

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

**“LOS CONVENIOS DE GESTIÓN TEMPORAL DE BIENES CULTURALES:
UNA PROPUESTA PARA SU RESCATE Y PUESTA EN VALOR. EL CASO DE
LOS INMUEBLES PREHISPÁNICOS”**

Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa

AUTOR : SISI GERALDINE YUPANQUI ALVAREZ
ASESOR TEMÁTICO : DR. GILBERTO MENDOZA DEL MAESTRO
MIEMBROS DEL JURADO : DR. GILBERTO MENDOZA DEL MAESTRO
DR. RENZO ESTEBAN SAAVEDRA VELAZCO
DR. AGUSTÍN GRANDEZ MARIÑO

LIMA – PERÚ

2016





Luz en mi vida, alegría y motivación diaria, este trabajo va dedicado con amor a Joaquín, mi pequeño hijo; a Gustavo, mi esposo, por ser compañero incondicional; y a mi sabia madre, Asunción, por su inconfundible amor.

INDICE

INDICE	3
INTRODUCCIÓN	6

LOS CONVENIOS DE GESTIÓN TEMPORAL DE BIENES CULTURALES: UNA PROPUESTA PARA SU RESCATE Y PUESTA EN VALOR. EL CASO DE LOS INMUEBLES PREHISPÁNICOS

CAPITULO I: BIENES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.

1.- ¿Qué es el “patrimonio cultural de la Nación”?	
1.1. Definición y Características.....	9
1.2. Los bienes culturales inmuebles. Características.....	14
1.3. ¿Qué son los bienes culturales inmuebles prehispánicos? Definición.....	15
1.4. Las Zonas Arqueológicas.	16
1.4.1. Clasificación de los bienes culturales inmuebles con valor arqueológico...17	
1.4.2. Clasificación de los monumentos arqueológicos prehispánicos.....	17
1.4.3. Restos Arqueológicos Menores. Las Huacas. Definición y características...20	
2.- Regulación Legal de los bienes culturales:	
2.1. La Constitución Política del Perú de 1993.....	21
2.1.1. Definición de Constitución Cultural.....	21
2.1.2. Matiz Económico en la protección de los bienes culturales en la Constitución Política del Perú.....	24
2.1.3. Labor de los Gobiernos Regionales y de las Municipalidades.....	25
2.2. Marco Legal en el ordenamiento jurídico peruano sobre los bienes culturales.	
2.2.1. Leyes.....	26
2.2.2. Reglamentos.....	26
2.2.3. Jurisprudencia.	27
3.- Derecho de propiedad sobre los bienes culturales.	
3.1. Definición de bienes. Clasificación según su titular.....	29
3.2. Bienes de dominio público.	29
3.2.1. Definición en la doctrina.....	29
3.2.2. Características de los bienes de dominio público del Estado o bienes demaniales.	31
3.3. Bienes de dominio privado del Estado.....	31
3.3.1. Definición y Características.....	31

4. ¿Es la titularidad de los bienes culturales inmuebles un derecho de propiedad especial?.....	32
4.1 Regulación Legal en el Perú.....	34
4.2 Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente 0048-2004-PVTC LIMA, sobre la titularidad del Estado sobre los recursos naturales.....	36
4.3. Naturaleza Jurídica especial de los bienes culturales: doctrina.	37
5.- Conclusiones.....	38

CAPITULO II.- EL CONVENIO DE GESTIÓN TEMPORAL DE BIENES CULTURALES PREHISPÁNICOS.

1. Los convenios de gestión temporal de bienes culturales. Concepto. Naturaleza jurídica. ¿Es un contrato civil o un contrato público?.....	40
1.1. Concepto y naturaleza jurídica de los convenios de gestión temporal.....	40
1.2. El contrato de concesión de bienes públicos.....	43
2.- Elementos del convenio de gestión cultural. Objeto. Regulación.....	45
3.- Finalidad de los Convenios de Gestión Cultural.....	46
3.1. ¿En dónde se pueden realizar las actividades previstas en el convenio de gestión temporal de bienes culturales?.....	46
3.2. ¿Qué son las zonas de amortiguamiento de los bienes culturales?.....	47
4.- Comentarios al Decreto Legislativo 1198. Antecedentes.....	49
4.1 Características de los convenios de gestión cultural.....	50
4.2. Antecedentes.....	53
4.3. Rasgos diferenciadores del bien inmueble prehispánico.....	54
4.4 Aspectos por mejorar que no fueron incluidos en el Decreto Legislativo 1198.....	56
5.- Prerrogativas del Estado frente a estos Convenios de Gestión Cultural. La denominada “Cláusula de Rescate”.....	57
6.- ¿Cómo ejerce el Estado su derecho de propiedad sobre los bienes prehispánicos?.....	58
7.- ¿Cuál es la labor del Ministerio de Cultura?.....	59
8.- Papel de las Municipalidades Distritales. Regulación.....	60
9.- Conclusiones.....	61

CAPÍTULO III: APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DE LOS BIENES CULTURALES.

1.- El contrato de concesión sobre bienes culturales.....	64
1.1. Demanda de Inconstitucionalidad de la ley 29164.....	67

1.2 ¿Qué es la concesión de bienes culturales?.....	68
2.- Enumeración de ejemplos exitosos de intervención privada en los bienes culturales inmuebles de carácter prehispánicos (las huacas).....	69
2.1. La Huaca Pucllana. Museo de Sitio. Historia y Puesta en valor.....	69
2.2. La Huaca del Sol y de la Luna. El Patronato Huacas del Valle de Moche y la Universidad Nacional de Trujillo. Fundación Backus.....	73
2.3. La Huaca Huallamarca en San Isidro y sus actividades culturales.	73
2.4. La Huaca Huantinamarca en San Miguel y la actividad inmobiliaria.....	77
2.5. El Complejo Arqueológico Monumental Mateo Salado.....	77
3.- ¿Qué es el turismo cultural?	82
3.1 ¿Que es un recurso cultural?.....	83
4.- ¿Cuál es la forma jurídica más adecuada que debe revestir el convenio celebrado entre el Estado y los particulares para el rescate y puesta en valor sostenible de los bienes culturales prehispánicos?.....	85
4.1. El convenio de gestión temporal de bienes culturales prehispánicos como solución para su rescate y puesta en valor sostenible.....	88
Características. Elementos diferenciadores de otras figuras jurídicas.	
5.- ¿Cuál es la forma más eficiente en el uso de los bienes culturales? ¿Cómo gestionar de una manera más eficiente los bienes culturales inmuebles prehispánicos?.....	92
6.- Conclusiones.....	94
CONCLUSIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	102

INTRODUCCIÓN

El Perú es un país de cultura originaria, es decir, creativo desde los inicios, los peruanos figuramos en la Historia Universal, como uno de los primeros en hacer “cultura”, conjuntamente con China, India, Mesopotamia, México. Por esta razón es importante rescatar nuestra cultura, en concreto, los bienes culturales prehispánicos y a su vez, hacer posible su difusión.

Si bien es cierto, en la actualidad existe en nuestro país una importante cantidad de normas que protegen a los bienes culturales, principalmente a través de la Constitución Política del Perú, la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, su Reglamento, aprobado por D.S. 011-2006-ED y el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas aprobado por D.S. 003-2014-MC; no puede ignorarse que la protección a los bienes culturales, es novedosa, y peor aún, no resulta en la mayoría de casos efectiva.

Por eso no es un error afirmar que el Estado, titular de nuestro Patrimonio Cultural, haya avanzado a paso lento en el rescate y cuidado de los bienes culturales prehispánicos aún cuando sabemos que contamos con una gran riqueza en cuanto a monumentos arqueológicos se refiere.

Un poco más atrás y situándonos en la segunda mitad del siglo XIX, existe un aspecto importante que mencionar, cual es, que el fenómeno de la expansión urbana inicialmente habría considerado que nuestros bienes culturales inmuebles de carácter prehispánico, en particular, eran un obstáculo para la construcción de ciudades, puesto que no guardaban la forma o armonía con las edificaciones. Lo cierto es que no había mecanismos ni urbanos ni a nivel normativo, para encuadrar dichos lugares o monumentos arqueológicos dentro de una ciudad nueva con deseos de seguir creciendo.

En este panorama, entonces surge una interrogante ¿quiénes han sido los promotores en el rescate y estudio de los bienes culturales? Aquí debo señalar que han sido los investigadores, arqueólogos y estudiosos de dichos monumentos culturales, (huacas y restos arqueológicos) los verdaderos iniciadores en el rescate de los bienes culturales de carácter prehispánico y no así el Estado.

Citaremos aquí el ejemplo de la Huaca Pucllana en Miraflores y el gran trabajo realizado por la historiadora Isabel Flores con dicho resto arqueológico. Asimismo, en el norte de nuestro país, en Trujillo, las huacas del Sol y de la Luna, en la que existe una intervención conjunta entre el Estado y el privado (Fundación Backus) para la revaloración de dichos monumentos arqueológicos.

Dentro de este panorama actual y siendo que la Legislación, así como la labor que realizan diversas entidades como el Ministerio de Cultura, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, así como las municipalidades, no ha resultado del todo efectiva,

tenemos la percepción de que falta realizar algo diferente, una propuesta novedosa que integre dicha participación (Estado y particulares), y que la defensa de los bienes culturales inmuebles de carácter prehispánico, se realice en forma sostenible y que además sea visible para la comunidad.

Es objetivo de nuestro trabajo de investigación proponer que los convenios de gestión temporal de bienes culturales inmuebles prehispánicos, constituyen una solución para lograr una revaloración de dichos bienes culturales a través de la participación conjunta entre el Estado y el particular.

En el Primer Capítulo de nuestro trabajo se desarrollará cuál es la definición del Patrimonio Cultural de la Nación y su clasificación. Más adelante veremos cuál es la definición de bienes culturales inmuebles prehispánicos, y en particular, de las huacas como restos arqueológicos menores.

Asimismo, este Capítulo I contiene un recuento del principal marco normativo que regula el Patrimonio Cultural de la Nación, habiendo comentado esencialmente, el articulado contenido en la Constitución Política del Perú.

Posteriormente y con el fin de encuadrar los bienes culturales dentro de la clasificación de bienes de dominio público y determinar si la titularidad de los bienes culturales inmuebles es un derecho de propiedad especial, vamos a desarrollar el concepto de bienes de dominio público y los bienes de dominio privado del Estado; sus caracteres y rasgos diferenciadores, haciendo hincapié en la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, su definición a nivel doctrinario y finalmente el análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente 0048-2004-P/TC LIMA) referido a la titularidad del Estado sobre los Recursos Naturales para extraer cuál es el criterio seguido por el Tribunal en cuanto al derecho que ejerce el Estado sobre los recursos naturales.

En el Capítulo II vamos a desarrollar el contenido del Decreto Legislativo 1198 en virtud del cual se creó la figura de los convenios de gestión cultural, como una propuesta de solución para el rescate y promoción de los bienes culturales y su posterior derogatoria a través de la ley 30395.

De esta manera veremos los antecedentes que fueron tomados en cuenta para la aprobación del Decreto Legislativo 1198. Por otra parte, definiremos la naturaleza de los convenios de gestión temporal de bienes culturales prehispánicos, sus características, elementos y finalidad así como la propuesta de incluir en dichos convenios la figura de la cláusula de rescate como una herramienta eficaz para que el Estado, ante el incumplimiento de la finalidad de tales convenios, o en caso, haya una mala utilización de los mismos, en su calidad de titular de los bienes culturales, pueda resolver unilateralmente el convenio de gestión temporal de tal manera que retornen a la administración del Estado.

Es finalidad de la cláusula de rescate la protección y salvaguarda de los bienes culturales prehispánicos, por tratarse de bienes de dominio público sui generis,

dada la relevancia histórica de los mismos.

Sólo así se podrá establecer una herramienta, un escudo de protección para que la administración de los bienes culturales prehispánicos revierta al Estado.

Finalmente, en este Capítulo II se va a revisar cuál es la labor del Ministerio de Cultura así como las facultades de las municipalidades distritales en este rubro y ver la mejor manera de que su administración por parte del Estado sea la más eficiente.

En el Capítulo III del presente trabajo, parte concluyente y la esencia de nuestra investigación, se va a realizar un recuento de algunos de los casos exitosos de intervención privada en la tarea de revaloración de nuestros bienes culturales prehispánicos que se ha llevado a cabo en el Perú.

Asimismo, describimos los elementos del contrato de concesión cultural normado en la ley 29164 y finalmente, llegaremos a construir una nueva modalidad de contrato de concesión para la administración de los bienes culturales inmuebles prehispánicos, y que constituye el ombligo de nuestro trabajo de investigación, nuestro aporte para que estos recursos culturales sean mejor protegidos, mediante la participación conjunta del Estado y los particulares.

Asimismo, engarzaremos el concepto de turismo cultural como herramienta eficaz para lograr un acercamiento de la historia – a través de los monumentos arqueológicos- y la comunidad en la que se ubican dichos vestigios históricos.

CAPÍTULO I

BIENES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

En el Primer Capítulo de nuestro trabajo se desarrollará la definición del Patrimonio Cultural de la Nación así como la clasificación de los bienes culturales. Más adelante veremos cuál es la definición de bienes culturales inmuebles prehispánicos, y en particular, de las huacas como restos arqueológicos menores.

Asimismo, este Capítulo I contiene un recuento del principal marco normativo que regula el Patrimonio Cultural de la Nación, habiendo comentado esencialmente, el articulado contenido en la Constitución Política del Perú.

Posteriormente y con el fin de encuadrar los bienes culturales dentro de la clasificación de bienes de dominio público y determinar si la titularidad de los bienes culturales inmuebles es un derecho de propiedad especial, vamos a desarrollar en primer lugar el concepto de bienes de dominio público y los bienes de dominio privado del Estado; sus caracteres y rasgos diferenciadores, haciendo hincapié en la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, su definición a nivel doctrinario y finalmente el análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente 0048-2004-PVTC LIMA) referido a la titularidad del Estado sobre los Recursos Naturales para extraer cuál es el criterio seguido por el Tribunal en cuanto al derecho que ejerce el Estado sobre los recursos naturales

1.- ¿Qué es el “patrimonio cultural de la Nación”?

1.1. Definición y Características.

La Convención de la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), en su 17° reunión celebrada en París del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972, y referida a la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, incluye dentro del concepto patrimonio cultural “a los monumentos, obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia”.

Así también encontramos a “los grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, artístico, o científico.

Tenemos asimismo, a “las obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como las zonas incluidas en los lugares arqueológicos y que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico”.

Esta definición en la Convención de la UNESCO, contiene una amplia gama de

bienes que pueden ser catalogados como patrimonio cultural, siendo en todos ellos, el común denominador, el ser bienes que ofrecen riqueza histórica.

Por lo visto, del catálogo descrito arriba vemos que en la mayoría de casos, se comprende a los bienes materiales.

En nuestro país, tenemos la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, en cuyos Numerales II y III del Título Preliminar se define lo siguiente:

El patrimonio cultural es el conjunto de bienes que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, artístico, religioso, tradicional, 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.

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

La presunción legal queda sin efecto por declaración expresa de la autoridad competente, de oficio o a solicitud de parte.

De acuerdo a la definición contenida en la Ley 28296, se concluye que la misma engloba una amplia gama de bienes materiales e inmateriales; considerando diversos rasgos y características en mérito a la época a la cual pertenecieron y a su gran belleza y relieve así como la influencia que han tenido en nuestra historia.

Dentro de este concepto podemos ejemplificar que patrimonio cultural vendría a ser una huaca o templo ceremonial de la cultura Lima, ubicado en Miraflores (la Huaca Pucllana); el majestuoso complejo arquitectónico ubicado en la provincia de Urubamba en el Cusco, y que fuera construido aproximadamente alrededor del Siglo XV durante el reinado del Inca Pachacutec, denominado Macchu Picchu, vocablo quechua que significa montaña vieja; y que ha sido declarada Patrimonio Cultural de la Humanidad y una de las siete maravillas del Mundo moderno (en el año 2007 en Lisboa-Portugal); la expresión religioso-cultural, denominada "la Procesión del Señor de Los Milagros" en el mes de octubre de cada año.

Cada uno de estos ejemplos constituye patrimonio cultural de la Nación.

Veamos cuál es la clasificación que sobre patrimonio cultural se ha incluido en el art. 1 de la Ley 28296 ; a través del siguiente cuadro:

Patrimonio material inmueble	Son aquellos bienes culturales que no pueden trasladarse y abarca tanto los sitios arqueológicos (huacas, cementerios, templos, cuevas, andenes) como las edificaciones coloniales y republicanas.
Patrimonio material mueble	Incluye los bienes culturales que se trasladan de un lugar a otro, pinturas, cerámicas, etc.
Patrimonio inmaterial	Se refiere a la cultura viva, como el folclor, la medicina tradicional, el arte popular, las leyendas, la cocina típica, las ceremonias y costumbres, etc. Se trata de usos, expresiones, conocimientos y técnicas, asociados a los objetos y espacios culturales que les son propios, que son transmitidos de generación en generación.
Patrimonio cultural subacuático	Vestigios de existencia humana con carácter cultural, histórico y arqueológico, que han estado total o parcialmente sumergidos en el agua, en forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años.
Patrimonio industrial	Son los bienes inmuebles y muebles adquiridos o producidos por una sociedad en relación a sus actividades industriales de adquisición, producción o transformación.
Patrimonio documental	Son los documentos que se conservan en archivos e instituciones similares. El patrimonio bibliográfico, a su vez, se refiere a los libros, periódicos, revistas y otro material impreso. Con la nueva tecnología también lo son documentos las grabaciones, medios digitales.

