones directa e indirecta del predio [...]”.

*Artículo 4.-* “La resolución gubernativa en que se declare la necesidad de la expropiación, se comunicará al Juez de Primera Instancia de turno de la provincia en que estén ubicados los bienes que van a ser expropiados, remitiéndose la tasación practicada por los Ingenieros del Estado y el certificado del Registro de la Propiedad Inmueble, en que se expresa el nombre de la persona que aparece como propietario o el certificado de que el inmueble no está inscrito”. *Artículo 7.-* “En caso de no ser conocido el propietario o de encontrarse ausente de la localidad [...] el Juez mandará publicar [...] por cartel que se fijará en el predio materia de la expropiación [...]”.

*Artículo 11.-* “Extendida la escritura pública de adjudicación, el juzgado ordenará que se entregue al expropiado la cantidad, previa presentación de un certificado de gravámenes, si de este resulta que el inmueble se halla libre de toda responsabilidad”.

*Artículo 15.-* “El Juez conjuntamente con la notificación que, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de esta Ley, debe hacer al propietario, notificará a los ocupantes del predio expropiado, ya sea personalmente o de acuerdo con el artículo 146 del Código de Procedimientos Civiles [...]”.

*Artículo 16.-* “Los ocupantes del predio expropiado, distintos del propietario, que por razón de contrato de arrendamiento a plazo fijo o por haber realizado mejoras en el bien o por cualquier otro concepto, estimase tener algún derecho sobre el monto del justiprecio que se acuerde al propietario, podrán, en cuerda separada, iniciar su acción ante el Juez que conoce de la expropiación. Esta reclamación no entorpecerá el procedimiento de expropiación”.

Durand (2017), fruto de su investigación, quienes relatan de mejor manera los efectos de dicha reforma:

*“El gobierno de Velasco duró hasta 1975, demostrando ser una presidencia fundamental en la historia política peruana. Además de la IPC, el gobierno nacionalizó la mayoría de las otras industrias extractivas principales; organizó una reforma agraria de largo alcance que quebró rápida y efectivamente el poder de la vieja oligarquía terrateniente del país, creando un sistema de cooperativas campesinas y obreras; implementó formas novedosas de participación laboral en la industria manufacturera; desterró los partidos políticos tradicionales; extendió en gran medida la participación estatal en la economía; desarrolló a niveles más altos la planificación estatal; promovió activamente la industrialización, siendo impulsada por altos aranceles y subsidios monetarios, crediticios y tributarios; y entabló relaciones internacionales de apoyo al Tercer Mundo, políticas que fueron diseñadas para reducir la dependencia del Perú de las potencias extranjeras. El gobierno logró muchos de estos objetivos, y aunque varios de los logros fueron revertidos posteriormente, marcó una diferencia clara de la dinámica política peruana al romper el patrón histórico de dominación de las élites que identificamos en el capítulo anterior”* (Crabtree & Durand, 2017, p. 65)

Los investigadores señalan que la Reforma Agraria no solo transformó la estructura agraria del país, sino que también cambió radicalmente las relaciones de poder en el campo peruano. Si bien, el régimen anterior se mantuvo así hasta las modificaciones que se introdujeron con ocasión de la reforma agraria y la reforma constitucional de 1964 aprobada mediante Ley N° 15242.

Con esta reforma, tuvieron un objetivo, el cual era que el artículo 29 de la Constitución de 1933 fuera modificado de modo tal que permitió expresamente como *causa expropiandi* al “interés social”<sup>23</sup>, y “abandonó condiciones que habían sido garantizadas por todas las Cartas antecesoras, permitiendo el pago de la indemnización a plazos y mediante bonos de aceptación obligatoria para los casos de expropiación con fines de reforma agraria, irrigación, colonización o ensanche y acondicionamiento de poblaciones, expropiación de fuentes de energía o por causa de guerra o calamidad

---

<sup>23</sup> Nota. El interés social es cualquier forma de interés prevaleciente al individual y que descarta la generación de una utilidad en beneficio de todos, sino que tan solo se refiere a la satisfacción de necesidades de un grupo social en particular. De *El derecho de Propiedad en la Constitución* por Jorge Avendaño (1994, p. 121), Lima. Themis, Revista de Derecho.



*pública. Este régimen fue ampliado también, por el modificado artículo 211 de esta Constitución, para expropiar tierras que serían adjudicadas a las comunidades indígenas que no las tuvieran en cantidad suficiente para las necesidades de su población” (Huapaya Tapia & Sánchez Povis, 2016, p. 94).*

Bajo este nuevo orden social, se destacó la promulgación del Decreto Ley N° 17803, que estableció un sistema paralelo a la Ley N° 9125. Este decreto implementó un marco legal que facilitó la expropiación forzosa para expandir áreas urbanas, habilitando terrenos rurales y baldíos para el desarrollo urbano y permitiendo así el crecimiento de las ciudades a través de la incorporación de terrenos aptos para urbanizar, equipados con los servicios necesarios.

Este régimen restringió la valorización de los terrenos basándose únicamente en su naturaleza rural o urbana, excluyendo las valoraciones indirectas basadas en los ingresos generados por los inmuebles. Además, estableció que las valoraciones se realizarían a precios fijados por arancel, definiendo las formas de pago de los justiprecios e incluso imponiendo límites máximos en el valor monetario, con la posibilidad de compensar los saldos pendientes con bonos.

Por otro lado, la normativa más significativa de esta época en relación con la expropiación fue el Decreto Ley N° 17716, conocido como la Ley de Reforma Agraria<sup>24</sup>, promulgada el 24 de junio de 1969 y cuyo Texto Único Concordado se aprobó más tarde mediante el Decreto N° 265-70-AG. Esta ley declaró de utilidad pública y de interés social la expropiación de terrenos rurales de propiedad privada bajo las condiciones establecidas por la misma legislación; sin embargo, estableció criterios discrecionales

---

<sup>24</sup> **Decreto Ley N° 17716.**

Artículo 5.- “Para los fines de la reforma agraria, declárase de utilidad pública y de interés social la expropiación de predios rústicos de propiedad privada en las condiciones establecidas expresamente en la presente Ley. [...]”.

Artículo 11.- “Cualquier persona natural o jurídica que adquiriera uno o más predios a partir de la promulgación de la presente Ley, sólo podrá mantener bajo su dominio, incluyendo el predio o predios que anteriormente pudiere tener, una extensión de la Costa, Sierra o Ceja de Selva que no supere el límite inafectable señalado para cada caso. La persona que por cualquier título pasará a la situación antedicha deberá desprenderse del exceso en el término de un año del acto que lo produjo [...]”.

Artículo 15.- “Para los efectos del cumplimiento del artículo 34 de la Constitución del Estado, se considera que la propiedad rural no se usa en armonía con el interés social en cualesquiera de los siguientes casos:

a) Abandono de la tierra o deficiente explotación, así como el mal manejo y deterioro de los recursos naturales.  
 b) Subsistencia de formas antisociales o feudatarias de explotación de la tierra;  
 c) Condiciones injustas o contrarias a la Ley en las relaciones de trabajo;  
 d) Concentración de la tierra de manera tal que constituya un obstáculo para la difusión de la pequeña y mediana propiedad rural y que determine la extrema o injusta dependencia de la población respecto del propietario; y, e) El minifundio o la fragmentación del predio en forma que determine el mal uso o la destrucción de los recursos naturales, así como el bajo rendimiento de los factores de producción”.

en la adquisición del suelo alineándose con el *“interés común”* y limito a las personas naturales y/o personas jurídicas para ese fin, entre otros procedimientos.

En ese ínterin, también el gobierno aprobó el Decreto Ley N° 18459, destinado a reducir las garantías proporcionadas de la Ley N° 9125, lo cual se concretizó ya que el Estado se libró de los trámites ante sede judicial, reduciendo la carga y pudiendo expropiar con mayor celeridad. Después de ello, se promulgó el Decreto Ley N° 21221<sup>25</sup>, que proporcionaba una mayor actuación del Juez para que fijaran estos el *justiprecio* por la expropiación; no obstante, la historia nos demuestra que el Poder Judicial no gozaba de autonomía, pues los magistrados, comenzaron a ser limitados para valorar la carga probatoria de los informes periciales de los inmuebles, lo que conllevó a que redujeran el valor del justiprecio y de esta manera el Estado pueda adquirir a un precio módico las tierras de los particulares. Otro modificatoria a tomar en cuenta fue el cambio en el *objeto de expropiación*, pues en Texto Único Ordenado (T.U.O.) del Decreto Ley N° 17716, ya que la expropiación estaba siendo alterada en beneficio del Estado<sup>26</sup>.

Huapaya y Sánchez critican las medidas adoptadas por el Estado de ese entonces, pues fue una decisión radical la cual en muchos casos permitió en relación al sistema de pagos del justiprecio mediante el bono que el Estado incumpla con su promesa de pago con los expropiados y cito:

*“Al día de hoy, bajo una nueva Constitución, en muchísimos casos se discute la redención de tales papeles de deuda, los cuales, en primer lugar, no representaron el valor de las propiedades “expropiadas”, y en segundo lugar no han sido honrados por el Estado, motivo por el cual se puede decir que en el caso del pago con Bonos no hubo realmente pago del justiprecio, siendo las*

<sup>25</sup> **Decreto Ley N° 21221.**

*Artículo 1.-* “En los procedimientos de expropiación regidos por la Ley 9125 el Juez señalará el valor que debe ser abonado por el bien materia de la expropiación sobre la base de la tasación practicada por los peritos del Estado, en caso de allanamiento del expropiado. Si la valorización del perito de parte discrepa de la de los peritos del Estado, el juez designará un perito dirimente, quien deberá presentar su pericia dentro del término de diez días, prorrogable por una sola vez y hasta por un periodo igual, a pedido, debidamente justificado. En este último caso el Juez dictará resolución dentro de los diez días de presentada la pericia dirimente, fijando el precio definitivo de los bienes expropiados, apreciando las pericias según las reglas de la crítica [...]”. *Artículo 8.-* “Cuando el perito de parte y/o dirimencial con sus valorizaciones excedieran en un cincuenta por ciento el precio que posteriormente fije el Juez, los autores serán sancionados con una multa equivalente a los honorarios que les correspondería percibir, sin perjuicio de suspensión en sus actividades y de la acción penal a que hubiere lugar”.

<sup>26</sup> **Decreto Ley N° 17716.**

*Artículo 65.-* “En caso que por cualquier causa la afectación comprenda **más de la mitad de la superficie útil de un predio y éste no se encuentre eficientemente explotado**, la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural **podrá expropiar la totalidad del predio y/o en todo o en parte las maquinarias, herramientas, implementos agrícolas, aperos, animales de trabajo y demás bienes muebles** que considere necesarios para el mantenimiento de la unidad de producción tasándolas al valor de adquisición castigado en libros. El énfasis es nuestro.

expropiaciones una suerte de confiscación encubierta.” (2016, p. 96) *El énfasis es nuestro.*

En este contexto, se ha formado la impresión de que las administraciones gubernamentales consecutivas a veces han adoptado una política de dilatar el abono de esta deuda o efectuar su pago mediante estimaciones que no corresponden al cálculo de una compensación equitativa. En ese orden de ideas, podemos ver como ejemplo, el siguiente:

*“Esto quedó evidenciado con la aprobación de la Ley N° 26599 (hoy declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional<sup>27</sup>), que reformó el artículo 648 del Código Procesal Civil, para establecer la inembargabilidad de los activos del Estado y determinar que las sentencias firmes que involucren pagos por parte del Estado se limiten a las asignaciones presupuestarias ya existentes del sector implicado, lo que resultó en una mayor dificultad para efectuar cobros al gobierno, y la Ley N° 26597 (hoy declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional<sup>28</sup>), la cual disponía pagar los bonos a su valor más los intereses establecidos por cada emisión y tipo de bono, sin considerar el valor de la moneda de ese entonces (Soles de Oro) y desconociendo los periodos inflacionarios antes de su cobro. Frente a ello el Tribunal Constitucional emitió una sentencia que derivó en el Decreto Supremo 148-2001-EF, aunque esta también fue dejada en el olvido”* (2016, p. 96).

Consideramos, en este sentido que el Estado ha buscado prolongar este tipo de obligaciones (pago de la indemnización justipreciada) sin considerar que, producto de las decisiones del pasado, hubo consecuencias desfavorables para un gran sector poblacional. Finalmente, el Tribunal Constitucional ordenó al Estado (en su ámbito ejecutivo) que dicte el Decreto Supremo N° 017-2014-EF para que se reglamente el procedimiento de registro, actualización y forma de pago de la deuda, respecto del cual Huapaya y Sánchez señalan lo siguiente:

*“El criterio introducido por el Tribunal Constitucional es relevante por cuanto estableció que, si bien el transcurso del tiempo puede exponer a las deudas a variaciones sustanciales originadas por contextos inflacionarios o de recesión, la garantía patrimonial del administrado –íntimamente ligada al pago del*

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 006-97-AI, de fecha 30 de enero de 1997.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0022-1996-AI, de fecha 15 de marzo de 2001.

*justiprecio— debe prevalecer a fin de que lo que le sea pagado al administrado sea verdaderamente justo. Esto, claro, adecuándose a los principios de manejo y balance presupuestario del Estado, a fin de que con el cumplimiento de sus deudas no se ponga en riesgo las demás obligaciones que la Constitución le ordena” (2016, p. 96).*

### **2.2.3. La consolidación de la propiedad como derecho fundamental y la expropiación desde 1979**

En épocas más recientes, refiriéndome a la Constitución Política del 1979, momento en el que se instaura nuevamente la democracia en Perú, a partir de su promulgación, se rescata el primer reconocimiento oficial en las constituciones del Perú de la propiedad como derecho fundamental.

Asimismo, permite que se desarrollen los supuestos de expropiación tales como utilidad y necesidad pública, así como de interés social y se otorgan los alcances correspondientes. También hay excesos, pues incorporan la idea de interés nacional. Otro punto a destacar es que puntualiza el derecho de igualdad frente a la ley de los sujetos de derecho y de su derecho de propiedad, así como desarrolla el marco constitucional, como el derecho consuetudinario de las comunidades campesinas y nativas.

Bajo esta Constitución es que se promulga el Código Civil peruano de 1984, cuyo artículo 928<sup>29</sup> solo hizo una referencia superficial a la expropiación, delegando el desarrollo de esta materia a una normativa especial. En este contexto normativo, se promulgó el Decreto Legislativo N° 313, Ley General de Expropiación, que derogó la anterior Ley N° 9125 y las modificaciones que había sufrido durante el período del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, este decreto conservó el sistema de la reforma agraria, limitando su aplicación a este ámbito de manera complementaria.

El Decreto Legislativo N° 313 otorgó un desarrollo más acorde a los lineamientos constitucionales, e incluso concedió al Poder Ejecutivo la facultad de realizar expropiaciones en favor de entidades privadas que operen como concesionarias de servicios públicos, siempre que estas acciones se justifiquen por razones de necesidad o utilidad públicas y se orienten exclusivamente a la operatividad de los servicios

---

<sup>29</sup> Artículo 928.- Régimen legal de la expropiación. La expropiación se rige por la legislación de la materia.

públicos que son objeto de la concesión. Estas medidas ya figuran acordes a un sistema económico establecido en favor de la iniciativa privada.

Por otro lado, el régimen de expropiaciones instituido por el Decreto Legislativo N° 313 permitió que personas no pertenecientes a las dependencias del Estado pudieran ser beneficiarias de la expropiación. Además, amplió el alcance de la expropiación, abarcando no solo bienes inmuebles, sino cualquier bien de dominio privado<sup>30</sup>. Asimismo, Huapaya Tapia y Sánchez Povis refieren que “*en cuanto a la indemnización justipreciada, este marco normativo dispuso que incluyera el valor objetivo del bien o bienes expropiados y la reparación por los daños y perjuicios acreditados y originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia*” (Huapaya Tapia & Sánchez Povis, 2016, p. 99).

Los juristas mencionados indican que este régimen permitió al expropiado no solo cuestionar la indemnización justa, sino también solicitar la nulidad de la expropiación. No obstante, esto era posible únicamente en casos donde la expropiación no hubiera sido ordenada por el Poder Ejecutivo, se basara en alguna de las causales de nulidad previstas en las Normas Generales de Procedimientos Administrativos de la época, y no hubiera habido un consentimiento expreso o tácito a la demanda de expropiación. En ningún caso se permitió cuestionar la declaración de necesidad y utilidad públicas o de interés social, ni demandar la nulidad de una expropiación dispuesta por el Congreso a través de una ley especial, aunque se dejó abierta la posibilidad de acudir al Tribunal de Garantías Constitucionales (hoy Tribunal Constitucional) en este último caso. (Huapaya Tapia & Sánchez Povis, 2016, p. 100).

### **2.3. La expropiación y sus elementos a partir de la Constitución Política de 1993**

El artículo 70 de la Constitución Política del Perú de 1993 erige lo siguiente:

---

<sup>30</sup> **Decreto Legislativo N° 313, Ley General de Expropiación.**

*Artículo 5.* - “La Resolución Suprema referida en los artículos 2 y 3, deberá precisar el sujeto activo de la expropiación, que es la dependencia administrativa que tendrá a su cargo la tramitación del procedimiento expropiatorio. Asimismo, individualizará al beneficiario de la expropiación, que podrá ser el mismo sujeto activo de la expropiación o persona distinta”.

*Artículo 8.* - “Pueden ser objeto de expropiación todos los bienes de dominio privado. La expropiación de bienes de Embajadas o Legaciones Diplomáticas y de Organismos Internacionales, está sujeta a las limitaciones que establezcan los Tratados y Convenios de los que sea parte el Perú”.

*Artículo 13.* - “La indemnización justipreciada comprende el valor objetivo del bien o bienes que se expropián y la reparación que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia”.

*Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio. El énfasis es nuestro.*

A partir de lo referido, me permito señalar lo siguiente: la Constitución Política de 1993 sigue el reconocimiento de la propiedad como derecho fundamental de la Constitución Política peruana de 1979. Asimismo, uniformiza la privación de la propiedad ante supuestos de seguridad nacional o necesidad pública, deja de lado la idea repetida que se encontraba en la anterior Carta Magna, como utilidad nacional e interés social. Y, a su vez, concede al particular ese reconocimiento constitucional de iniciar acción judicial frente justiprecio que te da el Estado, cuando el valor señalado no sea proporcional al bien expropiado.

Considero importante en este punto, retomar o, mejor dicho, completar la idea que se avanzó en el punto referido a la *Función social de la propiedad*<sup>31</sup> dando cuenta que en ese capítulo se desarrolló a partir del desarrollo realizado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Exp. N° 0048-2004-PI/TC.

En ese orden de ideas, Mejorada (2009, p. 76) señalaba que el cambio se dio porque el legislador tenía un interés económico de por medio, el cual era el preservar la inversión privada, ya que la utilización de la expropiación había perjudicado el modelo económico y que esta era la oportunidad para corregirlo. En consecuencia, la expropiación comienza a ser vista de manera positiva solamente si trasciende socialmente.

Como hemos ido desarrollando, la expropiación termina siendo un procedimiento que se aplica a la propiedad, entendiéndose a ésta como un bien material que se encuentra en la esfera jurídica de un sujeto de derecho y que el Estado pretende sustraerla por un supuesto de necesidad pública o seguridad nacional. Empero, sintetizar la idea de expropiación a tal punto no es tan simple como creemos, pues implicaría que en su concepción desconozcamos que alberga otros conceptos tales como son: i) el objeto de la expropiación ii) su relación directa e inmediata en su ejercicio del bien común iii) la

---

<sup>31</sup> Nota. Véase la idea completa de la Función Social de la propiedad en la página 45.

necesidad pública y iv) la indemnización justipreciada, aspectos que desarrollaremos más adelante.

### **2.3.1. El objeto de expropiación: el bien**

La propiedad es un derecho aplicable tanto a objetos físicos como cosas tangibles (materiales), como también recae sobre derechos o cosas intangibles (inmateriales). No obstante, no todos los elementos materiales o inmateriales son susceptibles de ser abarcados por el derecho de propiedad, y las justificaciones varían en cada situación.

En lo que respecta a los objetos materiales, que son nuestro foco en este caso, algunos no pueden ser clasificados como bienes y, por tanto, no son considerados aptos para ser objeto de expropiación debido a la cuestión de la valoración patrimonial o *patrimonialidad*.

Se argumenta que para que algo sea considerado como bien debe tener valor patrimonial, lo que explica por qué generalmente se considera que no hay derecho de propiedad sobre antigüedades o reliquias históricas. Sin embargo, dada la realidad empírica de la existencia de mercados ilegales de tráfico de estas reliquias, se ha argumentado que estos sí son bienes y su valor patrimonial es claro. Esta situación ha generado debates sobre las implicaciones del concepto de valor de patrimonialidad. La patrimonialidad también es un concepto económico, y se señala que debe definirse con base en criterios propios de la esta disciplina.

Aunque, por otro lado, se sostiene que la patrimonialidad va más por el lado legal, ya que para que algo sea considerado como un bien objeto de propiedad, con base en las determinaciones impuestas en la norma, es decir, que la patrimonialidad es un concepto jurídico susceptible de categorizar ese algo como lícito o ilícito y, de acuerdo a ello, recién será apto para que se le considere como un bien objeto de la propiedad, y capaz de ser expropiado si el Estado lo ve como *necesidad pública o seguridad nacional*.

### **2.3.2. El concepto de bien común**

¿Qué tan importante es el concepto de bien común en el ámbito de la propiedad? Es bastante relevante; el bien común es un componente esencial del dominio de la propiedad, que, a su vez, debe estar en consonancia con el modelo económico vigente. Las regulaciones relacionadas con la adquisición, transferencia y extinción del derecho

de propiedad no deben ser aleatorias; necesitan estar en armonía con los dispositivos legales y con los fundamentos del sistema económico establecido.

El profesor Martín Mejorada señala que “el ejercicio de los atributos de la propiedad debe guardar armonía con el *interés social*, dice el Código Civil, pero la Constitución de 1993 señala que la propiedad debe ajustarse al *bien común*. Evidentemente se ha modificado el Código. La Constitución de 1993 es posterior y produce un efecto derogatorio o modificador sobre toda norma anterior. El *bien común* puede ser interpretado como la suma de intereses individuales, es un concepto básicamente liberal, mientras que el *interés social* tiene un contenido de solidaridad” (Mejorada, 2004, p. 129)

Continúa Mejorada, ahora bien, ¿qué significa que el actuar del propietario debe armonizar con el *bien común*? Claro está que la ley señala límites al ejercicio de la propiedad en diversos ámbitos y no solo en pro del *bien común* sino por una serie de razones (humanitarias, históricas, sociales, ambientales, religiosas, económicas, culturales, urbanísticas etc.), por ello, resulta importante que exista un límite general y abstracto que obligue a los propietarios a ejercer los atributos del dominio en armonía con el *bien común*; una responsabilidad del propietario de ejercer su derecho sin irrumpir contra el *bien común* (Mejorada, 2004, p. 129).

La restricción de la propiedad privada, cuando está en juego el bien común, se basa en el principio de que los derechos individuales no deben vulnerar los de otros. Es decir, la propiedad debe ejercerse respetando los derechos de terceros, que pueden ser afectados o protegidos por leyes específicas. Esta aproximación ofrece certeza legal y promueve la inversión al garantizar que la propiedad solo puede ser limitada por reglamentaciones bien definidas.

Además, la propiedad privada tiene límites inherentes, cesan donde empiezan los derechos ajenos. Afectar los derechos de otros equivale a exceder los límites de la propiedad legítima. Aunque la definición de 'bien común' no esté jurídicamente delineada, su interpretación no debe prestarse a discrecionalidad como ocurría con el 'interés social' en legislaciones pasadas. A diferencia de este último, que permitía la intervención en la propiedad basada en conceptos vagos, por lo que podía extenderse a más casos, al punto de expropiar lo que quisieran. El nuevo concepto del *bien común* asegura que las restricciones a la propiedad solo se aplican en escenarios contemplados en la ley, descartando la arbitrariedad.



Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de la forma siguiente:

84. Ahora bien, como ya se ha señalado, cuando el artículo 70° de la Constitución establece que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley, presupone, de un lado, que el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares se desenvuelva de manera acorde con la función social que es parte del contenido esencial del derecho; y, por otro, que las actuaciones e intervenciones del Estado se sustenten en el interés general para el logro del bien común.

85. El bien común y el interés general son principios componentes de la función social de la propiedad. [...] Tales principios deben adquirir su concreta manifestación en el aprovechamiento sostenible del patrimonio nacional, en la protección del medio ambiente, de la vida y de la salud de la población, y, desde luego, en la búsqueda de equidad en la distribución de la riqueza [...] El Estado, así como tiene el deber de garantizar la propiedad privada, tiene también la obligación de proteger y garantizar la propiedad pública. Al respecto, y a efectos de la protección de la propiedad, nuestra Constitución no distingue entre propiedad pública y privada. En efecto, el artículo 70° de nuestra Ley Fundamental, cuando establece que el derecho de propiedad es inviolable y que el Estado lo garantiza, no solo se limita a la protección de la propiedad de los particulares, sino también de la propiedad pública (Sentencia del Exp. N° 0048-2004-PI/TC, 2005) Fundamentos jurídicos 84 y 85. *El énfasis es nuestro.*

Esta declaración por parte del supremo intérprete de la Constitución refleja que el bien común y el interés general de la sociedad (así como se refiere al interés social) forman parte de la función social de la propiedad, por lo que el Tribunal Constitucional resalta la necesidad de armonizar los intereses individuales en la tenencia de bienes con las demandas por parte de la sociedad, dentro de los límites que establece la ley. Se destaca el deber del Estado de velar por que el uso de los bienes inmuebles aporte valor a la sociedad en su conjunto, extendiéndose más allá de las meras ventajas privadas. Esta concepción de la propiedad se expande para incluir un compromiso con la responsabilidad social y el fomento de prácticas sustentables.

### 2.3.3. La necesidad pública o seguridad nacional

Como ya lo iba mencionando anteriormente, la Constitución de 1993 modifica la *causa expropriandi* que las anteriores constituciones referían (utilidad pública, utilidad nacional, interés social, entre otros) por lo que a partir de lo que refiere el artículo 70, la expropiación tiene que ser justificada en la necesidad pública o la seguridad nacional. Huapaya y Sánchez lo explican de la siguiente manera:

*“En el primer caso, debe entenderse que la expropiación opera en supuestos restringidos que obedecen a un estado de necesidad, y que habitualmente se ha ligado con la construcción de importantes obras de infraestructura, bienes y servicios públicos que redundan en el bienestar de la comunidad en general. (...) El segundo supuesto reconocido por la Constitución de 1993, la seguridad nacional, sí supone un concepto nuevo recogido a nivel constitucional, que anteriormente había sido introducido bajo otros términos a nivel legislativo, pero que la actual Carta recoge expresamente. Este concepto parece estar ligado a supuestos en los cuales se pone en riesgo el orden y la seguridad del país, como puede ser el caso de un conflicto armado externo.” (Huapaya Tapia & Sánchez Povich, 2016) El énfasis es nuestro.*

El párrafo aborda dos situaciones en las que se justifica legalmente la expropiación. La primera situación se refiere a casos excepcionales donde hay una urgente necesidad pública, a menudo vinculada al desarrollo de infraestructuras significativas, así como a la entrega de bienes y servicios esenciales para el beneficio colectivo de la sociedad.

En cuanto a la segunda situación, el texto discute un término recién incorporado en la Constitución de 1993: la seguridad nacional. Este concepto, aunque es nuevo en el texto constitucional, ya había sido previamente considerado en otras formas legislativas. Se asocia con circunstancias que podrían comprometer el orden y la seguridad nacional, como en el evento de un conflicto bélico con fuerzas extranjeras.

### 2.3.4. La indemnización justipreciada

Marcial Rubio subraya que una característica fundamental de la propiedad como derecho es que no puede ser vulnerada. El Estado solo puede privar al propietario de su bien mediante la expropiación, un proceso que, basado en razones de seguridad nacional o necesidad pública declaradas por ley, permite a la autoridad adquirir la

propiedad de terceros. Este proceso debe seguir los trámites legales establecidos y requiere el pago previo en efectivo de la indemnización correspondiente. La Constitución estipula que la indemnización debe incluir tanto el valor del bien expropiado como una compensación por el perjuicio causado. Al respecto dicho autor precisó lo que a continuación citamos:

*“Cuando se realiza una expropiación, parte del procedimiento consiste en la tasación del bien, es decir, el valor que el Estado deberá pagar por la expropiación. Durante mucho tiempo, en el Perú el propietario no podía discutir la tasación sino solo aceptar la que se hubiera fijado. Ahora la Constitución permite discutir este aspecto del procedimiento mediante un proceso judicial”* (Rubio Correa, 2017, p. 144). *El énfasis es nuestro.*

En ese orden de ideas, la Constitución de 1993 dicta que la indemnización por expropiación debe abarcar el valor del inmueble y una reparación completa por posibles daños, incluyendo tanto el perjuicio inmediato como la ganancia no obtenida. Esta compensación se debe efectuar en dinero y con anterioridad a la expropiación, lo que impide pagos fraccionados o en formas que postergue la indemnización. El Tribunal Constitucional ha reiterado la relevancia de cumplir con estos criterios en diversas sentencias, entre ellas, mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 05614-2007-AA, de fecha 20 de marzo de 2009:

*“11. (...) el acto de expropiación para que sea constitucionalmente válido requiere. (...) b. 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 tiene el deber de indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar”.*

#### **2.4. Alcances de la expropiación**

El Tribunal Constitucional refuerza su postura y establece supuestos de incorrecta expropiación, los cuales desarrolla en los fundamentos jurídicos 12 y 13 de la referida sentencia, los cuales señalan lo siguiente:

*“12. Así pues, 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 puede ser adquirido 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 para que proceda la expropiación. Por ello, los actos de expropiación de hecho resultan inconstitucionales.*

*13. De este modo, se estará ante supuestos inconstitucionales de privación del derecho de propiedad, cuando: a. No existe una ley del Congreso de la República que declare la expropiación sino otra norma con rango de ley. b. Existe la ley del Congreso de la República que declare la expropiación, pero no exprese o señale alguno de los motivos contemplados en la Constitución para que proceda a la expropiación, o se fundamente en motivos distintos. c. Existe la ley del Congreso de la República que señale alguno de los motivos de expropiación contemplados en la Constitución, pero ésta se produce sin indemnización” (Sentencia del Exp. N° 05614-2007-PA/TC, 2009)*

En tales circunstancias, el Tribunal Constitucional dispone que el Estado se vería en una situación de apropiación ilícita y ante una flagrante vulneración del derecho de propiedad al tomar control de todos o de una porción significativa de los activos de un individuo, sin el respaldo de una ley aprobada por el Congreso ni por motivos reconocidos en la Constitución que justifiquen tal expropiación, o en ausencia de una compensación justa.

Sobre lo último, en la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 03140-2010-PC, de fecha 21 de julio de 2011 se trata un punto más sobre la indemnización justipreciada y cito:

*“[...] el Estado se encuentra obligado a pagar previamente 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. Sólo a través del mencionado desembolso, la expropiación podrá considerarse válida en tanto sacrificio del derecho a la propiedad. En consecuencia, el Estado está en la obligación de indemnizar en forma previa, plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar [...]”.*

Dando alcance a la legitimidad para obrar que concede el artículo 70 de la Constitución Política, he de precisar que la interpretación que surte no es restringida, *a contrario*, permite su salvaguarda y la resolución de conflictos en otros mecanismos extrajudiciales. Sobre el particular hay una posición reiterada del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 06167-2005-HC, de fecha 28 de febrero de 2006, fundamento jurídico 14, en el sentido que el ejercicio de la función jurisdiccional no excluye otras vías para salvaguardar el derecho del titular y cito:

*“[...] Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible [...] con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la Ley General de Arbitraje”.*

Como se puede observar en la postura del supremo interprete de la Constitución, en los últimos años se ha enfocado en facilitar el acceso a la justicia al reconocer instancias que van más allá del “Poder Judicial” en su sentido estricto. Esto incluye a todas aquellas que ejercen funciones jurisdiccionales, como el arbitraje, lo que dificulta negar el protagonismo de una vía extrajudicial que puede resolver conflictos surgidos a partir de la expropiación.

La evolución de la expropiación en Perú es un espejo de las complejas relaciones entre el crecimiento económico, los derechos de propiedad y la equidad social, manteniéndose como un aspecto crucial en el debate sobre los derechos humanos y el desarrollo equitativo. El procedimiento de expropiación implica que el Estado adquiere propiedades privadas para el desarrollo de iniciativas de beneficio colectivo. Elementos fundamentales de este proceso son: la justificación por el bien común, la indemnización equitativa para los dueños desposeídos, el cumplimiento de las normativas legales y la notificación apropiada a los implicados, las restricciones al derecho de propiedad sustentadas en la ley, y la garantía de un proceso adecuado que ofrezca a los propietarios la posibilidad de defender sus derechos, incluyendo el acceso a la revisión judicial de las decisiones.

Aunque se recurre a la expropiación para proyectos de interés general, su aplicación debe ponderar el bien público y la protección de los derechos de propiedad privada, de acuerdo con la legislación y regulaciones pertinentes. La Ley N° 27117, Ley General de

Expropiaciones, desarrolló legalmente lo abarcado hasta este momento sobre expropiaciones; sin embargo, es una normativa que, si bien abarca todo el procedimiento, es una ley que no cumplía con los fines económicos más cercanos a la actualidad. Es por eso que el Estado promulgó otras normas afines a su visión de volver el procedimiento más eficiente las Leyes Nos. 27628, 29171, 30025 y 30327.

Por último, el Estado promulgó el año 2015, el Decreto Legislativo N° 1192, *Ley Marco de Adquisición. y Expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura*, , normativa que ya no asume a la expropiación como anteriormente la concebían, si no como una transferencia forzosa en favor del tráfico jurídico, incentiva la rotación económica y la producción de frutos de estos inmuebles; si bien no desconoce la garantía de la indemnización justipreciada, dicha ley no abarca el tratamiento de la expropiación del patrimonio cultural inmueble que se halla dentro de una propiedad privada, que es materia de nuestra investigación, aspecto sobre el que nos pronunciaremos más adelante.

## **2.5. La función económica de la expropiación**

El concepto de expropiación tiene una dimensión económica significativa, que se extiende más allá del simple acto de transferencia de propiedad. Desde una perspectiva económica, la expropiación sirve como una herramienta para corregir las fallas de mercado, particularmente en casos de bienes que tienen un valor más alto para la comunidad que en manos privadas, conocido como valor de uso público.

Mejorada refería que en las economías modernas abiertas, que se basan en los principios del Estado Social y Democrático de Derecho, y no en el Estado Capitalista, la propiedad se considera claramente un derecho instrumental destinado a generar riqueza para promover el bienestar general. (2009, p. 76).

Aunque la expropiación es utilizada para proyectos que busquen la explotación del bien, su implementación debe equilibrar la necesidad pública con la protección de los derechos individuales de propiedad, conforme a leyes y regulaciones locales. La función económica de la expropiación, cuando se aplica correctamente, debería ser la de servir al bien común, facilitando el desarrollo de proyectos que de otro modo serían imposibles debido a la fragmentación de la propiedad o al costo prohibitivo de adquirir terrenos por medios convencionales.

Acabo diciendo que la expropiación de bienes inmuebles es un proceso legal en el cual el gobierno toma propiedad privada para proyectos de beneficio social. Reiteramos que los aspectos clave incluyen la justificación en base al bien común, la obligación de una compensación justa a los propietarios afectados, la necesidad de seguir procedimientos legales y notificar adecuadamente a los afectados, las limitaciones respaldadas por la legislación al derecho de propiedad, y la importancia de un debido proceso que permita a los propietarios defender sus intereses, con decisiones sujetas a revisión judicial o incluso arbitral.

### **Subcapítulo 3. Patrimonio cultural inmueble**

El tercer elemento que estudiaremos es el patrimonio cultural de la nación, su concepto es profundamente significativo y multifacético. El legado cultural de la humanidad, que incluye desde monumentos antiguos hasta prácticas y creencias, se ha mantenido como un eje central de nuestra identificación colectiva a lo largo de la historia.

La importancia de reconocer y salvaguardar este patrimonio radica en su valor intrínseco para la identidad y la memoria colectiva de un pueblo. Proteger el patrimonio cultural no solo preserva las lecciones y la estética del pasado, sino que también fortalece el sentido de pertenencia y continuidad en la comunidad actual. Es un testimonio vivo de la diversidad y riqueza de las culturas que conforman la nación y representa una fuente de sabiduría y aprendizaje para las futuras generaciones.

#### **3.1. Origen del patrimonio cultural**

Históricamente, las civilizaciones han dejado huellas perdurables que no solo muestran proezas de creatividad, sino que también dan cuenta de sus sistemas de valores (UNESCO, n.d.). Durante el florecimiento del Renacimiento, hubo un resurgimiento en la valoración de la herencia clásica, instando a la conservación y el estudio de estas riquezas (Jokilehto, 1986, p. 24).

Los primeros indicios del concepto del patrimonio surgen en la Edad Media, específicamente en el año 1462 con la norma aprobada por el papa Pío II, sobre la protección de edificaciones antiguas, sin embargo, existe dos posturas, la primera acepta que dicha norma se dio para la protección de bienes culturales y la segunda

postura interpreta que el objetivo fue dar un control a los recursos valiosos (De La Puente Brunke, 2023, p. 19).

Avanzando al siglo XIX, naciones enteras comenzaron a codificar la protección de su herencia cultural en leyes, un reflejo del creciente entendimiento de su importancia para la posteridad (Lowenthal, 1998). Para Juan Pablo De La Puente, *“el reconocimiento del derecho a formar parte de la vida cultural de la comunidad como derecho humano de toda persona fue consagrado como tal por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Antes del siglo XIX, tampoco se reconocía un sentido de pertenencia a un grupo social específico en los bienes antiguos”* (De La Puente Brunke, 2023, p. 19).

En el siglo XX, los conflictos globales trajeron consigo la concientización de la vulnerabilidad del patrimonio frente a la guerra, lo que tuvo resultado en acuerdos internacionales como la Convención de La Haya de 1954 (O'Keefe, 2006). A su vez, la Convención de la UNESCO de 1972 consolidó estos esfuerzos, promoviendo una cooperación sin fronteras para salvaguardar el legado cultural (UNESCO, n.d.).

El “patrimonio” se refiere a la herencia de bienes tanto materiales como inmateriales que nos han transmitido nuestros padres y antepasados a lo largo del tiempo. Estos bienes contribuyen a formar nuestra identidad nacional y nos permiten comprender nuestra historia y origen, lo que facilita nuestro desarrollo personal dentro de la sociedad (Ministerio de Cultura, 2017a).

Mientras que la definición de ‘cultura’ según la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO es la siguiente:

*“La cultura es el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarcan, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”* (p. 5).