Fuente: Cuadro elaborado teniendo como sustento la clasificación contenida en el artículo 1 de la Ley 28296.

En el Perú, la tutela del patrimonio cultural corresponde al Ministerio de Cultura órgano estatal que tiene por misión la conservación y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación. En el portal web del Ministerio de Cultura ¹, se define el patrimonio como “la herencia de cualquier bien, ya sea material o inmaterial, que nuestros antepasados han dejado a lo largo de la historia y que se transmite de generación en generación”.

Asimismo, en el portal web ² se indica que para llevar a cabo su labor de protección y difusión de nuestro patrimonio cultural el Ministerio de Cultura, cuenta con 3 Direcciones Generales encargadas de velar por la integridad, conservación y trasmisión del patrimonio, las que se denominan así:

- La Dirección General del Patrimonio Cultural;
- La Dirección General de Museos y
- La Dirección General de Patrimonio Arqueológico Inmueble.

La Dirección General de Patrimonio Arqueológico Inmueble es la unidad orgánica del Ministerio de Cultura que ejecuta los aspectos técnicos y normativos de la gestión, conservando y protegiendo el Patrimonio Arqueológico del país.

Sus funciones principales son las siguientes: 1.- Identificar, inventariar y registrar los monumentos arqueológicos para la declaración y delimitación e inscripción en los Registros Públicos. 2.- La ejecución, en coordinación con los sectores público y privado, de los proyectos de investigación, conservación y puesta en valor del patrimonio arqueológico inmueble. 3.- Mantener actualizado el Registro Nacional Patrimonial Informatizado de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación- Patrimonio Arqueológico Inmueble. 4.- Coordinar con la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural, las acciones de protección y prevención de las amenazas a los monumentos arqueológicos.

A nivel normativo también se ha dictado el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2014-MC en cuyo artículo 1 define que:

Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación son reconocidos como ***recursos culturales no renovables***, - el subrayado como negrita es nuestro - por lo que, el fomento de su estudio a través de la investigación arqueológica, declarada como de interés social y de necesidad pública según la Ley 28296 - Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación - es considerado de prioritaria importancia, su conservación es reconocida como de interés nacional y su inclusión en las políticas de desarrollo

¹ www.cultura.gob.pe

² www.cultura.gob.pe

nacional, regional y local es concebida como estratégica. Estos bienes están protegidos por el Estado.

El Ministerio de Cultura,³ en el ejercicio de sus competencias de protección y conservación de los bienes materiales con valor arqueológico integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, es la única entidad encargada de regular la condición de intangible de dichos bienes, así como autorizar las intervenciones arqueológicas.

Por eso nos parece importante referirnos a los principios contenidos en el artículo 2 del citado Reglamento de Intervenciones Arqueológicas y que se relacionan directamente con la labor del Ministerio de Cultura:

- i) Defensa y máxima protección del Patrimonio Cultural de la Nación, que toda persona o autoridad debe considerar frente a cualquier duda o vacío normativo;
- ii) Celeridad administrativa, necesaria para el funcionamiento de todo Estado moderno;
- iii) Derecho cultural a reconocer nuestro desarrollo ancestral y singular;
- iv) Sostenibilidad y responsabilidad, necesarios para gestionar nuestros recursos culturales teniendo siempre como meta el bien común de la Nación;
- v) Producción científica e innovación tecnológica, que subyace como esencia de toda intervención arqueológica, propendiendo e incorporando el uso de nuevas tecnologías de investigación e intervención arqueológica; y,
- vi) Potencialidad como Patrimonio Mundial, que respetará la integridad y autenticidad de todo bien cultural que tenga el potencial de ser declarado Patrimonio Mundial por la UNESCO.

Tal como se puede apreciar, de la lectura de esta norma legal, se aprecia que en nuestro país existe una entidad específica de velar por nuestros monumentos históricos: el Ministerio de Cultura, y un buen grupo de normas legales que diseñan una serie de principios para llevar a cabo las intervenciones arqueológicas. Sin embargo, al visitar algún bien cultural, constatamos que la protección contenida en normas no resulta suficiente, y que falta ejecutar obras concretas que realcen y protejan los mismos, y lo más importante, que dicha conservación sea de manera sostenible para las generaciones venideras.

Estamos acostumbrados a leer en los diarios noticias que dan cuenta del maltrato de nuestros monumentos históricos:

1.- Diario El Comercio,⁴

³ Artículo 1 del D. S. 003-2014-MC, Reglamento de Intervenciones Arqueológicas.

⁴ ALAYO ORBEGOZO, FERNANDO. El Comercio. "El Centro Histórico: un olvido monumental" y "Su recuperación requiere una inversión de US\$ 970 millones según municipio de Lima". 5 de abril de 2015.

2.- Diario La República ⁵

De ello tenemos la impresión de que la protección a nuestros monumentos culturales contenida en normas legales, resulta por el momento, insuficiente.

Razones, existen muchas, pero una podría ser que el Estado no cuenta con los recursos necesarios para protegerlo, y aunado a esto la escasez de propuestas importantes que coadyuven a poner en valor los bienes culturales y brindarles un verdadero realce y que su conocimiento y apreciación pueda llegar a todos.

Dentro de este contexto es objetivo de nuestro trabajo de investigación proponer que a través de una participación conjunta del Estado y del sector privado a través de los convenios de gestión cultural, se haga posible una mejor administración de los bienes culturales inmuebles de carácter prehispánico, (en especial las huacas) tal como ya se está realizando con las áreas naturales protegidas, y de esa manera se cuiden, se pongan en valor y en simultáneo, se brinde una mejor utilización económica.

Por eso, comenzaremos con las definiciones preliminares de los bienes culturales inmuebles prehispánicos, a través de una revisión de las normas dictadas y de las distintas opiniones doctrinarias en ese mismo tema.

1.2. Los bienes culturales inmuebles. Características.

De conformidad con Tito Gutiérrez, ⁶ la cultura es algo cambiante, porque se va construyendo a través del tiempo. Indica a su vez que el patrimonio cultural del Perú está dividido en 4 secciones:

Las tres primeras corresponden a los grandes periodos en que se ha dividido nuestra historia: Prehispánico, colonial y republicano. La cuarta sección se refiere a la cultura tradicional o popular.

Por otra parte, conforme se establece en el art. 1 de la ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, los bienes culturales se dividen en 2 grandes grupos:

1.- Bienes materiales: Bienes muebles e inmuebles.

2.- Bienes inmateriales: Están los siguientes:

⁵ ENTREVISTA POR MIGUEL AGUILAR A LUIS G. LUMBRERAS: "El patrimonio no le pertenece al Estado, sino a la Nación". Diario La República. Viernes 8 de mayo de 2015.

⁶ GUTIERREZ, TITO. "¿En qué consiste nuestro Patrimonio Cultural?". En Boletín de Lima. Revista científico cultural. Órgano de la Asociación Cultural Boletín de Lima A.C. Volumen XXXIV, N° 167. Año 34. Lima, 2012. Pág. 38-39.

Las diversas creaciones de una comunidad cultural fundadas en las tradiciones, expresadas por individuos de manera unitaria o grupal, y que responden a las expectativas de la comunidad, como expresión de la identidad cultural y social, además de los valores transmitidos oralmente, tales como los idiomas, lenguas y dialectos autóctonos, el saber y conocimiento tradicional, ya sean artísticos, gastronómicos, medicinales, tecnológicos, folclóricos o religiosos, los conocimientos colectivos de los pueblos y otras expresiones o manifestaciones culturales que en conjunto conforman nuestra diversidad cultural.

1.- En el presente trabajo nos vamos a referir a los bienes culturales inmuebles, los cuales han sido enumerados en el art. 1 de la Ley 28296 de la siguiente manera:

Los edificios, las 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.

Por ejemplo citaremos como bienes culturales inmuebles a las huacas del Sol y de Luna en Trujillo, el Santuario Arqueológico de Macchu Picchu y la fortaleza de Sacsayhuamán en el Cusco.

1.3. ¿Qué son los bienes culturales inmuebles prehispánicos? Definición y características.

Según el art. 1 de la Ley 28296 los bienes culturales inmuebles son los bienes que no pueden trasladarse de un lugar a otro, y esta definición comprende tanto a los sitios arqueológicos como las huacas, cementerios templos, cuevas y andenes, así como a las edificaciones coloniales y republicanas.

Pero, los bienes culturales inmuebles de carácter prehispánico, son aquellos bienes que corresponden a los sitios arqueológicos, huacas, andenes y templos construidos por los antiguos peruanos, antes de la llegada de los españoles.

Nuestro trabajo de investigación está referido a la mejor utilización de los bienes culturales prehispánicos.

Según reza el art. 6.1 de la Ley 28296, “los bienes culturales inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, de carácter prehispánico, son de

propiedad del Estado, así como sus partes integrantes y/o accesorias; y sus componentes descubiertos o por descubrir, independientemente de que se encuentren ubicados en predios de propiedad pública o privada”.

Dicho bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación tiene la condición de intangible, inalienable e imprescriptible, siendo administrado únicamente por el Estado.

Como ejemplos de bienes culturales inmuebles prehispánicos tenemos la huaca Mateo Salado en el distrito de Pueblo Libre, a una cuadra de la plaza de la Bandera y que en la actualidad luce revalorada; las huacas del Sol y de la Luna en Trujillo, las ruinas de Ollantaytambo en el Cusco; la huaca Huallamarca o Pan de Azúcar en pleno corazón de San Isidro, que también ha sido rescatada gracias a un trabajo conjunto entre la municipalidad de San Isidro y el Instituto Nacional de Cultura.

En este punto, es interesante resaltar que constituyen casos emblemáticos del rescate y aprovechamiento por parte de los particulares a los bienes culturales prehispánicos, la valiosa intervención de la iniciativa privada en la huaca Pucllana en Miraflores y las huacas del Sol de y de la Luna en Trujillo, porque gracias a dicha intervención ha sido posible la revalorización y el rescate de dichos bienes inmuebles.

1.4 Las Zonas Arqueológicas.

De conformidad con el autor español Ramón Parada,⁷ en relación al tema materia de nuestro presente trabajo, afirma que:

El patrimonio arqueológico está integrado por bienes muebles e inmuebles de carácter histórico, y que son susceptibles de ser estudiados con métodos arqueológicos, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental.

También forman parte de este patrimonio arqueológico, los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes. Por tal razón, ha señalado el autor español que los bienes que integran el Patrimonio Arqueológico son, por declaración de la Ley, bienes demaniales.

Por eso, y dado que a nivel doctrinario, los bienes culturales se encuentran categorizados como bienes demaniales o estatales, es preciso señalar que tal como ha previsto la Ley 29151, Ley del Sistema Nacional de Bienes Estatales, a dichos bienes les corresponde los rasgos de la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.

⁷ PARADA, Ramón. “Derecho Administrativo”. Tomo III. Bienes Públicos. Derecho Urbanístico. Madrid. MARCIAL PONS, 2010. Pág. 297.

1.4.1 Clasificación de los bienes culturales inmuebles con valor arqueológico:

Para una mejor comprensión y estudio de los bienes arqueológicos, en nuestro país debemos referirnos al Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, aprobado por Decreto Supremo 003-2014-MC (en adelante el Reglamento); en cuyo artículo 6 ha señalado que *los bienes culturales muebles o inmuebles con valor arqueológico, y que deben ser intervenidos por medio de métodos arqueológicos, de acuerdo a su época de construcción y producción, se clasifican de la siguiente manera:*

Bienes arqueológicos prehispánicos	Bienes arqueológicos históricos	Bienes Arqueológicos Mixtos
Son los vestigios, muebles o inmuebles, de actividad humana de época prehispánica que subsisten en el suelo, subsuelo, sobresuelo y en medio subacuático.	Son los vestigios, muebles o inmuebles, de actividad humana posterior a la época prehispánica, conocidos como de época virreinal y republicana, que subsisten en el suelo, subsuelo, sobresuelo y en medio subacuático.	Son los vestigios, muebles o inmuebles, donde se combinan elementos que corresponden tanto a la época prehispánica e histórica, que subsisten en el suelo, subsuelo, sobresuelo y en medio subacuático.

Fuente: El cuadro ha sido elaborado conforme a la clasificación de bienes arqueológicos contenida en el artículo 6 del D.S. N° 003-2014-MC.

Por otro lado, el artículo 7 del Reglamento ha definido a los monumentos arqueológicos como aquellos bienes inmuebles que constituyen evidencia de actividad humana de época prehispánica.

1.4.2 Clasificación de los monumentos arqueológicos prehispánicos:

Es objeto de nuestro trabajo de investigación otorgar una propuesta para la mejora en el cuidado de los bienes arqueológicos de carácter prehispánico, por eso al revisar el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas hemos encontrado que los monumentos arqueológicos de la época prehispánica, para su mejor estudio, y para los fines de registro, delimitación, investigación, conservación, protección y gestión, se clasifican de la siguiente manera:

<p>Sitio Arqueológico</p>	<p>Son <i>espacios</i> con evidencia de actividad humana realizada en el pasado, con presencia de elementos arquitectónicos o bienes muebles asociados de carácter arqueológico, tanto en la superficie como subsuelo. Se consideran en esta categoría los sitios con evidencias subacuáticas. Ejemplo: la huaca Huantinamarca.</p>
<p>Zona Arqueológica Monumental</p>	<p>Es el conjunto de monumentos arqueológicos, cuya magnitud, complejidad y ordenamiento espacial arquitectónico le da un valor singular y excepcional debido a las relaciones cronológicas, funcionales y de dependencia jerárquica.</p> <p>Contiene edificaciones monumentales, ceremoniales, funerarias o ambientes urbanos, cuyo diseño y fisonomía debe conservarse.</p> <p>Se denomina también Complejo Arqueológico Monumental. Ejemplo: Mateo Salado en Cercado, el Complejo Arqueológico Chanchán en Huanchaco.</p>
<p>Paisaje Arqueológico</p>	<p>Es el resultado del desarrollo de actividades humanas en un espacio concreto en interacción con el ecosistema, que tengan un destacado valor desde los puntos de vista arqueológico, histórico, ambiental y estético. Se consideran como tales, infraestructura agrícola como andenes, terrazas, canales, camellones, y afines; infraestructura vial como caminos prehispánicos e itinerarios culturales; espacios artísticos y arqueo-astronómicos como geoglifos, arte en roca y similares.</p> <p>Esta definición comprende a los monumentos hasta ahora considerados como Paisaje Cultural Arqueológico.</p> <p>Algunos componentes del Paisaje Arqueológico, como los andenes, las terrazas, los canales, los camellones y la infraestructura vial prehispánica, por sus características propias, pueden seguir siendo usadas conforme a su función original sin que esto ponga en riesgo su integridad estructural y arquitectónica. La</p>

	determinación de este uso restringido será mediante Resolución Viceministerial. Ejemplo: Parque Arqueológico Macchu Picchu.
--	---

Fuente: Cuadro elaborado en mérito a la clasificación de monumentos arqueológicos prehispánicos contenida en el artículo 7 del D.S. N° 003-2014-MC.

También y como dato esencial para este trabajo de investigación, se debe indicar que el Paisaje Cultural ⁸, se define de la siguiente manera:

Es aquel bien cultural que representa las obras conjuntas del hombre y la naturaleza, y que muestran la evolución de la sociedad humana y sus asentamientos a lo largo de los años, condicionados por las limitaciones y/o oportunidades físicas que presenta su entorno natural y por las sucesivas fuerzas sociales, económicas y culturales, tanto externas como internas, integrando las siguientes dimensiones: diacrónicas, dinámicas, territoriales y perceptivas.

Finalmente, y como referencia importante es preciso destacar que en el artículo 8 del Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, y con la finalidad de implementar una gestión adecuada en la protección de los monumentos descritos en esta norma legal, y dado que poseen características intrínsecas excepcionales, debemos referirnos a 3 tipos de monumentos arqueológicos prehispánicos:

1.- Los Monumentos Arqueológicos Nacionales (MAN): Son monumentos prehispánicos de destacado valor histórico, científico, tecnológico, estético, urbanístico y representan un testimonio excepcional de la cultura nacional. Éstos están sujetos a la mayor protección que el Estado otorga y son declarados por Resolución Ministerial.

2.- Los Parques Arqueológicos Nacionales (PAN) Son conjuntos de monumentos prehispánicos que se caracterizan por su interacción con el entorno natural, paisajístico y humano, con relaciones de proximidad y de proceso cultural territorial, tanto del pasado como del presente. Por su estado de conservación posibilitan su exposición pública, contando con infraestructura apropiada para su visita. Son declarados por Resolución Ministerial.

3.- Los Monumentos Arqueológicos del Patrimonio Mundial (MAPM): Son los monumentos prehispánicos que constituyen testimonios únicos de una civilización y contienen valores históricos, estéticos, urbanísticos, paisajísticos, tecnológicos, científicos excepcionales y universales. Son reconocidos e inscritos en la lista de

⁸ Definición extraída del Glosario contenido en el Reglamento de Sanciones Administrativas por Infracciones en contra del Patrimonio Cultural de la Nación aprobado por Resolución Directoral 00005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC publicada en El Peruano el 5 de mayo de 2016).

Patrimonio Mundial de la UNESCO. Como ejemplo tenemos el Santuario Histórico de Macchu Picchu.

Vale resaltar que estos monumentos arqueológicos del Patrimonio Mundial, están sujetos a las normas sobre la materia, a los Planes de Manejo y a las Convenciones Internacionales suscritas por el Estado Peruano. Asimismo, son administrados por la Sede Central del Ministerio de Cultura.⁹

Ya sabemos entonces que el patrimonio arqueológico por definición legal y doctrinaria, es de carácter público, sin embargo, ello no debiera impedir que, para su cuidado y puesta en valor y en simultáneo, brindarles una mejor utilización económica, sea el Estado el único protagonista en dicha labor, sino que sea también el ente privado el que participe en dicha tarea, toda vez que al constituir Patrimonio Cultural de la Nación, resulta pertinente lo señalado por Luis G. Lumbreras, estos bienes culturales le pertenecen a todos los peruanos y no solo a Estado.

1.4.3 Restos Arqueológicos Menores. Las Huacas. Definición y características.

El término huaca tiene origen quechua y se refiere según diversos autores, como Juan Luis Orrego Penagos,¹⁰ a un lugar u objeto sagrado. Por lo que huaca puede ser una construcción religiosa, un cerro, una laguna, un riachuelo, un árbol, una cueva o cualquier lugar u objeto (una piedra, un ídolo o una momia), que los antiguos peruanos consideraban sagrado.

Con el paso del tiempo, dicho término ha cambiado de connotación y en la actualidad se suele llamar huaca a todo el patrimonio monumental y arquitectónico prehispánico, como templos, centros administrativos, fortalezas, cementerios, etc.

De lo anterior se puede inferir que el término huaca en general está referido en la actualidad a aquellas construcciones físicas realizadas por nuestros antepasados. Según la definición y clasificación contenida en el artículo 7 del D.S. N° 003-2014-MC, las huacas estarían incluidas en lo que se denomina sitio arqueológico.

Orrego Penagos, citando a Antonio de Alcedo, en relación a las huacas señala lo siguiente:

En la Costa Peruana suele reservarse el nombre de huaca a pequeñas pirámides escalonadas o a un montecillo artificial, que hacían de figura cónica, en que ponían el cadáver sentado con todas sus alhajas y riquezas. Los españoles, poco después de la conquista, dieron en abrirlas para sacar el oro y la plata, y los indios, para

⁹ Glosario contenido en el Reglamento de Sanciones Administrativas por Infracciones en contra del Patrimonio Cultural de la Nación aprobado por Resolución Directoral 00005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC publicada en El Peruano el 5 de mayo de 2016.

¹⁰ ORREGO PENAGOS, Juan Luis. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/juanluisorrego/2008/12/16/huacas-de-lima/>.

deslumbrarlos, en el paraje en que había alguna hacían otras muchísimas iguales, pero vacías, por lo cual se abandonó este modo de enriquecer, en que algunos empobrecieron gastando en excavar huacas vacías, pero algunos se hicieron ricos.

Isabel Flores,¹¹ destacada arqueóloga peruana, dedicada al estudio, investigación y puesta en valor de la Huaca Pucllana, situada en el distrito de Miraflores, señala que las huacas situadas en medio del entorno urbano nos recuerdan que esta ciudad no es tan nueva pues podemos hallar huacas por diversos lugares de nuestra Lima, la capital, adornando la modernidad, a modo de pirámides o castillos y que además guardan una importante historia.

Señala la autora que las huacas son sitios arqueológicos, lo que significa que son una porción de territorio con evidencia material de ocupación humana.

Es decir, son lugares que el hombre utilizó de alguna manera, y en los cuales construyeron y dejaron evidencia de sus actividades; lo cual puede ser fácilmente observable, en los edificios. Sin embargo, también pueden estar ocultas bajo la tierra.

2.- Regulación legal de los bienes culturales inmuebles:

Nos parece importante que en nuestro trabajo de investigación se haga referencia al marco normativo referente a la protección de los bienes culturales, sin embargo, se deja constancia que no se trata de la totalidad de normas, sino solo las más importantes y que han sido revisadas y tomadas en cuenta para la elaboración de nuestro trabajo.

Pero por tratarse de nuestra Carta Fundamental, lo que realizaremos es un comentario breve al articulado constitucional que está relacionado directamente con la protección de los bienes culturales, la intervención del Estado, y los derechos derivados de dicha protección.

2.1. La Constitución Política del Perú de 1993.

2.1.1. Definición de la Constitución Cultural.

En primer lugar, para centrarnos en la protección de los bienes culturales en nuestro país, vamos a referirnos a la definición de *Constitución Cultural* contenida en una sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 0042-2004-A/TC). En tal sentido, la Constitución Cultural viene a ser “el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad

¹¹FLORES ESPINOZA, Isabel. “Huaca Pucllana. El antiguo origen de un moderno distrito”. Argos Productos Editoriales EIRL. Primera Edición. Lima, 2013. Página 26 y 28.

o a un grupo social; el cual abarca, 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”.

Nuestra Carta Magna, norma principal y directriz del ordenamiento jurídico peruano contiene diversos artículos alusivos al derecho a la cultura y sus manifestaciones así como a la labor que le corresponde al Estado como titular del Patrimonio Cultural de la Nación, y también a la difusión de la cultura. Este articulado, tal como se define en el párrafo que precede ha sido denominada en su conjunto como nuestra Constitución Cultural.

La Constitución Cultural Peruana está repartida así en los siguientes artículos:

- **Art. 2 inciso 8:** “El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión”. Recoge el derecho fundamental a la cultura.
- **Artículo 2 inciso 17:**”Toda persona tiene derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.”
- **Artículo 2 inciso 19:** Toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.”
En esta norma se incluye el reconocimiento del derecho fundamental a la identidad étnica y cultural.
- **Artículo 14:** “La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.... Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.”
- **Artículo 18:** “La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia.....”.
- **Artículo 21:** “Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.
La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio.

Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.”

Vemos que este articulado reconoce al derecho a la cultura, como un derecho humano y el artículo 21 de la Carta Magna encierra una cláusula expresa de protección del patrimonio cultural. En su tercer párrafo – muy importante para nuestro presente trabajo- contiene una norma en la que el Estado *debe* promover la participación del sector privado en su conservación y difusión. Sin embargo, no se ha definido de qué forma deberá intervenir el sector privado.

Es objeto de este trabajo de investigación señalar una forma de intervención del sector privado, en la administración y mejora de los bienes culturales prehispánicos, a través de la celebración de convenios de gestión cultural entre el Estado y los particulares.

En tal sentido, aparte de recoger la Constitución normas que incluyen el reconocimiento de los derechos fundamentales a la identidad cultural, también hace referencia al deber que le toca al Estado para elaborar una Política Cultural Constitucional, mediante la educación y los medios de comunicación social, así como la asignación de un presupuesto específico que haga posible llevar a cabo el deber de promover las diversas manifestaciones culturales a nivel nacional.

Por eso, y para saber con mayor claridad cuál es la relación que existe entre el Estado y la Constitución Cultural, nos remitimos al fundamento VI. 2) de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, en el Expediente 0042-2004-A/TC, que estableció que el deber del Estado en este rubro, se manifiesta en 3 aspectos:

1.- En primer término, el Estado deberá respetar todas aquellas manifestaciones culturales de los individuos o de grupos de ellos que constituyan la expresión de su derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como respetar la propiedad de las comunidades campesinas y nativas sobre sus conocimientos colectivos, de medicina tradicional y salud, de valores genéticos y de su biodiversidad, de conformidad con los art. 88, 89 y 149 de la Carta Magna.

2.- En segundo lugar, -este nos parece el más relevante para nuestro trabajo de investigación- el Estado tiene la obligación de promover todos aquellos actos que atiendan al interés general, a desarrollar un conjunto de conocimientos que permitan el desarrollo del juicio crítico y de las artes, así como a la integración y fortalecimiento de las manifestaciones que contribuyen a la identidad cultural de la Nación.

3.- Y en tercer lugar, *el deber de no promover* aquellos actos o actividades que pudiendo ser manifestaciones culturales o encubiertos por lo cultural (actos crueles contra animales por ejemplo) pongan en cuestión los derechos fundamentales como el derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como también, gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

2.1.2. Matiz económico en la protección de los bienes culturales en la Constitución Política.

No debemos olvidarnos que es objeto de nuestro trabajo, brindar un matiz económico a los bienes culturales prehispánicos, razón por la cual vamos a referirnos a las siguientes normas constitucionales:

- **Artículo 59.-** “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”.
- **Artículo 60.-** “El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal”.

- **Artículo 66.-** “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”.

- **Artículo 67.-** “El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”.
- **Artículo 68.-** “El Estado está obligado a *promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas*”.

- **Artículo 73.-** “Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”.

2.1.3. Labor de los Gobiernos Regionales y de las Municipalidades:

- **Artículo 190.-** “Las regiones se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, conformando unidades geoeconómicas sostenibles”.
- **Artículo 192.-** “Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo.

Son competentes para:

(...) 7. Promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, *turismo*, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley.

- **Artículo 195.-** “Los *gobiernos locales* promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Son competentes para:

(...) 6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.

7. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local.

8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, *turismo*, *conservación de monumentos arqueológicos e históricos*, *cultura*, recreación y deporte, conforme a ley.

- **Artículo 196.- Son bienes y rentas de las municipalidades:**

1. Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.

2. Los tributos creados por ley a su favor.

3. Las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos creados por Ordenanzas Municipales, conforme a ley.

4. Los derechos económicos que generen por las privatizaciones, concesiones y servicios que otorguen, conforme a ley.

2.2. Marco legal en el ordenamiento jurídico peruano sobre los bienes culturales.

2.2.1 Leyes:

- Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
- Ley 29164, Ley de promoción del desarrollo sostenible de servicios turísticos en los bienes inmuebles, integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
- Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales.
- Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Ley N° 29565 publicada el 22/7/2010, Ley de creación del Ministerio de Cultura.
- Ley N° 27972 publicada el día 27/05/2003 es la Ley Orgánica de Municipalidades.
- Ley N° 27580 publicada el 6/12/2001, Ley que dispone medidas de protección que debe aplicar el Instituto Nacional de Cultura para la ejecución de obras en bienes culturales inmuebles.

2.2.2. Reglamentos:

- Reglamento de la Ley 28296, Decreto Supremo N° 011-2006-ED.
- Por D.S. 001-2016-MC publicado el 7 de junio de 2016 en El Peruano, se modificó el Reglamento de la ley 28296 Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación: En sus artículos 28, agregándose los artículos 28ª 28B, 28C y 41-A en el Reglamento de la Ley 28296.

La principal modificación radica en que la ejecución de obras, restauraciones, demoliciones, puesta en valor, edificaciones nuevas o cualquier otra que involucre un bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación requiere de la autorización del Ministerio de Cultura, a través de la opinión favorable del delegado ad hoc designado por el Ministerio de Cultura con el fin de emitir la Resolución de Licencia de Edificación o de Habilitación Urbana en el marco de lo dispuesto por la ley 29090 Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones y su Reglamento.

Asimismo, el artículo 28A establece que para el caso de intervenciones en bienes culturales inmuebles no comprendidas en la ley 29090 tales como conservación, consolidación, mantenimiento, rehabilitación, restitución,

reconstrucción e intervenciones en espacios públicos, el Ministerio de Cultura aprueba su ejecución en un plazo no mayor de 20 días hábiles.

- Reglamento de Intervenciones Arqueológicas aprobado por Decreto Supremo 003-2014-MC.
- Reglamento de la Ley 29151, Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA.
- Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC, publicado el día 20/06/2013.
- Texto único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM publicado el día 27/12/1996:
- Reglamento para la Declaratoria y Gestión de los Paisajes Culturales como Patrimonio Cultural de la Nación aprobado por Decreto Supremo N° 002-2011-MC publicado el 26/5/2011.
- Reglamento de Sanciones Administrativas por infracciones en contra del Patrimonio Cultural de la Nación aprobado por Resolución Directoral N° 00005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC. (E.P. 5 de mayo de 2016).
 - Que tiene como finalidad establecer y regular el procedimiento administrativo sancionador para fijar la determinación de infracciones e imposición de sanciones por incumplimiento de la ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
 - Se crea el Registro Único de Sanciones a cargo de la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura, en el que se consignara la información referida a la identidad del infractor, sal bien cultural afectado, resolución que impone la sanción, sanción impuesta y otros.

2.2.3. Jurisprudencia :

- **Expediente 0003-2008-AI**: Sentencia del Pleno Jurisdiccional del TC del Perú. Está referido al Proceso de Inconstitucionalidad incoado por el Presidente del Gobierno Regional del Cusco Hugo Eulogio Gonzales Sayán contra las leyes 29164 y 29167.

En este caso, se declaró Infundada la demanda incoada porque señala en su fundamento Numero 53 que:

La diferenciación realizada por el legislador según las estrellas o tenedores con que cuente un hotel o restaurante y en su realización de una

intervención de intensidad baja en el mercado, la Inversión permitiría alcanzar un fin constitucional como es la recuperación, restauración, conservación, puesta en valor y desarrollo sostenible de los bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural, generando flujo de capitales a través de empresas con cierta solvencia económica y con conocimiento de los servicios que va brindar, sobre todo si esté en juego la imagen del Perú como país promotor de turismo.

Asimismo, se señala que únicamente las empresas que tengan la capacidad de invertir en el rubro de hospedajes o de alimentos y de respetar e impulsar mejoras de bienes inmateriales históricos podrán cumplir con dicho objetivo.

Esta ley 29164 no impide que otras empresas participen en la actividad económica legislada, sino que lo que se hace es establecer las condiciones y requisitos que deben reunir todos aquellos que en ejercicio de su libre iniciativa privada deseen intervenir en esta actividad, consecuentes con el respeto del patrimonio cultural de la nación.

Por la naturaleza de las actividades que realiza, debió ser muy escrupuloso el Estado a la hora de establecer las condiciones de ejercicio.

Por dichas razones concluyó el Colegiado, que la Ley 29164 es compatible con el principio –derecho de igualdad- por lo que debe ser declarada infundada la demanda.

- **Sentencia emitida en el Expediente N° 0042-2004-AI/TC:** Proceso constitucional iniciado por Luis Alejandro Lobaton Donayre y más de 5000 ciudadanos referida a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 54 del Decreto Legislativo 776 Ley de Tributación Municipal, (Se incluye una definición de la Constitución Cultural).
- En el fundamento 5) se define que en la Constitución de 1993, la relación entre el Estado social y democrático de Derecho y la Constitución cultural, no solo se limita al reconocimiento del derecho a la identidad étnica y cultural, al derecho fundamental a la cultura, o al establecimiento de una cláusula de protección del patrimonio cultural sino que también debe elaborar y llevar a cabo una política cultural constitucional, a través de la educación, los medios de comunicación social, la asignación de un presupuesto específico por ejemplo, que le permita realizar el deber de promover las diversas manifestaciones culturales.

3.- Derecho de Propiedad sobre los Bienes Culturales.

3.1 Definición de Bienes. Clasificación según su titular.

Doctrinariamente los bienes ¹² son definidos como aquellas entidades individualizadas capaces de otorgar alguna utilidad económica a su titular logrando así satisfacer sus distintas necesidades o carencias. El concepto jurídico de bien abarca las cosas y los derechos (objetos inmateriales) con valor económico.

Existe una clasificación de los bienes según el titular que los detenta. Tenemos entonces que los bienes pueden ser privados cuando sea una persona natural o jurídica la propietaria del bien; mientras de los bienes públicos cuando el propietario es el Estado, o cualquier organismo o entidad que lo integre.

Por ello, cuando la titularidad del bien recaiga sobre los privados, sean estos personas naturales o jurídicas este se encuentra regulado por el Derecho común, es decir, por las normas del Código Civil.

Por ejemplo, la oficina adquirida por compraventa por RADIO SOL SAC. en el distrito de Jesús María, a dicho contrato se le aplicará las normas contenidas en el Código Civil, propiamente el art. 923 y siguientes de dicho cuerpo legal, sin embargo, para celebrar un acto de disposición de un predio inscrito a nombre del Estado, se debe seguir la forma establecida en la ley 29151 y su Reglamento.

En el caso de los bienes estatales y toda vez que el Estado también tiene necesidades que atender para el logro de sus distintas finalidades de interés general, se considera que la utilización de estos bienes debe siempre estar en armonía con la finalidad particular de las entidades a las que pertenece, por lo que se concluye que los bienes de propiedad estatal ya tienen un destino predeterminado, dada su naturaleza de estatal.