La unión de los dos conceptos previos, según Prieto de Pedro en 1991, la definió así: *“el patrimonio cultural como herencia recibida de los antepasados pudiendo ser objetos o inmuebles, rasgos o caracteres que definen a un individuo o una sociedad, que es protegido por el estado con la finalidad de evitar su destrucción”* (De La Puente Brunke, 2023, p. 20).

Carlos Ferdinand Cuadros (1988, p. 139) argumenta que el patrimonio cultural incluye bienes materiales y espirituales que han sido creados para satisfacer las necesidades



del hombre y que, con el tiempo, estos bienes adquieren un valor universal y se convierten en parte del patrimonio cultural. Además, menciona que estos bienes tienen una característica especial de ser universales y pertenecer a toda la humanidad, resaltando que no están limitados a un patrimonio particular y que todas las culturas contribuyen a este patrimonio común.

El patrimonio cultural en el mundo ha sido protegido de distintas maneras a partir de la identificación, la realización de inventarios, pudiendo participar en la protección el Estado y el sector privado; en el Perú, el modelo utilizado para la protección del patrimonio cultural es el denominado “naciones de origen” que, según el abogado norteamericano John Henry Merryman, quien precisa que en la protección participa solo el Estado con la particularidad de ser muy estricto, en el caso peruano, buscaron proteger los sitios y objetos arqueológicos por medio de la propiedad estatal y la restricción de la exportación (De La Puente Brunke, 2023, p. 23).

### **3.2. Concepto de patrimonio cultural**

El patrimonio cultural ha sido una constante en la narrativa de la humanidad, evolucionando y adaptándose a lo largo de la historia. Este ensayo explora la importancia del patrimonio cultural, cómo ha sido percibido y protegido a través del tiempo, y los retos que enfrenta en la era moderna.

Desde la antigüedad, el patrimonio cultural ha servido como un hilo conductor de la identidad colectiva. Monumentos como las pirámides de Egipto y los complejos arqueológicos como Machupicchu en el Perú han sobrevivido milenios, ofreciendo un portal tangible a civilizaciones pasadas y sus mundos. Estos lugares no solo son testigos de la ingeniería y la creatividad humana, sino también de los valores y creencias de sociedades antiguas (UNESCO, n.d.).

Así como Machupicchu, la sociedad peruana posee un rico y abundante patrimonio cultural, comprende una serie de elementos que van desde sitios arqueológicos hasta construcciones y monumentos significativos, así como documentos valiosos, obras de arte y otros objetos con un profundo significado histórico. Tanto los aspectos tangibles como los intangibles son reconocidos por su contribución en diversas áreas como la arqueología, la arquitectura, la historia, el urbanismo, las artes, la ciencia y la tecnología.

El patrimonio cultural del Perú abarca todos los bienes tangibles e intangibles que, debido a su valor histórico, arqueológico, artístico, arquitectónico, paleontológico,

etnológico, documental, bibliográfico, científico o técnico, poseen una relevancia crucial para la identidad y la continuidad de la nación a lo largo del tiempo. Por estas razones, dichos bienes demandan una protección y salvaguardia especiales, permitiendo así que sean apreciados, valorados y utilizados adecuadamente por todos los ciudadanos, y asegurando su transmisión óptima a las generaciones venidera (Ministerio de Cultura, 2017a). Pudiendo diferenciarse dos (i) el Patrimonio Material Inmueble y (ii) el Patrimonio material mueble, definiendo el Patrimonio Material Inmueble de la siguiente manera:

*"Se refiere a los bienes culturales que no pueden trasladarse y abarca tanto los sitios arqueológicos (huacas, cementerios, templos, cuevas, andenes, entre otros) como las edificaciones coloniales y republicanas" (2017a, p.13)*

El gobierno peruano brinda protección a estos tesoros culturales a través de leyes como la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N° 28296 y sus reformas posteriores, para asegurar su conservación y promoción, sin importar si se encuentran en manos privadas o públicas, en línea con lo dispuesto en la Constitución. Las enmiendas recientes bajo la Ley N° 31770 continúan reforzando este marco legal.

Según la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación en su artículo II, se entiende por bien integrante del patrimonio cultural de la nación a lo siguiente:

*"Toda manifestación del quehacer humano -material o inmaterial- que, por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, sea expresamente declarado como tal o sobre el que exista la presunción legal de serlo. Dichos bienes tienen la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley." (Ley N° 28296, 2004, p. 1).*

No obstante, el concepto de patrimonio cultural es una categoría jurídica reciente. Aunque los Estados siempre se preocuparon por la conservación y protección de sus monumentos arqueológicos, arquitectónicos, museográficos y otros bienes históricos y artísticos, fue solo después de la Segunda Guerra Mundial cuando surgió este concepto jurídico unificador y se comenzó a denominar así a dichos bienes.

La razón de esto es sencilla y natural: el ser humano deja a su paso por la tierra innumerables manifestaciones culturales que nacen de su interacción en sociedad. A

medida que pasan los siglos, estas manifestaciones adquieren un mayor valor, ya que representan señales de un pasado considerado valioso, reflejo de nuestra presencia en la Tierra.

Aunque el concepto de patrimonio cultural tal como lo conocemos hoy es relativamente reciente, el interés natural de las sociedades por preservar los rastros valiosos de su pasado existe desde mucho antes de la contemporaneidad. Los expertos en la materia coinciden en que sus antecedentes se remontan a la Edad Media e incluso a la antigüedad.

### **3.2.1. La idea de bien público o bien de dominio público en el Perú**

El profesor Carlos Ferdinand Cuadros Villena es uno de los expertos en materia de bien público, en su obra de derechos reales señala que *“El derecho civil (peruano) formado bajo la influencia del derecho francés reproduce sus criterios doctrinarios en cuanto a la propiedad del Estado. Le atribuye dos clases de dominio. El dominio público y el dominio privado. En el primero se incluyen los bienes que son de uso público y pertenecen a la totalidad nacional y que por eso son imprescriptibles, e inenajenables”* (Cuadros Villena, 1988, p. 116).

Los bienes de dominio público son aquellos sobre los que no existen ni pueden existir derechos privados de propiedad. Son inalienables, es decir, que no pueden ser transferidos por el Estado, e imprescriptibles, es decir, no pueden ser adquiridos por más que sean poseídos por particulares por largo tiempo y como propietarios.

Estos activos, que pueden variar desde recursos de la naturaleza hasta activos utilizados en operaciones gubernamentales, son manejados por el Estado bajo principios similares a la propiedad privada, con ciertas restricciones que reflejan su propósito público. Estimado el Estado, propietario al modo romanista, adquiere facultades de uso y disposición sobre esos bienes de su dominio privado. Durante mucho tiempo se aceptó que podría prescribirse contra del Estado. El Código Civil peruano de 1936 sólo declaró inalienables e imprescriptibles los bienes de uso público en el artículo 823 (Cuadros Villena, 1988, p. 116).

La noción de propiedad del Estado, influenciada por las doctrinas jurídicas clásicas, conlleva prerrogativas de uso y control sobre dichos bienes. No obstante, ha habido un cambio significativo en la percepción legal con respecto a la posibilidad de que terceros adquieran derechos sobre estos bienes por medio de su uso prolongado y no

contestado, conocido como prescripción. La legislación civil de 1936 marca un punto de inflexión al declarar la intransferibilidad y la protección contra la prescripción para los bienes públicos, asegurando su preservación para el uso y disfrute de la comunidad en general.

Otro comentario asertivo de Cuadros Villena es que *“el código no avanzó en el sentido de una doctrina generalizada de la imprescriptibilidad de los bienes del Estado. Tampoco lo hace la Constitución de 1979, cuyo artículo 128 estima que “Los bienes públicos cuyo uso es de todos no son objeto de derechos privados”. Sin embargo, esa doctrina se vino formando, cuando cada uno de los bienes que se consideraron del dominio privado, iban siendo declarados imprescriptibles, como sucede con los yacimientos mineros (D.L. 18880, D. Leg. 109) las aguas (D.L. 17752) la riqueza forestal y la fauna salvaje, (D.L. 21147) la riqueza hidro-biológica (D.L. 18810), etc.”* (Cuadros Villena, 1988, p. 116)

Se ha discutido sí los bienes denominados del dominio público del Estado, aquellos sobre los cuales la nación tiene facultades de uso y goce, constituyen objeto de un verdadero derecho de propiedad. Mientras unos negaron que se tratase de un derecho de propiedad, ya que no eran susceptibles de disposición, otros admitieron que el Estado era siempre titular de un derecho de propiedad de estos bienes, ya que no se alteraba en su esencia por las limitaciones legales a su ejercicio.

Por su parte, Avendaño se pronuncia sobre la alusión a los bienes de dominio público en las constituciones predecesoras, y señala lo siguiente:

*“Las Constituciones de 1933 y 1979 aludieron únicamente a los bienes de uso público, omitiendo pronunciarse sobre los bienes de dominio público en general. Respecto de estos, ambas Constituciones debieron decir que ellos son inalienables e imprescriptibles, regla esta que debe tener rango constitucional porque es aspecto fundamental que la ley en ningún caso puede modificar. Por otra parte, la referencia a que las cosas públicas no pueden ser objeto de propiedad privada (como decía la Constitución de 1933) ni objeto de derechos privados (como señalaba la Constitución de 1979), es innecesaria si ya se precisó la inalienabilidad e imprescriptibilidad de todos los bienes de dominio público (artículo 73 de la Constitución actual); y es además contraria al propio artículo 73 y a la moderna doctrina que admite que los bienes de uso público pueden ser objeto de concesión a los particulares de acuerdo a la ley respectiva”* (Avendaño, 1994, p. 122). El énfasis es nuestro.

La legislación de mediados del siglo XX hizo énfasis en la permanencia y exclusión de estos bienes del régimen de prescripción, asegurando que su uso público prevalezca y no se vea comprometido por intereses particulares. Este marco legal enfatiza un equilibrio entre la gestión eficiente de los recursos estatales y la preservación del interés común.

Refleja la responsabilidad del Estado de garantizar que estos bienes sirvan a la comunidad de manera continua, reafirmando el principio de que, aunque algunos bienes del Estado se gestionan bajo principios de derecho privado, su finalidad última es el servicio a la sociedad, y no la generación de beneficios privados.

### 3.2.2. Valores de los bienes patrimoniales

Según Ballart (1997, pp. 65-66) los bienes patrimoniales pueden tener tres valores relevantes:

- **El valor de uso.** *Expresado como la dimensión utilitaria del objeto y que por ende satisface una necesidad.*
- **El valor formal.** *Expresado como la atracción que el bien despierta en nuestros sentidos.*
- **El valor simbólico-significativo.** *Cuando los bienes son entendidos como vehículos que forman una relación entre las personas que los elaboraron y sus actuales receptores, como mediadores entre el pasado y el presente, siendo portadores de mensajes como ideas, hechos y situaciones, y son por tanto significativos.*

En concordancia con lo precitado, Chalco (2019) precisa sobre el patrimonio, lo siguiente:

*“Los procesos de patrimonialización deben superar la materialidad física y trascender hacia valores culturales que eduquen y formen personas con principios que finalmente generen ciudadanos con cultura que desarrollen estrategias desde las estructuras internas de sus organizaciones. Finalmente, la actual realidad caótica del distrito es el resultado de haber politizado el progreso, considerando lamentablemente hasta hoy, que el patrimonio es simplemente un espacio de negociación.” (p. 258) (subrayado agregado)*

La noción de autenticidad de los bienes patrimoniales, en su esencia original, parece diluirse con el paso del tiempo y el cambio de las culturas. En las últimas décadas, y más específicamente en el contexto actual, este concepto ha propiciado una pluralidad de enfoques filosóficos en el campo de la conservación cultural. La distinción de cada perspectiva yace en la interpretación de las particularidades culturales locales. Por ello, resulta poco práctico tratar de trasladar los conceptos de historicidad y relatividad de valores, que se han desarrollado en el contexto internacional, a otras culturas; en teoría, cada región cultural debe emprender su propio camino para determinar y valorar lo que considera relevante.

### **3.3. Noción de bien cultural y el patrimonio cultural inmueble**

Según la Ley N° 28296 se entiende que el bien material inmueble comprende de manera no limitativa, los edificios, obras de infraestructura, ambientes y conjuntos monumentales, centros históricos y demás construcciones, o evidencias materiales resultantes de la vida y actividad humana urbanos y/o rurales, aunque estén constituidos por bienes de diversa antigüedad o destino y tengan valor arqueológico, arquitectónico, histórico, religioso, etnológico, artístico, antropológico, paleontológico, tradicional, científico o tecnológico, su entorno paisajístico y los sumergidos en espacios acuáticos del territorio nacional. La protección de los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, comprende el suelo y subsuelo en el que se encuentran o asientan, los aires y el marco circundante, en la extensión técnicamente necesaria para cada caso (Ley N° 28296, 2004, p. 2).

Esta explicación sostiene que la cultura se manifiesta de dos formas: una como la influencia humana transformadora sobre la naturaleza y la sociedad, generando recursos que satisfacen necesidades tanto físicas como espirituales; y otra como el conjunto de conocimientos y prácticas que nutren el espíritu tanto en el presente como para generaciones futuras. A partir de esta perspectiva, el patrimonio cultural varía entre las comunidades, enriqueciéndose con la longitud y la riqueza de su historia. No se limita únicamente a los legados históricos, sino que también abarca creaciones contemporáneas.

Por ejemplo, el folclore refleja las tradiciones vivas de un pueblo, la arquitectura y paisajes característicos pueden surgir en cualquier época, y las contribuciones intelectuales, científicas, literarias, artísticas y tecnológicas se producen continuamente. Asimismo, figuras célebres por sus logros o virtudes son parte de este patrimonio, y

pueden ser tanto del pasado como figuras actuales (Cuadros Villena, 1988, pp. 140-141).

En el contexto del bien cultural inmueble, Eduardo Salcedo (2019, pp. 109-114) saca a la luz que para llegar a considerar un bien cultural inmueble, previamente existe un camino por recorrer. Para Salcedo, la teoría del dominio público se bifurca en dos escuelas de pensamiento principales. Por un lado, se argumenta que este no debe concebirse como propiedad estatal, siguiendo la lógica de Duguit y Jeze, que consideran al Estado como un ente de protección más que un propietario privado. Por otro lado, según la perspectiva de Hauriou, el Estado poseería atributos de propiedad similares a los de un propietario privado, pudiendo usar, disfrutar, disponer y reivindicar estos bienes.

Se menciona a Parejo Alfonso, quien apoya la idea de que el dominio público no debe verse como una propiedad en términos privados, sino como una serie de deberes y potestades del Estado para gestionar estos bienes en función del interés general (Salcedo, 2019, pp. 109-114). El ensayo también discute cómo los bienes culturales no son intrínsecamente de dominio público y cómo su gestión depende de las necesidades institucionales que justifican su estatus jurídico especial. La normativa actual, aunque avanza hacia una mejor comprensión del uso público como una potencialidad de aprovechamiento ciudadano, aún presenta deficiencias en clarificar la naturaleza de la titularidad estatal sobre el patrimonio cultural.

Como reflexión, el referido experto sostiene que el patrimonio cultural no constituye automáticamente un dominio público. Solo a través de la expropiación y el cumplimiento de formalidades legales puede un bien cultural ser considerado como tal. La función social de la propiedad y las limitaciones a la transmisibilidad por el interés público subrayan la singularidad del patrimonio cultural frente a la teoría del dominio público (Salcedo, 2019, pp. 109-114).

### **3.4. Monumentos arqueológicos prehistóricos que tienen la condición de “intangible”**

Los sitios definidos como monumentos arqueológicos prehistóricos tienen la condición de “intangible” son:

*"(...)el uso exclusivo del sitio para fines de proyectos o programas de investigación, evaluación y emergencia; asimismo por proyectos de conservación de sitios arqueológicos. Sin embargo, el Instituto Nacional de Cultura podrá determinar áreas de uso restringido, en parte o alrededor de los monumentos, a solicitud de un arqueólogo cuando cuente con la aprobación de la Comisión Nacional Técnica de Arqueología (...) (República del Perú, R.S. N° 004-2000-ED).*

El vigente Reglamento de Intervenciones Arqueológicas (RIA) con Decreto Supremo N° 003-2014-MC (2014) en su artículo 5° define lo intangible como:

*"(...) aquella condición regulada de los bienes inmuebles de carácter prehispánico integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación que consiste en conservar su integridad, encontrándose sujeta a las intervenciones autorizadas por el Ministerio de Cultura sustentada en los fines que señala el presente reglamento, como la investigación, evaluación, rescate, monitoreo, emergencia, así como delimitación, redelimitación, actualización catastral, saneamiento, identificación, inventario, inscripción, registro, protección, difusión, promoción, puesta en valor, gestión, administración, e igualmente proyectos declarados de necesidad y utilidad pública de carácter ineludible (2014, p. 14)."*

### **3.5. Alcances sobre la expropiación del patrimonio cultural inmueble**

La expropiación en el Perú, especialmente en relación con el patrimonio cultural inmueble, es un área de la ley y la práctica gubernamental que requiere una consideración cuidadosa. Mientras que el desarrollo y la modernización son necesarios, la preservación de los bienes culturales ofrece una conexión vital con la historia y la identidad de la nación. La legislación actual refleja un compromiso hacia la protección de este legado, pero la implementación de estas leyes en espíritu y letra será el verdadero testamento de este compromiso.

En ese orden de ideas, la expropiación en Perú debe ser comprendida como un mecanismo excepcional y regulado estrictamente por la ley, dada su naturaleza intrusiva. Por otro lado, el patrimonio cultural inmueble no solo debe ser protegido de la expropiación arbitraria sino también de la degradación y el olvido. La Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N° 28296, y sus modificaciones subsecuentes,



incluyendo la Ley N° 31770, establecen el marco para proteger estos bienes culturales de expropiaciones que no consideren su valor intrínseco (Ministerio de Cultura, 2020).

Eduardo Salcedo ha argumentado que la expropiación, si bien necesaria en ocasiones, no debe socavar el valor histórico y cultural de los bienes inmuebles (Salcedo, 2019). Otros académicos han puesto énfasis en la importancia de estrategias de conservación que permitan el desarrollo sin sacrificar la herencia cultural (Espinoza Flores, 2021). En la actualidad, el Perú sigue lidiando con casos en los que la necesidad de infraestructura colisiona con la conservación de los sitios considerados como patrimonio cultural inmueble y de su valor incalculable. La infraestructura es esencial para el desarrollo económico, pero no puede lograrse a costa de la destrucción del patrimonio cultural.

Cierro este capítulo señalando que la apropiación gubernamental de propiedades de relevancia cultural es una medida legal donde las autoridades adquieren control sobre activos que tienen importancia histórica o cultural. Esto abarca, pero no se limita a, estructuras de valor histórico, zonas de interés arqueológico y estructuras conmemorativas. El motivo principal de esta acción es proteger y conservar el legado cultural para el disfrute y enriquecimiento de la comunidad, apoyando la identidad cultural, la educación y la industria del turismo.

La expropiación de un bien cultural no conlleva la pérdida del derecho de propiedad. Esto implica que, si un bien es declarado como Patrimonio Cultural de la Nación y se utiliza económicamente, debe haber una compensación correspondiente. Así, aunque el derecho de propiedad se mantiene, cualquier afectación a este derecho debe ser debidamente indemnizada. Aquellos, cuyas propiedades son consideradas patrimonio cultural inmueble y son expropiadas para cumplir con el objetivo de conservación deben recibir una indemnización adecuada que refleje el significado y el valor tanto cultural como económico de la propiedad. Todo el proceso debe llevarse a cabo conforme a la ley, asegurando que los dueños de los bienes sean debidamente informados. Este procedimiento puede desencadenar discusiones éticas profundas en torno a la propiedad cultural y su conservación.

## Conclusiones del Capítulo I

### Propiedad

1. El derecho de propiedad trasciende una simple titularidad, abarcando múltiples dimensiones jurídicas, sociales y económicas. No se limita a salvaguardar un objeto en particular, sino que también engloba el control sobre su uso, los frutos y las ventajas económicas que este genere. Este derecho es fundamental en el andamiaje de la sociedad por su papel en el dinamismo del mercado de bienes. Su transformación se alinea con principios éticos, económicos y filosóficos que superan meras voluntades individuales y, aunque los legisladores tienen influencia sobre este derecho mediante su facultad normativa, existen barreras intrínsecas respecto a qué nivel pueden alterar su esencia.
2. Es crucial que el Estado disponga de todas sus capacidades y disposición adecuadas para fomentar el progreso social y el bienestar general. Debe obrar de forma tal que estimule el desarrollo colectivo, contando siempre con la participación activa de la ciudadanía. La responsabilidad gubernamental se extiende a la defensa del bienestar común y al fomento de condiciones de equidad entre los habitantes. Por tanto, el Estado debe priorizar el balance entre la libertad económica, la eficiencia del mercado, la equidad social y el mantenimiento de un estándar de vida adecuado, tanto material como espiritual, para las generaciones actuales y futuras. Refiriéndose específicamente al contexto peruano, un ejemplo de esta responsabilidad se manifiesta en que nuestra legislación incluye la función social del derecho de propiedad.
3. En el Perú, la función social del derecho de propiedad ha sido reconocida por su Tribunal Constitucional en la Sentencia del Exp. N° 0048-2004-PI/TC, sobre la cual se interpretan las normas que se refieren a la propiedad y/o las facultades desprendidas en adelante, buscan armonizar los derechos de propiedad individual con las necesidades económicas, comunitarias y ambientales. Este principio ha evolucionado con la globalización, marcando un proceso constante de mejora. Se demuestra que, pese a las diferencias entre lo dispuesto por la Constitución de 1993 y el Código Civil de 1984, el legislador ha conseguido integrar efectos complementarios entre dicha normativa para el ejercicio y la aplicación de la propiedad, cumpliendo así con los objetivos de protección establecidos en la ley.

4. Finalmente, el derecho de propiedad se consolida como un derecho clave que otorga a individuos o entidades el control y la administración sobre bienes tangibles e intangibles. Este derecho incluye la facultad de usar, disfrutar y disponer de la propiedad, así como la potestad de restringir su uso a otros sin el consentimiento del propietario. Frente a cualquier intento de vulneración a este derecho por parte de un particular o del Estado, existen mecanismos de defensa para salvaguardar este derecho, reafirmando el respeto por su categoría de derecho fundamental, catalogado así por la Constitución Política del Perú.

### **Expropiación**

5. Cuando el gobierno precisa adquirir una propiedad privada para beneficio público, puede obligar al dueño a transferirla, a menudo sin su acuerdo inicial. Este procedimiento se denomina expropiación y estipula que el propietario debe recibir una compensación adecuada por la propiedad transferida al Estado, en reconocimiento de su derecho y el valor del inmueble.
6. El desarrollo e investigación de la expropiación en Perú no ha sido tan exhaustiva como podría serlo en comparación con marcos legales internacionales. Las normas relativas al tema en el Perú tienden a enfocarse en la eficiencia del proceso de expropiación más que en el reconocimiento de los mecanismos de compensación o resarcimiento. Por lo tanto, se analiza cómo las leyes peruanas actuales inciden en la práctica de la expropiación y su evolución dentro del derecho administrativo del país.
7. La dinámica de la expropiación en el Perú refleja la intrincada relación entre el desarrollo económico, los derechos de propiedad y el bien común. Este proceso, que permite al Estado adquirir propiedades privadas para proyectos de interés común, se basa en principios como la justificación del beneficio público, la compensación justa a los propietarios afectados, el respeto a las leyes existentes, la notificación adecuada a los involucrados, la limitación legal del derecho de propiedad y la protección de un proceso justo que brinde a los propietarios la oportunidad de defender sus derechos, incluyendo la posibilidad de revisión judicial.
8. La expropiación, aunque se dirige hacia el uso eficaz de la propiedad para fines públicos, debe mantener un equilibrio entre la necesidad comunitaria y la salvaguarda de los derechos de propiedad individuales según el marco legal local. Correctamente aplicada, la función económica de la expropiación debería

promover el bienestar general, posibilitando proyectos que, de otra forma, serían inviables por la dispersión de la propiedad o el elevado costo de adquisición por medios ordinarios.

9. Concluyendo que, la expropiación de bienes inmuebles es un acto jurídico donde el Estado adquiere propiedades privadas para la realización de proyectos de necesidad pública o seguridad nacional. Este proceso se justifica por el interés público, exige una indemnización adecuada a los dueños, y debe proceder conforme a la ley, asegurando que los propietarios sean debidamente notificados. También se sujeta a restricciones legales sobre la propiedad y subraya la necesidad de un proceso legal correcto que permita a los dueños defender sus derechos, incluyendo la posibilidad de apelación judicial de las decisiones tomadas.

### **Patrimonio cultural inmueble**

10. La categoría de patrimonio cultural, como una entidad legalmente reconocida, es relativamente nueva, emergiendo concretamente después de la Segunda Guerra Mundial. Aunque la protección y preservación de monumentos de significancia arqueológica, arquitectónica y museística ha sido una preocupación constante para los Estados, la denominación legal específica y su agrupación bajo un término unificado no ocurrieron hasta el periodo posbélico.
11. Existe un debate en torno a si los bienes que constituyen parte del dominio público estatal —aquellos que la nación puede usar y disfrutar— realmente representan una forma de propiedad. Algunos argumentan que no califican como tal debido a que no están sujetos a transacción, mientras que otros reconocen que el Estado mantiene un derecho propietario sobre ellos, inalterado en su esencia a pesar de las restricciones legales sobre su manejo.
12. La autenticidad de los bienes patrimoniales, entendida en su contexto originario, parece perder definición con el avance del tiempo y los cambios culturales. Recientemente, se ha visto una diversidad de perspectivas filosóficas en el ámbito de la conservación cultural, cada una con su propia interpretación de las características culturales específicas de un lugar. Por ello, se considera poco viable la aplicación directa de conceptos de historicidad y valor relativo desarrollados a nivel internacional a culturas distintas, ya que cada región cultural

debería establecer su propia metodología para identificar y valorar lo que percibe como significativo.

13. Un bien que constituye patrimonio cultural inmueble no se transforma de manera directa en propiedad pública. Solo mediante mecanismos como la expropiación y el cumplimiento de los procedimientos legales pertinentes puede tal bien ser declarado como propiedad estatal. La función social del inmueble que forma parte del patrimonio cultural y las limitaciones en su comercio por razones de interés público enfatizan una diferenciación particular frente a la gestión de propiedades privadas que no presentan esta complejidad.
14. En el Perú contemporáneo, persiste la tensión entre la necesidad de infraestructura moderna y la preservación de lugares de patrimonio cultural inmueble, cuyo valor es incalculable. Mientras que el desarrollo de infraestructura es crucial para el avance económico, este no debe lograrse sacrificando la integridad del patrimonio cultural.
15. No obstante, la expropiación del bien cultural, no implica la privación del derecho de propiedad sino hasta que sea resarcido justipreciadamente. Si se le despoja la propiedad a un individuo y el bien alberga patrimonio cultural inmueble, en tanto no se haya justipreciado, significa que el uso económico del bien permanece y la afectación también, lo que debe ser indemnizado por los daños ocasionados al perturbar su propiedad.
16. Por último, la expropiación de propiedades que albergan patrimonio cultural inmueble es un acto jurídico que permite a las autoridades tomar control de bienes con valor histórico o cultural, es una práctica que incluye, pero no se limita a, la preservación de sitios históricos y de importancia arqueológica. El propósito de tal acción es salvaguardar la herencia cultural para el disfrute y beneficio de la sociedad, fortaleciendo así la identidad y la educación cultural, además de favorecer el turismo. Cuando una propiedad es designada como patrimonio cultural inmueble y sujeta a expropiación, se debe compensar adecuadamente al propietario, reflejando el valor cultural y económico del bien. El procedimiento se debe realizar siguiendo el marco legal vigente, garantizando que los propietarios estén plenamente informados. Este proceso puede provocar debates éticos significativos relacionados con la tenencia de la propiedad cultural y su protección.

## Capítulo 2: El caso ‘Machupicchu’

### Subcapítulo 1. Descripción de los elementos del caso

#### 1.1. Ubicación de la Ciudadela o Ciudad Inca de Machupicchu

Para analizar la propiedad privada de Machupicchu es preciso empezar por su ubicación. La “Ciudad Inca de Machu Picchu” compuesta por plazas, edificios y calles de piedra se encuentra a 340 metros de altitud en la cordillera de Vilcabamba, provincia de Urubamba en el kilómetro 112,5 de la línea férrea de Cusco a Quillabamba. Fue denominada también como “Ciudadela precolombina de Machu Picchu” o “El principal conjunto arqueológico dentro del Parque de Machu Picchu”; su ubicación según el Meridiano de Greenwich está a 13°09’23’’ latitud sur y a los 72°32’34’’ de latitud oeste (Angles, 2002).

El “Parque Arqueológico de Machu Picchu” o “Santuario Histórico”, declarado por Decreto Supremo N° 001-81-AA del año 1981, ha señalado, a su vez, sus límites e hitos y cuenta con una extensión de 32,592 hectáreas, que comprende una multiplicidad de conjuntos arquitectónicos:

“Salapunku, Qhanabamba, Pincha-unuyuk, Wayrak-punku- Qoriwayrachina, **Q´ente**, Llaqtapata, Choquesuysuy, Intiwatana y otros. A media altura tenemos a **Machupicchu**, Huiñay Huayna (Wiñay Wayna), Inka Raqay, Pata Wasi, Runku Raqay, Intipata, Killapata y otros. A mayor altura tenemos a Wayraq Tanpu, **Phuyupatamarca**, **Sayacmarca**, **Wayna Picchu**, **Wayna Q´ente**, D. Leg y otros” (Angles, 2002, p. 85). Énfasis agregado

#### 1.2. Partes del caso

**Presuntos afectados** : José Emilio Abrill Vizcarra (**familia Abrill**) y, Julio Carlos Zavaleta Zavaleta y esposa (**familia Zavaleta**)

**Presunto impropio beneficiario** : El Estado peruano

### **1.3. Derechos afectados**

En términos concretos, se encuentran presuntamente lesionados los siguientes derechos:

- Derecho a la vida.
- Derecho a la igualdad.
- Derecho a la dignidad.
- Derecho de propiedad, herencia, uso, goce y disfrute y a no ser privado de ella. Asimismo, a la indemnización justipreciada.
- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- Derecho al debido proceso y a la debida motivación.

### **1.4. Duración de la presunta afectación**

La presunta afectación para la familia Abrill data de un intervalo de tiempo de 80 años (1944-2024), desde el año 1929, en el que según la Ley N° 6634, se precisa que los monumentos existentes eran de propiedad del Estado, sin embargo, antes de estas fechas, según los antecedentes, la familia Abrill era dueña de las propiedades donde yacen estos monumentos arqueológicos. Así, se faculta al Estado para que expropie y pague la indemnización justipreciada.

La presunta afectación para la familia Zavaleta lleva un intervalo de tiempo aproximado de 49 años (1975-2024), desde que se produjo producida la confiscación del predio por la Reforma Agraria y sin pago de la indemnización justipreciada.

### **1.5. Relato del contexto histórico - legal de la propiedad de Machupicchu y de tierras aledañas que lo componen, fundamentos a favor y en contra del caso**

**En la etapa del incanato**, Manco Cápac adquiere las tierras de Machupicchu y las del Cusco a través de la conquista de los pueblos que, hasta ese entonces, eran dueños, pasando a formar parte del Tahuantinsuyo en la época del gobernante Pachacútec. Se dice que en el tiempo del incanato es posible que la Ciudad Inca de Machu Picchu tenía un centro poblado importante, respaldado por el tipo de estructura, conformado por viviendas, talleres artesanales, plazas, mercados, y extensas andenerías para labores agrícolas (Angles, 2002).

Posterior a ello, en la época colonial, por el **año 1533**, los hermanos Hernando Pizarro y Francisco Pizarro, en virtud de la Capitulación de Toledo, distribuyeron las tierras, según su mejor conveniencia, y encomendó para su cuidado una cantidad de indios. En esta repartición, Hernando Pizarro resultó titular de Calca, Tambo (actual Ollantaytambo que incluía Machupicchu) y de otras tierras. En esta época, se adjudicó a los españoles todo cuanto existía en el Perú, incluso a las personas humanas (indios) a pesar que la legislación colonial y republicana no admitía la esclavitud (Angles, 2002).

En lo que respecta a los **siglos XVI, XVII y XVIII**, los peninsulares tuvieron como prioridad apropiarse de los monumentos y riquezas de oro y plata que estaban a simple vista, mientras que las zonas arquitectónicas alejadas de la ciudad fueron dejadas de lado, no haciendo uso de tales construcciones antiguas. Sin embargo, según los estudios de Glave y Remy (1983), a inicios de la conquista se encomendó las tierras de Machupicchu a Hernando Pizarro, pasando después a ser propiedad de Arias Maldonado, Melchor Maldonado y Miguel Ángel Felipón. Mientras que, en el año 1595, don Melchor Carlos Inca, descendiente directo de los Incas, pasó a ser propietario de las punas de Sillque, que albergaba en sus tierras a Machupicchu, y contaba con un título de propiedad otorgado por el visitador Maldonado de Torres y al notario Antonio de Porras (Angles, 2002).

En el **año 1623**, Pedro de Soria Fernández obtuvo en subasta pública la hacienda Sillque, corroborado por el funcionario Diego de Alcázar; y, en el año 1654, lo sucedió como propietario su hijo Alonso de Soria que, a su muerte, le heredó su viuda Constanza Chávez de Solís; el mencionado matrimonio no tuvo hijos, por lo que Constanza Chávez dejó la hacienda Sillque a una religiosa del Prado con la condición de que a su muerte pasara al monasterio.



En el **año 1681**, el nuevo propietario de la hacienda Sillque es el monasterio; sin embargo, vende las tierras en el año 1683 al cura Juan Centeno por 18 mil pesos y de ahí pasa a donarlo en el año 1698 a los religiosos Betlemitas. En esa época las tierras comprendían: *“La hacienda Sillque con todos sus anexos más casas de Maras y Cusco, posteriormente se anexaron los Fundos Páchar y Cachiccata, resultando una inmensa propiedad”* (Angles, 2002, p.137).

Entre los **años 1700 a 1800**, la hacienda Sillque estuvo bajo control de los Betlemitas; en ese entonces, la hacienda absorbió a todo el pueblo Santa Rosa de Sillque, los religiosos ejercieron un control en todas las tierras comprimiendo a sus vecinos como precisó en el año 1769 el corregidor de Calca y Lares don Marcos A. De la Cámara y cito:

*“La hacienda Chillque (o Sillque) estaba situada en términos del pueblo del mismo nombre, pero los religiosos chacareros lo han acabado, pues, comprimiendo a sus vecinos se han apoderado de sus heredades, de modo que hoy todo su territorio es hacienda, con cerco corrido y clausurado bajo puerta (...) ejercieron poder omnímoto en el valle incluso con agresiones, llevándose incluso los productos que los indios cosechaban en los alrededores y en las punas (ellos afirmaban que las tierras les pertenecía) estando detallado en el juicio del Corregidos contra los frailes.”* (Angles, 2002, p.139 - 140).

En el **año 1821**: La apropiación de bienes por el "derecho de conquista" no fueron convalidadas por el acto socio político y jurídico de la independencia, habiendo en su oportunidad, los libertadores José de San Martín y Simón Bolívar, mediante sendos decretos, reivindicado para el patrimonio nacional todos los bienes que a esa fecha habían estado en poder de los descendientes de los conquistadores. Mediante Decreto de 12 de septiembre de 1821, se creó la "*Dirección General de Censos y Obras Pías*" y la Junta de Haciendas el 22 de septiembre de 1826, respectivamente.

En el **año 1822**, según Decreto Supremo N° 89 se estableció el marco jurídico histórico de inicios de la República del Perú, de titularidad pública de los monumentos arqueológicos, cuando señaló de modo expreso que los monumentos de la antigüedad son propiedad de la nación.

En el **año 1824**, se da la 'Capitulación de Ayacucho' en fecha 9 de diciembre de 1824, en cuyo texto se consigna lo siguiente:

*“Luego de la histórica Batalla de Ayacucho consagró la independencia del Perú y por la cual, capituló el Reino de España, habiéndose rendido el ejército real y habiéndose puesto fin a todo el régimen político y jurídico colonial, incluyendo la alegación al "derecho de conquista", la cita o mención a "títulos nobiliarios" y el traspaso de bienes de la Corona Española a la República Peruana, incluyendo todos los bienes públicos y monumentos de la antigüedad” (Expediente 00103-2003, p.3).*

En el **año 1826**, según documento de la Junta de Haciendas, al igual que en la primera se sostiene la no convalidación de la apropiación de bienes por el derecho de conquista.

En el **año 1893**, según Decreto Supremo de fecha 27 de abril de 1893, se estipula lo siguiente:

*“Declárense Monumentos Nacionales todas las antiguas construcciones anteriores a la conquista, que se encuentran dentro del territorio nacional, y objeto de interés público su conservación y vigilancia, quedando por consiguiente prohibida la destrucción o mutilación de las dichas construcciones” (Expediente 00103-2003-00-1001, 2018, p. 4)*

En el **año 1896**, ya a finales del siglo XIX, **Sillque y Cachiccata**, fueron adjudicadas al general Agustín Gamarra en premio a su campaña guerrera de la independencia y, a finales del referido siglo, le sucedió la familia Nadal “(Genara Suárez viuda de Nadal, y los hermanos Ramón Nadal, Rosa Enriqueta Nadal, Alejandro Nadal y Eduardo Nadal)” (Angles, 2002, p. 145). Ellos resultaron, por condecoración del Estado, como *propietarios* de lo que es hoy el Santuario Histórico de Machupicchu.

Según la documentación del Sr. Julio Carlos Zavaleta Zavaleta (actual copropietario del fundo “Santa Rita de Q’ente” que contiene el Santuario Histórico de Machupicchu) se precisa lo siguiente:

*“La familia Nadal resulto propietaria de una fracción del latifundio Sillque, cuyo nombre es y fue “Santa Rita de Q’ente” dentro de cuyos términos está el hoy Santuario Histórico de Machu Picchu. En sucesivas compraventas el fundo fue transferido a don Mariano Ignacio Ferro y esposa María Laureana Vizcarra de Ferro. Por derecho sucesorio resulto luego propietaria del bien la señora Tomasa Ferro Vizcarra.” (p. 147)*

Entre los años **1905 y 1910**, por escritura pública, respecto de la Ciudadela de Machupicchu y tierras aledañas, **pasan a ser propiedad de la familia Ferro Vizcarra, conformada por los esposos María Laureana Vizcarra Ochoa y Mariano Ignacio Ferro Mendoza.**

En el **año 1922**, el 12 de julio de dicho año, don Mariano Ignacio Ferro, en calidad de albacea de su esposa, otorga en propiedad a favor de Tomasa Ferro Vizcarra, casada con José Emilio Abrill Vizcarra, las fincas Chuyumayo, Chalanqui ubicados en el distrito de Huayopata, provincia de la Convención y el predio Primavera antes Cutija en la provincia de Urubamba, cuyos anexos eran entre otros Paucayccasa, Intihuatana, Machupicchu, Matipata, Intipata, Ccarpamayo y otros. También se afirma que, a la muerte de Tomasa Ferro, son declarados herederos, sus hijos José Luis, Carlos Alejandro y Julia Lourdes Abrill Ferro.