3.2. Los bienes de dominio público.

3.2.1. Definición en la doctrina.

En esta parte del presente trabajo vamos a desarrollar la definición sobre los bienes de dominio público, así como su clasificación, con el objetivo de determinar en cuál de ellas se encuentran incluidos los bienes culturales inmuebles.

Según el autor peruano Walter Vásquez, ¹³ los bienes del Estado se clasifican en bienes de dominio privado o bienes patrimoniales y bienes de dominio público o bienes demaniales o demanio público.

¹² VÁSQUEZ REBAZA, Walter. "Acerca del Dominio Público y el Dominio Privado del Estado. A propósito de sus definiciones en la Nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento." Revista DERECHO Y SOCIEDAD. Asociación Civil. Año XIX. Nº 30. Junio 2008. Pág. 272-282.

¹³ VÁSQUEZ REBAZA, Walter. Op. Cit. Pág. 273.

En el Perú tenemos nuestro propio texto destinado a la regulación de los bienes estatales, y es acertado que sea de esta manera porque, a semejanza de los bienes privados cuya normativa y clasificación está en el Código Civil de 1984, resulta saludable que se brinde a los bienes del Estado un tratamiento especial toda vez que es el Derecho Administrativo la rama del Derecho encargada de postular los principios y reglas para dichos bienes.

Se trata de la Ley 29151, denominada Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, publicada el 14 de diciembre de 2007; y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 007-2008-VIVIENDA publicado el 15 de marzo de 2008.

El Sistema Nacional de Bienes Estatales, a decir del autor Roberto Jiménez Murillo¹⁴ constituye un nuevo sistema administrativo, de gran relevancia para el ordenamiento jurídico nacional. Esta norma es la ordenadora del régimen jurídico de la propiedad estatal.

De inicio mencionaremos que los bienes estatales en general, están destinados a servir de alguna utilidad para el cumplimiento de los fines propios del Estado.

Walter Vásquez sostiene que¹⁵ los bienes estatales se clasifican en bienes de dominio privado o patrimonial y bienes de dominio público o demaniales (o más propiamente demanio público).

Existen 2 posturas al respecto de los bienes estatales. La postura funcional según la cual, los bienes del Estado no se pueden disponer. Existe un título jurídico de intervención sobre el demanio público.

Y la postura dominical, (desarrollada por el autor francés Maurice Hauriou, citado por Walter Vásquez), que postula que el demanio público presenta diversas escalas de afectación.

En tal sentido y para construir una definición clara sobre los bienes estatales, recurrimos al artículo 2 del Reglamento de la Ley 29151, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, en virtud del cual puede concluirse que los bienes de dominio público guardan las siguientes características:

- Son aquellos bienes destinados a uso público: playas, plazas, parques, etc.
- Son aquellos que sirven de soporte para el servicio público (palacios, sedes gubernativas en donde realizan sus funciones).
- Los bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional (como los museos, o los puertos).

¹⁴ JIMENEZ MURILLO, Roberto. "Comentarios Sistema Nacional de Bienes Estatales". Arial Editores, Enero 2010. Lima, Perú. Página 16.

¹⁵ VÁSQUEZ REBAZA, Walter. Op. Cit. Pág. 273.

3.2.2. Características de los bienes de dominio público del Estado o demaniales.

Walter Vásquez ¹⁶ ha señalado que los bienes de dominio público o demanio público tienen las siguientes características:

- Son bienes afectos a un fin o servicio público externo.
- Son inembargables, inalienables e imprescriptibles, según reza el artículo 73 de la Constitución Política del Perú.
- Son imprescriptibles, pero este rasgo de la imprescriptibilidad puede ser menos flexible según su grado de afectación.

Quiero hacer referencia a la definición de “intangible” contenida en el artículo 5 del Reglamento de Intervenciones Arqueológicas (D.S. 003-2014-MC) en la que señala que “intangible” es:

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 la 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.

Vale decir que en este tipo de bienes de dominio público encontramos todos aquellos que por su naturaleza puedan ser aprovechados por la totalidad de la ciudadanía, como por ejemplo, la Plaza de Armas de la ciudad de Lima, o aquellos bienes donde los funcionarios públicos realizan sus actividades, como la casa de gobierno ubicada en el Cercado de Lima.

3.3 Los bienes de dominio privado del Estado.

3.3.1. Definición y Características.

El art. 2 del Reglamento de la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo 007-2008-VIVIENDA, define a “los bienes de dominio privado del Estado como aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos”.

Por ello, la satisfacción del interés general a la que se orienta es de carácter

¹⁶ Ibídem. Págs. 274-276.

indirecto o mediato.

En sentido contrario a los bienes de dominio público, los bienes de dominio privado del Estado guardan los siguientes rasgos esenciales:

- Son bienes cuyo uso obedece a fines internos o domésticos de la Administración Pública.
- Son bienes ubicados dentro del tráfico comercial, por ende, si pueden ser transferidos o gravados.
- Se regulan por el Derecho Administrativo.
- Carecen de inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad.
- La aplicación de normas privadas a los bienes estatales de dominio privado es subsidiaria.

4. ¿Es la titularidad de los bienes culturales inmuebles un derecho de propiedad estatal “especial”?

En esta parte del trabajo, responderemos varias interrogantes tales como si la titularidad de los bienes culturales inmuebles es un derecho de propiedad especial; y qué atributos nacen con la declaración de un bien cultural inmueble como patrimonio cultural de la Nación.

En principio, debemos indicar que las relaciones jurídicas originadas entre los particulares están reguladas por las disposiciones del Derecho Común contenidas en el Código Civil. En especial, el derecho real de propiedad que surge entre un privado respecto de un bien, ese señorío, ese poder, está regulado por las disposiciones del Libro V del Código Civil, (denominado DERECHOS REALES).

Así tenemos que el artículo 923 del Código Civil que establece que “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”.

Por otro lado, la relación jurídica entre un organismo del Estado y un bien, ya sea este mueble o inmueble, se encuentra regulada por el art. 73 de la Constitución Política, y por la ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, vigente desde el 15 de diciembre del 2007; y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 007-2008-VIVIENDA, vigente desde el 16 de marzo de 2008.

Téngase en cuenta el art. 3 de la ley 29151 que establece que para los efectos de dicha Ley, “los bienes estatales comprenden los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan”.

De la revisión de la ley 29151 se advierte que allí se incluye la misma clasificación de bienes prevista en los artículos 885 y 886 del Código Civil, en bienes muebles e

inmuebles; pero en la ley 29151 además se distingue entre los bienes de dominio privado del Estado de aquellos bienes que son de dominio público del Estado, los que en doctrina se denominan como demanio público.

Preliminarmente debemos indicar que en el art. 73 de la Constitución Política se incluye la siguiente disposición: *“Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.”*

Por tanto, tenemos entonces que los bienes de dominio público del Estado son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

A lo largo de este trabajo ya hemos podido determinar que los bienes inmuebles culturales son bienes sui géneris, en la medida que no encuadran en la clasificación tradicional de bienes prevista en las normas del Derecho común. Asimismo, consideramos que por encima del poder jurídico que se origina con la declaración como patrimonio cultural de la Nación se encuentra la relevancia que guarda en sí mismo el bien cultural.

Aún así, resulta de gran interés determinar, en primer lugar, quién es el titular del derecho de propiedad de los bienes culturales, y en segundo lugar, qué atributos nacen con la declaratoria de un bien inmueble como Patrimonio Cultural de la Nación.

Ya se ha señalado que el artículo 21 de la Constitución establece que:

Los yacimientos y restos arqueológicos así como las construcciones, lugares de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Estos bienes están protegidos por el Estado y la ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio.

Finalmente, el Estado fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.

Se infiere de esta declaración que estos bienes son de propiedad del Estado, en principio, pero es con ayuda de otras normas con rango de ley, que podemos determinar que si bien se trata de bienes de propiedad del Estado, no se trata de un derecho real de propiedad tal como está regulado en el Código Civil Peruano sino que es una titularidad administrativa, un deber de cuidado, de preservación que le corresponde al Estado.

Por eso, debemos remitirnos al art. 6 de la ley 28296 que consagra que:

Todo bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de

carácter prehispánico es de propiedad del Estado, así como sus partes integrantes y/o accesorias y sus componentes descubiertos o por descubrir, independientemente de que se encuentre ubicado en predio de propiedad pública o privada. Dicho bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación tiene la condición de intangible, inalienable e imprescriptible, siendo administrado únicamente por el Estado.

En resumen y respondiendo a las preguntas realizadas se colige que el derecho de propiedad del bien cultural inmueble prehispánico si es un derecho de propiedad especial. Es un bien del Estado y por la época en que fue construido, además tiene los atributos de ser inalienable, inembargable e imprescriptible.

Para mayor comprensión, en este Capítulo se hará una revisión a la regulación legal, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y a las opiniones sobre el tema que han elaborado los autores nacionales y extranjeros sobre la naturaleza jurídica de los bienes culturales.

Con este fin haremos un repaso de su regulación legal en nuestro país.

4.1 Regulación Legal en el Perú: la Constitución Política del Perú, la ley 28296 y su Reglamento

En el caso peruano, y revisando el artículo 21 de la Constitución Política tenemos que los bienes culturales declarados como Patrimonio Cultural de la Nación, están protegidos por el Estado, así sean de propiedad pública o privada y, además están sujetos a las medidas y limitaciones que establezcan las leyes especiales para su efectiva y adecuada conservación y protección.

Vemos entonces que la Constitución Peruana únicamente ha establecido que los bienes culturales constituyen patrimonio cultural de la nación y que al Estado le corresponde la función de protegerlos; sin embargo, no dice nada respecto a su naturaleza jurídica y por tanto qué normas le resultan aplicables.

Tal como se ha manifestado líneas arriba, para el art. 6 de la ley 28296, los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación de carácter prehispánico son de propiedad del Estado.

Agrega el artículo 6 de la Ley 28296 que los bienes inmuebles que constituyan Patrimonio Cultural de la Nación y que pertenezcan al período posterior al prehispánico, (es decir, que tenga la calidad de virreinal o republicano) y que sea de propiedad privada, mantiene su condición de particular. Su propietario está sujeto a las obligaciones y límites establecidos en la Ley 28296.

A tenor de la ley 28296 entonces se concluye que los bienes culturales inmuebles prehispánicos son de propiedad del Estado, y por esa razón son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Asimismo, revisada la ley 28296 se advierte que una vez que un bien haya sido declarado como patrimonio cultural de la Nación, se origina una serie de obligaciones para el particular que sea propietario de dicho bien (entendida la titularidad como aquel derecho de propiedad inscrito en la partida registral del bien inmueble).

Sin embargo, no existe en el ordenamiento jurídico peruano alguna norma que explique cuál es el derecho que le corresponde al Estado en relación a los bienes declarados como patrimonio cultural de la Nación.

En relación a la titularidad que le corresponde al Estado sobre los recursos naturales el profesor de Derecho Administrativo Ramón Huapaya ¹⁷ realiza un repaso sobre las diferentes teorías que explican dicho rol del Estado.

Así, el autor señala que existen las siguientes teorías:

1.- **La teoría patrimonialista**, que postula la existencia de un derecho de propiedad sui géneris del Estado sobre los recursos naturales, el cual tiene ciertos rasgos especiales que permiten aplicar con ciertos matices el derecho privado sobre la propiedad a dicho caso. Se sustenta esta teoría en las normas que reconocen que los recursos naturales le pertenecen al Estado, y que son de propiedad del Estado, entre otros.

2.- **La teoría del dominio eminente**, que plantea que los recursos naturales al ser concedidos a particulares pasan a constituir una propiedad privada regulada por el Derecho privado, siendo que el Estado se mantiene como titular de un dominio eminente.

3.- **La teoría dominialista o del dominio público**, según la cual en nuestro ordenamiento jurídico peruano tal como lo reconoce el Tribunal Constitucional (Expedientes 015-2001-A/TC, Expediente 004-2002-A/TC) los bienes estatales tienen una doble tipología y se clasifican de acuerdo al destino o servicio que tiene la cosa con respecto al interés público, de esa manera, esta teoría se traduce en la clasificación contenida en la ley 29151, en bienes de dominio público y bienes de dominio privado.

La condición de demanialidad descrita en el artículo 2.2. del DS. 007-2008-VIVIENDA, (Reglamento de la ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales) señala el autor, origina los efectos que el artículo 73 de la Constitución Política reconoce a los bienes de dominio público, que son: inalienable e imprescriptible.

¹⁷ HUAPAYA TAPIA, Ramón." El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano". Revista de Derecho Administrativo PUCP. N°14, año 2014. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, páginas. 334-336.

4.- La teoría de la publicatio minera:

Ramón Huapaya ¹⁸ señala que el régimen de los recursos naturales en el Perú se explica principalmente mediante la aplicación de la teoría dominialista, en la medida que los recursos naturales son bienes de dominio público. Y que están bajo el cuidado y administración del Estado, el cual ejerce su soberanía mediante la facultad de regulación de las actividades y beneficios o derechos concedidos a los particulares para su aprovechamiento.

Al respecto, debemos indicar que estamos de acuerdo con el análisis y la postura que tiene el profesor Huapaya en cuanto al dominio que ejerce el Estado sobre los recursos naturales, y siendo que la disposición constitucional del artículo 66 en cuanto a la protección de los recursos naturales, es muy semejante a la que se incluye en el artículo 21 de la Constitución Política, en cuanto a los bienes declarados como Patrimonio Cultural de la Nación, podemos afirmar que en cuanto a la titularidad que le corresponde al Estado respecto de los bienes culturales, es de aplicación la teoría dominialista en tanto, el Estado tiene una tarea de administrador y de regulador de las actividades y derechos concedidos a los privados para el aprovechamiento de las zonas circundantes a los bienes culturales, siendo estos últimos bienes de dominio público.

4.2 Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente 0048-2004-PI/TC LIMA, sobre la titularidad del estado sobre los Recursos Naturales:

Haremos un repaso a algunos considerandos de la sentencia del TC dictada con motivo de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la ley 28258, ley de regalía minera en el Expediente 0048-2004-PI/TC LIMA; no obstante, es de resaltar que ésta se refiere a la naturaleza jurídica del derecho que le corresponde al Estado sobre los recursos naturales.

Resumen de los fundamentos 29, 98, 99, 100 y 101 de la sentencia del TC sobre regalía minera:

Esta sentencia analiza que los recursos naturales, in totum, son patrimonio de la Nación, a tenor del art. 66 de la Constitución (fundamento 29). Los recursos naturales reposan jurídicamente en el dominio del Estado, el que es soberano en su aprovechamiento y es bajo su imperio que se establece su uso y goce.

El Tribunal Constitucional establece que “el dominio estatal sobre dichos recursos es eminente, lo que significa que el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento”.

¹⁸ HUAPAYA TAPIA, Ramón. Op cit. Página 339.

Por otro lado, aclara que el Estado no tiene la calidad de propietario de los recursos naturales con “potestades exclusivas sobre dichos bienes en concepto de dueño, dado que tales facultades se inspiran en una concepción patrimonialista del dominio privado”.

También nuestro Colegiado ha determinado que:

Los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación -no son objeto de un derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo- sino que configuran lo que se denomina una “propiedad especial”. La que se caracteriza por estar sometida al art. 73 de la Constitución Política del Perú - normativa específica de Derecho Público- que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible, quedando por tanto excluida del régimen jurídico sobre la propiedad civil.

Concluye entonces que:

El Estado – como personificación jurídica de la Administración- frente a los bienes dominicales tiene un deber de garantía, protección y aprovechamiento del patrimonio de la Nación, consistente en asegurar la afectación íntegra de dichos bienes para promover el bienestar general, a tenor del artículo 44° de la Constitución.

Y finalmente aclara que, según la primera parte del artículo 4° de la Ley 26821, los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean estos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación”. Son los frutos o los productos -como en este caso el producto minero- los que sí pueden ser objeto de dominio privado por parte de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.

Es así que jurisprudencialmente ya queda zanjado el tema de que los recursos naturales no son objeto de un derecho real de propiedad en el sentido civilista y que se configura una propiedad especial del Estado con respecto a los mismos, originándose un verdadero deber de garantía y protección así como asegurar su afectación para conseguir el bienestar general, toda vez que tendrá que legislar, administrar y resolver los problemas que se originen en su aprovechamiento.

Podemos entonces aplicar esta orientación jurisprudencial a los bienes culturales razón por la que no es errado afirmar que respecto de aquellos, el Estado tiene un derecho de propiedad, comprendido como un deber de administración, de protector, de garante.

4.3. Naturaleza Jurídica especial de los bienes culturales: Doctrina.

Existe una opinión interesante a nivel doctrinario en este tema, siendo el autor español Ramón Parada quien señala que en relación a los bienes culturales, tenemos un supuesto nuevo en el que se rompe la concepción romanística de la

propiedad privada a causa de la función social a que está afectada, aceptando la existencia de una categoría intermedia entre la demanialidad y la propiedad privada: los bienes de interés público (ZANOBINI citado por Ramón Parada)¹⁹.

Por otro lado, la doctrina italiana posterior sostiene que bajo el concepto de bien cultural se expresa la idea de que sobre un mismo soporte físico (cosa) pueden incidir diversos intereses jurídicamente protegidos, entre los que se encuentra el interés cultural.

Este bien cultural, al ser un bien inmaterial no susceptible de apropiación y con la función de satisfacer al colectivo, es una categoría jurídica homogénea autónoma del propio régimen de pertenencia de la cosa y por ello sujeta a un régimen jurídico unitario que coloca en manos de los Poderes Públicos las facultades necesarias para garantizar su conservación y enriquecimiento.

Señala asimismo, que la responsabilidad de gestionar el Patrimonio Histórico recae fundamentalmente sobre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Al Estado le corresponde según los arts. 44, 46, 149.1.1 y 149.2 de la Constitución Española, garantizar la conservación del Patrimonio Histórico Español, así como promover el enriquecimiento del mismo y fomentar y proteger el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él.

Esta última teoría otorga un nuevo status a aquellos bienes que aparte de tener la calidad de bienes públicos por pertenecer al Estado, también tienen una titularidad sui generis, que es la de guardar en sí mismos, un interés cultural; por lo que este grupo de bienes se ubicarían en el intermedio entre lo particular y lo estatal.

Se puede concluir esta parte del trabajo señalando que, dadas las características especiales de los bienes culturales inmuebles, y a la luz de la ley 28296 y la ley 29151 y sus normas reglamentarias, puede afirmarse que aquellos constituyen bienes de dominio público del Estado y en consecuencia, le resultan aplicables las reglas de la inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad.

Asimismo, y siendo que aquellos bienes declarados como patrimonio cultural de la Nación también son de propiedad del Estado, según reza el artículo 21 de la Constitución Política, en semejanza con la protección constitucional respecto de los recursos naturales (artículo 66 de la Carta Magna) es posible considerar que respecto de los bienes culturales tampoco existe un derecho real de propiedad en el sentido civilista del Derecho Privado, sino que el Estado tiene una titularidad sui generis que administra, que vigila, y que cuida su integridad.

5.- Conclusiones:

- En nuestro país, ya hemos visto que ni en la Constitución Política del Perú, ni

¹⁹ PARADA, Ramón. Op. Cit. Págs. 299, 291 y 294.

en la Ley 28296 y su reglamento se ha señalado cuál es la naturaleza jurídica de los bienes culturales.

- A la luz de la doctrina nacional, el texto constitucional, la Ley 28296 y las sentencias del Tribunal Constitucional, se desprende que los bienes culturales constituyen demanio público, o bienes de dominio público; en tal sentido, no pueden ser objeto de acto de disposición alguno.
- Se puede afirmar que dadas las características especiales de los bienes culturales inmuebles, y a la luz de la ley 28296 y la ley 29151 y sus normas reglamentarias, aquellos constituyen bienes de dominio público del Estado y en consecuencia, le resultan aplicables las reglas de la inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad. (limitaciones establecidas en el art. 73 de la Carta Magna).
- El Estado tiene una tarea de administrador, gestor y ente regulador al permitir que los mismos sean otorgados en concesión a particulares.
- De una interpretación de los arts. 21 y 66 de la Carta Magna, y dado que los bienes culturales son bienes estatales demaniales, sí es posible que los mismos sean otorgados en concesión.
- No existe un derecho real de propiedad de los bienes culturales por parte del Estado, en el sentido de las normas previstas en el Código Civil, sino más bien, una titularidad administrativa, de cuidado, de preservación, de soberanía, en el sentido de regulador. Allí radica su naturaleza jurídica diferente de la que entendemos en el ámbito del Derecho Privado.
- Se puede considerar que aquellos bienes declarados como patrimonio cultural de la Nación también son de propiedad del Estado, según reza el artículo 21 de la Constitución Política, en semejanza con la protección constitucional respecto de los recursos naturales (artículo 66 de la Carta Magna) por lo que sí es posible considerar que respecto de los bienes culturales tampoco existe un derecho real de propiedad en el sentido civilista del Derecho Privado, sino que el Estado tiene una titularidad sui generis que administra, que vigila, y que cuida su integridad.
- En cuanto a la titularidad que le corresponde al Estado respecto de los bienes culturales, es de aplicación la teoría dominialista en tanto, el Estado tiene una tarea de administrador y de regulador de las actividades y derechos concedidos a los privados para el aprovechamiento de las zonas circundantes a los bienes culturales, siendo estos últimos bienes de dominio público

CAPÍTULO II

EL CONVENIO DE GESTIÓN TEMPORAL DE BIENES CULTURALES INMUEBLES PREHISPÁNICOS.

Introducción:

En este Capítulo II vamos a referirnos al Decreto Legislativo 1198 en virtud del cual se creó la figura de los convenios de gestión cultural, como una propuesta de solución para el rescate y promoción de los bienes culturales.

De esta manera se hará referencia a los antecedentes que fueron tomados en cuenta para la aprobación del Decreto Legislativo 1198. Por otra parte, definiremos la naturaleza de los convenios de gestión temporal de bienes culturales prehispánicos, sus características, elementos y finalidad.

Asimismo, es una propuesta, la inclusión como elemento esencial del convenio de gestión cultural, la cláusula de rescate, como una herramienta eficaz para que el Estado, ante el incumplimiento de la finalidad de tales convenios, o en caso, haya una mala utilización de los mismos, en su calidad de titular de los bienes culturales, pueda resolver unilateralmente el convenio de gestión temporal, sobre la base de que es la protección y salvaguarda de los bienes culturales prehispánicos la razón de ser de los mismos, por tratarse de bienes de dominio público sui generis. Para ello se revisará la definición y características de la cláusula de rescate elaborada por la doctrina.

Consideramos que a través de la cláusula de rescate se podrá establecer una herramienta, un escudo de protección para que la administración de los bienes culturales prehispánicos sea efectiva, y en caso de incumplimiento, pueda revertir al Estado.

Finalmente, se revisará la labor del ministerio de Cultura así como las facultades de las municipalidades distritales, y cuál será la mejor manera de que su administración por parte del Estado sea la más eficiente.

1- Los convenios de gestión temporal de bienes culturales. Concepto. Naturaleza jurídica. ¿Es un contrato civil o un contrato público?

1.1. Concepto y naturaleza jurídica de los convenios de gestión temporal.

Es objeto de nuestro trabajo de investigación, proponer que a través de los convenios de gestión temporal de bienes culturales, creados por el Decreto Legislativo 1198, se propiciará un mejor cuidado y preservación de los bienes culturales prehispánicos en Lima.

Para lograr dicho objetivo vamos a llenar de contenido los convenios de gestión temporal de bienes culturales para lo cual ubicaremos dicha figura en la doctrina del Derecho Administrativo.

Lo que queda claro en inicio, es que al ser un contrato en el que una de las partes es el Estado, necesariamente se trata de un contrato público.

En palabras del autor Ramón Huapaya,²⁰ la Administración Pública contrata con los particulares en una lógica no de mando, ni de imposición, sino de colaboración. Esto es así porque en la realización y cumplimiento de diversos fines de carácter público, la Administración necesita negociar y pactar con los particulares. Citando al autor Baño León, se afirma que el *contrato público o estatal es todo acuerdo de voluntades en los que una parte es una Administración pública de la que resultan derechos y obligaciones*”.

En esa misma orientación el autor Víctor Sebastián Baca Oneto²¹ la Administración pública también contrata y por ello se dice que realiza una actividad al igual que cuando los particulares celebran entre ellos. Son los denominados contratos públicos, aquellos en los cuales una de las partes es una Administración Pública.

Según este autor, es mejor que sean llamados contratos públicos, (equivalentes a los contratos del Estado o contratos de la Administración) tal como se utiliza en el Derecho Comunitario Europeo y con bastante aceptación en la doctrina española, como una denominación de la categoría general de todos aquellos contratos de los que es parte el Estado.

También indica este autor que si existe alguna diferencia entre los contratos públicos y los contratos que celebran los privados entre sí. Resulta interesante precisar que cuando contrata la Administración pública actúa en base a potestades administrativas por lo que se dice que carece de autonomía de voluntad.

Citando a Boquera Oliver refiere que en la doctrina española contrato y poder público se excluyen y que todos los contratos son figuras del Derecho Privado, definiendo al poder público como la posibilidad de crear e imponer unilateralmente efectos jurídicos la posibilidad que tiene una persona de crear e imputar situaciones jurídicas a otras personas, sin necesidad de que estas lo consientan” y al poder administrativo como una variante de este, que se caracterizaría porque su eficacia descansa en una presunción juris tantum de legalidad. Así, a partir de una noción funcional de la Administración pública, sostiene que ésta tiene dos capacidades: la

²⁰ HUAPAYA TAPIA, Ramón. “Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura (con especial referencia al marco jurídico de promoción de la inversión privada en el Perú)”. Revista IUS ET VERITAS. Volumen 23. N° 46 (2013) PUCP. Páginas 284-329.

²¹ BACA ONETO, Víctor Sebastián. “El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el Derecho peruano”. Revista IUS ET VERITAS. Volumen 24. N° 48. (2014). Páginas 270-297.

jurídico privada, por la cual crea situaciones jurídicas contando con el consentimiento de otra persona y la propia del poder administrativo, por la cual se crea e impone situaciones jurídicas.

Por eso se afirma que cuando el sujeto con estas dos posibilidades llega a un acuerdo con otro sujeto jurídico para crearse recíprocamente derechos y obligaciones, ejercita su capacidad jurídica privada. Si empleara el poder administrativo no necesitaría del consentimiento del destinatario de las obligaciones y derechos para constituirle en sujeto de los mismos. Más adelante ha señalado que con el empleo del poder administrativo los efectos jurídicos por definición nacen de la sola voluntad de su titular y son impuestos a su destinatario sin contar con su voluntad (...) ejercitar el poder administrativo y contratar con dos actividades que se oponen; quizá mejor, dos actuaciones siempre paralelas. Poder público y contrato con dos realidades que se excluyen.

El autor español R. Bocanegra Sierra, citado por Víctor Baca Oneto,²² afirma que los contratos públicos (haciendo alusión en concreto a los contratos de gestión patrimonial) no son actos administrativos dado que no hay ninguna decisión de autoridad, por lo que no habría ningún inconveniente para defender su bilateralidad constitutiva y por tanto, su identidad sustancia con los contratos privados.

Vemos entonces de estas definiciones doctrinarias, que la naturaleza de los contratos de gestión patrimonial es la de ser contratos públicos en donde no existe ninguna autoridad por parte de la Administración, sino que es un acto jurídico en el que existen concesiones de ambas partes. (Público y Privado). Se entiende que existe un parecido con los contratos privados por existir entre las partes un animus de colaboración.

El autor Baca Oneto ha elaborado una clasificación de los contratos públicos, tomando como distingo, entre los contratos de cooperación y los contratos de subordinación, según que las partes se encuentren en pie de igualdad o no, diferenciación que indica proviene del Derecho Alemán.

No vamos en este trabajo a referirnos a todos los tipos de contratos públicos reseñados por este autor, sino que únicamente pasaremos a indicar que en el contrato de subordinación participan dos entidades públicas o un ente público y un privado. Así, dentro de los contratos de subordinación encontramos a los contratos de intercambio y aquí está el contrato de gestión patrimonial, considerado como un contrato de acuerdo prestacional, conjuntamente con las concesiones.

Se define a los contratos de gestión patrimonial (los marchés publics del Derecho francés) como los contratos a través de los cuales la Administración obtiene bienes o servicios o hace realizar trabajos mediante el pago de un precio.

Luego del repaso de las diversas definiciones de contratos públicos y sus

²² BACA ONETO, Víctor Sebastián. Op cit. Página 273.

elementos, podemos afirmar que los contratos de gestión patrimonial son contratos públicos, y por tanto le resultan aplicables las normas del Derecho Administrativo básicamente las contenidas en la ley 29151 y su reglamento.

Para finalizar esta parte del trabajo se debe afirmar que los convenios de gestión cultural son contratos públicos al intervenir el Estado o una entidad pública y un privado. Se habla aquí de una participación conjunta o de una colaboración público privada del Estado y de un privado, concepto que resulta acorde con la nueva forma de entender el Derecho Administrativo, que se va caracterizar por una forma diferente de participación del Estado en la economía, y en la contratación del siglo XXI, idea que viene reemplazando la idea del Estado regulador y subsidiario y la idea más antigua de que el Estado únicamente impone obligaciones más bien ahora se maneja la idea de una participación o colaboración en dichos contratos.

1.2. El contrato de concesión de bienes públicos:

Tal como se establece en la doctrina, existen 2 tipos de concesión administrativa:

- a) La concesión para la prestación de servicios públicos y
- b) La concesión para la administración de bienes públicos.

En los párrafos que vienen a continuación haremos un breve detalle de la definición de los contratos de concesión de bienes públicos, su naturaleza jurídica y la clasificación dentro de los contratos públicos, para finalmente encuadrar los convenios de gestión cultural en dichos contratos públicos.

Conforme a lo reseñado en el punto 1.1. que precede, podemos indicar que los convenios de gestión cultural son contratos de carácter público, pues interviene el Estado y otra entidad pública o privada. A través de ellos se otorga la facultad de que un privado pueda administrar los bienes públicos para darles un uso económico.

Tenemos una definición de concesión extraída de la sentencia del Tribunal Constitucional del 01/04/2005 (EXP.N.º 0048-2004-PV/TC del 01/04/2005: Proceso de Inconstitucionalidad a la Ley de Regalía Minera), en cuyos fundamentos 102 y 108 se señala que:

La concesión es una técnica reconocida en el Derecho Administrativo, mediante la cual se atribuyen derechos a privados para el ejercicio de una actividad económica, por ejemplo sobre los recursos naturales renovables y no renovables, como potestad soberana del Estado para regular su aprovechamiento. Como tal, tiene un carácter público.

La concesión es un acto administrativo constitutivo de derechos, por el que se da al sujeto un poder jurídico sobre una manifestación de la Administración. Es decir, el particular, antes de que se celebre el acto de concesión, carecía absolutamente de dicha capacidad o derecho, que surge ex novo.

Sin embargo, si la Administración decide dar en concesión la explotación de recursos naturales no renovables a un número limitado de administrados para que la indicada actividad se cumpla a través del título de concesión, no supone que queda anulada su injerencia ni que renuncie a sus competencias propias y exclusivas de carácter indelegable.

Por el contrario, deberá obrar por vía de limitación o de imposición de deberes o cargas para que dicha actividad pueda desenvolverse en el sentido que al interés público convenga, como es la protección del medio ambiente.

El Estado no cede su *ius imperium*, sino que a través de la Administración realizará una intervención legítima sobre los derechos de quienes se muestran dispuestos y aptos para la explotación efectiva del recurso, con la finalidad precisamente de asegurarla. (.....).

Nos queda claro entonces que según lo establecido por el Tribunal Constitucional, la concesión es un acto jurídico de Derecho Público en el cual el Estado otorga facultades a los particulares para celebrar determinados actos respecto de los recursos naturales, contando con limitaciones de interés público dada la especial naturaleza de los bienes dados en concesión.

Por eso, y de acuerdo a sus características, tenemos que los convenios de gestión temporal de bienes culturales son contratos de concesión pues en virtud de ellos el Estado, a través del Ministerio de Cultura, brinda la posibilidad a un privado para administrar las zonas circundantes aledañas a un sitio prehispánico, con la finalidad de su puesta en valor y no solamente eso, sino que la administración será para fines de investigación, difusión cultural, realización de eventos para la comunidad, conversatorios, entre otros.

Aquí debemos indicar los ejemplos emblemáticos en la ciudad de Lima, y precisar que los bienes culturales prehispánicos ya están siendo puestos en valor, en los últimos años, gracias a la valiosa participación de diversos entes privados. Basta visitar la huaca Pucllana en Miraflores y sus paseos turísticos, así como el Museo de Sitio que se ha instalado en la zona aledaña de la huaca. Así también, vemos las actividades culturales llevadas a cabo en el Complejo Arqueológico Mateo Salado en Pueblo Libre y en la huaca Huallamarca en San Isidro.

En ese mismo sentido tenemos que referirnos a un caso emblemático para destacar la importante tarea que realiza el sector privado en el rescate y cuidado de nuestros bienes arqueológicos: La huaca del Sol y de la Luna, son vestigios de la cultura Moche desarrollada en el norte del país y que además tuvo irradiación cultural en los departamentos de Lambayeque y La Libertad.

Aquí se ha realizado un importante aporte cultural y el turismo ha crecido en los últimos años en Trujillo gracias a la exitosa gestión conjunta realizada por el Patronato denominado Huacas del Valle de Moche y la Universidad Nacional de

Trujillo, quienes convocan a personas, instituciones públicas y privadas nacionales e internacionales para lograr el financiamiento de sus actividades culturales llevadas a cabo en sitios arqueológicos.