Las pruebas más fehacientes son las declaraciones de propiedad a partir del tracto sucesivo que se dio de su inscripción como propietario en el asiento N° 90 de la ficha N° 9603, ahora partida electrónica N° 02016781 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina de Registros Públicos del Cusco.

Ahora bien, según el abogado e historiador Angles (2002) en el informe realizado sobre Machupicchu por el Dr. Cosío se menciona que la hacienda Cutija era de propiedad del doctor J. Emilio Abrill Vizcarra que a la letra dice:

*“Machupiccho es comprensión de la filca Sillque de la familia Nadal” (p. 133).*

No obstante, esta aparente contradicción se aclara con la circunstancia que los fundos Cutija, y Qquente o Q´ente y otros conformaban la gran hacienda Sillque.

En el **año 1929**, según la Ley N° 6634, se precisa que los monumentos existentes eran propiedad del Estado, sin embargo, antes de dicha ley, según los antecedentes, la familia Abrill era dueña de las propiedades donde yacen estos monumentos arqueológicos. El Estado peruano emitió la Ley N° 6634, por la cual declaró de propiedad estatal todos los monumentos históricos existentes en el territorio nacional anteriores al virreinato, posibilitando al Estado a expropiar los inmuebles arqueológicos si estuvieran situados en terrenos de propiedad particular “con arreglo a ley”, sin embargo, **no disponía ninguna expropiación directa**, por cuanto que, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley N° 6634, **“el Estado no tenía la necesidad de expropiar”** (Sequeiros y Cristina, p. 6) (puesta en relieve nuestra).

Mediante dicha ley, en su artículo 18 –entre otros- se reconoce como monumento histórico al “yacimiento arqueológico” de Machupicchu.

Al respecto, el Estado peruano manifestó lo siguiente:

*“Desde antes de la venta de la hacienda Machupicchu ya estuvo en posesión del Estado invirtiendo en excavaciones, restauraciones y reconstrucciones con ingentes cantidades de dinero sin que quienes dicen o dijeron ser sus propietarios hayan contribuido con suma alguna el descubrimiento de gran parte de Machupicchu y otros sitios arqueológicos ahora localizados dentro los linderos de dicho predio, por tanto, nadie puede ser dueño de algo que no se conoce, de algo que no estaba a la vista e incluso ni se presumía de su existencia, y, que recién después de los trabajos de exploración y excavación reconstrucción y restauración hecho por el Estado por profesionales extranjeros y nacionales se irrogan un derecho propiedad que no les corresponden por el solo hecho de un dominio territorial formal más nunca material” (Sequeiros y Cristina, p. 4).*

En el **año 1933**, el señor José Abrill inicia el trámite para que se le expropie Machupicchu y se le pague la indemnización correspondiente. Ante ello, el Ministerio de Instrucción mediante Resolución Ministerial N° 2511 de fecha 27 de mayo de 1935, resuelve declarar la **procedencia de la petición de expropiación** solicitada por José Emilio Abrill Vizcarra.

No obstante, el Estado peruano hizo cuestión respecto de la obligación que tenía el Estado de pagar por una expropiación de un yacimiento arqueológico, cuya existencia se desconocía, propiamente antes de su descubrimiento:

*“Si bien existía trámites a fin de propiciar un proceso expropiatorio ellos no se formalizaron no por desidia del Estado, sino que la ley, en ese entonces no lo establecía como imperativo para el Estado, tanto más, que el ámbito era totalmente inaccesible y abrupto es decir que no era de conocimiento ni dominio real de quienes dicen ser su propietarios, pues incluso el artículo 822 inciso 5 del C.C. de 1936 también establecida que los monumentos históricos era de propiedad del Estado” (Sequeiros y Cristina, p. 5).*

En el **año 1935**, a consecuencia de la dación de la referida ley y la posesión que mantenía el Estado respecto de las ciudadelas incas que conforman Machupicchu, José Emilio Abrill Vizcarra, al amparo del artículo 5 de la Ley N° 6634, inició los trámites

administrativos para que el Estado procediera a la expropiación de sus terrenos, es así que el Ministerio de Instrucción Pública, Beneficencia y Negocios Eclesiásticos mediante Resolución Ministerial N° 2511 del 27 de mayo de 1935, **resuelve declarar la procedencia de la petición de expropiación** (Expediente N° 00103-2003-00-1001, 2003, f. 4)

Posteriormente, por Decreto Supremo N° 3975 se crea el Parque Nacional de Ollantaytambo, que comprende el fundo Primavera el mismo que incluye el fundo Q'ente que es de propiedad de Abrill Vizcarra y faculta al INC para que continúe los trámites de expropiación. Así mismo, en este mismo año, **el 20 de noviembre de 1935**, los bienes de la sucesión se dividen en cuatro lotes; correspondiéndole a José Luis Abrill Ferro el lote 02 que comprende la hacienda Primavera y, a José Emilio Abrill Vizcarra, el lote 04 que comprende la hacienda Q'ente, Huayllabamba y Cusichaca.

En el **año 1944**, don Emilio Abrill Vizcarra pasa a ser adjudicatario del fundo Santa Rita de Q'ente por división y partición realizada sobre los bienes dejados por su esposa Tomasa Ferro Vizcarra. En este mismo año, el antedicho vende veintidós mil hectáreas (22,000 has) de la hacienda Santa Rita de Q'ente a don Julio Zavaleta Flores y esposa Rosa María Zavaleta Álvarez, según escritura pública extendida el 12 de setiembre de 1944, realizada en la ciudad de Lima, ante notario público don Rosendo A. Fernández. A la muerte de los esposos Zavaleta resultaron propietarios sus hijos Julio Carlos, Rosa Eudocia, Julia Ceferina, Juana Rosa Lourdes, Blanca Angélica, Leoncio Augusto Zavaleta Zavaleta y Fortunata Zavaleta Flores más Angélica Zavaleta Huillca. (*Angles, 2002, p.141*).

Asimismo, José Emilio Abrill Vizcarra vende a plazos el Lote N° 04 denominado Q'ente a don Julio Zavaleta Flores, y en cuya cláusula quinta se determina:

***“Expresamente se deja constancia de que no está comprendida en esta venta el pago de las indemnizaciones que se siguen ante el Gobierno, por la expropiación de las ciudadelas incaicas de Machupicchu, Huaynapicchu, Wiñay Wayna, Sayacmarca, Phuyupatamarca, actualmente poseías por el Estado y para cuya expropiación existe en trámite el correspondiente expediente cuyos resultados y cuantía no son materia del presente contrato, acciones que se independizan del fundo Primavera”*** (énfasis agregado).

Según la quinta cláusula del contrato realizado entre las familias Abrill y Zavaleta, la familia Abrill se reservó el pago de la indemnización por las ciudades incas de

Machupicchu; cabe indicar que las cláusulas de un contrato son obligatorias en cuanto se haya expresado en ellas (principio *pacta sunt servanda*); y la familia Abrill consideró que las indemnizaciones por esas ciudades Incas no debían ser transferidas a los Zavaleta porque les suponía un interés económico.

Para la prosecución del trámite es que ese mismo año, **el 6 de diciembre de 1944**, el Ministerio de Educación Pública con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, expide el Decreto Supremo N° 3975 que crea el Parque Nacional de Ollantaytambo que comprende el fundo Primavera, el mismo que incluye el fundo Q'ente, de propiedad de José Emilio Abrill Vizcarra, y a su vez en su artículo segundo faculta o autoriza al Patronato Nacional de Arqueología (posteriormente Instituto Nacional de Cultura (INC) y hoy conocido como Ministerio de Cultura) para que continúe con los trámites del proceso de expropiación; sin embargo, el Estado pese a tomar posesión, **nunca justipreció ni pagó a la familia Abrill por ello.**

En el **año 1975**, el predio Santa Rita de Q'ente pasó del INC al Estado y luego a la Dirección General de Forestal y Fauna en un proceso de afectación, valorización, expropiación toma de posesión judicial y transferencia:

El Estado señaló, conforme a la documentación existente en el proceso judicial de expropiación, que en la actualidad se halla en poder del Corte Superior del Cusco, que el predio Santa Rita de Q'ente ha sido objeto de afectación, valorización, expropiación toma de posesión judicial y transferencia al INC, en un área superficial de 1,134 has del total que conforma el predio de 14,985.00 has, habiendo sido a mérito de la Resolución Suprema N° 32175-AG de fecha 22 de julio de 1975 un total de 11,636.00 has, previo el correspondiente proceso técnico administrativo y judicial, revertidos a dominio público del Estado para, posteriormente, ser transferidos a la Dirección General de Forestal y Fauna, para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 16 de la Ley N° 21147, Ley General de Forestal y Fauna, se proceda a la constitución y formación de la Unidad de Conservación denominada "Santuario Histórico de Machupicchu".

En el **año 1981** se reconoce al Santuario de Machupicchu como área natural protegida por el Estado y pasa a dominio y administración del Instituto Nacional de Cultura - INC por lo que se dice que *"no cabe la acción de reivindicación donde no hay derechos de propiedad debidamente demostrados y, por tanto, tampoco procede ninguna indemnización por supuestos daños y perjuicios a favor de quien no es propietario"* (Sequeiros y Cristina, p. 5).

En el **año 2003**, se inicia el proceso civil N° **00103-2003-0-1001-JR-CI-01**, seguido por Roxana Dominga Abrill Núñez, sucesora de la José Emilio Abrill Vizcarra, sobre reivindicación y daños y perjuicios, en contra del Instituto Nacional de Cultura del Cusco ante el juzgado especializado en lo civil del Cusco.

En el **año 2006**, se tramita el proceso civil N° **01954-2006-96-1001-JR-CI-03**, por Roxana Dominga Abrill Núñez, sucesora de la José Emilio Abrill Vizcarra, sobre reivindicación y cobro de frutos, en contra del Instituto Nacional de Cultura ante el juzgado especializado en lo civil del Cusco.

Entre los **años 2013 al 2022** se continúan los procesos judiciales de las familias Abrill y Zavaleta contra el Estado peruano.

En el **año 2023**, veinte años después, el Poder Judicial declara infundada la demanda, formulada por Roxana Dominga Abrill Núñez, con resolución N° 229 del expediente N° 00103-2003-0-1001-JR-CI-04, sobre reivindicación y, acumulativamente, indemnización de daños y perjuicios, contra el Instituto Nacional de Cultura del Cusco (hoy Ministerio de Cultura). Así también declara infundada la demanda formulada por Roxana Dominga Abrill Núñez, sobre reivindicación y en forma acumulativa cobro de frutos y sus respectivos intereses en contra del Instituto Nacional de Cultura (hoy Ministerio de Cultura).

En el presente año, **2024**, con fecha 12 de enero, se le ha concedido con efecto suspensivo el recurso de apelación. En consecuencia, el caso será tratado en la instancia superior, a la cual nos encontraremos expectantes.

Ahora bien, como vemos por el lado netamente histórico, existen fundamentos más concretos en los que se comprueba el tracto sucesivo sobre la titularidad del predio, donde se halla Machupicchu y los terrenos aledaños, encontrándose dentro de propiedad privada.

El hecho que sucedieran acontecimientos políticos, así como que haya aflorado la injerencia internacional sobre la preservación del Patrimonio Cultural de la Humanidad, lo cual quiero recalcar que no es negativo y motivó a que el Estado se preocupe por su preservación, no implica que Machupicchu y los terrenos aledaños no se hayan formado parte de la propiedad privada de las familias Abrill y Zavaleta, ya que ellos en su momento han seguido con el procedimiento legal para adquirir esos inmuebles.

## **1.6. Análisis del tracto sucesivo (registral)**

Procederé a desarrollar la titularidad de la propiedad de las familias y los límites que les impusieron a partir de lo que se encuentran inscrito en la partida electrónica N° 02016781 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina de Registros Públicos del Cusco. Asimismo, es importante señalar que también se abordará el derecho de propiedad de Machupicchu por parte del Estado, según lo inscrito en la partida electrónica N° 02012700 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina de Registros Públicos del Cusco, aunque con varios datos interesantes que procederemos a puntualizar.

La partida electrónica N° 02016781 del referido registro cuenta con 217 asientos que, a vez, se dividen en tres partes, la primera parte, 1-163, asientos escriturados a mano que conforman los antecedentes *dominiales*; la segunda parte, 164-182, asientos que forman parte de la ficha registral N° 9603-A, numeración otorgada por la antigua oficina Registros Públicos Inka y, la tercera parte, 183-217, que conllevan el actual registro. Sin embargo, dada su extensión y a efectos de la presente investigación, nos interesa seguir el tracto sucesivo de la familia Abrill y Zavaleta, mencionamos los siguientes asientos (As):

1. **Asiento 01-18.** Registralmente, la primera propietaria es la Familia Nadal la que fue dueña de la hacienda Sillque, ubicada en el distrito de Ollantaytambo, provincia de Urubamba, departamento del Cusco. Esta declaración de propiedad se ve reflejada en el asiento 01 de la partida electrónica N° 02016781 del Registro de Inmuebles de la Oficina de Registros Públicos del Cusco. A partir de 1896, la familia Nadal utilizó el inmueble de diversas formas, pero siempre aprovechándola como un recurso económico; la hacienda Sillque albergaba unos dominios muy extensos, y como era tan extensa, no fue difícil para la familia dividirla, hipotecarla, anticresar, y de ahí comenzar a fraccionarla en partes más pequeñas e independizarlas para así venderlas poco a poco.
2. **Asiento 18.** El 14 de abril de 1905, don Mariano Ignacio Ferro y esposa María L. Vizcarra pasan a ser dueños de las fracciones nominadas Cutija, Huairancalle y Huallabamba, pertenecientes a la hacienda Sillque, producto de la compraventa a Doña Genara Suarez y Enriqueta Nadal, por la cantidad de *diez mil soles*.



3. **Asiento 22.** El 20 de diciembre de 1905, Don Ramón Nadal otorga una *promesa de venta* a favor de don Mariano Ignacio Ferro y su esposa María L. Vizcarra de las fincas *Manchaibamba, Patapata - Chico y Churo*, partes integrantes de la finca (hacienda) Sillque, por la cantidad de *cuatro mil seiscientos sesenta soles*.

4. **Asiento 42.** El 14 de abril de 1909, don Mariano Ignacio Ferro y esposa María L. Vizcarra pasan a ser dueños de las fracciones nominadas como fincas *Manchaibamba, Patapata - Chico y Churo*, pertenecientes a la hacienda Sillque, producto de la compraventa a don Ramón Nadal por la cantidad de *cuatro mil ochocientos cincuenta y cinco soles*.

5. **Asiento 60.** El 10 de septiembre de 1919, don Mariano Ignacio Ferro y esposa María L. Vizcarra pasan a ser dueños de las fracciones nominadas de las *fracciones Unutamo y caserío nuevo (poco legible) partes integrantes de Manchaibamba, y del terreno Mascay (nuevamente poco legible) y el cerro Hatuncreco (nuevamente poco legible) parte integrante de Patapata - Chico y Churo*, pertenecientes a la hacienda Sillque, producto de la compraventa a don Ramón Nadal por la cantidad de *trescientos soles*.

6. **Asiento 63.** El 23 de marzo de 1921, María L. Vizcarra fallece. En la apertura de su testimonio del 9 de septiembre del 1921, instruye que pase a ser la propiedad que ella tenía en sociedad conyugal a sus hijas y nieta, por lo que don Mariano Ignacio Ferro figura como albacea mandatario de su ex esposa y como anticipo de legítima, adjudica la propiedad denominada Primavera (antes denominada finja Cutija y renombrada con la división de sociedad conyugal) y concede la cantidad de *cincuenta mil soles* en favor de su hija Tomasa Ferro de Abril Vizcarra (esposa de Don Emilio Abril Vizcarra), con la obligación de reintegrar a los otros coherederos.

Para el **año 1942**, la esposa de don J. Emilio Abrill Vizcarra, Tomasa Ferro Vizcarra, fallece, quien no deja ningún testimonio. Esto lo podemos corroborar con su declaración de estado de viudez en la disposición de los bienes que comienza a celebrar.

7. **Asiento 78.** El 8 de julio de 1942, don J. Emilio Abrill Vizcarra da en arrendamiento la mitad de la *hacienda Primavera*, antes *Cutija*, con excepción de la *quinta Lourdes*, en la que vive el locador, en favor de su hijo político Adolfo Echegaray Lares, por el término de dos años por la cantidad de dos mil soles.

En el **año 1944**, J. Emilio Abrill Vizcarra vende veintidós mil hectáreas (22,000 has) de la hacienda Santa Rita de Q'ente a don Julio Zavaleta Flores y esposa Rosa María Zavaleta Álvarez según escritura pública extendida el 12 de setiembre de 1944, realizada en la ciudad de Lima, ante notario público don Rosendo A. Fernández. Sin embargo, Abrill vende el predio por el valor de *sesenta y tres mil soles* que se pagaron en partes y establece en la *cláusula quinta* de la referida escritura pública que dejaba constancia de que **no está comprendida las indemnizaciones que se siguen ante el Gobierno, por la expropiación de las ciudadelas incaicas de Machupicchu, Huaynapicchu, Wiñay Wayna, Sayacmarca, Phuyupatamarca.**

8. **Asiento 90.** El 10 de enero de 1957 se anota el juicio de división y partición seguido por los herederos de doña Tomasa Ferro de Abrill, Dr. J. Emilio Abrill Vizcarra, José Luis Abrill Ferro, Carlos Alejandro Abrill Ferro y Julia Lourdes Abrill Ferro. Como resultado del mandato expedido por el juez de primera instancia del Cercado (de Cusco), Dr. Alberto Salas, mediante sentencia del 4 de enero de 1944 se dispone que se adjudique a don José Luis Abrill Ferro, el lote número dos de Primavera, y puntas "*Pampajahuana*" (no muy legible); bajo los siguientes linderos: al norte, con el río Vilcanota; al sur, con la hacienda Sillque; al este, la hacienda Sillque y al oeste, la quinta Lourdes, con una extensión total de 124 hectáreas (has) del valor de cien mil soles.

Don Carlos Alejandro Abrill Ferro, vende el lote número tres o *Micancha* (esto último poco legible), [...] con una extensión de 7000 has, con el valor de ochenta y seis mil novecientos noventa y siete soles con noventa centavos. En la sección de anotaciones, se visualiza que independiza este predio del predio matriz.

Registralmente, al Dr. J. Emilio Abrill Vizcarra se le adjudica el lote número cuatro, o **Q'ente (Q'ente)**, aclarando que la sección de *Huillabamba* y *Cusichaca*, comprendido en el lote número tres pertenecían o eran comprendidos en el lote número cuatro, que entraron a la demarcación natural a la que se somete para evitar la dificultad en lo posterior, con los linderos siguientes: Por el norte el río Vilcanota; por el este con la hacienda Camicancha y con Pampajahuana, punas de la hacienda Primavera; por el sur, con la hacienda La Estrella; y por el oeste, con la hacienda Huasquiña (no se ve tan legible), con un área de 22,000 has, y con un valor de sesenta y tres mil cincuenta soles [...]

9. **Asiento 91.** El 10 de enero de 1957, don Julio Zavaleta Flores y esposa doña María Rosa Zavaleta Álvarez pasan a ser inscritos dueños del lote número 04 o fracción

denominada Q'ente, pertenecientes a la hacienda Sillque, producto de la compraventa a J. Emilio Abrill Vizcarra mediante escritura pública de 1944.

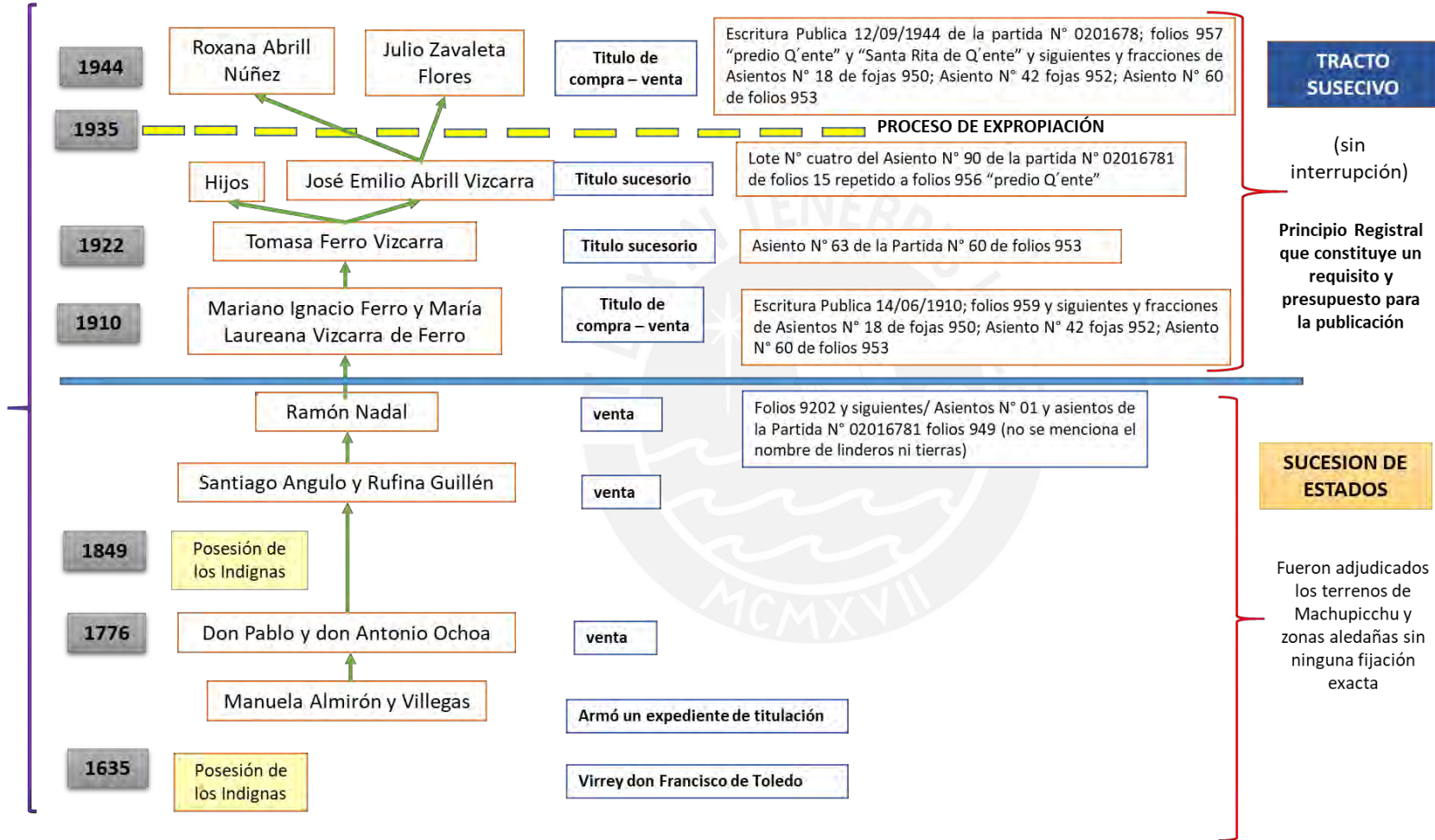
En las anotaciones del referido asiento, figura que:

*“Este predio se encuentra comprendido dentro del Santuario Histórico de Machu Picchu, cuya condición como tal, se encuentra inscrita en la ficha 17699. C08 y Julio, 1998”*. El énfasis es nuestro.

Como podemos visualizar, los terrenos en los que se encuentran ubicados el Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu y la ciudadela inca de Machupicchu están registrados oficialmente, lo que indica que pertenecen a un ámbito privado. Esta propiedad se ha transmitido a lo largo de cuatro siglos, comenzando desde la antigua hacienda Sillque, mediante una serie de contratos, pagos y expresiones de intención. Remontándonos a 1910, encontramos que Mariano Ignacio Ferro y Marina Laureana Vizcarra Ferro transfirieron, a título de sucesión, dichas propiedades a Tomasa Ferro Vizcarra, quien posteriormente las heredó a sus hijos y a su esposo José Emilio Abrill Vizcarra. José Emilio, a su vez, transfirió por sucesión las tierras de la ciudad inca de Machupicchu a Roxana Abrill Núñez y vendió las áreas colindantes a Julio Zavaleta Flores.

El tracto sucesivo se puede apreciar de mejor manera en la figura 1. Véase en la siguiente página.

Figura 2. Tracto sucesivo en la Partida registral del Caso Machupicchu



Elaborado por el autor

Fuente:

## **Subcapítulo 2. La otra cara de la historia, fundamentos de propiedad de Machupicchu a favor del Estado**

Según el historiador Donato Amado (Estudios Andinos y Centro Bartolomé de las Casas – CBC, 2017) en el ‘Análisis Histórico y Jurídico del Caso Machupicchu’:

*“Los reclamantes exhiben títulos de propiedad, esto para el derecho tiene valor y es fáctico, en esa época no se cuenta con la normativa sobre patrimonio, donde está el documento jurídico que dice que el estado es dueño de Machupicchu. La historia es una ciencia, el historiador realiza un trabajo de investigación no con tradiciones orales, leyendas y mitos, sino con el uso de la documentación”.*

En la investigación histórica – jurídica sobre la propiedad de Machupicchu, presentada el año 2017 en la Pontificia Universidad Católica del Perú, se planteó que Machupicchu es de propiedad del Estado peruano a partir de los siguientes fundamentos:

- i. ***Machupicchu era propiedad del Inca Yupanqui Pachacútec por tanto no eran tierras baldías.*** A partir de las investigaciones realizadas por el historiador Luis Miguel Glave en el año 1568, se determina la ubicación de Machu Picchu, quien indica: “las piedras de la margen derecha desde Torontoy hasta el encuentro del río Amaybamba y por la Margen Izquierda del río Vilcanota eran tierras del Inca Yupanqui” (p. 14). De esta declaración solo se asumió que Machupicchu era mausoleo o hacienda real del Inca Pachacútec y sus descendientes, sin embargo, no se tomó en cuenta con esta declaración, que en esta zona no existía tierras baldías o abandonadas para ser entregadas a los Agustinos u otras autoridades. Con los documentos de los siglos XVI, XVII, XVIII y XIX, Wayna Picchu es un pueblo antiguo que controla todo el espacio de Vilcabamba.
- ii. ***Machupicchu como propiedad estatal desde el año 1572.*** En el año 1572 el Virrey don Francisco de Toledo, ordena la creación de las ciudades o pueblos conformadas por indígenas del lugar y españoles, para la construcción de las casas de los españoles se recluta 52 indígenas (yanaconas) de las ocho parroquias de la ciudad del Cusco. Los indígenas fueron llevados a Vilcabamba, en este lugar el virrey Toledo dispone:

*“repartan tierras a los 53 indígenas (...) Machu Picchu, Lonqorocay, Pitupucuy hasta la cumbre de(..)”.*

Existe un título de propiedad, pudiéndose considerar como **un título de propiedad estatal** desde el momento de que el virrey Toledo realiza una repartición de tierras para los 53 indígenas, porque se le entregó las tierras en nombre de la corona, pudiendo ser en calidad de funcionarios o representantes del Estado.

El Estado es el que ordena la repartición de tierras en los sitios mencionados a los 52 yanaconas, todos los descendientes de estos 52 yanaconas poseen las tierras al amparo del reparto de títulos en los años 1633, 1662, 1714, es decir, hay una posición permanente de los 52 indígenas y de sus descendientes que constituyen el término Ayllu.

Ocupando las tierras de Machupicchu, Huayna Picchu hasta Paccay ocupan la familia Uscamayta y Choncha estas familias ocupan, trabajan la tierra encontrándose evidencia que el último posesionario data del año 1848.

A partir del año 1848, don Valentín Uscamayta siendo un hombre muy anciano sin poder controlar las tierras deja en donación las tierras a su padrino de matrimonio Mariano Santos que comprende *“Inti Huatana, Machu Picchu, Huayna Picchu, Yuncapatamaya, Matipata, Cerropata, Kayllayllu, Kasamata, entre otros es decir todo Aombamba, Wallanay, Humantay hasta Salcantay”* (p. 22).

A consecuencia de ello, Mariano Santos toma posesión de las mencionadas tierras presentando una escritura pública, un título que representa un hecho jurídico *“no considerándose un mito o leyenda o una posesión pasional”*, sin embargo, se presenta una disputa entre don Mariano Santos y los descendientes del Ayllu Chasquero Cañarí, puesto que en el título primero precisa *“las tierras son para los descendientes de los 52 indígenas y que no podrá ser donado, ni vendido a terceras personas”*; estos 52 indígenas son comunidades o considerados como Ayllu: *el Ayllu fue considerado una célula o parte del Estado o el pueblo. Por tanto, don Mariano Santos no llegó a tomar posesión* (p. 22).

En el estudio de Donato Amado sobre Machupicchu (2017), se destaca que los títulos de propiedad de los reclamantes (familia Abrill y Zavaleta) tienen validez legal, desafiando la idea de que el Estado es el dueño histórico de Machupicchu. Se resalta que Machupicchu pertenecía originalmente al Inca Yupanqui Pachacútec y no era tierra baldía. Además, desde 1572, bajo el virrey Francisco de Toledo, se considera que

Machupicchu es propiedad estatal, ya que las tierras fueron repartidas en nombre de la corona. Sin embargo, existen complicaciones en la propiedad, como lo demuestra la disputa entre don Mariano Santos y los descendientes del Ayllu Chasquero Cañarí, sobre la donación y venta de estas tierras. Aunque Santos presentó un título público, hubo controversias debido a cláusulas que impedían la venta o donación de estas tierras a terceros, lo que complica la situación de la propiedad. Hay una disyuntiva en relación al poder oligárquico que tenía el Ayllu, que en la actualidad ellos, como unidad política y territorial representarían al Estado.

En resumen, la investigación de Donato Amado nos ofrece una perspectiva profunda y detallada sobre la propiedad de Machupicchu, analizando tanto la historia como la legalidad involucrada en este caso emblemático.

### **Subcapítulo 3. El problema de la expropiación: Machupicchu**

En la tercera parte de este capítulo, tomaremos como referencia los expedientes de los procesos que se tramitaron ante el Poder Judicial las familias Zavaleta y Abrill, así como los recursos que llegaron ante el Tribunal Constitucional del Perú y también la petición que hizo la defensa de la familia Zavaleta para elevar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **3.1. Caso de la familia Zavaleta.**

La familia Zavaleta, quienes son legítimos propietarios de los fundos Q'ente y Santa Rita de Q'ente ubicado en la margen izquierda, aguas abajo, del río Vilcanota o Urubamba, en la comprensión del distrito de Ollantaytambo, provincia de Urubamba, departamento del Cusco, en mérito de haber adquirido sus derechos por el título hereditario, inscrito inicialmente en los asientos 166 y 167 de la ficha N° 9603 del Registro de Propiedad Inmueble del Cusco, actualmente denominada partida N° 02016781 del Registro de Predios de la Oficina Registral del Cusco. Estos bienes son considerados como inmuebles propios de la Familia Zavaleta desde el año 1944.

La extensión del bien de la familia Zavaleta comprendía las siguientes punas y secciones: Santa Rica, Intihuatana, Cadrebamba, Matipata, Huayruro, Matara, Mesadani y Pallcay. Todas estas secciones fueron parte de la hacienda Sillque. De acuerdo a los planos inscritos en la referida partida registral, la propiedad de la familia Zavaleta tiene una extensión de 22,000 hectáreas, la misma que **no** incluye las

ciudadelas incas de Machupicchu, Huaynapicchu, Huiñaywayna, Phuyupatamarca y Sayacmarca, ya que el vendedor, en este caso el señor J. Emilio Abrill Vizcarra hectáreas (antecesor y patriarca de la familia Abrill), se reservó para si las zonas de Machupicchu, Huaynapicchu, Huiñay Huayna, Sayacmarca y Phuyupatamarca, reserva que se halla expresa en la escritura pública que da lugar a la inscripción del asiento 91 de la partida N° 02016781 del Registro de Predios de la Oficina Registral del Cusco, ya que estaba siendo objeto de una expropiación, respecto de la que el Estado peruano nunca efectuó el pago del justiprecio y que, ha originado un juicio de las herederas de este señor contra el Estado, Expediente N° 00103-2003-0-1001-JR-CI-04.

Del contenido de la petición realizada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la familia Zavaleta (*Denuncia ante la CIDH. Familia Zavaleta Vs. Estado Peruano, 2020, pp. 1-216*), se señala que, durante la dictadura militar del General Velasco Alvarado, entre los años 1968 y 1975, sin el pago del justiprecio, en contra de la Constitución peruana y en contra de los instrumentos internacionales de derechos humanos celebrados hasta ese momento por el Perú, el Estado peruano afectó la propiedad de esta familia de las siguientes formas, conforme procedo a detallar:

- Mediante la reversión de 11,000 hectáreas de sus tierras que denominaron eriazas, en un acto de confiscación sobre estas tierras en la partida registral de su inmueble. Dicha reversión no era legalmente factible ya que el Estado Peruano no les había otorgado esas tierras por adjudicación. Menos era factible que lo haga sin pago de indemnización o justiprecio.
- Esta *confiscación* es reprobada por el sistema constitucional peruano en reiterada y uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, en este caso, no se ha tenido en cuenta dada la naturaleza inhibitoria del pronunciamiento en última instancia del Tribunal Constitucional Peruano.
- Mediante dos Decretos Supremos (Nos. 1207-44 y 0444-75) se les expropió, para fines de la Reforma Agraria, las extensiones de 1,134 y 1,567 hectáreas, respectivamente, violando el artículo 25° de la propia Ley de la Reforma Agraria que prohibía la expropiación de bienes integrantes del patrimonio cultural o zonas arqueológicas para fines de reforma agraria. En vista de lo sucedido, la familia inició un cuestionamiento legal desde 1976 que concluyó en 1991, cuando se declaró **sin efecto ni valor legal** tales expropiaciones; empero, esto



que debió ser la victoria de la familia frente al abuso de una dictadura militar, no cambio la situación de despojo y confiscación de la que es objeto hasta el día de hoy.

- Frente a estos hechos, los integrantes de la familia Zavaleta iniciaron acciones legales destinadas a que en los procesos expropiatorios derivados de los Decretos Supremos Nos. 1207-74 y 0444-75, se dejen sin efecto los actos de expropiación y se les restituya la posesión de sus bienes, que registralmente seguían a su nombre en los Registros Públicos del Cusco. Estas acciones continuaron durante toda la década de los años noventa y como no se les restituyó la posesión, la familia planteó una **demanda de amparo** (acción de tutela según otras legislaciones latinoamericanas), la cual concluyó con un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que dijo que la demanda se había planteado excediendo los 60 días que otorgaba la Ley N° 23506, no obstante, se deja a salvo el derecho de la referida familia de acudir a los tribunales ordinarios.
- Como esta decisión les pareció violatoria de sus derechos convencionales, acudieron a la Comisión Interamericana el año 2001, sin embargo, no acogió el pedido, ya que, a su juicio, la familia tenía "*abierta la posibilidad de discutir nuestro caso en la justicia ordinaria peruana*", como lo había dicho el Tribunal Constitucional del Perú.
- Frente a este resultado, la familia Zavaleta inició la demanda de reivindicación y pago de frutos en los tribunales peruanos. A través del Expediente N° 2228–2005 seguido ante el Juzgado especializado en lo Civil del Cusco, demandaron al Estado, a través del Instituto Nacional de Cultura. Para la familia Zavaleta, el Estado, entorpeció el resultado de este proceso mediante un mecanismo procesal altamente censurable: pidió que se comprendieran en el proceso a todos los ministerios posibles: educación, agricultura, cultura, presidencia del consejo de ministros, entre otros, con el fin de dilatar el pronunciamiento.
- Cada emplazamiento demoraba entre un año o más, lo cual fue alargando el proceso. Se obtuvo la sentencia **desfavorable** el 2 de agosto del 2013 y su **confirmatoria** el 30 de julio del 2014.

- Ante ello, acudieron vía recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, la cual, desestimó su recurso.

Es importante señalar que hay un contexto de mucha presión social, ya que estamos hablando que nuestro querido Machupicchu, que genera la reticencia de las autoridades a reconocer la propiedad de la familia Zavaleta de los terrenos en los que se asienta dicha maravilla arqueológica, como también de la familia Abrill.

- Asimismo, la familia Zavaleta señala que esperó cerca de 2 años, en abierta violación a su derecho al plazo razonable, para la notificación de la sentencia de la Corte Suprema, la cual tiene varios votos singulares, lo cual evidencia que se trataba de un tema muy controvertido.
- La familia Zavaleta agrega que, ante ese hecho, mediante una **demanda de amparo** recurrió ante el Poder Judicial contra la decisión de la Corte Suprema. La demanda se tramitó con el Expediente N° 888-2019, que fue declarada **improcedente** en primera instancia y, confirmada en segunda instancia, por lo que acudieron mediante recurso de agravio al Tribunal Constitucional. Este Tribunal, de manera no sustentada, con dos votos *sui géneris* de los magistrados Blume Fortini y Ferrero Costa, emitió un pronunciamiento interlocutorio, **inhibiéndose de pronunciarse sobre la demanda y declarándola improcedente.**
- Ante esta situación de perjuicio la familia Zavaleta al no encontrar una respuesta de fondo, en la justicia peruana, presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no obstante, la respuesta por parte de la Comisión fue también negativa, pues señaló que **“no ha podido desprender elementos necesarios para determinar que se trate de una posible violación de derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”** (Familia Zavaleta, 2021).

## 3.2. Análisis del conflicto

### 3.2.1. A nivel judicial

El proceso judicial que ha seguido la familia Zavaleta no ha gozado de las garantías relacionadas a un debido proceso puesto que una vez que la Corte Superior del Cusco declaró *improcedente* el recurso de casación, consideramos que existe una infracción normativa que no ha sido debidamente evaluada.

En efecto, se produce una **infracción del Decreto Supremo N° 36-91-AG** ya que su aplicación ha sido indebida porque este decreto reconoce los derechos de propiedad en favor de la familia Zavaleta. Este decreto restituye los derechos de propiedad a la familia Zavaleta ya que ellos siendo propietarios tuvieron que manifestar su oposición a las expropiaciones indebidas del Estado con fechas 23 de setiembre de 1975 y 19 de abril de 1976, momentos en los que la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, inició los procesos de expropiación judicial N° 76-1975 y N° 10-1976 con fines de Reforma Agraria de los predios denominados “Qquente” (Q’ente) con una extensión de mil quinientos sesenta y siete hectáreas (1,567.00 has), y “Santa Rita de Qquente” de mil ciento treinta y cuatro hectáreas (1.134.00 has).

En ese entonces, el Estado, se adjudicó dichos predios rústicos inscribiendo su derecho en la partida registral N° 02016781, asientos 143 y 148, del Registro de Predios de Cusco, en virtud del Decreto Ley N° 17716, Ley de Reforma Agraria. No obstante, el justiprecio por los “derechos revertidos” por el Decreto Supremo N° 36-91-AG no fueron cancelados.