Por eso, si bien se trata de casos aislados de intervención privada, en este trabajo lo que proponemos es que se uniformice dicha intervención privada a través de la celebración con el Estado vía Ministerio de Cultura, de convenios de gestión cultural, para que a la vez de realizarse actividades culturales en forma sostenida en aquellos espacios circundantes a los bienes prehispánicos, denominados zonas de amortiguamiento; dichos espacios sean aprovechados también económicamente.

Así, se logrará un acercamiento de los ciudadanos con sus antepasados prehispánicos a través de una dinámica participación en actividades culturales a la vez que se obtendrá ingresos para lograr la sostenibilidad de dichos lugares históricos.

En la actualidad vemos que se ha convertido en un destino turístico interesante conjuntamente con el Señor de Sipán, la Dama de Cao y las Huacas del Sol y de la Luna, lugares ceremoniales de la cultura Mochica.

Así como este ejemplo al norte del país en que la revaloración de la cultura Moche ha sido llevada a cabo por el sector privado y el Estado (Universidad Nacional de Trujillo), y se están realizando interesantes actividades culturales, debiéramos replicarlo en aquellos lugares que tienen vestigios históricos, tales como los que se ubican en Lima, nuestra capital, lo que se puede llevar a cabo a través de la celebración de convenios de gestión cultural.

Para concluir este ítem tenemos que señalar lo siguiente:

1.- Los convenios de gestión temporal de bienes culturales son contratos públicos con la naturaleza jurídica de ser concesiones para la administración de bienes públicos (bienes culturales prehispánicos), y que interviene el Estado a través del Ministerio de Cultura, con otra entidad pública (que puede ser una Universidad Pública, o una institución pública como una Municipalidad Distrital) o el Estado con cualquier privado (persona natural o persona jurídica: sociedad, asociación civil, entre otras).

2.- No obstante que el nombre que se brindó en el Decreto Legislativo 1198 a dichos contratos, como *convenios de gestión temporal de bienes culturales*, acorde con la definición doctrinaria y jurisprudencial, se puede afirmar que la naturaleza de dichos convenios es la de ser contratos de concesión de bienes públicos.

2.- Elementos del convenio de gestión temporal de bienes culturales. Objeto. Regulación.

Una vez que se ha definido la naturaleza jurídica de los convenios de gestión temporal de bienes culturales, pasaremos a identificar los elementos de dichos

contratos, los que se extraen del Decreto Legislativo 1198.

Este Decreto Legislativo 1198 fue derogado por la ley 20395 contenía las siguientes características para los convenios de gestión temporal de bienes culturales, a saber:

1.- Son contratos de carácter público, en la medida que son celebrados entre el Estado, a través del Ministerio de Cultura y un particular.

2.- Son convenios a través de los cuales el Estado otorga a otras entidades públicas y/o privadas, la administración de *determinados componentes de un bien inmueble* de carácter prehispánico, para coadyuvar a lo siguiente:

- Protección,
- Investigación,
- Conservación,
- Restauración,
- Exhibición,
- Difusión y/o
- Puesta en valor sostenible,

En tales convenios se podrán incluir la administración de servicios complementarios según los alcances que determine el Ministerio de Cultura en los respectivos Convenios de Gestión Cultural a suscribirse.

3.- Los Convenios de Gestión deberán conservar el significado cultural del inmueble objeto del Convenio y promover el acceso y uso social del mismo.

4.- Dicho Convenio se otorga bajo la modalidad de concurso de proyectos y su vigencia no podrá ser superior al plazo de diez (10) años.

5.- Los Convenios de Gestión Cultural no incluirán a los sitios del Patrimonio Mundial, ni eximirán el cumplimiento de los procedimientos estipulados en el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, ni conllevarán el uso de garantías del Estado o transferencia de recursos públicos a entidades privadas, con la sola excepción de los recursos recaudados por el boleto de ingreso.

Esto significa que recaerán únicamente sobre bienes culturales menores, como los sitios arqueológicos denominados huacas.

3.- Finalidad de los convenios de gestión temporal de bienes culturales.

3.1. ¿En dónde se pueden realizar las actividades previstas en el convenio de gestión temporal de bienes culturales?

Los convenios de gestión temporal de bienes culturales son contratos a través de los cuales el Estado otorga a otras entidades públicas y/o privadas, la

administración de *determinados componentes de un bien inmueble* de carácter prehispánico, siendo que su causa fin es la siguiente:

- Protección,
- Investigación,
- Conservación,
- Restauración,
- Exhibición,
- Difusión y/o
- Puesta en valor sostenible,

Aquí debemos aclarar que dichas actividades otorgadas en concesión por el Estado, a los particulares, no deberán realizarse en el bien cultural inmueble prehispánico sino que deberán recaer sobre las zonas adyacentes o zonas de amortiguamiento de los bienes culturales prehispánicos.

Pasaremos a definir las zonas de amortiguamiento para entender mejor el punto al cual queremos llegar.

3.2.¿Qué son las zonas de amortiguamiento de los bienes culturales?

En la entrevista realizada al arquitecto y profesor de Arquitectura Peruana de la Universidad Nacional de Ingeniería Carlos Guzmán²³ el día 16 de setiembre de 2015, nos indicó que Lima, la capital del país tiene gran cantidad de huacas o lugares arqueológicos, porque era una antigua forma de distribución territorial, las que se encontraban a cargo de curacas.

Se le preguntó si era posible realizar trabajos en los monumentos arqueológicos y nos manifestó que era imposible pensar en las reconstrucciones o remodelaciones de los sitios arqueológicos, porque cambiarían su estructura, ello se intentó en México y no resultó.

Lo que sí se puede realizar , nos indicó, son trabajos en las zonas aledañas o zonas de amortiguamiento, tal como se ha hecho en la huaca Pucllana, en la que se ha respetado el espacio cultural, y al costado, se ha acondicionado un restaurante, pero que no se ha cambiado su estructura.

²³ Entrevista realizada al Arquitecto Carlos Guzmán, Docente del curso de Arquitectura Peruana de la Universidad Nacional de Ingeniería el día 16 de setiembre del 2015.

Señala Carlos Guzmán, al respecto, que el caso más exitoso de intervención privada en los bienes culturales es el de la Huaca Pucllana en Miraflores. El restaurante -si lo miras en detalle, menciona- te darás cuenta que está hecho con columnas de madera y un techo pero todo eso puede ser desarmado en cualquier momento. Se hace como una base encima y se construye el restaurante. El piso también es de madera, y si en algún momento quieres excavar algo, se desarma.

Tiene un techo que lo puedes desarmar. Si en algún momento se quiere excavar algo, se puede desarmar toda la construcción. Es un espacio que no se ha excavado, allí se ha hecho el restaurante. No se ha perjudicado en absoluto la forma del bien arqueológico, la huaca Pucllana, ya que toda la construcción se ha realizado en la zona aledaña.

De dicha entrevista puede advertir que el mismo sitio arqueológico no es posible realizar trabajos de remodelación o de construcción por parte del Estado y/o particulares, en cambio, lo que sí se puede hacer – tal como refiere el profesor Guzmán- es realizar trabajos en las zonas aledañas al bien cultural.

La definición de zonas de amortiguamiento, no aparece en la ley 28296 ni en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-2006-ED, tampoco en el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas aprobado por Decreto Supremo 003-2014-MC ni en la 29164, (Ley de promoción del desarrollo sostenible de servicios turísticos en los bienes inmuebles, integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación).

Sin embargo, dicha definición la podemos tomar prestada de las normas que regulan las Áreas Naturales Protegidas, éstas han sido reconocidas como patrimonio de la Nación según art. 68 de la Constitución Política y por tanto, también son bienes de dominio público, acorde con el artículo 1 de la ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.²⁴ Consideramos que por tener la misma calidad de bienes de dominio público y constituir patrimonio de la Nación, también las podemos utilizar para los bienes culturales.

²⁴ Artículo 1 de la ley 26834:” La presente Ley norma los aspectos relacionados con la gestión de las Áreas Naturales Protegidas y su conservación de conformidad con el Artículo 68 de la Constitución Política del Perú.

Las Áreas Naturales Protegidas son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país.

Las Áreas Naturales Protegidas constituyen patrimonio de la Nación. Su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad pudiendo permitirse el uso regulado del área y el aprovechamiento de recursos, o determinarse la restricción de los usos directos”.

Como ejemplo de Áreas Naturales Protegidas tenemos el Manu, las cuencas de los ríos Pacaya Samiria, los Bosques de Pómac, Las Lomas de Lachay, la Reserva Paisajística Nor Yauyos Cocha (Lima), los Pantanos de Villa en el distrito de Chorrillos.

Así, el artículo 25 de la Ley 26834, establece que “las zonas de amortiguamiento son aquellas zonas adyacentes a las áreas naturales protegidas del sistema, que por su naturaleza y ubicación requieren un tratamiento especial para garantizar la conservación del área protegida”. “El Plan Maestro de cada área definirá la extensión que corresponda a su zona de amortiguamiento. Las actividades que se realicen en las zonas de amortiguamiento no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines del área natural protegida “.

En conclusión, y para culminar esta parte de nuestro trabajo, debe afirmarse que las actividades de administración, puesta en valor, investigación, conservación, y difusión establecidas para los convenios de gestión temporal de bienes culturales únicamente podrán recaer sobre las zonas adyacentes o zonas de amortiguamiento de los bienes culturales prehispánicos y de manera que estén integrados en un paisaje arqueológico, que formen un todo. Y sobre todo, respetando la importancia del bien cultural inmueble de carácter prehispánico.

4.- Comentarios al Decreto Legislativo 1198. Antecedentes.

En virtud del Decreto Legislativo 1198 publicado el 22 de setiembre de 2015²⁵ – derogado a través de la ley 30395 publicada el 22 de diciembre de 2015- se

²⁵ Decreto Legislativo 1198 E.P. 22/12/2015: (....) “DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY Nº 28296, LEY GENERAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN:

Artículo Único.- MODIFICACIÓN DEL NUMERAL 6.1 DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY Nº 28296, LEY GENERAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.

Modifíquese el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley Nº 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, en los siguientes términos:

“Artículo 6.- Propiedad de bien cultural inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación

6.1 Todo bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de carácter prehispánico, es de propiedad del Estado, así como sus partes integrantes y/o accesorias y sus componentes descubiertos o por descubrir, independientemente de que se encuentre ubicado en predio de propiedad pública o privada. Dicho bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación tiene la condición de intangible, inalienable e imprescriptible, siendo administrado por el Estado.

El Ministerio de Cultura podrá otorgar a entidades públicas y/o privadas, mediante Convenios de Gestión Cultural, la administración de determinados componentes de dichos bienes inmuebles, para coadyuvar a su protección, investigación, conservación, restauración, exhibición, difusión y/o puesta en valor sostenible, pudiendo incluir la

modificó el art. 6.1 de la Ley 28296, Ley de Patrimonio Cultural de la Nación, creando la figura de los convenios de gestión cultural, a ser celebrados por el ente privado y el Ministerio de Cultura, para otorgar la administración de los bienes culturales inmuebles de carácter prehispánico. En los puntos que vienen a continuación detallaremos cuáles son los rasgos que definen esta nueva figura contractual que se creó con el objetivo de proteger y dar valor a los bienes culturales de carácter prehispánico.

4.1 Características de los convenios de gestión cultural.

Tal como se ha indicado en el punto anterior, según el Decreto Legislativo 1198 se creó una nueva figura contractual, a través de la cual se faculta al Ministerio de Cultura –titular de los bienes prehispánicos- para otorgar a las entidades públicas y/o privadas mediante convenios de gestión cultural, la *administración* de determinados componentes –aquí entendemos que se refiere a las zonas de amortiguamiento de los bienes culturales prehispánicos- de dichos bienes inmuebles, básicamente para las siguientes actividades:

1. Protección.
2. Investigación
3. Conservación
4. Restauración
5. Exhibición
6. Difusión y/o puesta en valor sostenible.

Por eso, luego de revisar el citado Decreto Legislativo 1198, seguidamente vamos a desarrollar los caracteres de los convenios de gestión cultural y que son los que señalamos a continuación:

administración de servicios complementarios según los alcances que determine el Ministerio de Cultura en los respectivos Convenios de Gestión Cultural a suscribirse.

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

1.- Que los mismos deben conservar el significado cultural del inmueble objeto del Convenio.

¿Qué conlleva esta protección?

Pues que una vez que los bienes son descubiertos y son declarados como patrimonio cultural de la nación, ninguna persona puede estropearlo o realizar trabajo alguno sin contar con la autorización del Ministerio de Cultura.

Ahora, lo que se busca con los convenios de gestión cultural, es permitir que otra entidad del Estado, por ejemplo, una Municipalidad dentro de cuya jurisdicción se halló el bien arqueológico, o una empresa cuya planta principal se ubica muy cerca del bien cultural, realice trabajos de reparación en las zonas circundantes, y de tal forma permita el pase para que los ciudadanos lo puedan conocer mejor.

Así, a través de la construcción de museos de sitio, de zonas turísticas en las que se realice comercio de artesanías relacionadas con el bien cultural, lo que se busca es promover la cultura de la zona y de ese modo lograr un acercamiento entre los ciudadanos y su pasado.

Tenemos entonces que la finalidad de dichos convenios es bien clara, y es que a través de ellos y las actividades que en él se realicen, no se debe perjudicar su estructura, sus bases, pues en tal caso, sería irrecuperable el bien cultural. La destrucción terminará con el bien cultural. La historia pertenece a todos y por eso es deber de todos los peruanos, el cuidado de los bienes culturales.

2.- Que debía promoverse el acceso y uso social del mismo.

Aquí hay un punto interesante que debemos comentar y es que se realizó este año, antes de iniciar las clases, un Workshop Experimental con alumnos de la facultad de Arquitectura de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quienes participaron con invitados extranjeros provenientes de la Universidad de Parson (USA) y la Escuela Politécnica de Lausanne –Suiza-²⁶.

El objetivo del Workshop Experimental fue explorar las diversas maneras de cómo habitar, brindarle un sentido, uso y “hacer más contemporáneos” diversos sitios arqueológicos.

Para ello, los alumnos de la PUCP y los invitados extranjeros, visitaron el centro arqueológico Mateo Salado en el distrito de Pueblo Libre, en el cual se construyó una infraestructura temporal, para que así se pueda recuperar el sentido original

²⁶ <http://puntoedu.pucp.edu.pe/galerias/mateo-salado-de-huaca-a-espaciopublico/> revisado el 26/09/2016.

de la huaca y así atraer al público, de esta manera lo que se buscaba era crear un vínculo entre la ciudad y el centro ceremonial.

Para los invitados extranjeros que participaron en dicho Workshop lo más sorprendente fue constatar que el centro arqueológico se encontraba cercado en todo su perímetro. Señalaron que el hecho de preservar la huaca al cerrarla al público, genera una división.

Esta simple manifestación en cuanto al cuidado de los bienes culturales, quizá sea comprensible para nosotros los peruanos, pues no imaginamos que algo tan valioso culturalmente esté expuesto al público.

En nuestro país manejamos la idea de que debemos cercar con perímetros, proteger con muros lo que es valioso.

Es una idea interesante, contrastar realidades, y así darnos cuenta que la visión de los profesionales europeos y de Norteamérica, en cuanto al tratamiento y cuidado de las huacas, es radicalmente distinta a la que manejamos aquí en el Perú, pues mientras ellos propician que dichos lugares estén abiertos al público para facilitar la visita del público, en nuestro país se piensa que la protección significa, el cercado de perímetros alrededor de los centros arqueológicos.

Lo que han realizado en este Workshop es verdaderamente innovador porque nos brinda ideas acerca de la protección de los centros ceremoniales, que, tal como comenta el profesor Gramdgirard fueron construidos inicialmente, para atraer a la gente, pues eran centros culturales; centros de reunión, para diversos fines; sin embargo, ahora es un lugar al que no podemos acceder.

La nueva tendencia sería entonces en que para conocer la huaca no sería necesario cerrarla, sino hacerla más accesible al público.

En esa medida proponemos que a través los convenios de gestión cultural, se propicie un acercamiento entre las zonas arqueológicas y los ciudadanos.

3.- Que serían otorgados bajo la modalidad de concurso de proyectos.

Ello es importante, porque deberá considerarse que los postulantes realicen proyectos de mejora de las áreas circundantes del bien cultural. Se dará preferencia a aquellos que busquen realizar trabajos de investigación y mejora de los bienes arqueológicos.

4.- Que la vigencia de los convenios de gestión temporal, sería hasta por el plazo máximo de 10 años.

5.- Que están referidos a *monumentos arqueológicos menores*, no a los de patrimonio mundial.

En este punto, si somos enfáticos en que los bienes sobre los que podrá realizarse convenios de gestión cultural, son aquellos denominados monumentos arqueológicos menores, en ese sentido, no podríamos pensar que se otorgue en administración, el Santuario de Macchu Picchu, declarado Patrimonio Cultural de la Humanidad.

6.- Que no exigen el cumplimiento de los procedimientos del Reglamento de Intervenciones Arqueológicas aprobado por el Decreto Supremo 003-2014-MC.