Sin embargo, la Corte Suprema a través de la **SENTENCIA CASACIÓN N° 663 – 2015 CUSCO**, declaró **IMPROCEDENTE** el recurso de casación, señaló que se presentaban errores de fundamento de parte de los Zavaleta, según lo siguiente:

**CASACIÓN N° 663-2015.** Fundamento 5.5.1. *“En el Décimo Primer Considerando se establece que el fundo tiene una extensión de veintidós mil hectáreas (22,000 has), luego que las expropiaciones fueron por mil ciento treinta y cuatro hectáreas (1,134 has) y mil quinientos sesenta y seis hectáreas (1,566 has) y aplicando una operación matemática quedarían diecinueve mil doscientos noventa y nueve hectáreas (19,299). Sin embargo, debe tenerse*

presente que en dicho considerando la Sala Superior también precisa que el predio Rustico “Qquente” comprende punas y secciones como “Santa Rita”, “Intihuatana”, “Cedrobamba”, “Matipata”, “Huayruro”, “Matara”, “Mesadani” y “Pallcay” integrantes de la Hacienda “Sillque”. Además, este considerado debe concordarse con lo establecido por el Juez de la causa en la sentencia de primera instancia, en cuyo quinto considerando, precisa que la hacienda denominada “Qquente” ubicada en el distrito de Ollantaytambo, provincia de Urubamba, departamento de Cusco, está compuesta de las siguientes secciones: “Qquente”, “Santa Rita”, “Intihuatana”, “Cedrobamba”, “Matipata” con todas sus comprensiones, así como sus puntas denominadas “Huayruro”, “Matara”, “Mesada” y “Pallcay” alrededor de las ruinas de Machupicchu (...); y, el séptimo considerando donde se analiza el tracto sucesivo de los terrenos donde se encuentran ubicadas las ciudadelas y ruinas de Machupicchu, Huaynapicchu, Phuyupatamarca, Wiñay Wayna y Sayacmarca, así como los predios “Qquente” y “Santa Rita de Qquente” y las expropiaciones inscritas y vigentes de los asientos registrales 142, 143, 145 y 148 que sumadas totalizan el área de diecinueve mil setecientos seis punto un hectáreas (19,706.01 has); esto es, quedan inscritas a favor de Leoncio Augusto Zavaleta Zavaleta y sus hermanos dos mil doscientos noventa y tres punto noventa y nueve hectáreas (22,293.99 has).

[...]La parte demandante asume posiciones distintas, porque en la demanda pretendía la reivindicación de veintidós mil hectáreas (22,000 has), luego sostenía que le corresponderían en todo caso diecinueve mil doscientos noventa y nueve hectáreas (19,299 has) y ahora que serían únicamente dos mil doscientos noventa y tres punto noventa y tres hectáreas (2,293.93 has). Sin embargo, con el considerando décimo primero de la recurrida, como también tiene dicho, la Sala Superior indica que el predio rústico “Qquente” comprende punas y secciones como “Santa Rita”, “Intihuatana”, “Cedrobamba”, “Matipata”, “Huayruro”, “Matara”, “Mesadani” y “Pallcay” que formarían parte integrantes de la Hacienda “Sillque” y que, además, la parte demandante (Declaración asimilada) posee cuarenta hectáreas (40 has) del fundo rústico “Qquente”. Énfasis agregado.

La Corte Suprema, bajo error, consideró entonces que lo expropiado por la Ley de Reforma Agraria y su consecuente denegación en virtud del Decreto Supremo N° 36-91-AG, termina solo restituyendo un mínimo de propiedad y toda el área restante

pasaría a ser del Estado. La defensa alega lo siguiente: *¿Eso es realmente posible? ¿Un día es posible ser propietario de 22,000 has y al día siguiente por una inadecuada interpretación de los hechos e indebida motivación ser dueño de un poco más del 10%?*

Igualmente, producto de los hechos descritos, actualmente la familia Zavaleta solo posee cuarenta hectáreas (40 has) del terreno rural Q'ente, y se destaca que, aunque dicha familia sea propietaria, el Estado les impide disfrutar plenamente de su propiedad debido a la aplicación errónea de normas jurídicas. La familia alegó, al respecto, lo siguiente: *Ni si quiera por la reforma agraria donde inicialmente se sustrajo un aproximado de 2, 292 hectáreas (has) se ha pagado el justiprecio*" (Familia Zavaleta, 2020).

### 3.2.2. Ante el Tribunal Constitucional

El caso fue llevado ante el Tribunal Constitucional, mediante el EXP. N° 04242-2019-PA/TC, donde finalmente se emitió una sentencia declarando **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional.

Es importante acotar que el supremo intérprete, iba a tratar de resolver el derecho fundamental comprendido en el artículo 2, inciso. 16, de la Constitución, así como la transgresión de los artículos 21 y 71 de la misma, los que se encuentran vinculados con el artículo 21 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, sin embargo, resolvió un proceso de más de dos (2) décadas declarándolo improcedente:

**Fundamento 5 de la Sentencia Interlocutoria del Tribunal Constitucional:**

*"Al respecto, en relación a que la vista de la causa se celebró el 1 de junio de 2017 y la publicación del fallo ocurrió al día inmediato siguiente, esto es, el 2 de junio de 2017. **No obstante, más allá de la suspicacia de los recurrentes, en este extremo no brindan datos objetivos que pudieran ser contrastados en orden a revelar alguna irregularidad que vulnerase sus derechos constitucionales**".* Énfasis agregado.

El colegiado Supremo considera que el agravio constitucional careció de una especial trascendencia constitucional. Para un caso tan emblemático, resulta cuestionable que el Tribunal Constitucional no haya tratado de garantizar el derecho de acceso a la justicia y a ser escuchados de los demandantes. Consideró que el derecho a la debida

motivación no fue omitido, aun cuando las resoluciones judiciales que fueron emitidas no reconocían la ejecución de la justipreciación. Evidentemente es una situación especial, ya que el Estado por ningún lado ha garantizado ni los derechos de propiedad ni mucho menos ha ejercido una adecuada aplicación de las garantías judiciales ya que el Tribunal Supremo no quiso escuchar ninguno de los argumentos de parte de los Zavaleta.

Si bien el Tribunal Constitucional consideró por mayoría declarar improcedente el recurso, el magistrado Ferrero Costa manifestó un voto singular que nos permite desarrollar en la investigación como un punto a tratar que, en respeto del **derecho de acceso a la justicia**, debió de permitir el supremo intérprete de la Constitución que exista un pronunciamiento de fondo. Para el Dr. Ferrero Costa, se debió de garantizar el derecho a ser escuchado como manifestación de la democratización de los procesos constitucionales de la libertad.

En su voto singular, el Magistrado manifestó lo siguiente:

*“F.11. Cabe añadir que la participación directa de las partes, en defensa de sus intereses, que se concede en la audiencia de vista, también constituye un elemento que democratiza el proceso. De lo contrario, se decidiría sobre la esfera de interés de una persona sin permitirle alegar lo correspondiente a su favor, lo que resultaría excluyente y antidemocrático. Además, el Tribunal Constitucional tiene el deber ineludible de optimizar, en cada caso concreto, las razones, los motivos y los argumentos que justifican sus decisiones, porque el Tribunal Constitucional se legitima no por ser un tribunal de justicia, sino por la justicia de sus razones, por expresar de modo suficiente las razones de derecho y de hecho relevantes en cada caso que resuelve.*

*F.12. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho de defensa "obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo"<sup>32</sup>, y que "para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de*

---

<sup>32</sup> Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 29.

*igualdad procesal con otros justiciables<sup>33</sup>". Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 29. 18 / Formulario 7.*

Adicionalmente a ello, es imperativo señalar que, dentro de la fundamentación del Magistrado Ferrero Costa, sobre la naturaleza procesal del recurso de agravio constitucional, considera que el modelo actual y las sentencias de carácter interlocutorio han desvirtuado su función, pues han generado una gravísima violación ya que el Tribunal Constitucional es el supremo interprete, no el "reformador" (F.13 voto Ferrero Costa).

Por consiguiente, considero que, el Tribunal Constitucional no ha cumplido adecuadamente su rol. Esto se debe a que, cuando los tribunales ordinarios y constitucionales dejan de asegurar los derechos humanos de los individuos, debería ser el Tribunal Constitucional la instancia final y decisiva donde las personas afectadas puedan ser escuchadas y sus derechos humanos protegidos debidamente.

Conforme señala el Dr. Ferrero Costa, al Tribunal Constitucional le corresponde conocer del recurso de agravio constitucional y pronunciarse sobre el fondo y que, en consecuencia, no tiene competencia para rechazar dicho recurso, sino por el contrario de "conocer" lo que la parte alega como un agravio que le causa indefensión.

### **3.2.3. Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH**

El caso fue llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH, generándose el **Caso P-490-21, MC-265-21: Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Julio Carlos Zavaleta Zavaleta y de su familia.**

La familia Zavaleta señaló que como propietarios se vieron impedidos de poseer, usar y disfrutar del bien ya que para el año 1981 fueron considerados bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, mediante el Decreto Supremo 001-81-AA del 8 de enero de 1981, pese a tener los derechos debidamente inscritos en los Registros Públicos del Cusco.

---

<sup>33</sup> Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, sentencia del 21 de junio de 2002, párrafo 146.

El mencionado decreto tenía por finalidad determinar lo que el Estado consideraba como Santuario Histórico de Machupicchu. Este Decreto se dio para fortalecer lo que señalaba la Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de París, del 16 de noviembre de 1972, y la Recomendación sobre la protección en el Ámbito Nacional del Patrimonio Cultural y Natural de la Conferencia General de la UNESCO celebrada también en París el 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972. Sin embargo, para efectos prácticos, tanto el cuerpo normativo de la convención citada, así como la conferencia, determinaban *con claridad que la condición cultural está destinada a una protección y una conservación eficaz del patrimonio cultural y natural.*

Ergo, la convención en ningún momento tiene por objeto brindarle a los Estados miembros potestades para que puedan apropiarse indebidamente de bienes que consideren como patrimonio cultural.

Sucede entonces, que el Estado transgredió el derecho de propiedad, conforme a los alcances **del artículo 125 de la Constitución de 1979, recogido, a su vez en el artículo 70 de la Constitución de 1993.**

Asimismo, conforme a los artículos 36 y 21 de ambas constituciones, la **categorización de Patrimonio Cultural es independiente de su condición de ser un bien de propiedad del Estado o de propiedad privada de los particulares.** Esto quiere decir que, bajo una interpretación teleológica, el Estado debió respetar la titularidad de los bienes o expropiarlos y pagar el correspondiente justiprecio.

De la misma manera, bajo una **interpretación convencional**, en virtud de la *IV disposición final y transitoria*<sup>34</sup>, no se tuvo en consideración que este derecho tiene un respaldo convencional que se halla descrito en el artículo 21º de la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuanto el derecho de propiedad tiene que ser respetado, ejercido y aplicado en Perú para que sus ciudadanos puedan usar y gozar de su propiedad.

---

<sup>34</sup> *Cuarta.* - Interpretación de los derechos fundamentales Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.



Se ha observado que, desde el momento de la infracción hasta hoy, el Ministerio de Cultura de Perú (anteriormente conocido como Instituto Nacional de Cultura - INC) ha obtenido beneficios significativos de la explotación de *Machupicchu*. Esto implica que el Estado ha sido el principal beneficiario de la riqueza generada, incluyendo ingresos por diversas actividades como la cría de animales, el cultivo de plantas y los ingresos obtenidos de las rutas turísticas al Santuario de Machupicchu, como es el caso del Camino del Inca y del ingreso a la propia Ciudadela.

Asimismo, el Estado, a través del Ministerio de Cultura, ha aprovechado estos ingresos y también ha utilizado los campamentos establecidos en las tierras de las familias Abrill y Zavaleta sin ofrecer compensación alguna. Según los expedientes judiciales, no se ha reconocido ninguna contraprestación por parte del Estado. Como se ha mencionado anteriormente, en 1998, una parte de la propiedad estaba bajo la posesión ilegítima del INC. Desde entonces, las familias Zavaleta y Abrill han emprendido una larga lucha legal durante más de dos décadas, buscando la reivindicación de su propiedad o que el Estado pague una compensación justa.

Una situación que evidentemente atenta contra el derecho de propiedad. Para señalar ello es indispensable referirnos a los criterios tanto de la Comisión Como de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Según el Informe N° 44/17 del Caso 12.393, Fundamento 81 y cito:

*“La Comisión considera que para que se configure una violación del artículo 21.2 de la Convención Americana es necesario que exista una privación de los bienes de una persona por razones de utilidad pública o interés social, y que el Estado omita el pago de una justa indemnización. En términos de competencia temporal en casos en los que se invoca dicho artículo, la **Comisión entiende que pueden existir situaciones en las cuales la privación de los bienes haya tenido lugar antes de la entrada en vigor de la Convención Americana para el Estado respectivo, pero la omisión en el pago de una justa indemnización se extienda en el tiempo y continúe al momento de dicha entrada en vigor, convirtiendo la violación del derecho a la propiedad privada en una violación de carácter continuo hasta tanto no se efectúe la respectiva indemnización**”.* Énfasis agregado.

Asimismo, en el caso *Cinco Pensionistas Vs. Perú* (Fundamento 87), la Corte –si bien se refiere al derecho pensionario, no obstante, sustenta en aspectos vinculados al derecho de propiedad- señaló que **“el art. 21 de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo al Decreto-Ley N° 20530, en el sentido de que se trata de un derecho adquirido, de conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional peruana, o sea, de un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas”**. Énfasis agregado.

Como se puede observar, la familia Abrill ya era propietaria de estos fundos treinta y siete (37) años antes de la aplicación del Decreto Supremo N° 001-81-AA del 8 de enero de 1981. Lo cierto es que, bajo la *teoría de los derechos adquiridos*, la familia Zavaleta desde ese momento hasta la actualidad es la legítima propietaria de los fundos y no el Estado, debidamente representado por el Ministerio de Cultura.

No olvidemos que con la sustitución introducida al artículo 103 de la Constitución por el artículo 2 de la Ley N° 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004, recién se asumió la teoría de los hechos cumplidos.

Por otro lado, según el caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador. 2009*, en su fundamento 63, la Corte Interamericana señala lo siguiente:

**“63. La Corte considera que a fin de que el Estado pueda satisfacer legítimamente un interés social y encontrar un justo equilibrio con el interés del particular, debe utilizar los medios proporcionales a fin de vulnerar en la menor medida el derecho a la propiedad de la persona objeto de la restricción. En este sentido, el Tribunal considera que, en el marco de una privación al derecho a la propiedad privada, en específico en el caso de una expropiación, dicha restricción demanda el cumplimiento y fiel ejercicio de requerimientos o exigencias que ya se encuentran consagradas en el artículo 21.2 de la Convención”**. Énfasis agregado.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha determinado que es evidente que el derecho de propiedad privada no es absoluto, pero que, para efectos de apropiación de los bienes particulares de las personas por parte del Estado, estos

bienes tendrían que cumplir con los requisitos de expropiación por parte de la normativa peruana los cuales no han sido cumplidos.

Del mismo modo, en el caso de Salvador *Chiriboga vs. Ecuador, en 2009*, la Corte indicó en su fundamento 96, que el Tribunal estima que **en casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general del derecho internacional**, el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario. Dicho principio ha sido recogido en la Convención Americana en su artículo 21<sup>35</sup>, al referirse al pago de una “justa indemnización”. La Corte considera que para alcanzar el pago de una justa indemnización ésta debe ser adecuada, pronta y efectiva.

Sumado a ello, el fundamento 97 dicta lo siguiente:

*“97. En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha interpretado la norma contenida en el artículo 1º del Protocolo No. 1, **considerando que existe un derecho intrínseco a recibir una indemnización por la privación de la propiedad**. Asimismo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución No. 1803 señaló que dentro del marco de la soberanía de un Estado para la expropiación por causas de utilidad pública se encuentra el deber de éste de pagar al dueño la compensación apropiada. **Más aún, el principio según el cual es exigible la indemnización en caso de expropiación ha sido reafirmado por la jurisprudencia internacional.**”*  
Énfasis agregado.

Entonces, podemos dilucidar que la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es que el Estado puede expropiar, cumpliendo con los criterios de utilidad pública o de interés de un determinado bien, ello implica que dicha expropiación deberá ir acompañada del reconocimiento y pago de una justa indemnización.

---

<sup>35</sup> *Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada.* 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

### 3.3. El desamparo ante Machupicchu

Sin embargo, conforme hemos señalado, incluso en el nivel internacional, la familia Zavaleta **no encontró acceso a la justicia**. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su carta de atención al **Caso P-490-21, MC-265-21: Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Julio Carlos Zavaleta Zavaleta y de su familia**, señaló que el recurso presentado resultaba inadmisibles ya que **“no ha podido desprender elementos necesarios para determinar que se trate de una posible violación de derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”** (Pedido de reconsideración ante la CIDH en el Caso P-490-21, MC-265-21, 2021). Bastaba con preguntarle al Estado peruano si los propietarios habían sido indemnizados o no.

Como conclusión de la investigación del caso llegó a un panorama muy **desconcertante**. ¿Esto es lo que sucede si tengo a Machupicchu en mi propiedad? En el caso *‘Machupicchu’* salta a la vista que a las familias Zavaleta y Abrill no se les ha garantizado la justipreciación en ningún momento, **y nadie se hace responsable de resolver el pago indemnizatorio**.

Por el lado histórico, hay argumentos suficientes que señalan que Machupicchu, dado su innegable interés cultural, se halla bajo el amparo del Estado (léase Constitución de 1979) mucho antes de que las familias Abrill y Zavaleta, pasaran a ser propietarias de los terrenos en los que se asientan tanto la Ciudadela como Santuario Histórico de Machupicchu.

En efecto se inscribió la titularidad de los bienes y dentro de ellos Machupicchu, el 14 de abril de 1905, que consta en el **asiento 18** de la partida electrónica N° 02016781 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina de Registros Públicos del Cusco (familia Abrill). Incluso más antes, como por ejemplo los *Ferro* o los *Nadal*, quienes guardan mayor conexión con los predios Sillque y Cachiccata, fueron favorecidos con la adjudicación realizada al General Agustín Gamarra en premio a su campaña guerrera de la independencia, entonces pasaron a ser parte del sector privado, y dentro de ellas, Machupicchu.

Asimismo, la familia Zavaleta, si tomamos en cuenta que su derecho se ha consolidado con la inscripción el 10 de enero de 1957 de la escritura pública extendida el 12 de

setiembre de 1944, que se aprecia en el **asiento 91** de la partida electrónica N° 02016781 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina de Registros Públicos del Cusco, hecho jurídico conexo al de la familia Abril, ya que por medio de ese instrumento se reconoce la reserva legal al pago del justiprecio por la expropiación de Machupicchu y de las zonas colindantes y que fuera reconocido por el Estado mediante **Resolución Ministerial N° 2511 de fecha 27 de mayo de 1935** y que nunca fue concedido por el Estado, es titular indiscutible del predio Ente.

El otro punto que quiero reflexionar es el tema de accesibilidad a la justicia, la familia Zavaleta nunca se le efectuó el reconocimiento a su derecho, lo que probablemente suceda con la familia Abrill cuando se resuelva la apelación a la sentencia emitida en resolución N° 229 del expediente N° 00103-2003-0-1001-JR-CI-04, la cual fue concedida 20 años después, declarando infundada su pretensión.

A pesar del gran valor y la significancia que representan para los peruanos Machupicchu y todos los restos arqueológicos de las diversas culturas que han habitado nuestro país, el Estado peruano tiene la obligación de proporcionar una compensación económica justa. Esta debe buscar un equilibrio adecuado entre el bien común y el interés particular de las familias afectadas por la expropiación, así como reconocer los gastos derivados de la defensa del Estado en los procesos legales y judiciales iniciados por las familias Zavaleta y Abrill. Estos casos, únicos en su naturaleza, implican una parte vital de nuestra historia, por lo que deberían ser vistos como una oportunidad para mostrar nuestra gratitud hacia el pasado. Como se dice, ***no olvides que la causa de tu presente es tu pasado, así como la causa de tu futuro será tu presente***<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Nota. *No culpes a nadie. Poema de autor desconocido*, aunque se le atribuye a Pablo Neruda.

## Conclusiones del Capítulo II

1. De acuerdo con la quinta cláusula del contrato entre las familias Abrill y Zavaleta, la familia Abrill retuvo el derecho a la indemnización por las ciudadelas incas de Machupicchu. Es importante destacar que las cláusulas contractuales son vinculantes para las partes, y la familia Abrill decidió no transferir estas ciudades a los Zavaleta por su interés particular.
2. Desde una perspectiva histórica, hay evidencias como la escritura pública extendida el 12 de setiembre de 1944 y la inscripción en Registros Públicos, así como la Resolución Ministerial N° 2511, expedida por el Ministerio de Instrucción de fecha 27 de mayo de 1935, que demuestran una cadena de titularidad sobre Machupicchu y sus alrededores, determinando que estos forman parte de una propiedad privada. A pesar de los cambios políticos y la atención internacional en la preservación de Machupicchu como Patrimonio Cultural de la Humanidad, no se niega el hecho de que Machupicchu y los terrenos adyacentes han sido parte de la propiedad privada de las familias Abrill y Zavaleta, quienes siguieron los procedimientos legales para su adquisición.
3. Las propiedades donde se sitúa el Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu y la ciudadela inca están oficialmente registradas, lo que indica que son de dominio del Estado. Aunque esta posesión se ha transmitido a lo largo de cuatro siglos, empezando con la hacienda Sillque y pasando por una serie de contratos y sucesiones, ha culminado en la transferencia de tierras de Machupicchu a Roxana Abrill Núñez y la venta de terrenos adyacentes a Julio Zavaleta Flores por José Emilio Abrill Vizcarra en 1944, pues la partida de Machupicchu como tal se ha creado de un acto jurídico independiente sin antecedente, como si se halara en un inmueble distinto inmatriculado.
4. El análisis de Donato Amado acerca de Machupicchu destaca la legalidad de la propiedad de las familias Abrill y Zavaleta, contradiciendo la idea de que el sitio siempre ha sido estatal. Amado enfatiza que Machupicchu fue originalmente del Inca Yupanqui Pachacútec y, desde 1572, con la intervención del virrey Francisco de Toledo, pasó a ser considerado patrimonio estatal. No obstante, el estudio también señala disputas legales significativas, resaltando la complejidad de definir la propiedad en este contexto.

5. Después de revisar los documentos que muestran que tanto el Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu como la ciudadela Inca forman parte de predios de propiedad privada de las familias Zavaleta y Abrill, se ha constatado que los veredictos de los litigios correspondientes a cada familia no reflejan adecuadamente la realidad ni el derecho de propiedad existente. Las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional y la resolución de la CIDH no han ofrecido un pronunciamiento de fondo que se sustenten en las pruebas presentadas en las reclamaciones respectivas y que han sido detallados en la presente investigación.
6. Considero que, a partir de lo revisado que el Tribunal Constitucional, en calidad de supremo intérprete, no ha cumplido de manera adecuada con su función de protección de los derechos fundamentales. Cuando los tribunales ordinarios y constitucionales no protegen lo dispuesto en la Constitución, el Tribunal Constitucional debería ser la última instancia que abarque y trate la interpretación de estos derechos y delimite los procedimientos a seguir y la restitución o resarcimiento de los derechos conculcados. Las sentencias interlocutorias, que requieren especificación y justificación, no han sido adecuadamente empleadas en este caso.
7. En el caso de Machupicchu, es evidente que a las familias Zavaleta y Abrill no se les ha garantizado una justa compensación, a pesar de reconocer su condición de propietarios.
8. El Estado peruano tiene la obligación de pagar una compensación justa a las familias por la expropiación y por los daños causados por la prolongación de los procesos legales y judiciales, que constituye un acto arbitrario e inconstitucional. La lucha legal de las familias Zavaleta y Abrill es única y representa una conexión con nuestra historia.

### Capítulo 3: Desentrañando el misterio de Machupicchu, análisis de las perspectivas expertas y comunitarias

En el siguiente capítulo se presenta la información obtenida a través del análisis de las entrevistas, los documentos, libros, antecedentes y encuestas en respuesta a los objetivos del estudio. En las entrevistas desarrolladas participaron 9 expertos conocedores de temas de Derecho Patrimonial, Propiedad, Registral y Civil (véase la tabla 1), por otro lado, se presenta la encuesta en la que participaron 119 personas.

**Tabla 1.**

*Nombre y cargo de los expertos*

N°	Nombre	Cargo	Lugar de Residencia
1	Renzo Guillermo Ortiz Díaz	Jefe Zonal de la Zona Registral N X - Sede Cusco	Cusco
2	YJPA2023, quien manifestó mantener en reserva su nombre.	Juez Provisional Supremo	Lima
3	Miguel Espejo Rosell	Abogado y especialista legal de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Cusco
4	Fausto Salinas Lovón	Abogado defensor de las familias Zavaleta y Abrill	Cusco
5	Elías Carreño	Asesor Legal y Coordinador de la Actualización del Plan de Maestro del PANM-SHM, Ministerio de Cultura	Cusco
6	Bruno Ramos Condori	Abogado y especialista legal de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Cusco
7	Eduardo Salcedo	Abogado y tesista de maestría del <i>Caso Machupicchu</i>	Lima
8	Edwin Flores	Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	Arequipa
9	DBP2023, quien manifestó mantener en reserva su nombre.	Jueza Provisional Suprema	Lima



## Primera categoría. Propiedad

**Tabla 2.**

*Respuestas relacionadas a la categoría propiedad*

Entrevistado	Respuesta General
Renzo Ortiz Díaz	Conforme el art. 70° de la Constitución Política se garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada de los ciudadanos.
YJPA2023	El derecho a la propiedad tiene sus límites, por tanto, puede ser afectado, considerando la naturaleza del bien (por ejemplo, patrimonio cultural) o por necesidad pública, en cuyo caso dicha afectación debe ser resarcida a través del pago de una indemnización u otra modalidad que el Estado establezca.
Miguel Rosell Espejo	El art. 139.3 de la Constitución Política, promete la tutela jurisdiccional de los derechos, sin embargo, ello no quiere decir que el Estado/Juez se encuentre en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada.
Fausto Lovón Salinas	La Constitución en su art. 21° lo garantiza.  Ambas familias realizan reclamos válidos, sustentados en la Constitución y las leyes peruanas, así como en los derechos de propiedad inscritos que ambas familias tienen en los Registros Públicos del Perú
Elías Carreño	En un primer momento la ciudad inca de Machupicchu estuvo en suelo privado, pero lo que es indiscutible es que los monumentos arqueológicos, sobre todo uno que no había sido descubierto, como la ciudad inca de Machupicchu y la mayoría de los monumentos arqueológicos del ámbito del Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu, son estructuras arquitectónicas o arqueológicas puramente incas. Ahí no hubo mezcla con arquitectura colonial, como sí en el Cusco.
Bruno Condori Ramos	Por ley ha sido declarado Santuario Histórico, Patrimonio de la Humanidad y reconocida como una de las Siete Maravillas del Mundo y, como tal, no puede ser de propiedad privada en los términos reconocidos por la Constitución y el Código Civil.
Eduardo Salcedo	La propiedad es un derecho fundamental. No porque está reconocida en el catálogo de derechos, sino porque el ser humano nace con ello. Como con la vida y con la libertad, nace con propiedad.
DBP2023	Es un reclamo válido por tratarse de bien inmueble de propiedad privada, sin embargo, la constitución política del Estado, ha establecido limitaciones al derecho de propiedad, señalando que debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.

### 1.1. Análisis de la primera categoría

La propiedad es un derecho fundamental que debe ser respetado conforme lo establece la CPP 1993 y el Código Civil, sin embargo, tiene sus límites como precisa el Código Civil, según el artículo 923 “[d]ebe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”, pero su afectación debe ser resarcida a través del pago de una indemnización u otra modalidad que el Estado establezca. En el caso de los reclamos impuestos por la familia Abrill y Zavaleta si se determina el derecho de propiedad, la expropiación debe incluir una indemnización justipreciada para evitar la vulneración de sus derechos.

Según el Dr. Eduardo Salcedo:

*“El derecho peruano desde su génesis, considero que los monumentos históricos eran suyos, digámoslo así, para protegerse o para curarse en salud, declara que son suyos, que son de su propiedad. Pero estamos hablando del 'proto derecho' peruano, estamos hablando de 1820 a 1820 con la Ley N° 6634 y el Decreto de Torre Tagle, en la parte considerativa se dice que “los monumentos de la antigüedad del Perú son patrimonio del Estado”, pero en la parte considerativa. En la parte resolutive del mismo decreto de Torre Tagle, no se hace alusión a ningún derecho de propiedad, a ningún dominio, y más bien se regula el movimiento o incluso la extracción de bienes muebles de calidad cultural o monumental. Entonces, no es que el derecho peruano 'per se' haya reconocido o haya asumido o pretendido la propiedad estatal de los monumentos o de los bienes culturales, como se conocen hoy”.*

Por su parte, la Dra. DBP2023 manifestó:

*“La ciudad inca de Machupicchu, es un bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de carácter prehispánico, por tanto, de conformidad con el artículo 61 es de propiedad del Estado, independientemente de que se encuentre ubicado en predio de propiedad pública o privada”.*

No cabe duda de que la ciudadela inca de Machupicchu es considerada Patrimonio Cultural de la Nación, así como de otras denominaciones de índole nacional e internacional, sin embargo, el entrevistado manifiesta que el lugar donde este asentado pudo haber sido de propiedad privada.

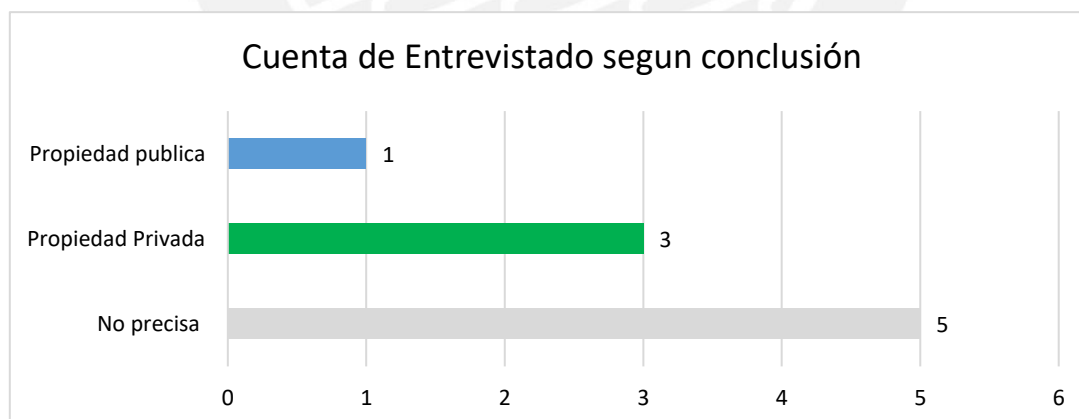
Mientras que el Dr. Elías Carreño precisó:

*“Pero, aun así, en cada época, desde Roma, en Europa, la conquista, la colonia, la República, los monumentos arqueológicos e históricos siempre han sido del Estado. Por lo tanto, insisto que la protección del patrimonio no tiene sentido, va en contra de la historia del derecho desde Roma y tarde o temprano va a ser desestimada. Por lo tanto, Machupicchu como ciudad incaica, en el caso de Machupicchu, patrimonial cultural, es del Estado únicamente. No puede ser un fideicomiso imposible, más que tenemos un régimen jurídico, incluso mundial, desde la UNESCO, que establece que Machupicchu es patrimonio cultural y natural, incluso doble, mixto, de la humanidad”.*

Sin embargo, el Dr. Elías Carreño manifestó que la Ciudadela Inca estuvo asentada en suelo privado, pasó por un tracto sucesivo a título sucesorio y compraventa entre los años 1910 a 1944, en un primer momento no se tuvo conocimiento de la existencia de un resto arqueológico tan importante como Machupicchu, con su descubrimiento en el año 1911 y puesta en valor, el **Estado tomó interés por la preservación y conservación de estas tierras.**

**Figura 1.**

*Opinión sobre la propiedad pública o privada de la ciudad inca de Machupicchu*



La figura 2 grafica las respuestas sobre la propiedad pública o privada de la Ciudadela Inca de Machupicchu. Respecto a la pregunta 5, los entrevistados no precisaron si es propiedad pública o privada, siendo el primer factor la falta de revisión de los documentos registrales; 3 entrevistados manifestaron que los terrenos que albergan a la Ciudadela Inca de Machupicchu fueron de propiedad privada, mientras que un entrevistado manifestó que la Ciudadela Inca de Machupicchu es de propiedad pública.

A partir de la categoría propiedad se analizó dos aspectos principales para determinar la propiedad privada la superposición de partidas y el tracto sucesivo.

### 1.1.1. Primera subcategoría de la Propiedad: Superposición de partidas

**Tabla 3.**

*Respuestas relacionadas a la subcategoría superposición de partidas registrales*

<b>Entrevistado</b>	<b>Respuesta General</b>	<b>¿Existe superposición de partidas?</b>
Renzo Ortiz Díaz	La superposición de partidas registrales en el Registro de Propiedad Inmueble constituye una anomalía del sistema registral, constituida por la doble inmatriculación de un inmueble.	No precisa
YJPA2023	Se debe analizar el caso, evaluarlo en un proceso judicial sobre el mejor derecho de propiedad	No precisa
Fausto Salinas Lovón		No hay superposición de partidas.
Elías Carreño		No hay superposición de partidas.
Bruno Ramos Condori	Debió de preverse y revisarse antes de emitir la ley; teniendo acceso a la información de los registros que es pública.	No precisa
Eduardo Salcedo		No hay superposición de partidas.
Edwin Flores		No precisa
DBP2023	La superposición de partidas registrales no resulta siendo exacta, porque sus causantes ya no eran propietarios de dicho bien inmueble al constituir Patrimonio Cultural de la Nación.	No hay superposición de partidas.

La superposición de partidas, denominada también doble inscripción o doble inmatriculación, es una anomalía del sistema registral que se da cuando un terreno o parte de este, ha sido inscrito en partidas distintas a nombre de dos propietarios

diferentes y, en caso exista doble inscripción, se tendrá que recurrir a la figura del mejor derecho de propiedad y a su exclusión registral. Por otro lado, con relación a la pregunta, ¿existe superposición de partidas? 4 entrevistados manifestaron que no existe superposición de partidas y 4 entrevistados no precisaron.

### **Análisis de la categoría propiedad**

En el caso en particular del caso Machupicchu, la familia Zavaleta precisó el argumento de la existencia de una doble inscripción y de la anulación de uno de los títulos, precisamente el que declara la propiedad del Estado sobre Machupicchu

Con respecto a lo mencionado Velázquez (2014) precisó:

*“La inscripción en el asiento 1-C de la ficha Número 17699 del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos del Cusco, resulta nula en cuanto a que no existe ninguna norma legal y menos título alguno que le haya otorgado la propiedad del predio de la familia Zavaleta al Estado.” Es posible que exista ciertas áreas que se superponen, debido principalmente a la falta del catastro en esas fechas; la falta de medios para identificar los inmuebles e inadecuadas descripciones de los terrenos, sin embargo, esta situación no afecta el derecho adquirido a pesar del cierre de la mencionada partida” (p.130).*

Así mismo la Dra. DBP2023 afirmó:

*“En éste caso, judicialmente se ha determinado que en el caso de la familia Zavaleta, registró la sentencia de sucesión intestada en el registro de propiedad inmueble cuando el Estado ya había expropiado judicialmente el bien inmueble Santa Rita de Q´ente que está ubicado dentro de la zona declarada Santuario Histórico de Machupicchu, y solo faltaba que se inscriba a favor del Estado, por tanto, esa superposición de partidas registrales no resulta siendo exacta, porque sus causantes ya no eran propietarios de dicho bien inmueble al constituir patrimonio cultural de la nación”.*

El caso de la superposición de partidas resulta ser una anomalía que todavía se presenta, principalmente por falta de una oficina de catastro, implementada en el Cusco recién el año 2004, al respecto el Dr. Renzo Ortiz Díaz manifestó:

*“La anomalía de la superposición de partidas corresponde, en la mayoría de las veces, a las inscripciones realizadas cuando no existía la Oficina de Catastro en*

*los Registros Públicos y por ende no podía realizarse una evaluación técnica que permitiese determinar si un predio a inmatricular, total o parcialmente, se encontraba inscrito anteriormente”.*

Mientras que el Dr. YJPA2023 manifestó:

*“De existir superposición de partidas, dicha situación puede ser resuelta a través de un pedido administrativo ante el Registro de Propiedad o judicialmente a efecto de que se establezca la antigüedad de estas, debiendo procederse a la cancelación de la partida menos antigua”.*

### **1.1.2. Segunda subcategoría de la Propiedad: Tracto sucesivo**

El siguiente apartado explica la línea ininterrumpida del tracto sucesivo de los terrenos que albergan la ciudad inca de Machupicchu.

En una primera etapa entre los años 1635 a 1896 se puede considerar que la adjudicación de terrenos de Machupicchu y zonas aledañas se realizó sin fijación alguna, a través de la sucesión de Estados<sup>37</sup>, algunas familias lograron ser favorecidas, además hubo dos escenarios. Según el historiador Donato Amado, en un primer escenario las tierras fueron adjudicadas a los indígenas por el virrey don Francisco de Toledo, sin embargo, entre esos años la señora Manuela Almirón y Villegas obtuvo un expediente de titulación, que posteriormente se adjudicó el año 1986 a don Ramón Nadal a título de compraventa, según la partida N° 02016781. Cabe precisar que dicha partida no menciona el nombre exacto de las tierras ni los linderos, dejando con imprecisiones la adjudicación de las tierras.

Las familias Abrill y Zavaleta compraron los terrenos de Machupicchu y zonas aledañas a propietarios anteriores apareciendo un tracto sucesivo, por tanto, se cumplió con la formalidad para ser propiedad privada. Al respecto es preciso explicar el tracto sucesivo:

---

<sup>37</sup>*Nota.* La sucesión de Estados se refiere al proceso donde un nuevo Estado soberano asume la responsabilidad de los registros oficiales previos, como los de propiedad y registros civiles, debido a cambios en la soberanía o control territorial. Este fenómeno es común en situaciones de cambios políticos significativos, como la independencia de una colonia o la desintegración de un Estado. La correcta gestión de esta sucesión es vital para mantener la continuidad legal y la seguridad jurídica, asegurando que los derechos y registros sean respetados bajo la nueva administración estatal. Este concepto se aborda en tratados como la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados de 1978 y la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas del Estado de 1983.

El tracto sucesivo; es uno de los principios registrales que constituye un requisito y presupuesto para la publicación a través de la inscripción. Según el artículo 2015 del Código Civil *“ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”* (República del Perú, D. L. N° 295, 1984, p. 174), si una persona desea vender un inmueble a una tercera persona previamente su derecho de propiedad debe estar inscrito.

El derecho de propiedad requiere constituir un documento pleno, fehaciente e indubitable, pudiendo ser acreditado mediante un título, debiendo ser acreditado en el tracto sucesivo descendente, a partir del propietario más antiguo que permita demostrar el tracto sucesivo dominial, instaurado en el derecho romano como *“diabólica probatio”* (González, 2006).

La **Figura 1** precisa el tracto sucesivo descendente desde el año 1910 en el que de don Mariano Ignacio Ferro y Marina Laureana Vizcarra Ferro dejaron a título sucesorio a Tomasa Ferro Vizcarra heredando la misma a sus hijos y esposo José Emilio Abrill Vizcarra, quien, a su vez, a título sucesorio otorga las tierras que albergan la ciudad inca de Machupicchu a Roxana Abrill Núñez y, a título de compraventa, las tierras aledañas a Julio Zavaleta Flores.

### **1.1.3. En el caso de la Familia Zavaleta**

Se determinó que los bienes materia de reivindicación fueron expropiados habiendo recaído sentencias firmes. Por tanto, en el proceso se determinó que el derecho de propiedad se extinguió. No obstante, ello, el órgano jurisdiccional efectuó ciertas precisiones con relación a los derechos de propiedad inscritos a favor de los demandantes aún después de haber fenecido los procesos de expropiación judicial.

Así, se dejó sentado que si bien los demandantes inscribieron sus derechos de propiedad pese a tener conocimiento que no tenían ya derechos de propiedad, no les da derecho a la reivindicación de los bienes y los asientos de dominio a favor del Estado recuperaron su eficacia, es decir, el derecho de propiedad sobre los mismos conforme a lo actuados en los procesos de expropiación judicial. Al respecto el Dr. Fausto Salinas Lovón precisó:

*“Los terrenos aledaños a la ciudad inca de Machupicchu, pertenecen al predio Q'ente y Santa Rita de Q'ente de propiedad de la familia Zavaleta, a quienes la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema no le ha hecho lugar a su*

*pedido reivindicatorio, sin embargo, ni ha anulado su título de propiedad, ni ha anulado la inscripción de su derecho de propiedad, ni ha estimado una contrademanda que anule tal derecho”.*

Por su parte Elías Carreño precisó:

*“En el caso de la familia Zavaleta, su demanda del año 2005, fue muy expresa en que la pretensión era reivindicar las tierras alrededor de la ciudad inca de Machupicchu y de los monumentos principales de camino inca (Sayacmarca, Phuyupatamarca) que se mencionan expresamente. Es decir, la pretensión no era Machupicchu como complejo arqueológico ni como monumento arqueológico, sino la pretensión era la reivindicación de las tierras aledañas, la demanda de la familia Zavaleta sí era discutible porque se refería a los suelos. Lo que sí pasó por una serie de transiciones”.*

#### **1.1.4. En el caso de la familia Abrill**

Es preciso señalar y discutir aspectos relevantes para determinar la propiedad privada, habiéndose producido una discusión sobre los alcances de la Ley N° 6634, “Ley Tello”, respecto de la quinta cláusula del contrato de compraventa convenido entre las familias Abrill y Zavaleta y el artículo 822° del Código Civil de 1936.

La Ley Tello N° 6634 - Patronato Nacional de Arqueología, de fecha 13 de junio de 1939, precisaba que los monumentos existentes en el territorio nacional eran de propiedad del Estado, establecía en su artículo1°: *“Son de propiedad del Estado los monumentos históricos existentes en el territorio nacional anteriores a la época del Virreinato”.*

Por otro lado, el Dr. Fausto Salinas Lovón precisó:

*“El derecho de la sucesión de la familia Abrill es anterior a 1911, anterior a 1929 (fecha de la dación de la Ley Tello 6634). Esta última no puede tener efectos retroactivos y derogar los derechos de propiedad que existían cuando esta Ley se dictó. Regiría para los descubrimientos posteriores a 1929, no para los Abrill ni los Zavaleta, cuyos derechos inscritos se remontan a fines del siglo XIX y que tienen antecedentes no inscritos anteriores”.*

Al respecto el Dr. Eduardo Salcedo, precisó lo siguiente:



*“El Estado, como defensa, alega el art. 1° de la Ley N° 6634, sin embargo, una ley debe entenderse en su conjunto; en el art. 5° de la mencionada Ley dice “los bienes culturales, monumentos o como se llamasen en ese momento, si son de propiedad privada tendrán que expropiarse”. No habiendo necesariamente una contradicción entre el artículo 1 y el artículo 5. Lo que hay es una concatenación”.*

A partir de las respuestas realizadas por Salcedo, Velázquez y Salinas se infiere que la Ley N° 6634 precisa que los monumentos existentes en el territorio nacional eran de propiedad del Estado, pero no de los terrenos que los albergaba, pudiendo ser esta de un particular, puesto que en su momento si hablamos de la ciudad inca de Machupicchu no se conocía que estas tierras albergaban un patrimonio cultural tan importante, para inferir que los propietarios actuaron de mala fe.

Cabe resaltar que el artículo 5° de la Ley N° 6634, precisaba, que en caso los bienes culturales estuvieran dentro de una propiedad privada, se tendría que seguir un proceso de expropiación, el cual en su momento no prosperó.

Por otro lado, se analiza **la quinta cláusula del contrato de compraventa efectuado el 12 de setiembre de 1944 entre las familias Abrill y Zavaleta** que a la letra dice: “Expresamente se deja constancia de que no está comprendida en esta venta el pago de las indemnizaciones que se siguen ante el gobierno por la expropiación de las Ciudades incaicas de Machupicchu, Huaynapicchu, Wiñay Wayna, Sayacmarca, Phuyupatamarca, actualmente poseídas por el Estado y para cuya expropiación existe en trámite el correspondiente expediente cuyos resultados y cuantía no son materia del presente contrato, acciones que se independizan del fundo Primavera”. Al respecto la Dra. DBP2023 manifestó:

*“Se trataban de dos predios rústicos expropiados judicialmente: Q’ente (1,567 Has) y Santa Rita de Q’ente (1,134 Has), circundantes a la ciudad inca de Machupicchu, por ello consideró que el anterior propietario los vendió, sin embargo, la venta no enervaba el hecho de que dichos predios rústicos formarían parte del Patrimonio Cultural de la Nación, denominado “Santuario Histórico de Machupicchu”, y se reservó la propiedad de la ciudad inca de Machupicchu, que es un predio distinto, entonces no funciona la reserva de propiedad en los términos del artículo 1583 del Código Civil, pues la reserva de propiedad es sobre el propio bien que es objeto de venta”.*

Cabe indicar que las cláusulas del contrato obligan a las partes, estas definen el contenido de los contratos y la familia Abrill consideró que estas ciudades Incas no debían ser transferidas a los Zavaleta porque les suponía un interés, precisamente.

Al respecto el Dr. Miguel Espejo manifestó:

*“La quinta cláusula obedece al contenido de la libertad contractual preceptuado en la Constitución y densificado en el Código Civil. Empero, tratándose de predio distintos considero que existen reparos para aplicar el enunciado normativo contenido en el artículo 1583 del Código Civil sobre la compraventa con reserva de propiedad”.*

Sin embargo, a pesar de que el autor no está conforme con la aplicación del artículo 1583° del Código Civil, existe un precedente de que no fueron vendidos los terrenos que albergaban al Santuario Histórico de Machupicchu.

Dr. Elías Carreño manifestó:

*“Según el proceso histórico del ordenamiento jurídico desde Roma, como decíamos, lo que se plasma en la colonia con el derecho castellano es que distinguía también muy bien la propiedad pública del Estado colonial. Durante casi 300 años que duró la colonia, los monumentos arqueológicos de época inca y preinca eran del Rey de España, y del virrey. No eran privados los monumentos. Y en ese contexto, la quinta cláusula es completamente nula de pleno derecho. No podía reservarse a la familia Abrill, en el acto jurídico de compraventa, no podía reservarse una propiedad del Estado”.*

No está en disputa que los bienes inmuebles, restos o monumentos arqueológicos son de propiedad del Estado, protegido desde siglos por distintas legislaciones, sin embargo, puede ocurrir, que un resto arqueológico esté dentro de una propiedad privada, en muchos casos los descubrimientos de restos arqueológicos se logran por el removimiento de tierras, cuando un privado inicia trabajos de construcción. En el caso de la ciudad inca de Machupicchu fue descubierta el 24 de julio del año 1911; pero, desde el año 1910, los terrenos eran de propiedad privada a nombre de don Mariano Ignacio Ferro y Marina Laureana Vizcarra Ferro, según escritura pública de fecha 14 de junio de 1910, folios 959 y siguientes fracciones de asiento N° 18 de fojas 950; asientos N° 42 fojas 952; asiento N° 60 de folios 953 de la Partida electrónica N° 02016781 del Registro de Inmuebles de la Oficina de Registros Públicos del Cusco.

El Dr. Elías Carreño continúa señalando lo siguiente:

*“En los monumentos arqueológicos, sobre todo uno que no había sido descubierto, como la ciudad inca de Machupicchu y la mayoría de los monumentos arqueológicos del ámbito del Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu, son estructuras arquitectónicas o arqueológicas puramente incas. Ahí no hubo mezcla con arquitectura colonial, como sí en el Cusco. Por más que estén en un ámbito predial de suelos privados”.*

Es preciso indicar, que el Dr. Elías Carreño claramente afirma que la zona y reivindicación de los suelos que pretendió la familia Abrill, que son suelos privados.

Por su parte Dr. Bruno Ramos precisó lo siguiente:

*“La ley establece que los monumentos arqueológicos son de propiedad estatal para su preservación, independientemente de las escrituras, sin embargo, las cláusulas estipuladas en un contrato son de obligatorio cumplimiento para quienes lo suscriben, de incumplirse, deben hacerse valer conforme a ley”.*

Dr. Fausto Salinas precisó también lo siguiente:

*“La familia Abrill es titular de la ciudadela de Machupicchu. Así quedó establecido en el Contrato de Compraventa efectuado por Emilia Abrill Vizcarra a Julio Zavaleta. La familia Abrill se reservó la titularidad de esa ciudadela, los Zavaleta tienen un reclamo por las áreas del Parque de Machupicchu, pero no sobre las ciudades incas de Machupicchu, Huayna Picchu, Huiñay Huayna, Sayacmarca y Phuyupatamarca. Por otro lado, el Estado no siguió ningún proceso para lograr la titularidad de Machupicchu. No ha expropiado a los propietarios”.*

Por su parte el Dr. Eduardo Salcedo manifestó:

*“Los terreros que albergan el Parque Arqueológico Nacional y la ciudad inca de Machupicchu están inscritos en registros públicos y ese solo hecho ya te implica que es propiedad privada. Después de un tracto larguísimo, ojo, porque esto se inscribió en 1896, es un derecho que precede a la Ley de Expropiación, a la Ley Tello, a la Constitución del 20, a la Constitución del 33 y a todo lo que vivimos hoy. Extrapolar que cierran los libros. Se inscribió el derecho preexiste. Este es un problema jurídico actual. Hoy, con el derecho vigente, ¿Cómo se soluciona? Es un derecho privado y es privado de la familia Zavaleta y de la familia Abrill”.*

Al respecto nos es importante las investigaciones desarrolladas por Salcedo (2019) y Velásquez (2014). Salcedo (2019) precisó que dicha norma se da de manera general sin especificar en particular al Fundo Q'ente y Santa Rita de Q'ente que albergaban en ese entonces a la ciudad inca de Machupicchu, sin embargo, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley N° 6634 no es posible negar la voluntad expropiatoria que se realizó.

Por su parte Velásquez (2014) sostuvo que el artículo 1° de la Ley N° 6634 afirma que son del Estado peruano los monumentos arqueológicos, pero no es dueño de los terrenos de un particular, dándole la facultad al Estado de expropiar las tierras que alberguen en su superficie inmuebles arqueológicos.

En conclusión, se infiere que los derechos de las personas, sobre todo el de propiedad, se respetan desde el surgimiento del Estado peruano. No está en duda que todo bien inmueble o resto arqueológico es de propiedad del Estado, pero en el caso de que el bien inmueble esté dentro de una propiedad privada, **debían seguirse los pasos conforme a ley para su expropiación para no vulnerar derechos adquiridos, y, ante su incumplimiento, corresponde la reversión de la propiedad de los reclamantes, como es el caso de las familias Abrill y Zavaleta.**

A partir del análisis realizado, se infiere que el tracto sucesivo se cumple para la familia Abrill, en relación con la propiedad de las tierras que albergan la Ciudadela Inca de Machupicchu, según el análisis realizado a la Ley N° 6634 en sus artículos 1° y 5° y la quinta cláusula del contrato realizado entre las familias Abrill y Zavaleta, en razón al tracto sucesivo que se remonta a cuatro siglos sobre la antigua hacienda Sillque, en virtud de contratos, de pagos y manifestaciones de voluntad (Salcedo, 2019, p.44).

## Segunda categoría: Expropiación

**Tabla 4.**

*Respuestas relacionadas a la categoría expropiación*

Entrevistado	Respuesta 1
Renzo Guillermo Ortiz Díaz	Creo que el proceso no fue el más adecuado
YJPA2023	El Estado debe reconocer el valor de la propiedad afectada a partir de la expropiación con una indemnización.
Fausto Salinas Lovón	Si el estado hubiera iniciado la expropiación y pagado por ella, cosa que no hizo, los Abrill no tendrían nada que reclamar.
Elías Carreño	No podía haber expropiación de un bien que era del Estado
Eduardo Salcedo	Qué finalmente la expropiación no se ejecutará, yo creo que ahí sí hay una vulneración flagrante y ominosa del Estado
Edwin Flores	Me parece que no ha seguido el debido procedimiento para expropiar estos bienes o para intentar hacerlo
DBP2023	Los predios Santa Rita de Qquente y Qquente que fue propiedad de la familia Abrill fue vendido a la familia Zavaleta, han sido materia de Expropiación judicial con fines de Reforma Agraria

Con relación a lo manifestado sobre la expropiación, cinco entrevistados manifestaron que al presentar la familia Abrill el petitorio de expropiación y que el trámite no haya culminado, existe una vulneración flagrante y que la forma de proceder no fue la más adecuada; mientras que dos entrevistados manifiestan que el gobierno no tenía la obligación de realizar un proceso de expropiación porque el bien era del Estado.

### **2.1. Análisis de la segunda categoría: Expropiación del Parque Arqueológico de Machupicchu y la Ciudadela Inca de Machupicchu**

En el siguiente apartado analiza el proceso histórico de la expropiación del Parque Arqueológico de Machupicchu y la Ciudadela Inca de Machupicchu.

En el año 1929 entra en vigencia la Ley N° 6634, "Ley Tello", por la cual se declaró de propiedad estatal todos los monumentos históricos existentes en el territorio nacional, sin embargo, dicha Ley no disponía ninguna expropiación. Según el artículo 1° el Estado

no tenía la necesidad de expropiar (Exp. 00103-2003-0-1001-JR-CI-04, 2023), sin embargo, conforme al artículo 5° de la referida Ley, el Estado deja por sentado la posibilidad de la expropiación. Sobre lo antedicho, Eduardo Salcedo recalcó (2019) lo siguiente:

*“En efecto, dado que en su art. 1° impuso la propiedad estatal de los monumentos históricos del país y en su art. 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” (p. 123).*

Sin embargo, la expropiación quedó sin efecto según el Estado por la derogación de la Ley N° 6634 mediante la Cuarta Disposición Final de la Ley N° 24047 publicada en el año 1985, por tanto, quedó sin efecto el trámite de la expropiación seguido por José Emilio Abrill Vizcarra. Con respecto a la expropiación inconclusa los entrevistados manifestaron:

Dr. YJPA2023:

*“Reitero, si el bien que forma parte del patrimonio cultural de la nación se halla dentro de una propiedad privada, para su afectación se requiere de un procedimiento previo y, de haberlo hecho, aun cuando no existía un procedimiento de expropiación, el Estado debe reconocer el valor de la propiedad afectada. La expropiación se producirá únicamente si es “conveniente para su conservación o restauración”, no dice para su explotación”.*

Dr. Renzo Ortiz:

*“Creo que el proceso no fue el más adecuado, está claro, por la falta de avalúo del bien, compensación, etc., y demás factores que no se encontraban regulados en su oportunidad. La expropiación debe conllevar necesariamente el pago de una compensación justipreciada, determinada sobre criterios objetivos ajenos a cualquier consideración de índole patriótica”.*

Dr. Fausto Salinas Lovón:

*“Que las 5 ciudadelas no fueron vendidas a los Zavaleta. Que los Abrill conservan el derecho de propiedad. Si el estado, siguiendo el ofrecimiento hecho por carta de Luis Valcárcel, hubiera iniciado la expropiación y pagado por ella,*

*cosa que no hizo, los Abrill no tendrían nada que reclamar. Como no lo hizo, los Abrill pueden reclamar”.*

Dr. Edwin Flores:

*“Me parece que no ha seguido el debido procedimiento para expropiar estos bienes o para intentar hacerlo, porque no ha habido pago de justiprecio”.*

Dra. DBP2023:

*“Los predios Santa Rita de Q’ente y Q’ente que fue propiedad de la familia Abrill fueron vendidos a la familia Zavaleta, han sido materia de Expropiación judicial con fines de Reforma Agraria, seguido por la Dirección General de Reforma Agraria contra la señora Rosa María Zavaleta Álvarez viuda de Zavaleta, y otros respectivamente, que se han tramitado bajo las normas de la Ley N° 17716, que responden a un contexto social determinado, quedando extinguido su derecho de propiedad”.*

Con respecto a lo manifestado por la Dra. DBP2023 se puede indicar que la familia Abrill, no vendió los terrenos que albergaban en su interior la ciudad inca de Machupicchu, como se explicó en el subtítulo del tracto sucesivo.

En cuanto a la Reforma Agraria, en efecto, el 22 de julio de 1975, el Gobierno de facto dictó la Resolución Suprema N° 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 (has) del predio Q’ente y Santa Rita de Q’ente. Esto hizo el Estado a pesar de reconocer expresamente la copropiedad 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 (Salcedo, 2019, p. 185).

Lo hizo sin tan siquiera darles aviso. Sin embargo, los procesos nunca se materializaron, mucho menos se ejecutaron, es decir que jamás concluyeron, y la familia Zavaleta no cobró nada por sus predios. **Pudiendo afirmar que dicha expropiación no siguió un procedimiento como tal, más bien fueron confiscaciones.** Siendo de aplicación el Decreto Supremo del 36-91-AG, que deja sin efecto justamente las expropiaciones que eran inconstitucionales y eran ilegales, inclusive, porque iban en contra de la propia Ley de Reforma Agraria (Salcedo, 2019, p. 185). (negrita y subrayado, agregados).

Por otro lado, Dr. Elías Carreño precisó:

*“Por lo tanto, no podía haber expropiación de un bien que era del Estado. ¿Qué cosa iba a expropiar del Estado? El mismo Estado se iba a expropiar los bienes que son de su propiedad, inclusive. ¿Entonces, no podía haber tampoco indemnización a favor de quién? A favor del mismo Estado, si el Estado era el titular de la ciudad de Incas”.*

Sin embargo, en esa época las leyes de expropiación, tenían una mala regulación, por ejemplo, no reconocían la expropiación de bienes culturales o históricos o monumentos. En 1930 se dan leyes que no contenían un acápite para bienes culturales o monumentales. Como sustenta Eduardo Salcedo:

*“Entonces, creo yo que no se pretirió, no se vulneró el derecho de los Abrill, sino más bien lo que se intentó fue que lo ejerza válidamente. Y ojo que cuando en el año 1932 se pretende la expropiación, estaba vigente la Ley 'Tello', en mérito a la cual precisamente se iba a hacer la expropiación en medio del artículo 5°. Y estaba vigente la Ley de expropiación de 1900, que no se refería a bienes culturales”.*

En cuanto al procedimiento de la expropiación, continua Salcedo señalando lo siguiente:

*“Qué finalmente la expropiación no se ejecutará, yo creo que ahí sí hay una vulneración flagrante y ominosa del Estado, porque mantuvo a Abrill en expectante de lo que pasaría; incluso, hizo que Abrill se reservara el derecho de propiedad sobre las ciudadelas cuando vende a Zavaleta. Por tanto, con todo su derecho, se reserva la venta de las ciudadelas. Porque las expropiaciones fueron mal hechas. Las únicas dos que hubo fueron mal hechas. Ni siquiera se hicieron a título de patrimonio cultural, se hicieron a título de reforma agraria, a pesar de que la reforma agraria prohibía la expropiación a título agrario de bienes culturales”.*

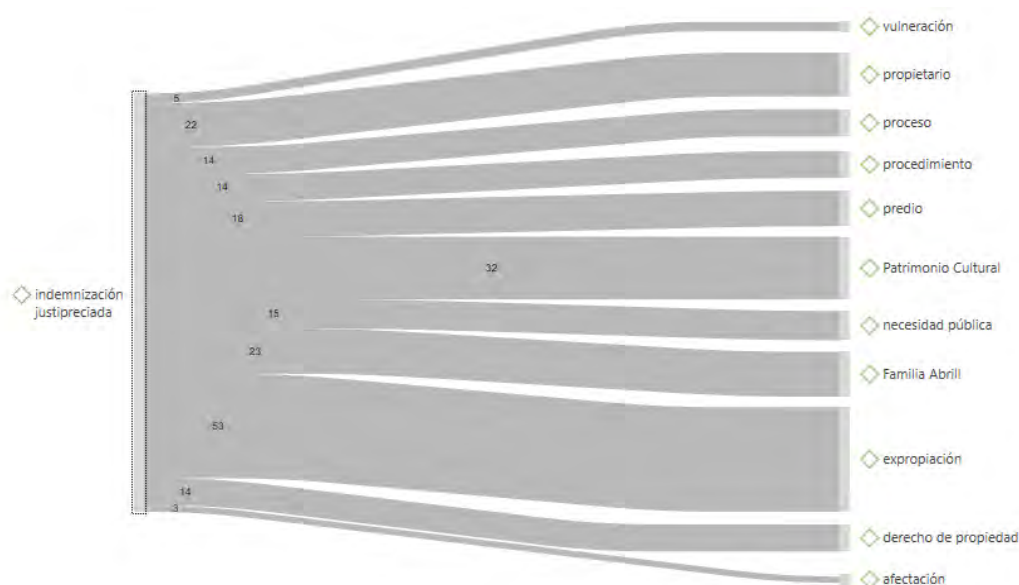
### **2.1.1. Subcategoría de la expropiación: indemnización justipreciada**

La figura de coocurrencias permite visualizar la relación que tiene la indemnización justipreciada con otras definiciones o subcategorías; permite entender la postura de los entrevistados sobre la indemnización. El gráfico de coocurrencias se realizó incluyendo los nueve documentos de las entrevistas y dos antecedentes de investigación relacionados al tema de estudio.



### Figura 3.

Figura de coocurrencias de la Indemnización justipreciada



Según la figura 3, se aprecia que la indemnización justipreciada está relacionada en las entrevistas con expropiación en 53 veces; está relacionada con el patrimonio cultural en 32 veces; con la familia Abrill en 23 veces; con propietario en 22 veces; con afectación y vulneración en 8 veces. Por tanto, se concluye que los entrevistados determinan que la expropiación debe realizarse con una indemnización justipreciada, a la que se le denominó también compensación o pago de justiprecio; otra relación a destacar es la determinada entre la compensación justipreciada y la familia Abrill, pudiendo inferir que los entrevistados relacionan el caso de la familia Abrill con una compensación. Por otro lado, es preciso recalcar algunos comentarios.

Dr. Renzo Guillermo Ortiz Díaz:

*“Si existe el derecho de propiedad invocado por las referidas familias respecto del predio donde se encuentra la ciudadela de Machu Picchu, éste debería ser respetado escrupulosamente o, en su defecto, obtener una indemnización justipreciada en caso se haya realizado la correspondiente expropiación”.*

Dr. Fausto Salinas Lovón:

*“Pagarle el justiprecio. Indemnizarla por la frustración de su proyecto de vida. Reivindicarla moralmente”.*

Dr. Bruno Ramos:

*“Es muy complejo decir que sí después de mucho tiempo, si aplicamos la ley vigente, incluso el tiempo para pedir una indemnización habría prescrito, por no haber actuado diligentemente en su oportunidad”.*

Dr. Edwin Flores:

*“Si el Estado considera que es propietario de bienes que sean patrimonio cultural de la nación, como el caso de Machupicchu, tendría que seguir el procedimiento de expropiación correspondiente y pagar el justiprecio a los afectados, sea la familia Abrill o sea la familia Zavaleta”.*

En relación con la compensación adecuada por la expropiación, los entrevistados indicaron que dicho proceso debería ejecutarse conforme a los protocolos legales establecidos, los cuales requieren que se compense económicamente al dueño por la propiedad afectada. En el asunto particular de la familia Abrill, se señaló que la omisión de una compensación apropiada ha resultado en acciones legales continuas contra el gobierno de Perú, lo cual, a mi punto de vista, es un tema mucho más extenso, pues tendríamos que determinar otros elementos que no son parte de esta investigación, tales como devengados, percibimiento de frutos por servidumbre de paso, costas y costos, y muchos más.

### **Tercera categoría: Patrimonio cultural inmueble**

El estudio desarrolló un análisis sobre las normas vigentes relacionadas al Patrimonio Cultural y la expropiación. En cuanto a las opiniones más relevantes se precisa que la Ley N° 28296 y el D. Leg. N° 1192 muestran deficiencias para la regulación de los bienes culturales inmuebles, pues existe un retroceso en la ley, y consideramos que existe una violación de los derechos de los propietarios, puesto que el Estado tiene salidas para continuar con el proceso expropiatorio a pesar de no haber cancelado el justiprecio, asimismo no se puede cuestionar el justiprecio. Por otro lado, según lo manifestado por los entrevistados la Ley N° 28296 y el D. Leg. N° 1192 no evidencia ningún tipo de incentivos para los ciudadanos que tienen una propiedad privada con un resto arqueológico, al contrario, existen más cargas que normas de fomento.

Dr. Eduardo Salcedo:

*“Ha habido un retroceso en la legislación expropiatoria nacional. La actual, por ejemplo, que es el decreto legislativo 1192, que, se viene modificando constantemente desde que se dio y hay cada vez más normas publicistas en favor del Estado, y muchas menos normas de aquellas que protegían al propietario contra alguna vulneración, contra alguna arbitrariedad, contra alguna intervención. En la actual ley, se le dan salidas al Estado para continuar con la pretensión expropiatoria, aun cuando el justiprecio no ha sido cancelado. Ya sin mencionar que ya no se puede cuestionar el justiprecio, como antes se podía, judicialmente se podía”.*

Dr. Elías Carreño:

*“Entonces, en el caso de accesión o de mezcla arquitectónica por el proceso histórico de superposición de arquitectura inca con arquitectura colonial, ahí sí, el inmueble es de propiedad privada. Ahí sí. Pero cuando el inmueble mantiene la condición puramente inca o preinca de cualquier cultura, entonces automáticamente el inmueble, como construcción, como monumento arqueológico, sea de cultura Wari, como Piquillacta, por ejemplo, encima de la laguna de Humantay, es puramente Wari, es automáticamente el Estado, igual Machupicchu de época inca, etcétera, etcétera”.*

Dr. Renzo Guillermo Ortiz Díaz:

*“Para que exista equidad entre ambas partes (Estado y propietario) y tratándose de monumentos históricos, considero que durante el proceso de negociación debe existir una compensación justipreciada al propietario y la garantía por parte del Estado de intangibilidad, para evitar la depredación de los restos arqueológicos, por ende, se debe realizar una reforma al régimen de expropiación. Particularmente, considero que el actual procedimiento regulado por la Ley N° 28296, ley general del patrimonio cultural de la nación, necesita serias reformas, pues con el tiempo se ha vuelto más complejo y largo, lo que a la actualidad genera demoras innecesarias en la protección y conservación de los bienes culturales”.*

Continúa:

*“Además de ello, se sabe que, en el proceso de negociación por parte del Estado con el propietario, es cuestionable la valorización económica de los inmuebles y la compensación ofrecida a los propietarios. Se sabe que el problema nace*

*desde la ley general del patrimonio cultural de la nación, donde la tipificación de los bienes monumentales es tan controvertible que no llega a defender nada, dejando muchos resquicios abiertos que generan la vulneración al derecho de propiedad de los terceros con derechos preexistentes”.*

Dr. YJPA2023 manifestó:

*“El impacto de las leyes de expropiación en los propietarios puede variar y dependerá de diversos factores, incluyendo: compensación justa, proceso transparente y respetuoso e interés público. Sin embargo, algunos aspectos que pueden ser motivo de preocupación son: compensación insuficiente, proceso deficiente y falta de alternativas. La expropiación se producirá únicamente si es “conveniente para su conservación o restauración”, no dice para su explotación, dado el concepto de unidad inmobiliaria Tasación y oferta: Una vez declarada la necesidad de expropiación, se procede a la tasación del bien inmueble para determinar su valor”.*

Dr. Fausto Salinas Lovón:

*“Expropiar bajo la ley general sería lo aceptable, aunque conforme a la Constitución vigente, expropiar patrimonio cultural para satisfacer la perspectiva ideológica de los gobernantes o burócratas es inconstitucional, ya que no es un supuesto de utilidad pública ni de necesidad pública. El interés social ya no es sustento para la expropiación. Ese estándar jurídico le hizo mucho daño al país”.*

Dr. Elías Carreño:

*“Existe formas de compensar, de indemnizar, de justificar a una persona que, en su predio, por decir, descubre un vestigio arqueológico o una fuente de agua. Hay formas. Una de las formas es la expropiación que implica la expropiación del predio, no del agua ni del vestigio arqueológico. Entonces, sí hay formas de compensación, de indemnización”.*

Dr. Bruno Ramos

*“Lo que sí debe comprender el procedimiento es un justiprecio y una reubicación de los particulares, logrando un equilibrio entre el derecho de propiedad y la preservación del patrimonio cultural. El procedimiento actual es adecuado, pero puede requerir mejoras continuas, si bien existe el pago del justiprecio, sin*

*embargo, debería también comprender una reubicación, mejorando la calidad de vida de los particulares”.*

Fausto Salinas Lovón:

*“La condición de patrimonio cultural ya implica límites a los atributos a la propiedad tales como el uso, el disfrute y hasta la disposición. No anula la reivindicación. El Estado no debe negar derechos de propiedad. Es por esta razón que fracasa protegiendo el patrimonio. Le niega a la gente su derecho, cuando lo que debiera hacer es respetarlo y ponerle límites. Obviamente, si hiciera eso la burocracia cultural se quedaría sin ingresos ilícitos que obtiene de patrimonio cultural indefinido como este”.*

La práctica actual de apropiación de bienes privados con relevancia histórica por parte del gobierno no cumple con el propósito de conservar el patrimonio cultural. La motivación subyacente a menudo parece ser el enriquecimiento estatal y la generación de ingresos fiscales, en lugar de la preservación del legado cultural. Esta tendencia ha llevado, en varias ocasiones, a que tales propiedades sean descuidadas y se deterioren.

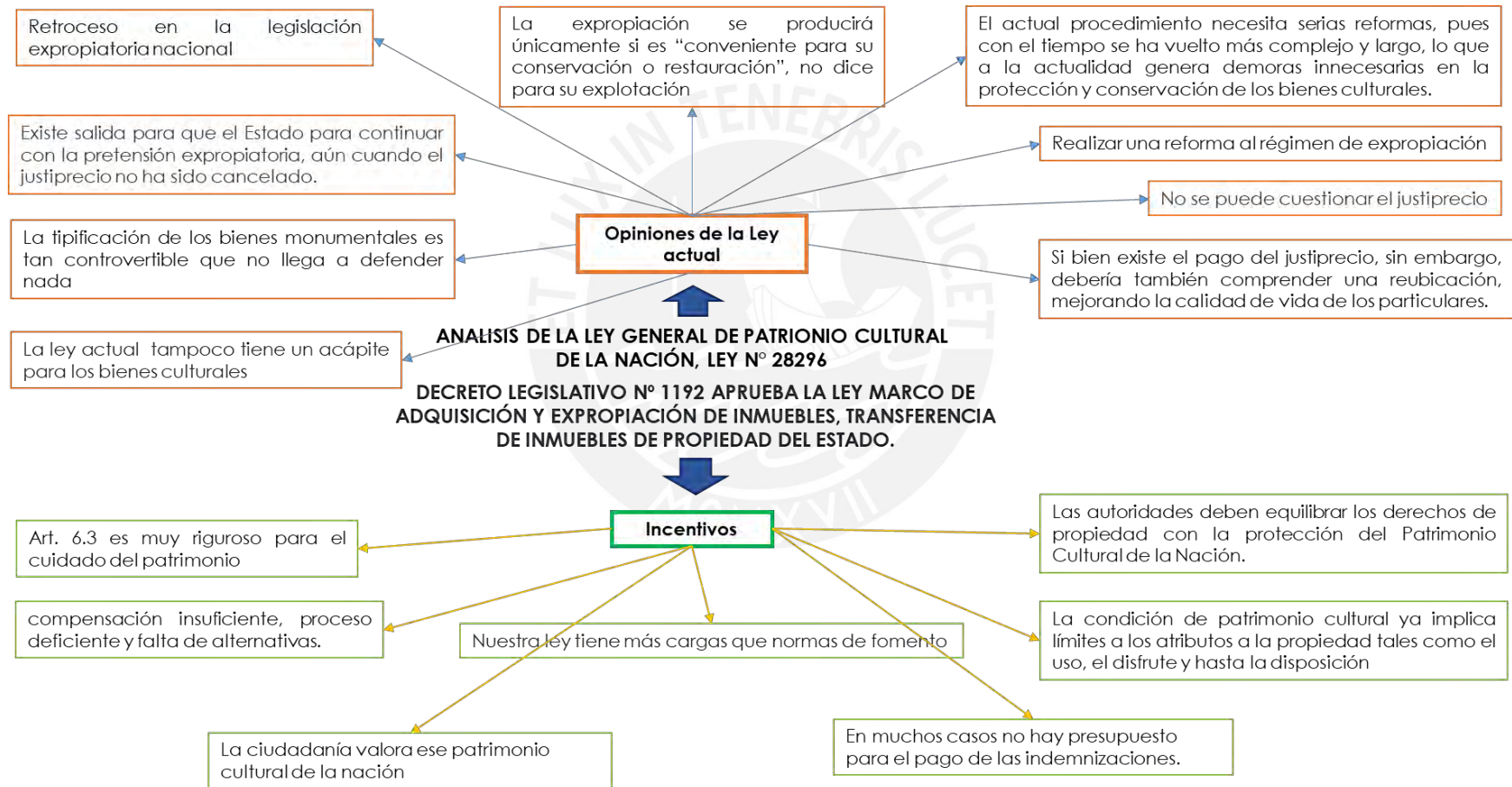
Perú, una nación rica en historia y diversidad cultural, con raíces que se extienden más allá del imperio Inca a civilizaciones como Caral, Chimú, Chavín, Wari, Paracas y Nazca, tiene la responsabilidad de integrar su pasado cultural con la modernidad. Esto debería traducirse en una auténtica conservación tanto del patrimonio tangible como de la identidad cultural del país. Sin embargo, una política que simplemente restringe la propiedad privada sin ofrecer alternativas puede resultar en un estancamiento social y una crisis de identidad entre los peruanos, desconectándolos de su herencia ancestral.

El análisis realizado sobre las legislaciones actuales vinculadas al Patrimonio Cultural y la expropiación reveló ciertas falencias en la Ley N° 28296 y el D.L. N° 1191, especialmente en lo que respecta a la regulación de bienes culturales inmuebles. Se identificó un retroceso en la ley y una infracción de derechos, dado que el Estado puede proseguir con la expropiación sin haber efectuado el pago correspondiente y sin posibilidad de impugnar dicho pago. Adicionalmente, según las opiniones recogidas, la Ley N° 28296 y el D.L. N° 1192 no ofrecen incentivos para propietarios de inmuebles privados con restos arqueológicos. Por el contrario, estas normativas imponen más obligaciones que beneficios para los dueños de dichas propiedades.

Todo lo mencionado se puede apreciar de mejor manera en la figura 4. *Véase en la siguiente página.*

Figura 4.

*Análisis de las leyes vigentes de Patrimonio Cultural y expropiación.*



### **3.1. Una alternativa, análisis de la finalidad de la Ley General del Patrimonio Cultural N° 28296 y su reciente modificatoria, mediante la Ley N° 31770**

La protección del patrimonio cultural es esencial para conservar la esencia histórica y cultural de una nación. En el contexto peruano, la Ley N° 28296, conocida como la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, y su reciente modificación a través de la Ley N° 31770, son fundamentales en este esfuerzo. Este punto se centra en la razón de ser y el impacto de estas legislaciones en la preservación del patrimonio cultural en Perú.

La Ley N° 28296, implementada en 2004, constituye un marco jurídico completo para la protección de los bienes culturales en Perú. Su finalidad es la conservación, promoción y transmisión de estos bienes a las generaciones futuras, abarcando categorías como patrimonio arqueológico, histórico y artístico. Esta ley identifica el patrimonio cultural como un recurso finito, enfatizando la necesidad de protegerlo de daños, robos y comercio ilegal. Además, incentiva la investigación y restauración de bienes culturales, facilitando la colaboración entre el Estado, el sector privado y las comunidades.

Con la Ley N° 31770, promulgada a los 15 días de mayo del 2023, se actualiza y refuerza aspectos clave de la legislación original. Esta modificación se alinea con las nuevas realidades y desafíos en la salvaguarda del patrimonio cultural, incorporando elementos como la digitalización y la gestión sostenible de los recursos culturales. Destaca la importancia de la inclusión comunitaria en la preservación del patrimonio y endurece las penalizaciones contra actividades ilícitas que afecten a los bienes culturales.

Al analizar la norma, llama la atención la incorporación en el *artículo 6. Propiedad del bien cultural inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación* del numeral que dice:

*6.4 [...] Excepcionalmente, vía reglamento, se podrán establecer casuísticas para casos de independización o lotización de bienes inmuebles del patrimonio cultural.*

Asimismo, lo dispuesto en el *artículo 9. Transferencia de bienes y cito:*

9.1 [...]

9.2 *La transferencia de dominio entre particulares de un bien integrante del patrimonio cultural de la nación obligatoriamente debe ser puesta en conocimiento previamente al Ministerio de Cultura.*

9.3 [...]

9.4 *El Estado tiene preferencia en la transferencia onerosa de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.*

Y, por último, lo dispuesto en el artículo 9. *Transferencia de bienes:*

9.1 [...]

9.2 *La transferencia de dominio entre particulares de un bien integrante del patrimonio cultural de la nación obligatoriamente debe ser puesta en conocimiento previamente al Ministerio de Cultura.*

9.3 [...]

9.4 *El Estado tiene preferencia en la transferencia onerosa de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.*

9.5 [...].”

Si analizamos con detenimiento, nos damos cuenta que la Ley N° 31770 representa un hito en la legislación peruana, ya que aborda la delicada cuestión de la venta y adquisición de inmuebles que contienen patrimonio cultural inmueble. Mientras que la Ley N° 28296 busca equilibrar los intereses del desarrollo inmobiliario con la preservación del patrimonio cultural, la modificatoria ha generado tanto elogios como críticas.