Aquí es importante recordar que dicho reglamento fue elaborado sobre la base de la Ley 28296 y su Reglamento, y complementa las disposiciones recogidas en dichas normas legales.

En el artículo 1 del D.S. 003-2014-MC, se ha establecido que

Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación son reconocidos como recursos culturales no renovables; por lo que el fomento de su estudio a través de la investigación arqueológica, declarada como de interés social y de necesidad pública según la Ley 28296 -Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación- es considerado de prioritaria importancia, su conservación es reconocida como de interés nacional y su inclusión en las políticas de desarrollo nacional, regional y local es concebida como estratégica. Estos bienes están protegidos por el Estado.

7.- Que no conlleven el uso de garantías del Estado o la transferencia de recursos públicos a entidades privadas, con la excepción de los recursos recaudados por el boleto de ingreso.

La aplicación de esta norma se financia con cargo al presupuesto del Ministerio de Cultura.

8.- Que el Estado Peruano es el garante en la protección de los bienes culturales prehispánicos.

De la lectura del Decreto Legislativo se concluye que dichos convenios de gestión cultural no eran concesiones dado que no brindaba autorización para la explotación del recurso cultural, sino que se otorgaba – bajo concurso de proyectos – la administración para su conservación y/o puesta en valor.

Sus fines eran los siguientes: Promover, fomentar y agilizar la inversión pública y privada, facilitando y optimizando procedimientos para su ejecución.

4.2 Antecedentes:

Para la elaboración de este trabajo se han revisado los antecedentes ²⁷ que originaron la dación del Decreto Legislativo 1198.

En este documento obtenido por acceso a la información ante el Ministerio de Cultura se menciona que según la Carta Internacional para la Gestión del Patrimonio Arqueológico – ICOMOS- el patrimonio arqueológico es una riqueza cultural frágil y no renovable.

El art. 21 de la Constitución Política del Perú establece que el Estado fomenta la participación privada.

El Numeral V del Título Preliminar de la Ley 28296, señala que el Estado promueve la participación activa del sector privado.

Por otra parte en los considerandos del Decreto Legislativo 1198 se indica que se han identificado 19,903 monumentos arqueológicos a nivel nacional por lo que se debían agilizar los proyectos culturales.

4.3. Rasgos diferenciadores del bien inmueble prehispánico:

En el Oficio N° 3843-2015-OACGD-SG/MC de fecha 3 de noviembre de 2015 al que se hizo referencia en el punto anterior, también aparecen los siguientes caracteres de los bienes prehispánicos:

- Todo bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación es de propiedad del Estado.
- No es relevante si es de propiedad pública o privada.
- Dicho bien inmueble es intangible, inalienable e imprescriptible
- La administración de dichos bienes le corresponde al Estado.

Se menciona a su vez que mediante estos convenios de gestión cultural se incluye al sector Cultura para ejecutar proyectos de inversión pública mediante la modalidad de obras por impuestos para las empresas privadas que estarán encargadas de la administración de los bienes culturales inmuebles de carácter prehispánico.

La modalidad de contratación de obras por impuestos está regulada por la Ley 29230 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 006-2015-EF.

²⁷ Por solicitud de acceso a la información pública. OFICIO N° 3843-2015-OACGD-SG/MC de fecha 3 de noviembre de 2015 de la Oficina de Atención al ciudadano y Gestión Documentaria del Ministerio de Cultura.

Al establecer que los Convenios guardarían la forma de obras por impuestos se estaría incentivando a que el sector privado intervenga en la administración, mejora, construcción de museos de sitio, de áreas de administración adyacentes al bien cultural inmueble prehispánico, -en las denominadas zonas de amortiguamiento-, cuidando de no menoscabar el bien cultural inmueble propiamente dicho; y a su vez, se favorecería que dicha inversión esté premiada por el Estado a dichos particulares, a través del pago a cuenta del impuesto a la renta para las empresas que realicen la inversión.

Esta modalidad de contratos públicos de obras por impuestos es una figura interesante dado que satisface a ambas partes contratantes, al Estado, que se vería beneficiado con la mejora y sostenibilidad de los bienes culturales prehispánicos y al sector privado, quien podrá ver como algo tangible su inversión.

No es objeto de este trabajo el análisis de la contratación de obras por impuestos, tema interesante sin duda alguna, pero que requiere de un estudio profundo sobre sus orígenes, y efectos en la Administración Pública.

Es de apreciar que los servicios complementarios a que se refiere este Decreto Legislativo 1198 pueden ser los siguientes:

1. Museos de Sitio,
2. Centros de Interpretación
3. Servicios para los visitantes y personal (baños, áreas administrativas, etc.)

Tenemos entonces que el Decreto Legislativo 1198 fue creado para que los privados administren temporalmente los bienes culturales prehispánicos, a través de la construcción en las zonas contiguas al bien cultural, (denominadas zonas de amortiguamiento), de museos de sitio, lugares de investigación y servicios para turistas. De tal manera que se haga sostenible su uso y a la vez, se obtenga un pago por el ingreso a los mismos. Esta idea va de la mano con las facultades del Estado como administrador de los bienes culturales.

Así veríamos una mejor administración en los sitios arqueológicos menores (por ejemplo, las huacas ubicadas en diversos distritos de Lima, como la huaca Huantinamarca en San Miguel y la huaca el Paraíso en San Martín de Porres).

Sin embargo, este avance que ya se había logrado a través del decreto legislativo 1198 con la creación de los convenios de gestión cultural, ha tenido un gran

retroceso, pues mediante la Ley 30395 del 22/12/2015²⁸ se ha derogado dicho decreto legislativo.

Revisado el Diario de Debates para la derogatoria del decreto legislativo 1198, se advierte que los argumentos esgrimidos por los congresistas en su mayoría no son técnicos sino que únicamente hacen referencia al art. 21 de la Constitución Política, señalando el argumento de que no se puede permitir que se “subasten los bienes culturales”, de que existe una mala experiencia por el ejemplo de Cusco y que no se puede permitir este tipo de actos en contra del Patrimonio Cultural de la Nación.

Por lo expuesto, sin embargo, consideramos que existen aspectos técnicos positivos en la figura del convenio de gestión cultural creado por el Decreto Legislativo 1198 razón por la cual no estamos de acuerdo con su derogatoria por cuanto contenía una propuesta para la intervención privada en el cuidado y administración de los bienes culturales prehispánicos.

4.4 Aspectos por mejorar que no fueron incluidos en el Decreto Legislativo 1198:

En ese sentido y siendo que se trata de una figura novedosa, consideramos que faltó establecer algunos aspectos relevantes en el citado Decreto Legislativo, a saber: 1.- Características de los convenios de gestión cultural, 2.- Que dichos convenios debían incluir la cláusula de rescate por estar referidos al Patrimonio Cultural de la Nación, recursos valiosos pero frágiles sino se tiene el cuidado adecuado para su preservación. 3.- Qué se entiende por servicios complementarios de los bienes culturales; y qué son los componentes de los bienes arqueológicos. 4.- El procedimiento a seguir ante el Ministerio de Cultura y 5.-Las sanciones en caso de incumplimiento en los derechos del Convenio de Gestión Cultural.

Al revisar los antecedentes del Decreto Legislativo 1198 se aprecia que los componentes de los bienes arqueológicos “son los espacios y/o infraestructura del mismo o componentes que conforman su puesta en valor”. Y, los servicios

²⁸ LEY 30395 E.P. 22/12/2015: “LEY QUE DEROGA EL DECRETO LEGISLATIVO 1198, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL ARTICULO 6 DE LA LEY 28296, LEY GENERAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN”. Artículo Único: Derogación del Decreto Legislativo 1198. Derógase el Decreto Legislativo 1198, que modifica el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley 28296 Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, en tal efecto, restituyese la vigencia del contenido inicial del artículo en mención.”

complementarios “son aquellos orientados a potencializar el servicio cultural que se desarrolle en el bien arqueológico inmueble” ²⁹.

De tal manera que la empresa interesada deberá acudir al Ministerio de Cultura con su proyecto arquitectónico, e indicar con precisión cuál es la obra que realizará en la zona circundante al bien prehispánico. Se daría prioridad a los museos de sitio, y espacios culturales en los que se difunda los conocimientos del bien cultural.

En cuanto a la autorización, consideramos que sólo deberá intervenir el Ministerio de Cultura y el Ministerio de Turismo, Comercio Exterior no siendo relevante la intervención del Gobierno Regional o Local, dada la especial naturaleza de dichos bienes, y siendo que a dichas entidades del Estado les compete directamente su atención y cuidado. Por eso la autorización debía ser por resolución expedida por el Ministerio de Cultura.

5.- Prerrogativas del Estado frente a estos Convenios de Gestión Cultural. La denominada “Cláusula de Rescate”.

Se ha determinado en el punto 1.2 precedente que los convenios de gestión temporal previstos en el Decreto Legislativo 1198 tienen la naturaleza de concesiones para la administración de bienes de dominio público, puesto que recaen sobre los bienes declarados como bienes culturales inmuebles de carácter prehispánico.

La cláusula de rescate es una forma anómala de extinguir una concesión como una prerrogativa del Estado; la que podrá realizarse en forma unilateral.

Al respecto, los autores Damián Battó y Gabriel Berreta señalan ³⁰ que el significado de la expresión rescate alude a un contenido ejecutivo pues viene de la expresión latina “recaptare” recoger, recobrar el servicio o la obra lo que se opone a “reclamar” o solicitar la restitución. La lleva a cabo simplemente.

Dichos autores afirman también que el rescate de la concesión es un modo de extinción de la misma, -antes del vencimiento del plazo estipulado- por acto unilateral de la Administración concedente por razones de interés público o general, indemnizando al concesionario, y asumiendo aquella en forma directa la ejecución o cumplimiento del objeto del contrato.

²⁹ Por solicitud de acceso a la información pública. OFICIO N° 3843-2015-OACGD-SG/MC de fecha 3 de noviembre de 2015 de la Oficina de Atención al ciudadano y Gestión Documentaria del Ministerio de Cultura.

³⁰ DAMIÁN BATTO, GABRIEL BERRETA, GABRIEL DELPIAZZO Y ANDRÉS ROBAINA. “Rescate de las Concesiones”. Revista de Derecho, 5 (10). 7-16. Publicación semestral de la Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Uruguay. 2006.

Tenemos los rasgos esenciales de dicha figura:

- Es un modo anómalo de extinguir los contratos de concesión pública antes del vencimiento.
- Es un poder unilateral del concedente
- Debe sustentarse en razones de interés público.
- Supone el pago de una indemnización al concesionario.
- Implica la reasunción por parte de la Administración de la ejecución directa del objeto de la concesión.

Pues bien tenemos que en el caso peruano, la cláusula de rescate también está regulada en el Decreto Supremo 059-96-PCM, tal como señala Jorge Danos Ordoñez,³¹ cuando expresa que la cláusula de rescate se establece cuando el Estado convoca a un proceso de concesión. Además que dicha cláusula de rescate no es gratuita pues se establece garantías para el concesionario y que por eso no es arbitraria dado que ha sido regulada en dicha norma legal.

Pero, coinciden los autores Jorge Danos Ordoñez y Juan Carlos Morón Urbina, que la cláusula de rescate no puede ser usada de manera arbitraria, por lo que no debe entenderse que la facultad del Estado, en el caso de las concesiones, es una facultad exorbitante.

En las concesiones priman los principios de subsidiariedad y el principio de estabilidad contractual así como la garantía del respeto del Estado, la cual conduce a la inmutabilidad de los contratos suscritos entre un privado y el Estado.

Por eso, se expresa también que en el Perú, las únicas prerrogativas que puede tener el Estado deberán estar previstas en las normas legales o en el contrato mismo de concesión, como manifestación del Principio de Legalidad, soporte del Derecho Administrativo.

Por ello, y siendo que la naturaleza de los convenios de gestión cultural es la de ser en el fondo una concesión administrativa de bienes públicos, es válido el establecimiento de la cláusula de rescate por la cual el Estado podrá rescindir este convenio, y asumir el mismo la administración sobre los bienes culturales, dada la naturaleza de ser patrimonio cultural de la Nación.

Esta cláusula de rescate va constituir un elemento esencial del convenio de gestión temporal de bienes culturales, es un verdadero escudo protector dada la especial naturaleza jurídica de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

6.- ¿Cómo ejerce el Estado su derecho de propiedad sobre los bienes prehispánicos?

³¹ DANOS ORDOÑEZ, Jorge. MORÓN URBINA, Juan Carlos, HUAPAYA, Ramón y MARTIN TIRADO, Richard. Mesa Redonda "Temas sobre Derecho Administrativo Económico y el Régimen de Concesiones en nuestro país". IUS ET VERITAS. Volumen 21. N° 42. (2011). Páginas 392-417.

Como hemos desarrollado en el Capítulo anterior, se llegaron a las siguientes conclusiones:

Que en el Perú, ni la Constitución Política del Perú, ni la Ley del Patrimonio Cultural de la Nación, -Ley 28296 – señalan cuál es la naturaleza jurídica de los bienes culturales.

Asimismo, sobre la base de la doctrina nacional, el texto constitucional, la Ley 28296 y las sentencias del Tribunal Constitucional, se desprende que los bienes culturales constituyen demanio público, o bienes de dominio público; en tal sentido, no pueden ser objeto de acto de disposición alguno.

Que los bienes culturales inmuebles prehispánicos al ser bienes de dominio público, son inalienables, inembargables, imprescriptibles a los que se aplica las limitaciones establecidas en el art. 73 de la Carta Magna.

Con respecto a la forma en que el Estado ejerce en la práctica, su derecho de propiedad sobre los bienes culturales prehispánicos, debo señalar que sobre la base de la doctrina nacional, la Carta Magna y la Ley 28296 así como las sentencias del Tribunal Constitucional, el Estado tiene una tarea de administrador, gestor y ente regulador al permitir que los mismos sean otorgados en concesión a particulares; es por eso que se dice que el rol del Estado es subsidiario.

Pero, en el presente trabajo vamos a proponer que , a efectos de una correcta gestión de los bienes culturales, y en aras de su puesta en valor, el Estado celebre convenios de gestión cultural con el sector privado, claro, que si existiera una mala gestión de parte de estos últimos, se establecerá una cláusula de rescate en el contrato de concesión de tal manera que si existiera abusos o mala utilización de los mismos, el Estado podrá rescindir unilateralmente el convenio de gestión temporal, sin embargo, aquí no procederá una indemnización al concesionario, como sí se aplica regularmente a una concesión de servicios públicos, dada la especial calidad del bien cultural –bien inmueble prehispánico sobre el cual recae la administración temporal.

De una interpretación de los arts. 21 y 66 de la Carta Magna, y dado que los bienes culturales son bienes estatales demaniales, sí es posible que los mismos sean otorgados en concesión.

No existe un derecho de propiedad de los bienes culturales por parte del Estado, en el sentido de las normas previstas en el Código Civil, sino más bien, una titularidad administrativa, de cuidado, de preservación, de soberanía, en el sentido de regulador. Allí radica su naturaleza jurídica diferente de la que entendemos en el ámbito del Derecho Privado.

Por eso, en conclusión debemos señalar no existe un derecho de propiedad de los bienes culturales por parte del Estado, en el sentido de las normas previstas en el Código Civil, sino más bien, una titularidad administrativa, de cuidado, de preservación, de soberanía, en el sentido de regulador.

7.- ¿Cuál es la labor del Ministerio de Cultura?

La tutela del patrimonio cultural corresponde al Ministerio de Cultura³², órgano estatal creado por la ley 29565 del 22/7/2010, organismo del Poder Ejecutivo con personería jurídica de derecho público (constituye pliego presupuestal del Estado), el mismo que tiene por misión la conservación y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación.

Al respecto, y para mayor abundamiento en cuanto a la labor que desarrolla el Ministerio de Cultura en nuestro país, nos remitimos a lo desarrollado en el punto 1.1 del Capítulo I de nuestro trabajo (páginas 11 y 12).

Finalmente, concluimos esta parte señalado que es lamentable que en los últimos tiempos se ha visto que por el descuido de los bienes arqueológicos no se ha podido realizar una verdadera labor de preservación, por ello se debe procurar que la protección de tan importante riqueza cultural sea no solamente formal, sino también que se ejecuten planes de acción efectivos, a través de contratos entre el Estado y los particulares.

8.- Papel de las Municipalidades Distritales. Regulación.

En este ítem del trabajo haremos referencia a la regulación contenida en la Constitución Política referida a la labor de las municipalidades distritales.

Tenemos las siguientes normas legales:

Artículo 195.- *“Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.*

Son competentes para:

(...) 6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.

7. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local.

8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales,

³² www.cultura.gob.pe

transporte colectivo, circulación y tránsito, *turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura*, recreación y deporte, conforme a ley.

Son los gobiernos locales los encargados de realizar las labores de protección de los monumentos arqueológicos e históricos ubicados dentro de su jurisdicción. Pero debe llevarlas a cabo de manera conjunta con el Ministerio de Cultura y el Sector Privado.