Explora las implicaciones positivas y negativas de esta ley, especialmente en lo que respecta al reconocimiento de la venta de dichos inmuebles con Patrimonio Cultural Inmueble podemos dilucidar aspectos positivos como negativos.

Entre los positivos tenemos:

Salvavarda del patrimonio: La ley impone normativas más rigurosas para la conservación de bienes culturales inmuebles, garantizando que se valoren adecuadamente durante cualquier operación de venta.



Promoción de inversiones conscientes: Regulando las transacciones de bienes con valor cultural, la ley incentiva a los inversores a considerar el patrimonio cultural inmueble en sus proyectos inmobiliarios.

Y entre los negativos:

Limitaciones al desarrollo urbano: La ley puede ser interpretada como un freno al avance inmobiliario, especialmente en zonas urbanas donde el espacio y el valor comercial son críticos.

Riesgo de aplicación desigual: Hay un peligro de que la ley no se aplique de manera uniforme, lo que podría generar tensiones entre conservacionistas, dueños de propiedades y promotores inmobiliarios.

La Ley N° 31770 representa un esfuerzo notable por proteger los bienes culturales inmuebles de Perú, buscando un equilibrio entre conservación y desarrollo. Aunque promueve la protección del patrimonio y una inversión inmobiliaria más reflexiva, también presenta retos en cuanto al desarrollo y manejo de intereses divergentes. Para que esta ley sea efectiva, su implementación debe ser equitativa y transparente, optimizando sus beneficios y reduciendo sus posibles inconvenientes.

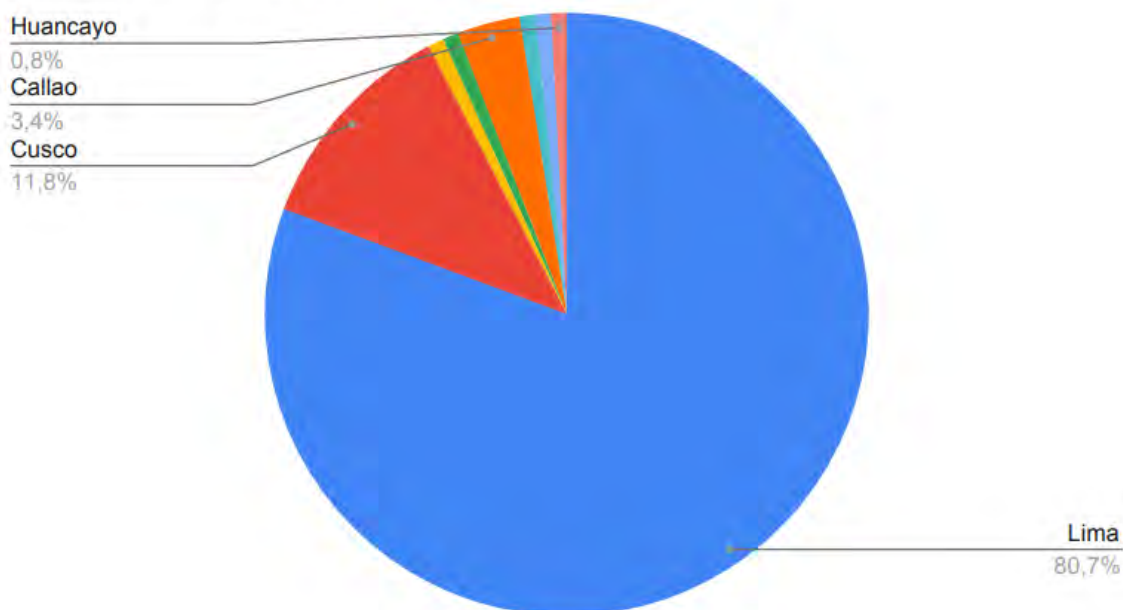
#### **Cuarta categoría: Análisis social de la investigación**

En análisis social realizado estuvo enfocado a la opinión de los ciudadanos de la propiedad pública o privada de Machupicchu, además de la actual situación de los bienes culturales o restos arqueológicos y su repercusión en la sociedad; para lo cual se realizó una encuesta a nivel nacional, con la participación de 119 personas.

#### **Figura 5.**

*Lugar de residencia de los encuestados*

### Recuento del lugar de residencia de los encuestados

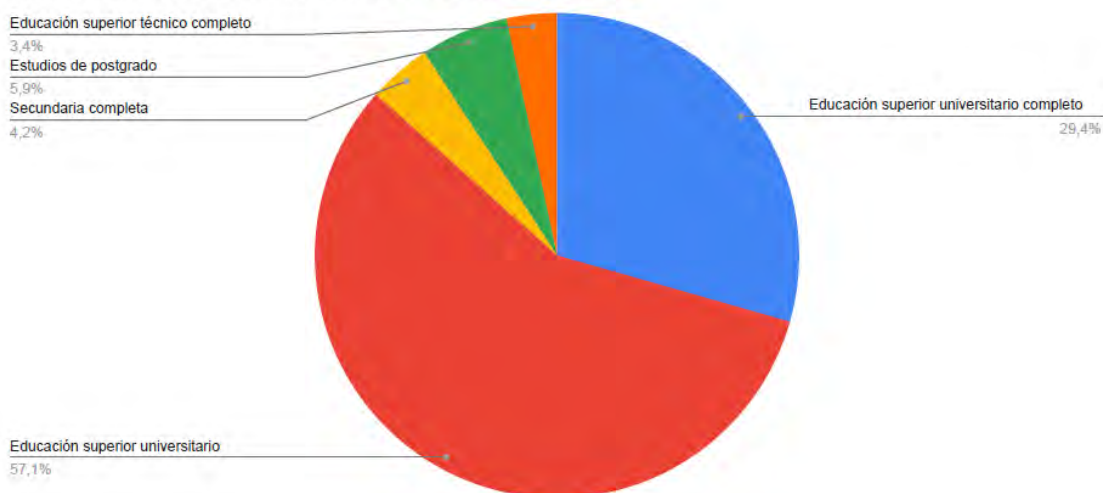


De los 119 encuestados el 80,7% radica en Lima; el 11,8% de encuestados en Cusco; el 3,4% de encuestados en el Callao y el 0,8% de encuestados en Huancayo, mientras que un porcentaje mínimo en otras regiones del país.

**Figura 6.**

### Nivel de estudios académicos

#### Recuento del nivel de estudios académicos de los encuestados

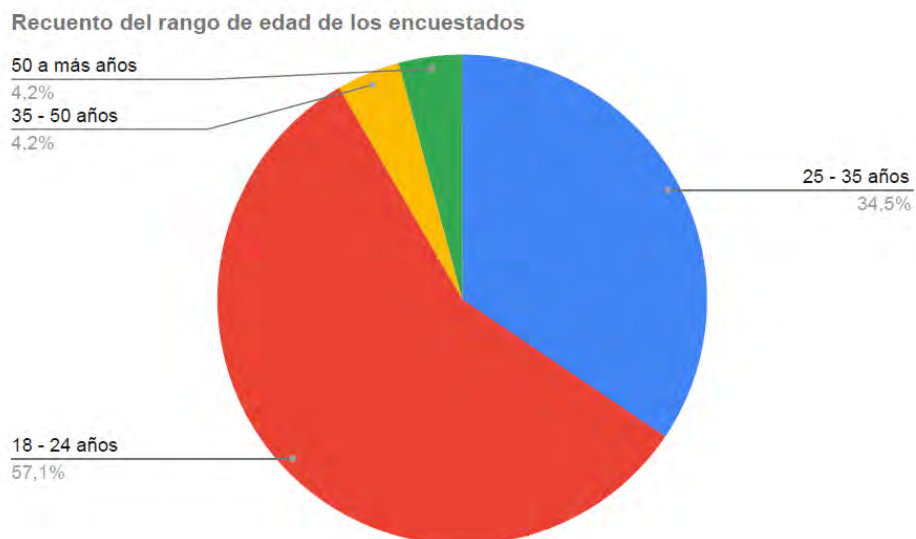


Describe el grado de estudios de los participantes, donde el 57,1% de encuestados tiene estudios universitarios incompletos, seguido del 29,4% que tiene estudios universitarios

completos; el 5,9% de encuestados tiene estudios de posgrado y el 4,2% de estudiantes tiene secundaria completa; mientras que, el 3,4% estudios técnicos completos.

**Figura 7.**

*Rango de edad*



Según el rango de edad, el 57,1% de encuestados tiene entre 18 a 24 años, seguido del 34,5% de encuestados que tiene entre 25 a 35 años; el 4,2% tiene entre 35 a 50 años y el 4,2% de encuestados tiene más de 50 años.

**Figura 8.**

*Género*

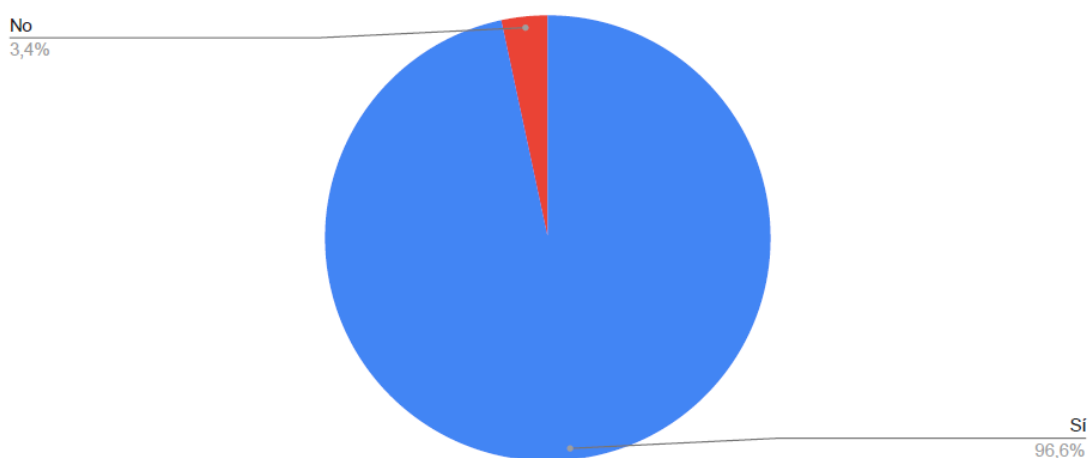


La Figura 8. Precisa el género de los encuestados: el 58,8% son mujeres, el 38,7% son hombres y el 2.5% tiene otra preferencia.

### Figura 9.

#### *El derecho de propiedad*

La propiedad es un derecho real que a la vez se encuentra dentro de la categoría de fundamental, en consecuencia, es un derecho que goza el más alto grado de protección; bajo esta premisa, el propietario puede hacer uso de su propiedad según a él le parezca, siempre y cuando este actuando bajo los límites

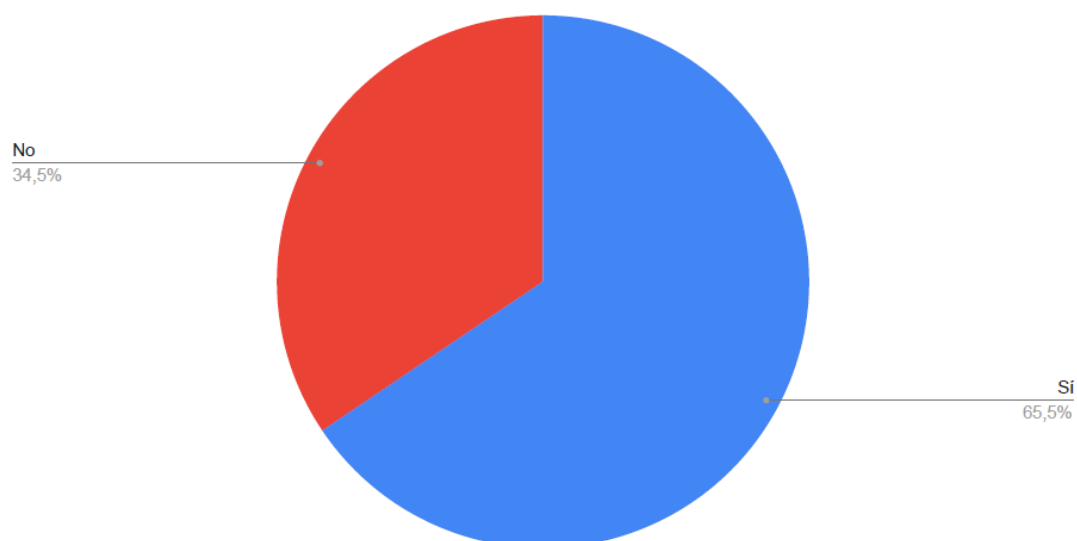


En esta figura se detalla la opinión de los encuestados sobre el derecho de propiedad: el 96,6% de encuestados está de acuerdo con que el derecho es un real que a la vez se encuentra dentro de la categoría de derecho fundamental, en consecuencia, es un derecho que goza el más alto grado de protección; bajo esta premisa, el propietario puede hacer uso de su propiedad según a él le parezca, siempre y cuando esté actuando bajo los aspectos legales que lo limitan; mientras que el 3,4% no está de acuerdo con esta afirmación.

### Figura 10.

#### *Opinión sobre los restos arqueológicos dentro de una propiedad privada*

En el Perú existen bienes culturales inmuebles (restos arqueológicos) que se hayan dentro de una propiedad privada, ¿consideraría Ud. que el Estado peruano tiene más derecho sobre la propiedad que el mismo propietario?

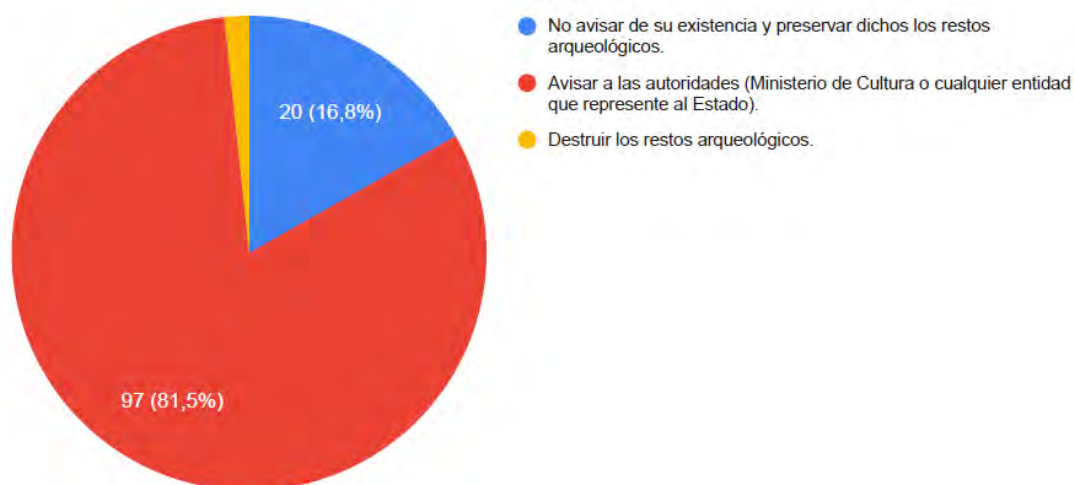


En cuanto a la pregunta: ¿Considera Ud. que el Estado peruano tiene más derecho sobre la propiedad que el mismo propietario? El 65,5% considera que sí, mientras que el 34,5% considera que no.

**Figura 11.**

*Sobre si encuentra un bien cultural inmueble dentro de su propiedad privada*

Si en su propiedad privada encontrara bienes culturales inmuebles (restos arqueológicos), ¿qué haría usted?

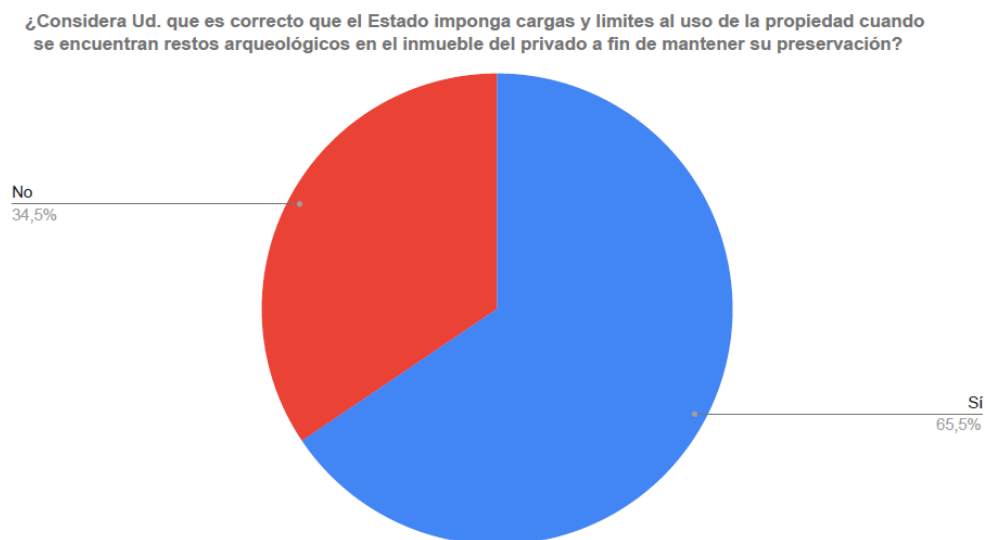


A la pregunta si en su propiedad privada encontrara bienes culturales inmuebles, sobre: ¿Qué haría usted?, el 81,5% manifestó que avisaría a las autoridades, mientras que el

16,8% no avisaría de su existencia, e incluso un 1.7%, además de no avisar, sino también podría destruir el bien cultural inmueble que se encuentre en su propiedad.

**Figura 12.**

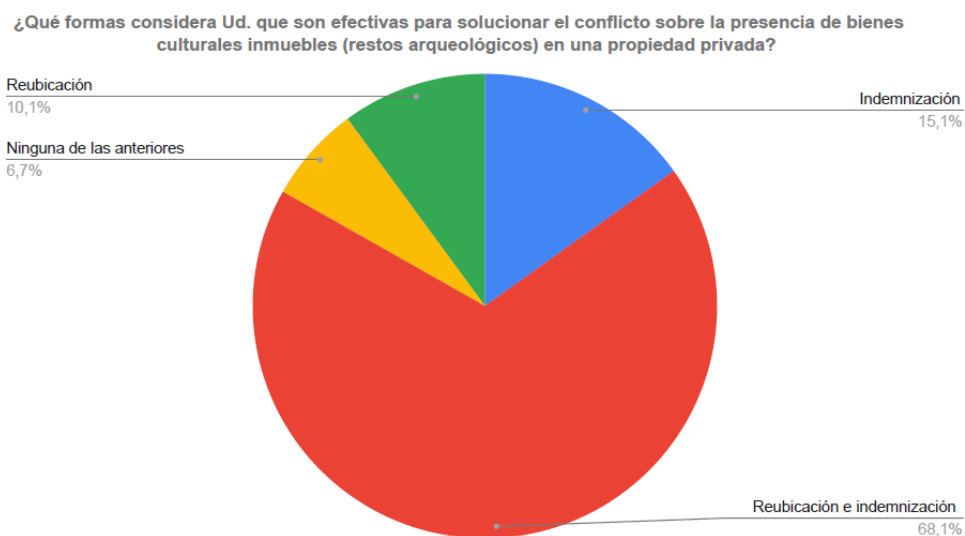
*Cargas y límites al uso de la propiedad cuando se encuentran restos arqueológicos*



Con relación a la pregunta: ¿Considera Ud. que es correcto que el Estado imponga cargas y límites al uso de la propiedad cuando se encuentran restos arqueológicos en el inmueble del privado a fin de mantener su preservación?, el 65,5% considera que sí, mientras que el 34,5% considera que no.

**Figura 13.**

*Formas para solucionar conflictos sobre la presencia de bienes culturales inmuebles*

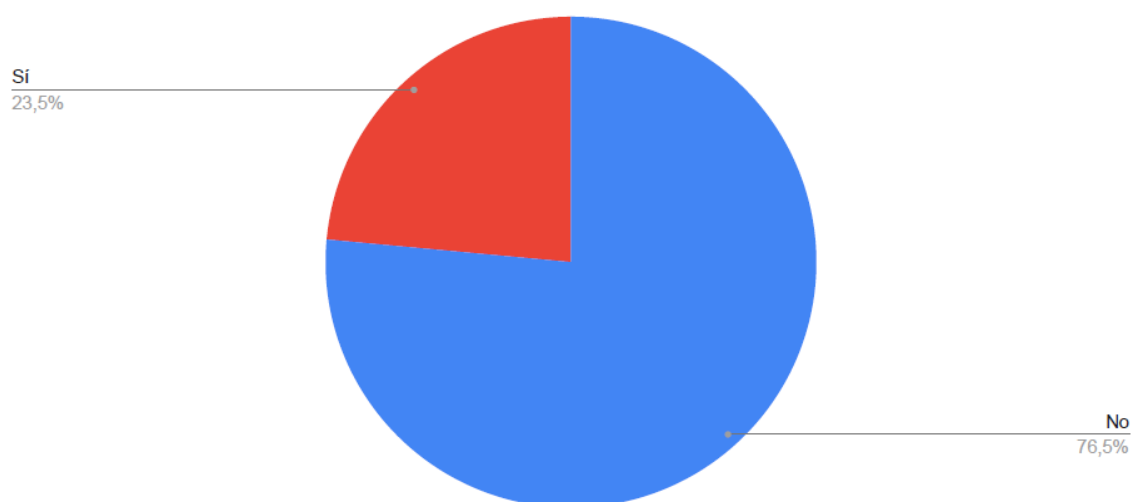


Con relación a la pregunta: ¿Qué formas considera Ud. que son efectivas para solucionar el conflicto sobre la presencia de bienes culturales inmuebles (restos arqueológicos) en una propiedad privada?, el 68,1% de encuestados manifiesta que la solución sería la reubicación e indemnización y el 15,1% de encuestados considera la indemnización; por otro lado, el 10,1% propone la reubicación y el 6,7% ninguna de las anteriores.

#### Figura 14.

##### *Desigualdad del uso de la propiedad con bien cultural inmueble*

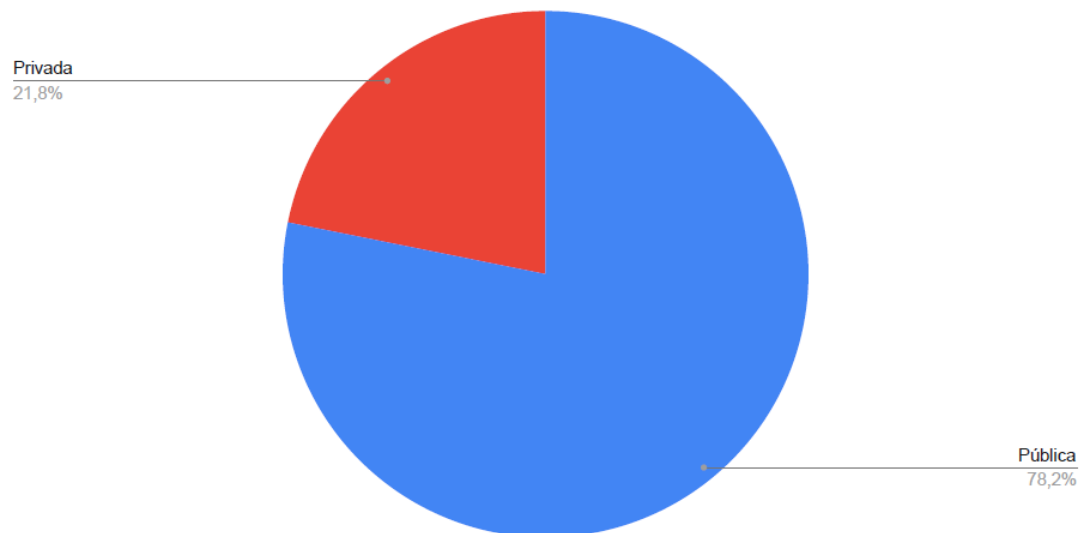
Si bien es cierto, a muchos ciudadanos se les ha limitado el ejercicio de su propiedad por la presencia de bienes culturales inmueble; sin embargo, muchas otras, incluyendo empresas, hoteles e instituciones han logrado construir y hacer uso de su propiedad estando dentro un bien cultural inmueble. ¿Considera Ud. que esto es correcto?



A la pregunta, en la que se introduce señalando que, si bien es cierto, a muchos ciudadanos se les ha limitado el ejercicio de su propiedad por la presencia de bienes culturales inmueble, sin embargo, muchas otras, incluyendo empresas, hoteles e instituciones han logrado construir y hacer uso de su propiedad estando dentro un bien cultural inmueble, sobre si ¿Considera Ud. que esto es correcto?; el 76,5% considera que no es correcto, mientras que el 23,5% está de acuerdo.

**Figura 15.***Propiedad pública o privada de Machupicchu*

En la actualidad existe una disputa sobre la propiedad de Machupicchu, entre el Estado Peruano y las familias Abrill y Zabaleta. El Estado considera que Machupicchu es propiedad pública alegando que los bienes culturales inmuebles son propiedad del Estado, mientras que las familias Abrill y Zabaleta alegan ser propietario de Machupicchu y de tierras aledañas ya que tienen un título de propiedad inscrito en



Con respecto a la pregunta sobre si Machupicchu es de propiedad pública o privada, el 78,2% de encuestados considera que es pública y el 21,8% considera que es privada.

El análisis social indica un conflicto palpable entre la convivencia social y la protección de bienes culturales inmuebles. Se observa que una mayoría significativa, el 65,5%, opina que el gobierno de Perú debería tener preeminencia en la gestión de propiedades con valor cultural sobre los derechos de los dueños. Esto sugiere una reinterpretación del término 'conservación', dado que el derecho de propiedad es una libertad esencial que no debería ser vulnerada por el Estado mediante restricciones severas en la gestión y uso de los inmuebles que albergan patrimonio cultural.



### Conclusiones del Capítulo III

1. A partir del análisis realizado, se infiere que el tracto sucesivo se cumple para la familia Abrill y Zavaleta en relación a la propiedad de las tierras que albergan el Parque Arqueológico de Machupicchu y ciudad inca de Machupicchu. Según el análisis realizado a la Ley N° 6634 en sus artículos 1° y 5°, los monumentos existentes en el territorio nacional eran de propiedad del Estado, pero no de los terrenos que los albergaba, pudiendo ser este de un particular, para lo cual el Estado si pretendía serlo tendría que expropiar el bien inmueble.
2. Los terrenos que albergan el Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu y la ciudad inca de Machupicchu están inscritos en registros públicos y ese solo hecho ya implica que la ciudadela es parte integrante de la propiedad privada de las familias Abrill y Zavaleta. Siguió un tracto sucesivo que se remonta a cuatro siglos sobre la antigua hacienda Sillque, en virtud de contratos, de pagos y manifestaciones de voluntad; si solo nos remontamos al año 1910, don Mariano Ignacio Ferro y Marina Laureana Vizcarra Ferro transfieren a título sucesorio a Tomasa Ferro Vizcarra heredando la misma a sus hijos y esposo José Emilio Abrill Vizcarra, quien a título sucesorio otorga las tierras que albergan la ciudad inca de Machupicchu a Roxana Abrill Núñez y a título de compraventa las tierras aledañas a Julio Zavaleta Flores. Además, nunca se llevó a cabo el justiprecio y su pago, por lo tanto, no podemos considerar que son de propiedad del Estado.
3. Por otro lado, según lo manifestado por los entrevistados, 3 expertos manifiestan que los terrenos que albergan la ciudad inca de Machupicchu fueron de propiedad privada; 1 experto manifiesta que es de propiedad pública y 5 expertos no precisan.
4. Con relación a lo manifestado sobre la expropiación, 5 entrevistados manifestaron que al presentar la familia Abrill el petitorio de expropiación y no haya culminado, existe una vulneración flagrante y que el proceso no fue el más adecuado porque mantuvo a la familia Abrill en expectativa de lo que pasaría; incluso, hizo que dicha familia se reservara el derecho de propiedad sobre las ciudadelas cuando vende a los Zavaleta. Por tanto, con todo su derecho, se reserva la venta de las ciudadelas. Porque las expropiaciones fueron mal hechas; mientras que dos entrevistados manifiestan que el gobierno no tenía la obligación de realizar un proceso de expropiación porque el bien era del Estado.

5. La expropiación, además de ser la única forma exclusiva y excluyente de que el Estado adquiera la propiedad privada, además que es una garantía para el propietario, porque presupone una serie de procedimientos que hay que seguir de lo contrario no resulta válida la expropiación.
6. Con respecto a la indemnización justipreciada los entrevistados manifiestan que la expropiación debe realizarse según el procedimiento que exige la ley, pagando al propietario por el bien expropiado. En el caso de la familia Abrill se manifestó que la falta de una indemnización generó la demanda que hasta la fecha se sigue en contra del Estado peruano, sin embargo, en opinión propia considero que se le debería dar una compensación por los terrenos que albergaban las ciudades incas de Machupicchu; sin embargo, el aproximar el valor de la indemnización justipreciada no es parte de esta investigación, pues para ello habría que haber desarrollado más elementos.
7. A partir del análisis social se evidencio que el 65,5% de entrevistados considera que Estado peruano tiene más derecho sobre la propiedad que el mismo propietario si se encontrara en él un resto arqueológico; el 81,5% manifestó que avisaría a las autoridades si encontrara un bien cultural inmueble dentro de su propiedad privada; el 65,5% considera que es correcto la imposición de cargas y límites al uso de la propiedad cuando se encuentran restos arqueológicos; el 68,1% de encuestados manifiesta que para solucionar conflictos sobre la presencia de restos arqueológicos sería la reubicación e indemnización; el 76,5% considera que no correcto la desigualdad del uso de la propiedad privada de ciudadanos y empresas; mientras que el 21,8% de encuestados considera que Machupicchu es de propiedad privada.
8. El estudio desarrolló un análisis sobre las normas vigentes relacionadas al Patrimonio Cultural y la expropiación, en cuanto a las opiniones más relevantes se precisa que la Ley N° 28296 y el D.L. N 1192 muestran deficiencias para la regulación de los bienes culturales inmuebles, existe un retroceso en la ley, existe una violación de los derechos puesto que el Estado tiene salidas para continuar con el proceso expropiatorio a pesar de no haber cancelado el justiprecio, asimismo no se puede cuestionar el justiprecio. Por otro lado, según lo manifestado por los entrevistados la Ley N° 28296 y el D.L. N° 1192 no evidencia ningún tipo de incentivos para los ciudadanos que tienen una propiedad privada con un resto arqueológico, al contrario, existen más cargas que normas de fomento.

9. No hay una fomentación adecuada de la expropiación de propiedad privada donde se encuentra patrimonio cultural inmueble, pues en la actualidad no se toma en consideración la finalidad económica de expropiar estos, donde el Estado busca enriquecerse y generar tributos, ya que, en muchos casos, proceden con expropiar, pero no hay una preservación de estos inmuebles, conllevándolos muchas veces al olvido y deterioro de estos.
10. Al ser Perú un país enriquecido de historia por la variedad de culturas que se desarrollaron, no solo la Inca, si no las anteriores a este (Caral, Chimú, Chavín, Wari, Paracas, Nazca, etc.), el Estado debería de ser más dinámico y fusionar la cultura con la modernidad, fomentando una verdadera preservación de lo cultural.
11. La Ley N° 31770 en Perú, destraba la venta de inmuebles con patrimonio cultural; esta norma que modifica a su predecesora, la Ley N° 28296, aparece como una alternativa ya que busca equilibrar la conservación del patrimonio con el desarrollo inmobiliario. Aunque refuerza la protección de bienes culturales y fomenta inversiones conscientes del patrimonio en proyectos de desarrollo, también presenta desafíos como posibles restricciones al crecimiento urbano y riesgos de aplicación desigual, generando tensiones entre conservacionistas, propietarios y desarrolladores. Su éxito depende de una implementación equitativa y transparente, que maximice sus beneficios y minimice conflictos y limitaciones.
12. El estudio de la sociedad muestra una tensión evidente entre la dinámica social y la preservación de activos culturales inmuebles. Se destaca que un 65.5% de los encuestados cree que el gobierno peruano debería tener prioridad sobre los propietarios en cuanto al control de propiedades que contienen patrimonio cultural. Este dato sugiere una reinterpretación del principio de 'conservación', ya que se reconoce la propiedad privada como un derecho fundamental que no debe ser comprometido por el Estado a través de limitaciones excesivas en la administración y disfrute de bienes con valor patrimonial.

## CONCLUSIONES FINALES

- El derecho de propiedad se establece como un derecho esencial que confiere a personas naturales o jurídicas la facultad para gestionar y controlar bienes tanto materiales como inmateriales. Este derecho comprende la capacidad de utilizar, gozar y transferir la propiedad, además de la prerrogativa de limitar su uso a terceros sin aprobación y su reivindicación de ser el caso. En caso de transgresiones a este derecho por parte de terceros, incluyendo al Estado, existen procedimientos legales de protección que subrayan su importancia como derecho fundamental, tal como lo define la Constitución Política del Perú.
- El derecho de propiedad es multidimensional, abarcando aspectos jurídicos, sociales y económicos, y es esencial para el dinamismo del mercado. La percepción social de la propiedad varía según la ideología y estructura organizativa de una sociedad, siendo vital para el funcionamiento y la ética del mercado. Mientras que la legislación puede influir en este derecho, sus cambios están limitados por principios fundamentales.
- En el Perú, la función social de la propiedad ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en la sentencia contenida en el Exp. N° 0048-2004-PI/TC, que establece parámetros para interpretar la legislación sobre la propiedad, buscando un equilibrio entre los derechos individuales de la propiedad con las necesidades económicas, sociales y medioambientales del colectivo. Este principio ha evolucionado con la globalización del derecho, mejorando progresivamente. Se ha observado que, a pesar de las diferencias entre lo dispuesto por la Constitución de 1993 y el Código Civil de 1984, se ha logrado integrar efectivamente normas complementarias para la gestión y aplicación de la propiedad, alineándose con los objetivos de protección dictados por la Constitución.
- El Tribunal Constitucional de Perú ha señalado que el bien común y el interés general de la sociedad (así como se refiere al interés social) forman parte de lo que consideran función social de la propiedad, por lo que el supremo colegiado resaltó la necesidad de armonizar los intereses individuales en la tenencia de bienes con las demandas por parte de la sociedad. Se destaca el deber del Estado de velar por que el uso de los bienes inmuebles aporte valor a la sociedad en su conjunto, extendiéndose más allá de sus facultades. Esta concepción de armonizar el bien

común y el interés social se expande para incluir un compromiso con la responsabilidad social, fomentando prácticas sustentables y el libre mercado.

- El patrimonio cultural, legalmente reconocido después de la Segunda Guerra Mundial, enfrenta debates sobre su autenticidad y valor relativo. El legado cultural en el Perú comprende una variedad de bienes tanto físicos como conceptuales que poseen significado en ámbitos como la historia, la arqueología, el arte, la arquitectura, la paleontología y la etnología, entre otros, los cuales son fundamentales para la identidad nacional y su continuidad histórica. Debido a su trascendencia para la investigación, el patrimonio cultural inmueble está constituido por activos que son objeto de medidas especiales de salvaguardia y defensa por parte del Estado, para asegurar que puedan ser apreciados, utilizados y valorados por la población, así como heredados culturalmente en óptimas condiciones a las generaciones venideras.
- En el Perú, la tensión entre desarrollo de la infraestructura moderna y la preservación del patrimonio cultural inmueble es notable, y la adquisición gubernamental de propiedades con significado cultural es una práctica que busca proteger la herencia cultural para la sociedad, aunque implica debates en diversas materias sobre la tenencia y la protección del patrimonio cultural inmueble.
- La expropiación de bienes inmuebles es un acto jurídico donde el Estado adquiere propiedades privadas para la realización de proyectos de necesidad pública. Este proceso se justifica por el bien común, exige una indemnización adecuada a los dueños, y debe proceder conforme a la ley, asegurando un proceso de expropiación debido. También se sujeta a restricciones legales sobre la propiedad y subraya la necesidad de un proceso legal correcto que permita a los dueños defender sus derechos, incluyendo la posibilidad de recurrir a la vía judicial de las decisiones tomadas por parte del Estado frente a su propiedad.
- El patrimonio cultural inmueble no se convierte automáticamente en un bien de dominio público. Es a través de procesos como la expropiación y la observancia de procedimientos legales establecidos que un bien puede ser designado como propiedad del Estado. La función social de la propiedad donde se halla patrimonio cultural inmueble y las restricciones a su libre disponibilidad, debido al interés público, resaltan una distinción única en contraste con la disposición de las propiedades privadas que no guardan mayor complejidad.

- En el contrato entre las familias Abrill y Zavaleta, don J. Emilio Abrill Vizcarra mantuvo su derecho a la compensación por Machupicchu, decidiendo no transferir los derechos a los Zavaleta por intereses propios. Buscaba el pago del justiprecio por la expropiación del patrimonio cultural inmueble, pago que nunca recibió a pesar de que había disposiciones gubernamentales para efectivizarlo.
- En la historia, la escritura pública extendida el 12 de setiembre de 1944 del contrato de compraventa firmado por J. Emilio Abrill y Julio Zavaleta & Esposa y su inscripción en Registros Públicos, así como la Resolución Ministerial del Ministerio de Instrucción N° 2511 de fecha 27 de mayo de 1935, que resuelve declarar la procedencia de la petición de la expropiación de Machupicchu, la cual no se llevó a cabo porque no se justipreció, son manifestaciones por las que consideramos que los terrenos en los que se halla Machupicchu, así como las otras zonas que albergaba el fundo Santa Rita de Q'ente, forman parte de la propiedad privada de las familias.
- A pesar de los acontecimientos políticos y la atención internacional en el reconocimiento y el pedido de conservación del patrimonio cultural inmueble de Machupicchu, debió seguirse el debido procedimiento de expropiación y justiprecio para que pase a ser de dominio del Estado. Las propiedades donde se alberga el Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu y la ciudadela Inca, han sido transmitidas por cuatro siglos de manera continua, cumpliendo el tracto sucesivo material, culminando en la transferencia legítima acorde a ley con la Familia Abrill y la venta a la familia Zavaleta.
- Habiendo analizado los documentos que evidencian que la propiedad, donde se encuentra el Parque Arqueológico Nacional Machupicchu y la ciudadela Inca son parte de la propiedad privada de las familias Zavaleta y Abrill, hemos demostrado que las sentencias de los procesos seguidos por cada uno, respectivamente, en el alcance que llegaron, no se condice propiamente con la realidad de los hechos y con el derecho de propiedad que se les reconoce. En las sentencias del Tribunal Constitucional y en la resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) no se ha determinado, a partir de lo evidenciado en el presente trabajo, una solución justa conforme a lo que nosotros hemos desarrollado en la presente investigación.
- Tal como se ha verificado en la sentencia emitida en el Exp. N° 04242-2019-PA/TC, donde finalmente el Tribunal Constitucional declaró **improcedente** el recurso de

agravio constitucional planteado por la familia Zavaleta, dentro de su fundamentación se señaló que el recurso de agravio constitucional careció de una especial trascendencia constitucional. Para un caso tan emblemático, el Tribunal Constitucional no ha garantizado, por lo menos el derecho de acceso a la justicia de los afectados y a ser escuchados y, en su caso, a su tutela efectiva, por lo cual consideramos que el Tribunal Constitucional ha desprotegido a los propietarios.

- De lo verificado previamente en el trabajo, toda vez que no hubo compensación justipreciada a las familias Abrill y Zavaleta en el caso de Machupicchu, no se cumplieron los requisitos de la expropiación, por lo cual consideramos que esa expropiación debería dejarse sin efecto y la propiedad debería de volver a las familias Abrill y Zavaleta. a pesar de ser reconocidos en su momento como propietarios.
- El análisis indica que las familias Abrill y Zavaleta poseen legalmente las tierras de Machupicchu, por cuanto, según la Ley N° 6634, los monumentos son estatales, pero no necesariamente los terrenos. Los terrenos en los que se asienta Machupicchu están registrados a nombre de las familias Abrill y Zavaleta, indicando propiedad privada, heredados desde la hacienda Sillque, y posteriormente expropiados, aunque sin justiprecio por parte del Estado.
- Entre las opiniones de los expertos sobre la propiedad de Machupicchu existen diferentes puntos de vista, inclinándose algunos hacia el reconocimiento de la propiedad privada. Como la expropiación no se ejecutó y habiendo evidenciado que J. Emilio Abrill mantuvo la reserva de su derecho de propiedad de Machupicchu, sugieren los expertos que hubo un procedimiento inadecuado en la expropiación ya que no se cumplieron todos los pasos para su concreción, por lo que la propiedad debería revertirse a la esfera jurídica de la familia Abrill y Zavaleta.
- La falta de indemnización justa en la expropiación de la familia Abrill ha llevado a una demanda que aún está por ser resuelta en segunda instancia, sugiriendo la necesidad de una compensación basada en el valor actual del terreno.
- La expropiación de las propiedades que son consideradas patrimonio cultural inmueble o que albergan patrimonio cultural carecen de un adecuado fomento y preservación por parte del Estado, con frecuentes deterioros. En un Perú rico en historia, se necesita una integración más dinámica de cultura y modernidad para preservar la identidad nacional, evitando el estancamiento social.

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda revisar y mejorar las leyes que protejan el patrimonio cultural inmueble, basándonos en la adaptabilidad de las épocas y los nuevos contextos sociales, es necesario que se implementen mecanismos claros para su conservación, valorización e integración, tales como el ofrecimiento de incentivos fiscales y financieros en aras de que el sector privado asuma esta labor encomendada de la mejor manera.
- Se recomienda una mejora en los procedimientos de expropiación de propiedades en cuya superficie albergan patrimonio cultural inmueble, para que sean justos, transparentes y respeten los derechos de los propietarios. Es necesario crear un marco regulatorio que asegure compensaciones justas y adecuadas, basadas en el valor actual del terreno y el impacto económico que tenga o que se pueda obtener al conocerse como un yacimiento arqueológico.
- Es necesario realizar una revisión exhaustiva de los casos históricos de expropiación de propiedades que albergan patrimonio cultural inmueble para identificar y corregir posibles injusticias, respetando los derechos de propiedad de las familias afectadas, como es el caso de las familias Abrill y Zavaleta, reconociendo posteriormente compensaciones justas y adecuadas por el incumplimiento del justiprecio.
- Es necesario promover el diálogo entre el Estado y los propietarios afectados para encontrar soluciones equitativas y consensuadas que respeten tanto los derechos de propiedad como el interés público.



## Bibliografía

- Angles, V.  
2002 *Machu Picchu y el camino Inca.*
- Aquino, S. T.  
1274 *Summa Theologica* (Cuarta ed.). (R. d. España, Ed., J. Martorell, G. Celada, A. Escallada, S. Fuster, J. M. Artola, A. Bandera, . . . F. Soria, Trads.) Madrid: Iglesia Católica. Obtenido de <https://www.dominicos.org/media/uploads/recursos/libros/suma/1.pdf>
- Avendaño, J.  
1994 *El derecho de Propiedad en la Constitución.* En R. d. Themis. Lima.
- Ballart, J.  
1997 *El patrimonio histórico y arqueológico.* Barcelona: Ariel S.A.
- Brahm Garcia, E.  
1996 *El concepto de propiedad en el código napoleónico, una interpretación de su artículo 544 en la historiografía jurídica alemana.* Chile: Revista Chilena de Derecho.
- Chalco Salas, A.  
2019 *Patrimonio cultural y estrategias de conservación desde un enfoque incluyente.* Revista de Arqueología Americana 37, 233-259.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos.  
2017 *Informe No. 44/17 Informe de Fondo (Publicación).* Ecuador.
- Contreras, C., & Cueto, M.  
2000 *Historia del Perú Contemporáneo.* Instituto de Estudios Peruanos.
- Crabtree, J., & Durand, F.  
2017 *Peru: Elite Power and Political Capture.* (L. P. Traducción: Francisco Durand y Jesse Kates-Chinoy. Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú, Ed.) Reino Unido: Zed Books Ltd.

Cuadros Villena, C. F.

1988 *Derechos Reales*. Cusco: Editorial Latina S.A.

De La Cadena, M.

2000 *Indigenous Mestizos. The Politics of Race and Culture in Cuzco, Perú, 1919-1991*. (I.-I. d. 2004., Ed.) Durban y Londres: Duke University Press.

De La Puente Brunke, J. P.

2023 *Derecho del Patrimonio Cultural de la Nación*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Espinoza Flores, S.

2021 *Tesis para obtener el título de abogada. La declaración de patrimonio cultural sobre bienes inmuebles de propiedad privada como caso expropiación indirecta o regulatoria*. Lima: USMP.

Familia Zavaleta.

2020 *Denuncia ante la CIDH. Familia Zavaleta Vs. Estado Peruano*. Cusco.

Familia Zavaleta.

2021 *Pedido de reconsideración ante la CIDH en el Caso P-490-21, MC-265-21*. Cusco.

García Pelayo, M.

1980. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial.

Grossi, P.

1992 *La Propiedad y las Propiedades: Un Análisis Histórico*. Cívitas.

Guamán Chacha, K. A., Hernández Ramos, E. L., & Lloay Sánchez, S. I.

2020 *Revista Universidad y Sociedad*, 12(4), 265-269. Recuperado el 04 de diciembre de 2023, de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202020000400265&lng=es&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000400265&lng=es&tlng=es)

Guarniz Izquierdo, A.

1996 *La Propiedad como derecho fundamental*. En Derecho & Sociedad. Lima. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14339>

Huapaya Tapia, R. A., & Sánchez Pavis, L. A.

2016 *El régimen jurídico de la expropiación forzosa en el ordenamiento administrativo peruano. Evolución normativa y perspectivas actuales*. Lima: Themis-Revista de Derecho.

Hernández, R., & Mendoza, C. P.

2018 *Metodología de la investigación, las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. MCGRAW-HILL INTERAMERICANA.

Jokilehto, J.

1986 *A history of architectural conservation*. York, England: D. Phill. Thesis. The University of York, England. Institute of Advanced Architectural Studies.

Kelsen, H.

1934 *Pure Theory of Law* (Segunda Edición ed.). (R. J. Vernengo, Trad.) Alemania: Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria. México. 1982.

Kresalja, B., & Ochoa, C.

2009 *Derecho de Propiedad*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.

Landa, C.

2013 *La Constitucionalización del Derecho*. Obtenido de Puntoedu PUCP: <https://puntoedu.pucp.edu.pe/voces-pucp/constitucionalizacion-derecho/>

Lasarte, C.

2017 *Curso de Derecho Civil Patrimonial, Introducción al derecho* (Vigésima cuarta). Tecnos.

López, L. J., & Quispe, F.

2021 *Ineficacia de la expropiación regulada por Ley N° 28296 y su afectación de los bienes inmuebles declarados patrimonio Cultural del Centro Histórico, Trujillo – 2020* [Tesis de grado, Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/70779>

Locke, J.

1690 *Second Treatise Of Government* (Luis Garcia San Miguelo y Eloy García ed.). (C. Mellizo, Trad.) New York: traducción por Carlos Mellizo. 2006.

López, F.

2006 *El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión)*. En Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XXXIX (2006) 335-362 / ISSN: 1133-3377 (pág. España). Real Centro Universitario San Lorenzo del Escorial.

LP - Pasión por el Derecho.

2020 *La propiedad y sus atributos desde el derecho civil*. Obtenido de LP - Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/propiedad-atributos-desde-derecho-civil/>

Mateu Muriscot, D.

2001 *Acción ad intra y ad extra de Dios en la filosofía de Santo Tomás. Año 50. N° 123*. Espiritu: cuadernos del Instituto Filosófico de Balmesiana. ISSN 0014-0716/.

Mejorada, M.

2004 La propiedad y el bien común. *Foro Jurídico*, 128-131.

Mejorada, M.

2009 La necesidad de expropiar: a propósito de la Ley 29320. *Ius Et Veritas* 38, 74-79.

Mendoza Del Maestro, G.

2017 *Comentarios a los precedentes y acuerdos del Tribunal Registral*. Lima: La Fé Pública Editores E.I.R.L.

Ministerio de Cultura.

2017a            ¿Qué es el patrimonio cultural?  
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/AF54A42EA8C6068B0525827A00781E61/\\$FILE/1manualqueespatrimonio.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/AF54A42EA8C6068B0525827A00781E61/$FILE/1manualqueespatrimonio.pdf)

Ministerio de Cultura.

2017b            ¿Qué es el patrimonio cultural?  
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5\\_uibd.nsf/AF54A42EA8C6068B0525827A00781E61/\\$FILE/1manualqueespatrimonio.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/AF54A42EA8C6068B0525827A00781E61/$FILE/1manualqueespatrimonio.pdf)

Palomino, J.

2020            *El Derecho Fundamental a la Propiedad frente a la Extinción de Dominio* [Segunda Especialidad]. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Palomino Flores, K.

2019            *El concepto de propiedad privada en Rousseau, Tesis para optar el grado académico de Magister en Filosofía*. Lima: PUCP.

Proudhon, P.-J.

1840            Qu'est-ce que la propriété? ou Recherche sur le principe du Droit et du Gouvernement. *¿Qué es la propiedad? Investigaciones sobre el principio del derecho y del gobierno*. (T. e. r1.2, Ed., & A. Gómez Pinilla, Trad.) París, Francia: Au bureau du Représentant du Peuple.

Rousseau, J.-J.

1762            *The Social Contract*. (v. e. elaleph.com, Ed.) París.

Rousseau, J.-J.

1923            *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Madrid: Traducido por Ángel Pumarega.

Rubio Correa, Marcial.

2017            Para conocer la Constitución de 1993. 6a ed. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

- Ruiz Molleda, J. C.  
2009            Estado Constitucional de Derecho, democracia y descentralización. En *Estado de Derecho en el marco de la Descentralización en los Países Andinos* (págs. 03-35).
- Salcedo, E.  
2019            *Tesis de Maestría. Propiedad y expropiación del patrimonio cultural inmueble. Una reflexión teórica constitucional a partir del caso Machupicchu*. Lima: PUCP.
- Sánchez, A., Alcantar, V. M., & De Las Fuentes, G. A.  
2019            La reversión para la expropiación de la propiedad privada en México. *Revista de Direito da Cidade*, 11(2).  
<https://doi.org/10.12957/rdc.2019.37087>
- UNESCO.  
(s.f.)            *La Convención del Patrimonio Mundial*. Obtenido de Convención del Patrimonio Mundial de la UNESCO 1992 - 2024:  
<https://whc.unesco.org/en/convention/>
- UNAM.  
2000            *Diccionario Jurídico*. Bufete Jurídico.
- Vara, A. A.  
2010            *Siete pasos para una tesis exitosa, desde la idea inicial hasta la sustentación* (Segunda). Universidad San Martín de Porres.
- Velásquez, J. S.  
2014a            *A propósito de Machupicchu. Patrimonio cultural: De la propiedad a la metapropiedad* [Tesis de doctor, Universidad de Salamanca].  
<https://gredos.usal.es/handle/10366/125972>
- Velásquez, J. S.  
2014b.            *A propósito de Machupicchu. Patrimonio cultural: De la propiedad a la metapropiedad* [Tesis de doctor, Universidad de Salamanca].  
<https://gredos.usal.es/handle/10366/125972>

**Normas, decretos, autos y sentencias**

CCP.

1993 *Constitución Política del Perú.*

D. L. N° 295.

1984. *Código Civil.* Editora Perú.

Ley N° 28296.

2004 *Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.* Diario Oficial el Peruano.

[http://repositorio.agn.gob.pe/xmlui/bitstream/handle/123456789/66/Ley\\_No\\_28296.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.agn.gob.pe/xmlui/bitstream/handle/123456789/66/Ley_No_28296.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Exp. N° 00103-2003-0-1001-JR-CI-04.

2023 *Notificación N° 62164-2023-JR-CL.*

Exp. N° 00103-2003-00-1001-JR-CI-04.

2020. *Expediente 00103-2003 Puntos Controvertidos seguidos sobre Reivindicación e Indemnización.*

Exp. N° 0048-2004-PI/TC

2005 *Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú 1 de abril de 2005.*

Exp. N° 05614-2007-PA/TC

2009 *Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú 20 de marzo de 2009.*

**Anexos**





### Matriz de operacionalización de variables

Implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del Patrimonio Cultural Inmueble: análisis a partir del caso Machupicchu

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	VARIABLES	CATEGORÍAS O DIMENSIONES	SUBCATEGORÍAS O INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS	METODOLOGIA
¿Cuáles son las implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del patrimonio cultural inmueble a partir del Caso Machupicchu?	Analizar las implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del patrimonio cultural inmueble a partir del Caso Machupicchu.	<b>VARIABLE 1:</b> <b>Propiedad del patrimonio cultural inmueble a partir del caso Machupicchu</b>	<b>JURÍDICA</b>	Propiedad en la legislación peruana. La propiedad del patrimonio cultural inmueble en la legislación peruana. La propiedad del patrimonio cultural inmueble en la legislación comparada. Propiedad pública o privada de Machupicchu.	<b>ANÁLISIS DE CONTENIDO</b> <b>ANÁLISIS DE CASO</b> <b>ENTREVISTA A PROFUNDIDAD</b> <b>ENCUESTA</b>	<b>FICHA BIBLIOGRÁFICA</b> <b>FICHA HEMEROGRÁFICA</b> <b>GUIA DE ENTREVISTA APLICADA A EXPERTOS</b>	<b>ENFOQUE:</b> CUALITATIVO <b>TIPO:</b> BÁSICA O TEÓRICA <b>ALCANCE:</b> DESCRIPTIVO <b>DISEÑO:</b> HERMENÉUTICO <b>UNIDAD DE ESTUDIO:</b> EXPERTOS JURISTAS E HISTORIADORES
			<b>HISTÓRICA</b>	La comprensión de término propiedad de bienes culturales inmuebles en la época prehispánica,			

				virreinato y en la república. Propiedad de Machupicchu en la época prehispánica, virreinato y en la república.		
<b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>		<b>SOCIAL</b>	Perjuicios y/o beneficios sobre el hallazgo del patrimonio cultural inmueble en la propiedad privada.		
¿Cuáles son las características del derecho de propiedad a partir del caso Machupicchu?	Describir el derecho de propiedad a partir del caso Machupicchu	<b>VARIABLE 2:</b> <b>Expropiación del patrimonio cultural inmueble a partir del caso Machupicchu</b>	<b>JURÍDICA</b>	Expropiación en la legislación peruana. La expropiación con relación a los bienes culturales inmuebles en la legislación peruana. La expropiación de bienes culturales inmuebles en la legislación comparada.	<b>ANÁLISIS DE CONTENIDO</b>  <b>ANÁLISIS DE CASO</b>  <b>ENTREVISTA A PROFUNDIDAD</b>	<b>FICHA BIBLIOGRÁFICA</b>  <b>FICHA HEMEROGRÁFICA</b>  <b>GUIA DE ENTREVISTA APLICADA A EXPERTOS</b>

¿Cuál ha sido el proceso de expropiación ocurrido, en el caso Machupicchu ?	Analizar el proceso de expropiación ocurrido, en el caso Machupicchu.		<b>HISTÓRICA</b>	El procedimiento de la expropiación en la época prehispánica, en el virreinato y en la república. El proceso de expropiación de Machupicchu por el estado peruano.	<b>ENCUESTA</b>		
¿Cuáles han sido las implicancias sociales del derecho de propiedad y expropiación por la presencia de un bien cultural?	Analizar las implicancias sociales del derecho de propiedad y expropiación por la presencia de un bien cultural.		<b>SOCIAL</b>	El proceso de expropiación en beneficio y/o perjuicio de los ciudadanos.			

**Guía de Entrevista**  
**GUÍA DE ENTREVISTA**

**TÍTULO**

“Implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del Patrimonio Cultural  
Inmueble: análisis a partir del caso Machupicchu”

**I. Datos generales**

**Entrevistado:**

**Cargo:**

**Institución:**

**Entrevistador:**

**Fecha:**

**Lugar:**

**II. Instrucciones:**

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido a que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

## Análisis Jurídico

1. **¿Cuál es su opinión general sobre el reclamo impuesto por la familia Abrill y Zavaleta al Estado Peruano sobre la propiedad privada de Machupicchu?**
2. **A partir de la propiedad privada de Machupicchu, en el punto controversial (i) relacionado a la Titularidad Nacional y la Propiedad Estatal de los Monumentos Arqueológicos. El estado manifiesta ser propietario de todo monumento antes y después del incanato (según la Ley N°6634) mientras que la familia Abrill sostiene tener escritura pública de las Fincas Chuyumayo, Chalanqui ubicados en el distrito de Huayopata provincia de la Convención y el predio Primavera antes Cutija en la provincia de Urubamba, cuyos anexos eran entre otros Paucayccasa, Intihuatana, Machupicchu, Matipata, Intipata, Ccarpamayo y otros. ¿Cuál es su opinión al respecto?**
3. **¿Cuál es su opinión respecto del derecho de la propiedad privada de la Ciudadela Inca de Machupicchu que existe en la superposición de partidas registrales con el predio matriz que es copropiedad de las familias Abrill y Zavaleta? Fundamente su respuesta.**
4. **En su opinión, ¿es válida la retroactividad de la Ley, en particular de la Constitución de 1920 y la Ley N° 6634 (13/06/1929) por la cual el Estado declaró de propiedad estatal todos los monumentos históricos existentes en el territorio nacional anteriores al virreinato? Así también, el artículo 822 inciso 5 del C.C. de 1936 también establecía que los monumentos históricos eran de propiedad del Estado. Fundamente su respuesta.**
5. **¿Cuál es su opinión sobre el proceso que siguió el Estado para ser considerado dueño de la Ciudadela Inca de Machupicchu, pues la ley en ese entonces no establecía como imperativo para el Estado seguir un procedimiento de expropiación? ¿Considera que se vulneró algún derecho fundamental de la familia Abrill? Fundamente su respuesta.**
6. **Entre los años 1821 y 1826 se creó la Dirección General de Censos y Obras Pías y la Junta de Haciendas, respectivamente. En ellos Don José de San**

Martín y Simón Bolívar mediante sendos decretos reivindicaron para el patrimonio nacional todos los bienes que a esa fecha habían estado en poder de los descendientes de los conquistadores. Se sostiene la no convalidación de la apropiación de bienes por el derecho de conquista. ¿Cuál es su opinión al respecto? Fundamente su respuesta.

7. Cuál es su opinión ¿sobre la reserva del derecho de propiedad y el derecho de pago de los terrenos detallado en la escritura pública de compra y venta del 12 de setiembre de 1944, que en su quinta clausula precisa: “que no está comprendido en la venta el pago de la indemnización que se le sigue ante el gobierno por la expropiación de la ciudadela de Machupicchu, Huaynapicchu, Sayacmarca y Phuyupatamarca”? Fundamente su respuesta.
8. En su opinión ¿Los territorios aledaños y la ciudadela de Machupicchu estaban ubicados dentro de una propiedad privada? Fundamente su respuesta.
9. ¿Qué procedimiento es el más favorable cuando existe un patrimonio cultural inmueble dentro una propiedad privada, a efectos de que se genere un equilibrio en beneficio del derecho de propiedad con la preservación de los restos arqueológicos del Estado? Fundamente su respuesta.
10. En su opinión, ¿en la actualidad, el procedimiento para la expropiación de bienes culturales inmuebles es el más correcto? Fundamente su respuesta.
11. Considera Ud. ¿Que las Leyes de Expropiación han sido en beneficio o perjuicio de los propietarios? Fundamente su respuesta.
12. En su opinión, ¿las Leyes de Propiedad y Expropiación se encuentran al servicio de la persona humana? Si/No, fundamente su respuesta.
13. A la luz de las preguntas anteriores, ¿considera Ud. que el Estado debe indemnizar a la familia Abrill? Fundamente su respuesta.

**Aspecto Histórico**

- 14. En base a su experiencia e investigación ¿Cómo se entendía la propiedad pública y/o privada en la época prehispánica, en el virreinato y en la república. Fundamente su respuesta.**
  
- 15. En base a su experiencia e investigación ¿Cómo se entendía y desarrolló el proceso de expropiación en la época prehispánica, en el Virreinato y en la República?**
  
- 16. ¿Cuál es su opinión sobre los bienes culturales inmuebles hallados o encontrados dentro de una propiedad privada?**
  
- 17. A partir de su experiencia e investigación ¿Machupicchu es propiedad pública o privada? Fundamente su respuesta (Si el entrevistado está a favor de la propiedad pública continuar con la pregunta 18 si no es el caso, continuar con la pregunta 19)**
  
- 18. Existen documentos y/o hechos que respalden que Machupicchu es propiedad del Estado peruano.**
  
- 19. Existen documentos y/o hechos que respalden que Machupicchu es propiedad privada.**

## Encuesta

### Cuestionario

Estimando ciudadano el presente cuestionario es un instrumento que servirá para obtener información para la investigación titulada "Implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del Patrimonio Cultural Inmueble: análisis a partir del caso Machupicchu", se le pide responder con sinceridad, tome en cuenta que dicho cuestionario es de carácter anónimo.

#### Datos generales

- Genero:

Masculino

Femenino

- Edad \_\_\_\_\_ años

- Lugar de residencia \_\_\_\_\_

- Estado civil \_\_\_\_\_

Soltero

Casado

Divorciado

Otro

Nivel de estudios

Sin estudios

Primaria completa

Secundaria completa

Educación superior técnico

Educación superior universitario

#### Preguntas

1. La propiedad es un Derecho Real y Fundamental, por tanto, es inviolable, el propietario puede hacer uso del mismo según a él parezca, actuando bajo los límites de la Ley ¿está Ud. de acuerdo?
  - a. Si
  - b. No
  
2. En el Perú existen bienes culturales inmuebles (restos arqueológicos) dentro de una propiedad privada, ¿considera que el Estado peruano tiene más derecho sobre la propiedad?
  - a. Si
  - b. No



3. Si en su propiedad privada se encontraran bienes culturales inmuebles (restos arqueológicos), ¿consideraría Ud. que lo apropiado es avisar a las autoridades (Ministerio de Cultura o al Estado)?
  - a. Declararía ¿Por qué?
  - b. No lo declararías ¿Por qué?
4. En el Perú existen ciudadanos que actualmente no pueden tomar posesión de su propiedad por la presencia de bienes culturales inmuebles. La única solución del Estado Peruano ha sido no permitirles construir, no otorgándoles la habilidad urbana. ¿Considera que esto es lo correcto?
  - a. Si ¿Por qué?
  - b. No ¿Por qué?
5. Considera Ud., ¿que una forma de solucionar el conflicto sobre la presencia de bienes culturales inmuebles (restos arqueológicos) en una propiedad privada, es a través de la reubicación y/o la indemnización económica al propietario?
  - a. No estoy de acuerdo
  - b. Reubicación
  - c. Indemnización económica
  - d. b y c
6. Si bien es cierto, a muchos ciudadanos no se les ha permitido tomar posesión de su propiedad por la presencia de bienes culturales inmuebles, sin embargo, muchas empresas, hoteles e instituciones han logrado construir y hacer uso de su propiedad estando dentro un bien cultural inmueble ¿Considera que esto es lo correcto?
  - a. Si ¿Por qué?
  - b. No ¿Por qué?
7. En la actualidad existe una disputa sobre la propiedad de Machupicchu, entre el Estado Peruano y las familias Abrill y Zavaleta, el estado considera que Machupicchu es propiedad pública alegando que los bienes culturales inmuebles es propiedad del Estado, mientras que las familias Abrill y Zavaleta alegan ser propietario de Machupicchu y de tierras aledañas teniendo título de propiedad. Ahora que conoce del tema ¿Considera Ud. que Machupicchu es propiedad pública o privada?
  - a. Si ¿Por qué?
  - b. No ¿Por qué?

## **Entrevistas desarrolladas**

- 1. ¿Cuál es su opinión general sobre el reclamo impuesto por la familia Abrill y Zavaleta al Estado Peruano sobre la propiedad privada de Machupicchu? Fundamente su respuesta.**

**Dr. Ortiz Renzo**

Conforme el artículo 70 de la Constitución Política se garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada de los ciudadanos, en tal sentido, si existe el derecho de propiedad invocado por las referidas familias respecto del predio donde se encuentra la ciudadela de Machu Picchu, éste debería ser respetado escrupulosamente o, en su defecto, obtener una indemnización justipreciada en caso se haya realizado la correspondiente expropiación.

**Dra. DBP2023**

Es un reclamo válido por tratarse de bien inmueble de propiedad privada, sin embargo, la constitución política del Estado, ha establecido limitaciones al derecho de propiedad, señalando que debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.

En este caso, por temporalidad, es la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación- Ley N° 28296, que regula la propiedad privada de bienes culturales e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, estableciendo restricciones y limitaciones que dicha propiedad implica, en razón del interés público y de su conservación.

Sin duda, la ciudadela de Machupicchu, es un bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de carácter prehispánico, por tanto, de conformidad con el artículo 6.1 es de propiedad del Estado, independientemente de que se encuentre ubicado en predio de propiedad pública o privada.

**Dr. YJPA2023**

El derecho a la propiedad tiene sus límites, por tanto, puede ser afectado, considerando la naturaleza del bien (por ejemplo, patrimonio cultural) o por necesidad pública, en cuyo caso dicha afectación debe ser resarcida a través del pago de una indemnización u otra modalidad que el Estado establezca, si dicha propiedad ha sido afectada en vía de expropiación u otra forma de afectación.

**Dr. Salinas Fausto**

Ambos son reclamos válidos, sustentados en la Constitución y las leyes peruanas, así como en los derechos de propiedad inscritos que ambas familias tienen en los Registros Públicos del Perú, en Partida Registrales cuya antigüedad es casi tan remota como la apertura de los Registros Públicos en el Perú (Fines del Siglo XIX).

**Dr. Carreño Elías**

Bueno, en principio quisiera aclarar la categoría jurídica que corresponde a la representación laboral que en el momento ejerzo, cuando me anunciabas buenamente como abogado del Santuario Histórico de Machupicchu. Entonces, ahí quisiera precisar que, de acuerdo al vigente ordenamiento jurídico, el Santuario Histórico no es de ámbito cultural. El Santuario Histórico, si bien lleva categorías o nombres de origen cultural, porque un Santuario es cultural, hasta religioso e histórico porque viene del proceso de evolución histórica de la sociedad, suena cultural. Pero lo curioso para muchos es que la categoría de Santuario Histórico es natural. Y fue todavía la primera ley forestal y de fauna silvestre que reconoció lo que llamaba unidades de conservación. Y una de las unidades de conservación era justamente un Santuario Histórico, junto con parques nacionales, reservas nacionales, paisajes protegidos y otras categorías iniciales que la legislación peruana de áreas protegidas estipuló, como te comentaba, primero en la ley forestal y de fauna silvestre primigenia, originaria. Y ya luego, viene el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de 1990, que usa la categoría de áreas naturales en vez de unidades de conservación. Y con la ley de áreas naturales protegidas, ya en el marco de la vigente Constitución, ahí sí se refrenda el nombre de áreas naturales protegidas desde la óptica del Estado de conservar el patrimonio natural, la diversidad biológica, los ecosistemas y todos los elementos del ambiente natural.

Por lo tanto, en el Ministerio de Cultura no tenemos la competencia para la conservación del área natural denominada "Santuario Histórico", sino para la conservación del patrimonio cultural. Es decir, en este caso, del Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu, que tiene otra legislación y tiene otro fundamento constitucional: el artículo 21° de la vigente Constitución. Mientras que, del lado natural, su basamento constitucional es el artículo 68° de la Constitución, que determina que el Estado tiene la obligación de promover la conservación de las áreas naturales protegidas y la diversidad biológica. Mientras que, en nuestro caso, el artículo 21° determina que los bienes culturales materiales e inmateriales de diverso tipo de origen arquitectónico, arqueológico, antropológico, histórico, etcétera, son patrimonio cultural de la nación y que el Estado tiene la obligación de proteger esos bienes del patrimonio cultural de la nación. Entonces, en resumen, la categoría de Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu es la categoría cultural en base al artículo 21, mientras que la categoría de área natural denominada Santuario Histórico se basa en el artículo 68° de la Constitución. Entonces, yo ejerzo la representación del lado cultural del Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu, no del Santuario Histórico, que es natural, eso le corresponde a SERNANP (Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas), no al Ministerio de Cultura.

Pero, además, dentro del Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu, que tiene más de 37 000 hectáreas, al igual que el área natural, que compartimos el mismo territorio. Entonces, dentro del Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu, está la Llaqta o la ciudad inca de Machu Picchu, que tiene 14 hectáreas. Entonces, es pequeña en relación a las 37 000 hectáreas que tiene el Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu y también el área natural Santuario Histórico de Machupicchu. Entonces, a veces la gente, sobre todo periodistas o también empresarios de turismo, etcétera, confunden estas categorías. Pero a nivel de una tesis de derecho, por supuesto que yo aconsejaría que esto lo tengas muy claro del ordenamiento jurídico vigente para no confundir categorías. Y en ese sentido, yo soy abogado hace muchos años del Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu, no del Santuario Histórico de Machupicchu. Bueno, eso para empezar. Y la primera pregunta, ¿cuál era al respecto, John?

Sí. Era en relación al proceso que presentaron en su debido momento las familias Abrill y Zavaleta, y si tenía una opinión general respecto a este reclamo impuesto por estas familias al Estado peruano sobre la propiedad de Machupicchu

Bueno, ahí también hay que empezar por distinguir el objeto de la pretensión que originalmente tenían las demandas, tanto de la familia Zavaleta como de la familia Abrill, porque Machupicchu, como acabamos de comentar, es muy grande, tiene más de 37 312 hectáreas. Los antecedentes son incluso más grandes en el ámbito geográfico. Pero hoy, en el ordenamiento jurídico, cuando nos referimos a Machupicchu, debemos distinguir diferentes categorías. Una categoría es la condición de patrimonio cultural de la nación para los bienes culturales, arqueológicos, mayormente en el ámbito de Machu Picchu, de las 37,000 hectáreas. Por otro lado, el Machupicchu natural, con una diversidad biológica, los ecosistemas, la flora, la fauna, que también son parte muy importante, por supuesto, del área protegida. Es un área protegida mixta desde ya en el ordenamiento jurídico, porque es cultural y es natural, y no solo para Perú, sino para el mundo a través de la UNESCO, mediante la Convención de UNESCO de 1972 para la Protección del Patrimonio mundial, cultural y natural. Y, por otro lado, estaría incluso la categoría política del distrito de Machu Picchu, creado por una ley del Congreso en 1942, si mal no me acuerdo, estableciendo y creando el distrito de Machupicchu como parte de la provincia de Urubamba, que también comparte casi el mismo territorio que el Santuario y el parque, con la sola excepción del sector de Ccollpani, que está frente a Santa Teresa, eso solo es distrito.

Ahí ya no alcanza el Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu, ni tampoco el área natural Santuario Histórico Machupicchu. Entonces, en un promedio de 35 000 hectáreas, compartimos el mismo territorio: el parque arqueológico como área cultural, el Santuario Histórico como área natural y el distrito de Machupicchu. E incluso, otra

cuestión es el Machupicchu predial, que eso es a lo que se refiere las demandas de las dos familias. Es decir, el Machupicchu referido a los suelos y al dominio de los suelos históricamente, eso es lo que las dos familias inicialmente pretendían reivindicar. En el caso de la familia Zavaleta, su demanda del año 2005, si mal no me acuerdo, fue muy expresa en que la pretensión era reivindicar las tierras alrededor de Machu Picchu y de los monumentos principales de camino inca (Sayacmarca, Phuyupatamarca) que se mencionan expresamente. Es decir, la pretensión no era Machupicchu cultural como complejo arqueológico ni como monumento arqueológico, sino la pretensión era la reivindicación de las tierras, incluyendo, según la demanda, las tierras donde fueron construidas estas ciudades incas en el pasado. Y en el caso de la familia Abrill, originalmente también la pretensión era esa, no era el monumento.

No era Machupicchu como monumento arqueológico, originalmente, en la demanda de la familia Abrill del año 2003, si mal no me acuerdo. La demanda original era de las tierras. Pero poco después, no sé qué pasa con la familia Abrill, no sé de dónde se les ocurre la idea de variar la demanda, de modificar la demanda, precisando que la pretensión ya no era la reivindicación de las tierras, de los suelos, sino de la misma ciudad inca, del monumento arqueológico del pasado. Entonces, ahí sí la cosa es totalmente descabellada, por decir lo menos. En mi opinión, totalmente fuera de foco, fuera de contexto, porque no tenía sentido que la familia Abrill cambie tan radicalmente su demanda inicial de reivindicación de tierras, lo que sí es discutible. Eso sí se puede analizar, eso sí se puede interpretar, se puede, en fin, comentar, etcétera, más para un trabajo de tesis con mucha profundidad. Pero es muy diferente una pretensión de reivindicar un monumento arqueológico, que ahí sí la cosa varía totalmente. Entonces, en mi concepto, ahí sí, en el caso de la familia Abrill, la pretensión se vuelve en absolutamente insostenible, porque los monumentos arqueológicos, desde el derecho romano (esto se puede revisar en la historia misma del derecho romano) son del Estado, igual que los recursos naturales, igual que el agua, igual que los metales.

Por más que estén en un ámbito predial de suelos privados, los recursos naturales automáticamente en el sistema jurídico latino románico, desde la historia del derecho, son del Estado. Y eso heredamos nosotros a través de la llamada conquista, a través del derecho castellano, que traen los españoles desde 1534, cuando llegan al Cusco. Y, por lo tanto, con ese mismo acto histórico en el Perú, desde la misma colonia con la República, ni qué decir, la secuencia histórica de la misma historia del derecho, refrenda que los monumentos arqueológicos y los recursos naturales son del Estado exclusivamente. Por lo tanto, en resumen, la demanda de la familia Zavaleta sí era discutible porque se refería a los suelos. Lo que sí pasó por una serie de transiciones. Primero, han estado las haciendas, luego ha estado la reforma agraria, etcétera, de

todo, como sabemos, a nivel de tierras. Pero lo que es indiscutible es que los monumentos arqueológicos, sobre todo uno que no había sido descubierto, como la ciudad inca de Machupicchu y la mayoría de monumentos arqueológicos del ámbito del Parque Arqueológico Nacional de Machupicchu, son estructuras arquitectónicas o arqueológicas puramente incas. Ahí no hubo mezcla con arquitectura colonial, como sí en el Cusco.

Entonces, en el Cusco sí, los inmuebles que tienen desde la colonia, muros incas, hornacinas incas, hasta ahora vemos. En calle Maruri, sin ir muy lejos, el local del actual Scotiabank tiene muros incas originales, no solamente hacia la calle, sino dentro del local del Scotiabank. Y muchas casas privadas de San Agustín, de Tullumayu, lo que era la ciudad Puma del Qosqo de los Incas, hasta ahora guarda, hasta ahora exhibe, hasta ahora en las casas hay muros Incas. Entonces, en el caso de accesión o de mezcla arquitectónica por el proceso histórico de superposición de arquitectura inca con arquitectura colonial, ahí sí, el inmueble es de propiedad privada. Ahí sí. Pero cuando el inmueble mantiene la condición puramente inca o preinca de cualquier cultura, entonces automáticamente el inmueble, como construcción, como monumento arqueológico, sea de cultura Wari, como Piquillacta, por ejemplo, encima de la laguna de Humantay, es puramente Wari, es automáticamente el Estado, igual Machu Picchu de época inca, etcétera, etcétera. Entonces, combinando esos criterios históricos, arqueológicos, en el caso, repito, de la familia Zavaleta, la demanda era discutida porque se refería a la reivindicación de los suelos. Pero en el caso de la demanda modificada de la familia Abril, ahí sí, la cosa es totalmente descabellada.

Es decir, la demanda y la pretensión van en contra de la historia del derecho desde Roma, que establece, repito, que los monumentos arqueológicos, vestigios arqueológicos, como se llamen, son del Estado, igual que el agua.

Correcto, doctor. Sí, eso es muy cierto. Dicho sea, en su respuesta, consideró dos puntos importantes a señalar. Justo es en relación a lo que comenta de la familia Zavaleta en su demanda y su modificatoria.

**Dr. Salcedo Eduardo**

Bueno, lo primero que siempre digo cuando se me hace esta pregunta es que es un reclamo justo, por lo demás justo. Y no solo es justo porque lo atienda el derecho, porque lo resguarde o lo proteja el derecho, no solo vigente, sino la Constitución histórica y el sistema jurídico peruano histórico, sino por el principio, el derecho, el valor judicial es absolutamente elemental. Yo siempre he pensado de los muchos casos jurídicos, litigios, juicios que he visto todos a los que he podido acceder o que he tenido en mano, y de las muchas otras cuestiones que por el ejercicio profesional he podido verificar, de los múltiples problemas jurídicos que se presentan, este es, de lejos, el más justo, el

más justo y, por ende, el más penoso. Porque, como suelo decir y lo dije en el trabajo que realicé al respecto, no hay mayor nivel de vulneración en un estado que el de preterir ya absolutamente, de forma voluntaria, consciente, dolosa, los derechos de familias enteras que han contado las décadas sin ver sus derechos materializados. Entonces, esa es mi opinión del reclamo, dicha, digamos con un poco de profundidad, pero si lo quieren resumir es que es un reclamo absolutamente justo.

**2. A partir de la propiedad privada de Machupicchu, en el punto controversial (i) relacionado a la Titularidad Nacional y la Propiedad Estatal de los Monumentos Arqueológicos. El estado manifiesta ser propietario de todo monumento antes y después del incanato (según la Ley N° 6634) mientras que la familia Abril sostiene tener escritura pública de las Fincas Chuyumayo, Chalanqui ubicados en el distrito de Huayopata provincia de la Convención y el predio Primavera antes Cutija en la provincia de Urubamba, cuyos anexos eran entre otros Paucayccasa, Intihuatana, Machupicchu, Matipata, Intipata, Ccarpamayo y otros. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

**Dr. Ortiz Renzo**

La titularidad respecto de un monumento arqueológico puede corresponder al Estado, sin embargo, la titularidad del predio donde el referido monumento arqueológico se encuentra bien podría corresponder a un particular, en ese sentido, de corresponder derecho de propiedad a un particular, el mismo deberá ser respetado por el Estado.

**Dra. DBP2023**

Consideramos que, si la ciudadela de Machupicchu; las fincas Chuyumayo y Chalanqui, así como el predio Primavera y sus anexos, resultan ser Patrimonio Cultural de la Nación, no queda duda que ya no le pertenecen a la familia Abril sino al Estado, por su condición de tal; y solo podría salvarse de esta atribución aquel predio, anexo o finca que no se haya declarado inmueble patrimonio cultural de la Nación.

**Dr. YJPA**

Esta controversia debe ser resuelta en un proceso judicial en el que se discuta el mejor derecho de propiedad y en el que se pueda contrastar la titularidad que exhiban ambas partes.

**Dr. Salinas Fausto**

El derecho de la sucesión ABRIL es anterior a 1911, anterior a 1929 (fecha de la dación de la Ley Tello N° 6634). Esta última no puede tener efectos retroactivos y derogar los derechos de propiedad que existían cuando esta ley se dictó. Regiría para los descubrimientos posteriores a 1929, no para los Abriles ni los Zavaleta, cuyos derechos inscritos se remontan a fines del siglo XIX y que tienen antecedentes no inscritos anteriores.

**3. ¿Cuál es su opinión respecto del derecho de la propiedad privada de la Ciudadela Inca de Machupicchu que existe en la superposición de partidas registrales con el predio matriz que es copropiedad de las familias Abrill y Zavaleta? Fundamente su respuesta.**

**Dr. Ortiz Renzo**

La superposición de partidas registrales en el Registro de Propiedad Inmueble constituye una anomalía del sistema registral, constituida por la doble inmatriculación de un inmueble. Dicha anomalía corresponde, en la mayoría de sus veces, a las inscripciones realizadas cuando no existía la Oficina de Catastro en los Registros Públicos y por ende no podía realizarse una evaluación técnica que permitiese determinar si un predio a inmatricular, total o parcialmente, se encontraba inscrito anteriormente.

En tal contexto, cuando se evidencia la anomalía de la superposición de partidas registrales corresponde en última instancia al juez determinar el mejor derecho de propiedad que corresponda.

**Dra. DBP2023**

En éste caso, judicialmente se ha determinado que en el caso de la familia Zavaleta, registró la sentencia de sucesión intestada en el registro de propiedad inmueble cuando el Estado ya había expropiado judicialmente el bien inmueble Santa Rita de Q'ente que está ubicado dentro de la zona declarada Santuario Histórico de Machupicchu, y solo faltaba que se inscriba a favor del Estado, por tanto, esa superposición de partidas registrales no resultan siendo exactas, porque sus causantes ya no eran propietarios de dicho bien inmueble al constituir patrimonio cultural de la nación.

**Dr. YJPA2023**

De existir superposición de partidas, dicha situación puede ser resuelta a través de un pedido administrativo ante el Registro de Propiedad o judicialmente a efecto de que se establezca la antigüedad de las mismas, debiendo procederse a la cancelación de la partida menos antigua.

**Dr. Salinas Fausto**

No hay superposición entre los derechos de ABRIL Y ZAVALETA. La familia ABRIL es titular de la ciudadela de Machupicchu. Así quedó establecido en el Contrato de Compra Venta efectuado por Emilia Abril Vizcarra a Julio Zavaleta. La familia Abril se reservó la titularidad de esa ciudadela, los Zavaleta tienen un reclamo por las áreas del Parque de Machupicchu, pero no sobre las ciudadelas de Machupicchu, Huayna Picchu, Huiñay Huayna, Sayacmarca y Phuyupatamarca. El juicio de reivindicación de la familia Abril a la fecha se halla en el 1er Juzgado Civil del Cusco, sin sentencia. Es una materia litigiosa.



**Dr. Salcedo Eduardo**

Bueno, primero hay que decir que sí es cierto, el derecho peruano desde su génesis, no te diré, reconoce, sino se pone en la posibilidad de la existencia de monumentos históricos y, digámoslo así, para protegerse o para curarse en salud, declara que son suyos, que son de su propiedad. Pero estamos hablando del 'proto derecho' peruano, estamos hablando de 1820, 1820 y pico. Y después, recién con la Ley 'Tello' (se refiere a la Ley N° 6634) que has mencionado, con una regulación cultural ya entrada en materia, está el Decreto de Torre Tagle, de 1820 y pico, 25, si mal no recuerdo, o 22, en el cual en la parte considerativa se dice que 'los monumentos de la antigüedad del Perú son patrimonio del Estado', pero en la parte considerativa. Entonces, ¿qué es la parte considerativa? Un clamor, un pregón. En la parte resolutive del mismo decreto de Torre Tagle, no se hace alusión a ningún derecho de propiedad, a ningún dominio, y más bien se regula el movimiento o incluso la extracción de bienes muebles de calidad cultural o monumental. Entonces, si te das cuenta y cuando profundizas, no es que el derecho peruano 'per se' haya reconocido o haya asumido o pretendido la propiedad estatal de los monumentos o de los bienes culturales, como se conocen hoy.

Eso es importante decirlo o partir de ahí porque en 1900 ya se da una primera ley de expropiación que tampoco refiere a los monumentos o a los bienes históricos o culturales. Y en los años posteriores, en los años 30' y luego en los 60', se dan leyes de expropiación que tampoco especifican un capítulo, un acápite para bienes culturales o monumentales. Entonces, si es que nos ponemos en un plano estrictamente lineal, podrías también decir que el Estado no reconoce la expropiación de bienes culturales a partir de lo que te explico. Incluso la ley actual de patrimonio cultural vigente con modificaciones múltiples, tampoco tiene un acápite para los bienes culturales. Creo que debería tenerlo y no lo tiene. Entonces, si nos ponemos en el criterio de que la ley presupone o asume la propiedad estatal de los monumentos, entonces también nos tendríamos que poner en el supuesto de que no prevé su expropiación. Pero, y con esto entro en la materia, la propia Ley 'Tello', lo que bien has mencionado, en su artículo 5 dice los bienes culturales, monumentos o como se llamasen en ese momento desde la hermenéutica jurídica, si son de propiedad privada tendrán que expropiarse.

Entonces, es, me parece, una falacia decir que la Ley Tello, reconoce la propiedad estatal. Por un lado, que lo hace, ojo, en el artículo uno, pero omitir que en el artículo 5, que señala que cuando el bien es privado se debe expropiar. Una ley, y tú lo sabes muy bien John, se tiene que leer sistemáticamente, se tiene que entender en su conjunto. Y yo no creo que haya necesariamente una contradicción entre el artículo 1 y el artículo 5. Lo que hay es una concatenación. Parto de la premisa, pero llegó por el medio a una conclusión. Los bienes en general son públicos, pero si es que son privados los

expropiamos. Ahora, si me hablas de técnica legislativa, sí considero que estaba mal redactada la Ley 'Tello', como está mal redactada la ley vigente del 97', porque ambas presuponen la propiedad estatal de los monumentos arqueológicos y ambas, en un artículo posterior, dicen: "Sin embargo, si es que son propiedad privada, habrá que expropiar." ¿Te das cuenta? Entonces, creo yo que es, repito, falaz pretender atribuirle a la Ley 'Tello' el pregón de la propiedad de tal sobre los inmuebles culturales. Esa es mi opinión al respecto.

Correcto. Sí, en efecto, justamente por eso, creo yo, sería consultarle también de que, en su opinión sobre el proceso que siguió el Estado para ser considerado dueño de la ciudadela Inca Machupicchu, en esa ley, desde entonces, no se establecía como imperativo para el Estado seguir un procedimiento de expropiación. ¿Considera que se vulneraba algún derecho fundamental de la familia Abril?

¿Te refieres, presumo, al intento o a la pretensión expropiatoria del año 32', ¿verdad? Sí. Correcto. Bueno, en estricto no. Por el contrario, y creo yo, porque la expropiación, además de ser la única forma exclusiva y excluyente de que el Estado pretiera la propiedad privada, además que es una garantía para el propietario, porque presupone una serie de rigores y procedimientos que hay que seguir sí o sí. 'Sine qua non' no va a ser válida la expropiación. Entonces, creo yo que no se pretirió, no se vulneró el derecho de los a abrir, sino más bien lo que se intentó fue que lo ejerza válidamente. Y ojo que cuando en el 32' se pretende la expropiación, estaba vigente la Ley 'Tello', en mérito a la cual precisamente se iba a hacer la expropiación en medio del artículo 5. Y estaba vigente la ley de expropiación de 1900, que no se refería a bienes culturales. Si es que queremos pensar el derecho como un conjunto de islas, ergo, un archipiélago, seguramente tendremos ahí un problema jurídico. Pero no, el sistema jurídico no es un archipiélago. El sistema jurídico es un conjunto compacto, una tierra compacta en la cual muchas cuestiones confluyen, pero que se debe ver sistemática y conjuntamente. Entonces, en el 32', cuando se pretende hacer la expropiación de Machupicchu, de la ciudadela a la familia Abrill, lo que se hace es agarrar la poca y probablemente mala regulación que se tenía y sobre la base de principios también, sobre la base de principios generalmente aceptados en el derecho nacional e internacional, en la ciencia jurídica, 'per se' en el derecho románico o germánico que confluye a nuestro sistema, dicen bueno, hasta que hay una propiedad privada, hay que expropiar. Repito, aun existiendo ya la Ley 'Tello' y más bien a raíz del artículo 5 de la Ley 'Tello'.

**4. En su opinión, ¿es válida la retroactividad de la Ley, en particular de la Constitución de 1920 y la Ley N° 6634 (13/06/1929) por la cual el Estado declaró de propiedad estatal todos los monumentos históricos existentes en el territorio nacional anteriores al virreinato? Así también, el artículo 822 inciso**

**5 del C.C. de 1936 también establecía que los monumentos históricos eran de propiedad del Estado. Fundamente su respuesta.**

**Dr. Ortiz Renzo**

La monumentalidad histórica en un país como el Perú sin duda debe protegerse. Dejar al albedrío de la lógica del mercado la protección y preservación de los monumentos arqueológicos no constituye una opción racional. Sin embargo, tampoco resulta razonable que en dicho intento el Estado vulnera los principios elementales que deben regir el sistema jurídico, entre ellos, la irretroactividad de las leyes.

**Dra. DBP2023**

Tratándose de hechos y derechos nacidos bajo la legislación anterior, se regirán y analizarán bajo dichas normas de conformidad con el artículo 2120 del Código Civil, que implica la ultraactividad de la ley.

**Dr. YJPA2023**

Es un tema de naturalidad, los bienes que tienen que forman parte de la historia y la cultura de una nación, deben pertenecer al Estado quien los representa, no obstante, de hallarse ubicados dentro de la propiedad, requieren de su afectación a través de un procedimiento legal para su uso y explotación y que reconozca un monto indemnizatorio por dicha afectación.

**Dr. Salinas Fausto**

La ley no es retroactiva. Nunca lo ha sido en el Perú, menos en materia de derechos reales o derechos de propiedad. Sostener la retroactividad de la Ley para despojar de derechos a particulares es una aberración jurídica.

**Dra. DBP2023**

Tratándose de hechos y derechos nacidos bajo la legislación anterior, se regirán y analizarán bajo dichas normas de conformidad con el artículo 2120 del Código Civil, que implica la ultraactividad de la ley.

**5. ¿Cuál es su opinión sobre el proceso que siguió el Estado para ser considerado dueño de la Ciudadela Inca de Machupicchu, pues la ley en ese entonces no establecía como imperativo para el Estado seguir un procedimiento de expropiación? ¿Considera que se vulneró algún derecho fundamental de la familia Abrill? Fundamente su respuesta.**

**Dr. Ortiz Renzo**

Creo que el proceso no fue el más adecuado, está claro, por la falta de evaluo del bien, compensación, etc., y demás factores que no se encontraban regulados en su oportunidad, no obstante, considero que se debe evaluar bien la titularidad de la propiedad de dichas familias para determinar si existió o no vulneración.

Considero también que la valoración actual de dicho procedimiento debe realizarse tomando en cuenta la Ley de Áreas Naturales Protegidas, pues el Santuario Histórico de Machupicchu además de haber sido declarado patrimonio cultural, también ha sido declarado como un Santuario Histórico, protegido por declaratoria expresa de intangibilidad.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que la ciudadela de Machupicchu ha sido reconocida como un patrimonio cultural de la humanidad, con un enorme legado cultural de trascendencia internacional, inscrita como Santuario Histórico en la 7° sesión del Comité del Patrimonio Mundial realizada en Florencia en diciembre de 1983. Lo cual merece un tratamiento especial, donde se deba analizar no solo la regulación legislativa nacional, sino también la regulación internacional.

**Dra. DBP2023**

Los predios Santa Rita de Q'ente y Qquente que fue propiedad de la familia Abrill fue vendido a la familia Zavaleta, han sido materia de Expropiación judicial con fines de reforma agraria, seguido por la Dirección General de Reforma Agraria contra la señora Rosa María Zavaleta Álvarez viuda de Zavaleta, y otros respectivamente, que se han tramitado bajo las normas de la Ley N° 17716, que responden a un contexto social determinado, quedando extinguido su derecho de propiedad.

**Dr. YJPA2023**

Reitero, si el bien que forma parte del patrimonio cultural de la nación se halla dentro de una propiedad privada, para su afectación se requiere de un procedimiento previo y, de haberlo hecho, aun cuando no existía un procedimiento de expropiación, el Estado debe reconocer el valor de la propiedad afectada.

**Dr. Salinas Fausto**

El Estado no siguió ningún proceso para lograr la titularidad de Machupicchu. No tiene un derecho inscrito. No ha expropiado a los propietarios. Dijo que lo iba a hacer, pero no lo hizo. Desde la Revolución Francesa, antes inclusive desde la Carta Magna, las personas no pueden ser privadas de su propiedad sin expropiación y pago por ello. No se puede sostener, como lo hacen algunos académicos con hemiplejía moral, que esto es posible porque hay patrimonio cultural de por medio. Los derechos de las personas, incluido el de propiedad, se respetan desde hace siglos, antes de que el Perú empezara a valorar su patrimonio cultural. El juicio por la reivindicación de la ciudadela está en primera instancia, no cuenta con sentencia.

**Dra. DBP2023**

Los predios Santa Rita de Qquente y Qquente que fue propiedad de la familia Abrill fue vendido a la familia Zavaleta, han sido materia de Expropiación judicial con fines de reforma agraria, seguido por la Dirección General de Reforma Agraria contra la señora

Rosa María Zavaleta Álvarez viuda de Zavaleta, y otros respectivamente, que se han tramitado bajo las normas de la Ley N° 17716, que responden a un contexto social determinado, quedando extinguido su derecho de propiedad.

**6. Entre los años 1821 y 1826 se creó la Dirección General de Censos y Obras Pías y la Junta de Haciendas, respectivamente. En ellos Don José de San Martín y Simón Bolívar mediante sendos decretos reivindicaron para el patrimonio nacional todos los bienes que a esa fecha habían estado en poder de los descendientes de los conquistadores. Se sostiene la no convalidación de la apropiación de bienes por el derecho de conquista. ¿Cuál es su opinión al respecto? Fundamente su respuesta.**

**Dr. Ortiz Renzo**

Como se sabe, la no convalidación de la apropiación de bienes por el derecho de la conquista, se refiere al principio jurídico que establece que la adquisición de bienes por medio de la conquista militar no otorga título legítimo de propiedad, pues se basa en que la conquista implica una violación a los derechos y a la autonomía de la población y el Estado que está siendo conquistado.

Personalmente considero que la conquista es una forma ilegítima de adquirir propiedad, y en el Perú existe vasta jurisprudencia que reconoce la no convalidación de la apropiación de bienes por derecho de conquista, especialmente en relación con el patrimonio cultural.

**Dra. DBP2023**

La reivindicación de bienes en ese caso, se da dentro de un contexto político y social, en la época de la Independencia del Perú, recuperando las tierras de sus originarios propietarios que ostentaban o eran poseídas sin título alguno por los descendientes de los conquistadores.

**Dr. YJPA2023**

Considero que, en efecto, no puede darse la convalidación de la apropiación por el derecho de conquista, más aún si la misma se halla en ciernes históricamente, por cuanto una corriente mayoritaria considera que la colonia impuesta por España en las tierras que pertenecieron a América Latina, fue producto de una invasión y no de una conquista.

**Dr. Salinas Fausto**

Ninguna de esas disposiciones colisiona con los derechos de propiedad que antes y después de esas fechas, figuraron a nombre de particulares en los documentos y en los Registros. Es un acto de alpinismo jurídico buscar agarrarse de donde pueda, de normas

que tenían otro propósito y alcance para desconocer derechos que antes de esas normas y después de ellas siguieron en la esfera privada. El estatismo como premisa de interpretación nos lleva a este tipo de lecturas, ajenas a un sistema legal que hasta ahora y por siglos tiene una fórmula ideológica: la del respeto a la propiedad privada.

**7. Cuál es su opinión ¿sobre la reserva del derecho de propiedad y el derecho de pago de los terrenos detallado en la escritura pública de compra y venta del 12 de setiembre de 1944, que en su quinta cláusula precisa: “que no está comprendido en la venta el pago de la indemnización que se le sigue ante el gobierno por la expropiación de la ciudadela de Machupicchu, Huaynapicchu, Sayacmarca y Phuyupatamarca”? Fundamente su respuesta**

**Dr. Ortiz Renzo**

La expropiación debe conllevar necesariamente el pago de una compensación justipreciada, determinada sobre criterios objetivos ajenos a cualquier consideración de índole patriótica. En ese sentido, la determinación de si existió o no el pago de la compensación es objetivo.

**Dra. DBP2023**

**Se trataban de dos predios rústicos expropiados judicialmente: Qquente (1,567 Has) y Santa Rita de Qquente (1,134 Has),** circundantes a la ciudadela de Machupicchu, por ello consideró que el anterior propietario los vendió, sin embargo, la venta no enervaba el hecho de que dichos predios rústicos formarían parte del Patrimonio Cultural de la Nación, denominado “ Santuario Histórico de Machupicchu”, y se reservó la propiedad de la ciudadela de Machupicchu, que es un predio distinto, entonces no funciona la reserva de propiedad en los términos del artículo 1583 del Código Civil, pues la reserva de propiedad es sobre el propio bien que es objeto de venta.

**Dr. YJPA2023**

El artículo 1583 del Código Civil establece que “[e]n la compraventa puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega” y en el caso que se haya reservado el derecho a reclamar la indemnización pendiente, producto de la expropiación realizada de la ciudadela de Machupicchu y Huaynapicchu, es el punto de inicio para efectos de su reclamo judicial.

**Dr. Salinas Fausto**

Lo obvio. Que las 5 ciudadelas no fueron vendidas a los ZAVALETA. Que los Abrill conservan el derecho de propiedad. Si el Estado, siguiendo el ofrecimiento hecho por carta de Luis E Valcárcel, hubiera iniciado la expropiación y pagado por ella, cosa que no hizo, los Abrill no tendrían nada que reclamar. Como no lo hizo, los Abrill pueden reclamar.

**8. En su opinión ¿Los territorios aledaños y la ciudadela de Machupicchu estaban ubicados dentro de una propiedad privada? Fundamente su respuesta.**

**Dr. Ortiz Renzo**

Para responder la pregunta habría que realizar un estudio exhaustivo de los títulos sobre los cuales las referidas familias sustentan su derecho de propiedad y poder determinar de esa manera la legitimidad del derecho que invocan.

**Dra. DBP2023**

Si, estaban ubicados dentro de propiedad privada, por ello fueron sujetos de expropiación judicial con fines de reforma agraria.

**Dr. YJPA2023**

Ello se debe determinar a través de un informe pericial, que revise los títulos aportados por ambas partes, para determinar la ubicación de los terrenos aledaños que comprenden la Ciudadela Inca de Machupicchu y el Santuario Histórico, que, según recuerdo tiene una extensión aproximada a 34000 ha.

**Dr. Salinas Fausto**

Todos los terrenos circundantes son de propiedad privada. Porque pertenecen al predio Q'ente y Santa Rita de Q'ente de propiedad de la familia Zavaleta, a quienes la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema no le ha hecho lugar a su pedido reivindicatorio, sin embargo, ni ha anulado su título de propiedad, ni ha anulado la inscripción de su derecho de propiedad, ni ha estimado una contrademanda que anule tal derecho. Por lo tanto, con el área remanente que tienen los Zavaleta sobre el predio antes referido, siguen siendo titulares de la zona circundante.

**9. ¿Qué procedimiento es el más favorable cuando existe un patrimonio cultural inmueble dentro una propiedad privada, a efectos de que se genere un equilibrio en beneficio del derecho de propiedad con la preservación de los restos arqueológicos del Estado? Fundamente su respuesta.**

**Dr. Ortiz Renzo**

Para que exista equidad entre ambas partes (Estado y propietario) y tratándose de monumentos históricos, considero que durante el proceso de negociación debe existir

una compensación justipreciada al propietario y la garantía por parte del Estado de intangibilidad, para evitar la depredación de los restos arqueológicos, por ende, se debe realizar una reforma al régimen de expropiación.

Sería importante tomar modelos de otras legislaciones, como el caso de la legislación noruega, que tiene ideas más realistas sobre cómo proteger el patrimonio cultural.

#### **Dra. DBP2023**

No existiría procedimiento alguno para generar un equilibrio entre el derecho de propiedad y la preservación de los restos arqueológicos del Estado, porque en el fondo se estaría regulando una expropiación ordinaria que conforme a la ley de la materia se establece por ley del congreso por razones de necesidad pública o seguridad nacional para la ejecución de obras públicas o infraestructura

La expropiación de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación de propiedad privada, lo declara el Instituto Nacional de Cultura, por tres causales: Abandono; Destrucción o deterioro, derivado por la desidia del propietario, quien no cumple con sus obligaciones de conservación, restauración o puesta en valor.

#### **Dr. YJPA2023**

El manejo de un patrimonio cultural inmueble dentro de una propiedad privada implica un equilibrio delicado entre el derecho de propiedad del propietario y la preservación del patrimonio arqueológico perteneciente al Estado, que implica la realización de varias medidas:

- **Declaratoria de Patrimonio Cultural:** Si los restos arqueológicos en la propiedad son de relevancia cultural, pueden ser declarados oficialmente como Patrimonio Cultural por la autoridad competente. Esto otorgaría una protección legal más sólida y limitaría las intervenciones que el propietario podría realizar en el área arqueológica.
- **Convenios o contratos con el Estado:** El propietario podría llegar a acuerdos con el Estado peruano para permitir la preservación y protección de los restos arqueológicos en su propiedad. Esto podría incluir la posibilidad de permitir visitas controladas y supervisadas por expertos, así como el desarrollo de programas de investigación arqueológica.
- **Expropiación o compra del terreno:** En algunos casos, cuando el valor histórico y cultural del patrimonio es sumamente significativo, el Estado podría considerar la expropiación o compra del terreno para asumir directamente la responsabilidad de su conservación y gestión.
- **Incentivos fiscales y ayudas económicas:** El Estado peruano podría otorgar incentivos fiscales o ayudas económicas a los propietarios que contribuyan a la preservación y restauración de los restos arqueológicos en su propiedad.



**Dr. Salinas Fausto**

No se necesita expropiar. La condición de patrimonio cultural ya implica límites a los atributos de la propiedad tales como el uso, el disfrute y hasta la disposición. No anula la reivindicación. El Estado no debe negar derechos de propiedad. Esa es la razón por la que fracasa protegiendo el patrimonio. Le niega a la gente su derecho, cuando lo que debiera hacer es respetarlo y ponerle límites. Obviamente, si hiciera eso la burocracia cultural se quedaría sin ingresos ilícitos que obtiene de patrimonio cultural indefinido como este.

**10. En su opinión, ¿en la actualidad, el procedimiento para la expropiación de bienes culturales inmuebles es el más correcto? Fundamente su respuesta.**

**Dr. Ortiz Renzo**

Particularmente considero que el actual procedimiento regulado por la Ley N° 28296, ley general del patrimonio cultural de la nación, necesita serias reformas, pues con el tiempo se ha vuelto más complejo y largo, lo que a la actualidad genera demoras innecesarias en la protección y conservación de los bienes culturales.

Además de ello, se sabe que, en el proceso de negociación por parte del Estado con el propietario, es cuestionable la valorización económica de los inmuebles y la compensación ofrecida a los propietarios.

**Dra. DBP2023**

Sí, porque el objeto de protección son que los inmuebles que constituyen el patrimonio cultural de la nación; que representa lo invaluable de nuestra cultura, que comprende edificios, obras de infraestructura, ambientes y conjuntos monumentales, centros históricos y demás construcciones o evidencias materiales, de diversa antigüedad o destino y tengan valor arqueológico, arquitectónico, histórico, religioso, etnológico, artístico, antropológico, paleontológico, tradicional, científico o tecnológico.

**Dr. YJPA2023**

Como es de conocimiento, en nuestro país, el procedimiento de expropiación de bienes culturales inmuebles se halla regido por la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-2006-ED y modificatorias. Este marco legal establece las normas para la protección, conservación, puesta en valor y recuperación del patrimonio cultural, y contempla la posibilidad de expropiar bienes culturales inmuebles en casos excepcionales cuando se considere necesario para su preservación y salvaguardia.

El procedimiento de expropiación involucra los siguientes pasos:

**Declaratoria de bien cultural:** Primero, se debe declarar el bien inmueble como patrimonio cultural mediante un proceso de evaluación y calificación por parte de la autoridad competente.

**Declaratoria de necesidad de expropiación:** Luego, se debe emitir una resolución declarando la necesidad de expropiar el bien cultural inmueble con el fin de garantizar su protección y preservación.

Es necesario mencionar que el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley prevé lo siguiente:

**6.2** Toda construcción edificada sobre restos prehispánicos conforman una sola unidad inmobiliaria, sin perjuicio del derecho de expropiación por el Estado, de ser el caso, si fuera conveniente para su conservación o restauración. El ejercicio del derecho de propiedad sobre los inmuebles a que se refiere el presente inciso se encuentra sujeto a las condiciones y límites previstos en la presente Ley.

En este sentido la expropiación se producirá únicamente si es “conveniente para su conservación o restauración”, no dice para su explotación, dado el concepto de unidad inmobiliaria

**Tasación y oferta:** Una vez declarada la necesidad de expropiación, se procede a la tasación del bien inmueble para determinar su valor. El Estado hacía una oferta de compra al propietario basada en la tasación.

**Negociación y acuerdo:** Se inicia un proceso de negociación con el propietario para llegar a un acuerdo sobre el monto de compensación por la expropiación.

**Reclamo administrativo o judicial:** En caso de desacuerdo entre el Estado y el propietario, este último tenía la opción de presentar un recurso administrativo o judicial para revisar la decisión de expropiación o el monto de compensación propuesto.

Es importante tener en cuenta que el procedimiento de expropiación de bienes culturales inmuebles es un tema sensible y complejo, que requiere equilibrar los intereses del Estado en la protección del patrimonio cultural con los derechos de los propietarios. En algunos casos, las expropiaciones pueden generar controversia y resistencia por parte de los propietarios, lo que hace fundamental un proceso transparente, respetuoso y bien fundamentado.

### **Dr. Salinas Fausto**

No hay uno especial. Simplemente el Estado se apropia de los bienes. La cerca y manda a su legión de procuradores a decir que el predio es del Estado. Eso no es expropiar. Eso es confiscar. Eso hacía Mao, Fidel o tantos otros dictadores comunistas. Eso es lo que se hace en el Perú. Expropiar así sea bajo la ley general sería lo aceptable, aunque conforme a la Constitución vigente, expropiar patrimonio cultural para satisfacer la perspectiva ideológica de los gobernantes o burócratas es inconstitucional, ya que no es un supuesto de utilidad pública ni de necesidad pública. El interés social ya no es

sustento para la expropiación. Ese estándar jurídico le hizo mucho daño al país. Es uno de los avances de la Constitución de 1993.

**11. Considera Ud. ¿que las Leyes de Expropiación han sido en beneficio o perjuicio de los propietarios? Fundamente su respuesta.**

**Dr. Ortiz Renzo**

Considero que en este aspecto se valoró reforzar la capacidad del Estado, por la falta de legislación adecuada que defienda el patrimonio monumental, pese que en la Constitución se contempla la defensa de los yacimientos y restos arqueológicos, igual no se ha llegado a emitir una norma adecuada a la actualidad.

Se sabe que el problema nace desde la ley general del patrimonio cultural de la nación, donde la tipificación de los bienes monumentales es tan controvertible que no llega a defender nada, dejando muchos resquicios abiertos que generan la vulneración al derecho de propiedad de los terceros con derechos preexistentes.

**Dra. DBP2023**

No se puede hablar de perjuicios, sino de interés público que está por encima de los intereses particulares, como sería el derecho de propiedad de los particulares sobre bienes inmuebles conformante del patrimonio cultural de la nación, que se encuentran en riesgo de abandono, destrucción y deterioro, ósea que al propietario no le interesa el valor que tiene como tal.

**Dr. YJPA2023**

Las leyes de expropiación en cualquier país, incluido Perú, buscan equilibrar los intereses públicos y privados. Estas leyes generalmente se establecen para permitir al Estado adquirir propiedades privadas cuando es necesario para la ejecución de proyectos de interés público, como la construcción de infraestructuras, la preservación del patrimonio cultural, la creación de áreas protegidas o el desarrollo de planes urbanísticos.

El impacto de las leyes de expropiación en los propietarios puede variar y dependerá de diversos factores, incluyendo:

- Compensación justa.
- Proceso transparente y respetuoso.
- Interés público.

Sin embargo, algunos aspectos que pueden ser motivo de preocupación son:

- Compensación insuficiente.
- Proceso deficiente

- Falta de alternativas.

### **Salinas Fausto**

Siempre son en perjuicio de los propietarios. La actual y sus reformas son aún peores. Están diseñadas con la complicidad de respetados juristas, para facilitar la obra pública, sobre todo la que venía auspiciada desde el Brasil por el Cartel de São Paulo. En nombre de ellos se simplifica el pago, la tasación, la entrega de terreno, la desposesión. Pero peor que los mal expropiados, están los confiscados, como 'Abrilles' y 'Zavaletas', que ni siquiera tienen derecho a juicio.

### **Salcedo**

**12. En su opinión, ¿las Leyes de Propiedad y Expropiación se encuentran al servicio de la persona humana? Si/No Fundamente su respuesta.**

#### **Dr. Ortiz Renzo**

No, considero que se encuentra al servicio del Estado y que este aparato institucional es débil en su labor de protección por falta de mecanismos eficaces.

#### **Dra. DBP2023**

Los derechos de propiedad no son absolutos y pueden limitarse por razones de bien común.

#### **Dr. YJPA2023**

Me remito a la respuesta anterior.

#### **Salinas Fausto**

No. Por la razón antes anotada.

**13. A la luz de las preguntas anteriores, ¿considera Ud. que el Estado debe indemnizar a la familia Abrill? Fundamente su respuesta.**

#### **Ortiz Renzo**

Si el derecho de propiedad de la referida familia se encuentra probado y acreditado, corresponde el pago de una indemnización, pues, como ya se manifestó, constitucionalmente la propiedad privada es inviolable.

#### **Dra. DBP2023**

No, porque los herederos y sus causantes actuaron con temeridad al inscribir los primeros una propiedad que ya estaba expropiada con fines de reforma agraria a favor del Estado, y los segundos porque en uno de los procesos se acreditó el retiro del justiprecio.

#### **Dr. YJPA2023**

De existir afectación de la propiedad de dicha familia, de corresponder, tendría que hacerlo.

#### **Dr. Salinas Fausto**

Pagar el justiprecio. Indemnizar por la frustración de su proyecto de vida. Reivindicar moralmente. El Estado no debe estar para pisotear los derechos de sus ciudadanos, sino para velar por ellos y respetarlos.

### **Aspecto Histórico**

**20. En base a su experiencia e investigación ¿Cómo se entendía la propiedad pública y/o privada en la época prehispánica, en el virreinato y en la república. Fundamente su respuesta.**

**Dr. Salinas Fausto**

Esta reflexión histórica escapa a mi conocimiento, por lo menos en la parte pre hispánica. Después de la conquista, surgen derechos de propiedad, muchos de ellos basados en el despojo, la violencia o el acuerdo con los caciques y descendientes incas. El paso del tiempo genera derechos. Los historiadores pueden pretender reivindicaciones en base a razones históricas. Los abogados no. 30 años de uso otorgaban derechos, ahora solo 10. no se pueden desconocer los derechos de propiedad por razones históricas, es un debate en dios dimensiones que no se pueden mezclar.

**21. En base a su experiencia e investigación ¿Cómo se entendía y desarrolló el proceso de expropiación en la época prehispánica, en el Virreinato y en la República?**

**Dr. Salinas Fausto**

La expropiación como garantía frente al despojo del poder es un logro de la sociedad moderna. Es parte de nuestra civilización. No podemos ser civilizados, modernos para defender derechos a la identidad sexual, la no discriminación o la libertad de culto, pero ser pre modernos, medievales, en cuanto se trata de derechos patrimoniales o derechos como la propiedad. En esa ambivalencia hay un sesgo ideológico impropio.

**22. ¿Cuál es su opinión sobre los bienes culturales inmuebles hallados o encontrados dentro de una propiedad privada?**

**Dr. Salinas Fausto**

Son de propiedad privada. La Constitución artículo 21 lo garantiza.

**23. A partir de su experiencia e investigación ¿Machupicchu es propiedad pública o privada? Fundamente su respuesta (Si el entrevistado está a**

**favor de la propiedad pública continuar con la pregunta 18 si no es el caso, continuar con la pregunta 19)**

**Dr. Salinas Fausto**

Por todo lo dicho y la evidencia documental, es propiedad privada.

**24. Existen documentos y/o hechos que respalden que Machupicchu es propiedad del estado peruano.**

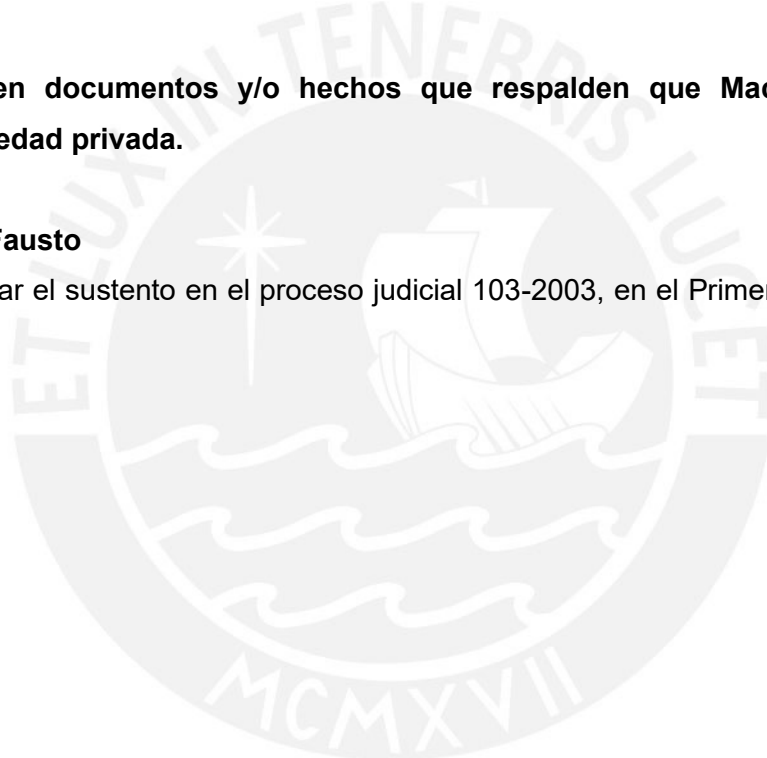
**Dr. Salinas Fausto**

Ninguno. Solo existen consideraciones históricas.

**25. Existen documentos y/o hechos que respalden que Machupicchu es propiedad privada.**

**Dr. Salinas Fausto**

Sugiero revisar el sustento en el proceso judicial 103-2003, en el Primer Juzgado Civil del Cusco.



**Constancia de participación en  
entrevista**

Yo, **Mgt. Renzo Guillermo Ortiz Díaz**, identificado con DNI N° 07267102, en calidad de **ABOGADO, DECLARO BAJO JURAMENTO:**

Haber participado en la entrevista realizada por el alumno John César Pereira Galindo, relacionado a su trabajo de investigación titulado “**¿Qué sucede si encuentran un Machupicchu en mi propiedad? Propiedad y expropiación del patrimonio cultural inmueble: análisis a partir del caso Abrill Vs Estado peruano en el 2022**”.

Me afirmo y me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual firmo el presente documento.

Cusco, 04 de julio del 2023

Firma



## ENTREVISTA EDWIN ADELO FLORES CÁCERES

## CONSTANCIA DE PARTICIPACIÓN EN ENTREVISTA

Yo, **Edwin Adelo Flores Cáceres**, identificado con DNI N° 2944/506, en calidad de **ABOGADO, DECLARO BAJO JURAMENTO:**

Haber participado en la entrevista realizada por el alumno John César Pereira Galindo relacionado a su trabajo de investigación titulado "**Implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del Patrimonio Cultural Inmueble: análisis a partir del caso Machupicchu**"

Me afirmo y me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual firmo el presente documento.

Arequipa, 23 de julio del 2022.





## Constancia de participación

### Constancia de participación en entrevista

Yo, **FAUSTO SALINAS LOVON**, identificado con DNI N° 23976121, en calidad de **ABOGADO, DECLARO BAJO JURAMENTO:**

Haber participado en la entrevista realizada por el alumno John César Pereira Galindo, relacionado a su trabajo de investigación titulado **“Implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del Patrimonio Cultural Inmueble: análisis a partir del caso Machupicchu”**

Me afirmo y me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual firmo el presente documento.

Cusco, 15 de agosto del 2023



Fausto Salinas Lovón

## ENTREVISTA ELIAS CARREÑO PERALTA

## CONSTANCIA DE PARTICIPACIÓN EN ENTREVISTA

Yo, **Dr. Elías Julio Carreño Peralta** identificado con DNI N° 23877003, en calidad de **ABOGADO ASESOR LEGAL Y COORDINADOR DE LA ACTUALIZACION DEL PLAN MAESTRO DEL PANM - SHM, DECLARO BAJO JURAMENTO:**

Haber participado en la entrevista realizada por el alumno John César Pereira Galindo, relacionado a su trabajo de investigación titulado, **“Implicancias jurídicas de la propiedad y expropiación del Patrimonio Cultural Inmueble: análisis a partir del caso Machupicchu”**

Me afirmo y me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual firmo el presente documento.

Lima, 16 de agosto del 2023



Firma

É

é

“Implicancias jurídicas de la

chupicchu”

A handwritten signature in cursive script, appearing to read "Salcedo", written in a dark ink or pencil.