Artículo 196.- Son bienes y rentas de las municipalidades:

1. Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.
2. Los tributos creados por ley a su favor.
3. Las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos creados por Ordenanzas Municipales, conforme a ley.
4. Los derechos económicos que generen por las privatizaciones, concesiones y servicios que otorguen, conforme a ley.

De estas normas se concluye que son los gobiernos locales los encargados de realizar las labores de protección de los monumentos arqueológicos e históricos ubicados dentro de su jurisdicción. Pero debe llevarlas a cabo de manera conjunta con el Ministerio de Cultura y el Sector Privado.

También podemos ver que el ingreso por las concesiones celebradas por el Estado con los particulares, por ejemplo, pongamos el caso de ámbito turístico, por inversiones en los bienes culturales, serán de propiedad de los gobiernos locales.

La interrogante en este extremo sería de qué forma se puede utilizar este ingreso obtenido por el uso de los bienes culturales inmuebles prehispánicos.

En el Capítulo III responderemos esta pregunta a través de nuestra propuesta de solución para un mejor cuidado de los bienes culturales inmuebles prehispánicos, y su posible utilización económica.

9.- Conclusiones:

- Los convenios de gestión cultural son contratos públicos con la naturaleza jurídica de ser concesiones cuyo objetivo es la administración de bienes públicos (bienes culturales prehispánicos), en los cuales interviene el Estado a través del Ministerio de Cultura, con otra entidad pública (que puede ser una Universidad Pública, o una institución pública como una Municipalidad Distrital), o el Estado con cualquier privado (persona natural o persona jurídica: sociedad, asociación civil, entre otras).

- Son convenios a través de los cuales el Estado otorga a otras entidades públicas y/o privadas, la administración de determinados componentes de un bien inmueble de carácter prehispánico, para coadyuvar a lo siguiente: “protección, investigación, conservación, restauración, exhibición, difusión y/o puesta en valor sostenible, pudiendo incluir la administración de servicios complementarios según los alcances que determine el Ministerio de Cultura”.³³
- Los Convenios de Gestión Cultural no incluirán a los sitios del Patrimonio Mundial, ni eximirán el cumplimiento de los procedimientos estipulados en el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, (D.S. N° 003-2014-MC), ni conllevarán el uso de garantías del Estado o transferencia de recursos públicos a entidades privadas, con la sola excepción de los recursos recaudados por el boleto de ingreso. Esto significa que recaerán únicamente sobre bienes culturales menores, por ejemplo, los sitios arqueológicos denominados huacas.³⁴
- “Las zonas de amortiguamiento son aquellas zonas adyacentes a las áreas naturales protegidas del sistema, que por su naturaleza y ubicación requieren un tratamiento especial para garantizar la conservación del área protegida. El Plan Maestro de cada área definirá la extensión que corresponda a su zona de amortiguamiento. Las actividades que se realicen en las zonas de amortiguamiento no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines del área natural protegida”.³⁵
- Los rasgos esenciales de la cláusula de rescate a ser incluida en los convenios de gestión cultural, son los siguientes:
 - a.- Es un modo anómalo de extinguir los contratos de concesión pública antes del vencimiento.
 - b.- Es un poder unilateral del concedente (Estado).
 - c.- Debe sustentarse en razones de interés público.
 - d.- Supone el pago de una indemnización al concesionario (por la conclusión anticipada del contrato).
 - e.- Implica la reasunción por parte de la Administración de la ejecución directa del objeto de la concesión. (es decir, el retorno del cuidado del bien cultural al Estado).
- A través del D.Leg. 1198, ya derogado, se estableció la posibilidad de celebrar convenios de gestión cultural entre el Estado y otro ente estatal y un privado, respecto de los bienes culturales prehispánicos menores; con el fin de administrarlos, y ponerlos en valor, a través de la modalidad de obras por

³³ Artículo Único del Decreto Legislativo 1198.

³⁴ Artículo Único del Decreto Legislativo 1198.

³⁵ Artículo 25 de la Ley 26834.

impuestos, sin embargo, se cerró esa puerta, con la derogatoria del referido decreto legislativo, mediante Ley 30395.

- Es cierto que aún no existen ejemplos palpables de casos que hayan sido celebrados bajo esta modalidad en nuestro país, pero lo que sí es que tenemos casos exitosos, pero aislados, de intervención privada en el cuidado de los bienes culturales, por lo que a través de este trabajo lo que se quiere es brindar una propuesta que constituya un avance sustancial para el mejoramiento y rescate de nuestros bienes culturales prehispánicos.



CAPÍTULO III

APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DE LOS BIENES CULTURALES

En este Tercer Capítulo de nuestro trabajo de investigación, parte concluyente de nuestro trabajo, realizaremos un recuento de algunos de los casos exitosos de intervención privada en la tarea de revaloración de nuestros monumentos arqueológicos, “huacas”, en la ciudad de Lima, y en Trujillo, viendo las distintas formas en que dicha intervención privada ha logrado la puesta en valor y un mejor manejo en el resguardo de dichos bienes culturales inmuebles de carácter prehispánico, en nuestro país.

Pasaremos a describir los elementos que contiene el contrato de concesión cultural normado en la ley 29164 y en mérito a las distintas definiciones podemos elaborar una nueva modalidad de contrato de concesión cuyo objetivo esencial sea la administración de los bienes culturales inmuebles prehispánicos, y que viene a ser la médula de nuestro trabajo de investigación, nuestro aporte para que estos recursos culturales en especial, los monumentos arqueológicos prehispánicos sean protegidos de manera más efectiva a través de la participación conjunta del Estado y los particulares; señalándose los caracteres y rasgos propios de dicho contrato público.

Finalmente, no podíamos dejar de lado referirnos a la gran relevancia que tiene el turismo cultural en nuestro país, como herramienta eficaz para lograr un acercamiento de la historia – a través de los monumentos arqueológicos- y la comunidad en la que se ubica dicho vestigio histórico, no debiendo dejar de mencionar que el turismo cultural se ha convertido en los últimos años en una herramienta muy importante para el desarrollo de nuestro país.

1.- El contrato de concesión sobre bienes culturales.

En el año 2007 se dictó la ley 29164, denominada Ley de Promoción del Desarrollo Sostenible de Servicios turísticos en los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, que tiene como fines establecer las condiciones mínimas para favorecer y promocionar el desarrollo de la inversión privada para:

- 1.- Recuperación,
- 2.- Restauración,
- 3.- Conservación,
- 4.- Puesta en Valor y

5.- Desarrollo sostenible de los bienes inmuebles del Patrimonio Cultural de la Nación.

En virtud de esta norma legal, se regula el otorgamiento de concesiones de servicios turísticos sobre los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, pero es pertinente hacer algunas precisiones respecto de la Ley 29164.

En primer lugar, dicha norma legal tiene como objetivo principal, promover el desarrollo de la inversión privada para recuperar, poner en valor y restaurar los bienes culturales inmuebles, sin distinguir entre si son prehispánicos, virreinales o de la República.

Asimismo, resalta de que los bienes sobre los que se otorgara concesión, deben ser bienes de carácter público y siempre que exista opinión favorable del Ministerio de Cultura.

A través de esta concesión se puede otorgar servicios de restaurantes con una categoría mínima de 4 tenedores y servicios de hospedaje con categoría mínima de 4 estrellas y, complementariamente, dedicarse a la venta de artesanía y recuerdos.

¿Quiénes pueden presentar proyectos de inversión?

- 1.- Los Gobiernos Regionales,
- 2.- Los Gobiernos Locales,
- 3.- Las Entidades Públicas vinculadas al desarrollo de actividad turística o a la promoción de inversión privada;
- 4.- Particulares.

Por esa razón y al revisar el Diario de los Debates de la Segunda Legislatura Ordinaria del 2006 ³⁶ hemos podido revisar que la ley 29164 fue dictada para establecer el marco legal que promueva inversiones en zonas arqueológicas y turísticas y reeditar experiencias exitosas como el ejemplo de la huaca Pucllana en el que existe un restaurante que paga un monto que es utilizado para la puesta en valor del referido monumento arqueológico. Señala el congresista Bruce Montes de Oca que en dicho caso, le tomó alrededor de 3 años al municipio para lograr la celebración de este contrato, pues en esa oportunidad no existían experiencias parecidas.

³⁶ LEY N° 29164. DIARIO DE LOS DEBATES- SEGUNDA LEGISLATURA ORDINARIA DEL 2006. SISTEMA PERUANO DE INFORMACIÓN JURIDICA. REVISADO EL 13 DE MAYO DE 2016.

Se busca promover que en las zonas arqueológicas del interior del país, (por ejemplo, en Trujillo, con Chan Chán y Huánuco con Las Manos Cruzadas de Kotosh) y no solo en Lima, se realice este tipo de inversiones y se formen verdaderos centros de desarrollo turístico (que estarían compuestos por el sitio arqueológico, un restaurante y un hospedaje a su alrededor). Así, con los ingresos obtenidos por el pago de ingreso, se pondría en valor los referidos monumentos arqueológicos.

Una precisión muy importante, es que el Instituto Nacional de Cultura - actualmente Ministerio de Cultura- es el que aprobará las concesiones y es dicha entidad la que señalará el área dónde se va realizar la inversión, así como aprobar el proyecto arquitectónico que presentaría la inversión.

El INC es el que administrará el monto recaudado y el dinero será invertido directamente en la conservación del monumento arqueológico. Los recursos según establece la ley 29164 serán repartidos de la siguiente forma: 40% al INC; el 20% al MINCETUR quien destinará a promover la visitas de turistas al centro turístico; 20% al gobierno regional y 20% al municipio distrital.

Se estableció que los gobiernos regionales y el municipio distrital están obligados a invertir en el centro arqueológico ya sea para mejorar las áreas verdes, pistas, vías de acceso, entre otros. Todo lo que favorezca la infraestructura y que promueva su acceso para los turistas.

Los proyectos arquitectónicos deberán estar en consonancia con el entorno arqueológico. Y muy importante, se establece en la Ley y en el Diario de Debates de la misma, que la concesión será *entregada respecto del área aledaña al monumento arqueológico*, y no el mismo sitio arqueológico, porque estos constituyen patrimonio cultural de la Nación por tanto, no pueden ser objeto de concesión. En efecto, del texto de la ley 29164 se aprecia que se podrá dar en concesión únicamente para fines turísticos las zonas aledañas al monumento arqueológico.

En cuanto al ente que va supervisar el cumplimiento de dicha concesión y que se respete el sitio arqueológico, se establece en dicha Ley que será el INC el ente encargado de monitorear la concesión otorgada, dado que en el procedimiento para otorgarla, se establecerán parámetros, para la vigilancia y control de los trabajos realizados.

El objetivo entonces que se busca con esta norma Ley 29164, es promover el flujo turístico en los bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación.

Se ha establecido además que el plazo para las concesiones es de 30 años, renovable a 30 años más, previo acuerdo entre el Estado y el concesionario. El garante es el Estado y al culminar el contrato, la infraestructura construida pasaría a propiedad del Ministerio de Cultura.

1.1. Demanda de Inconstitucionalidad de la ley 29164:

En el año 2008 se interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la ley 29164 por considerar que vulneraba el derecho a la igualdad y a la libertad de empresa, al no permitir que otras empresas que no cumplan con el parámetro de los 4 tenedores en restaurantes y 4 estrellas en hoteles también puedan celebrar contratos de concesión de bienes culturales para fines turísticos.

Se trata del Expediente 0003-2008-AI sobre la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional relativa al proceso de Inconstitucionalidad incoado por el Presidente del Gobierno Regional del Cusco Hugo Eulogio Gonzales Sayán contra las leyes 29164 y 29167.

La demanda fue declarada Infundada porque señala en su fundamento Numero 53 que si bien el legislador al haber establecido una diferencia según las estrellas o tenedores con que cuente un hotel o restaurante lo que se buscaba era que la Inversión a su vez alcance un fin constitucional como es la recuperación, restauración, conservación, puesta en valor y desarrollo sostenible de los bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural, generando de este modo flujo de capitales a través de empresas con cierta solvencia económica y con conocimiento de los servicios que va brindar.

Se estableció esos parámetros porque lo que está en juego es la imagen del Perú como país promotor de turismo.

En ese sentido, solo las empresas que tengan la capacidad de invertir en el rubro de hospedajes o de alimentos y de respetar e impulsar mejoras de bienes inmateriales históricos podrían cumplir con dicho objetivo.

Aquí debemos resaltar que dicha ley no impide que otras empresas participen en la actividad económica legislada, sino que lo que hace es establecer las condiciones y requisitos que deben reunir todos aquellos que en ejercicio de su libre iniciativa privada deseen intervenir en esta actividad (concesión cultural), y sobretodo que se respete el Patrimonio Cultural de la Nación.

Así también se indica que por la naturaleza de las actividades que se permiten con esta ley (concesión para la actividad turística y que se desempeñen en restaurantes y hospedajes) el Estado debió ser bastante escrupuloso a la hora de establecer las condiciones mínimas para su ejercicio.

Por lo indicado concluye el Tribunal Constitucional que la Ley 29164 sí resulta compatible con el principio – derecho de igualdad - por lo que debía declararse infundada la demanda y por tanto, la ley 29164 no es inconstitucional.

Debemos comentar de esta sentencia del máximo interprete de la Constitución que al Estado sí se le permite otorgar en concesión, los bienes culturales prehispánicos, únicamente para fines turísticos, y para que los mismos sean destinados a los rubros de restaurantes (contando como mínimo 4 tenedores) y a hospedajes, (con un mínimo de 4 estrellas).

Aquí tenemos como ejemplo, la Huaca Pucllana en Miraflores, en la cual se ha celebrado una concesión otorgada a un particular, en la que al costado del bien cultural, funciona un restaurante 5 tenedores, lo que ha permitido, la puesta en valor del citado monumento arqueológico, con la construcción de un Museo de Sitio. En este caso, existe intervención privada con autorización de la Municipalidad de Miraflores, y con la supervisión del Ministerio de Cultura

Aún así, creemos que la concesión prevista en la ley 29164 no ha sido muy utilizada en el caso de los bienes culturales prehispánicos, pues la Huaca Pucllana es un caso aislado de intervención privada.

Para finalizar esta parte del trabajo debemos señalar que nos encontramos de acuerdo con este fallo, por cuanto brindar un servicio turístico sobre bienes culturales debe tener parámetros, y para el presente caso, el legislador eligió establecer como requisitos de que únicamente podrán ser concesionarios aquellos contratantes que cumplan con los estándares de 4 estrellas y 4 tenedores.

1.2 ¿Qué es la concesión de bienes culturales?

Según lo desarrollado en el punto 1 y 1.1. del presente Capítulo, la concesión de bienes declarados como Patrimonio Cultural de la Nación está ya prevista en la ley 29164, únicamente para el desarrollo de la actividad hotelera y de restaurantes. Es por tal razón, que en el presente Capítulo proponemos la celebración de convenios de gestión cultural entre el Estado y otra entidad estatal o un privado, respecto de aquellos bienes ya declarados como bienes culturales (con resolución emitida por el Ministerio de Cultura) y en específico, sobre bienes inmuebles culturales prehispánicos.

El objetivo es que los privados realicen otro tipo de actividades distintas al rubro de hotelería y restaurantes, siempre respetando la naturaleza del bien cultural, tales como zonas de entretenimiento y esparcimiento y la apertura de museos, librerías, bibliotecas, espacios culturales, centros educativos, entre otros.

Por eso en esta parte, podemos definir la concesión cultural aquel contrato administrativo celebrado entre el Estado (Ministerio de Cultura) y un particular,

siendo que dicho contrato tiene el rasgo de la colaboración entre ambas y no de imposición, el mismo que tiene por objeto la realización de actividades económicas relacionadas directamente con los bienes culturales de carácter prehispánico.

2.- Enumeración de ejemplos exitosos de intervención privada en los bienes culturales inmuebles de carácter prehispánicos (las huacas).

Es frecuente que al salir de viaje, nos preguntemos qué misterios esconde cada sitio arqueológico en nuestra capital, qué historia, que ocurrió en este bien cultural y por qué resulta prioritaria su protección.

Quizá haya sido esta motivación lo que ha originado que diversos profesionales, como arquitectos, historiadores y arqueólogos, dediquen tiempo y esfuerzo al estudio y análisis de cada bien cultural prehispánico.

Hasta la actualidad se continúa descubriendo monumentos arqueológicos en nuestro país. En esta parte del trabajo, revisaremos algunos de los casos más emblemáticos, de participación privada en la gestión de los bienes culturales y en algunos casos, también la participación de entidades del Estado, como las municipalidades.

2.1. La Huaca Pucllana. Museo de Sitio. Historia y Puesta en valor.

Pucllana es un gran centro ceremonial construido entre los siglos VI y VII d.C. por la población, que se desarrolló en la Costa Central entre el 200 y 700 d.C. El nombre Pucllana es un término extraído de documentos comerciales del siglo XVI que hacen referencia al sitio arqueológico siendo muy probable que se derive de la palabra quechua pukllay que quiere decir jugar o juego.³⁷

La huaca Pucllana tiene un área de 61,825.00 m2. según figura en el documento denominado Convenio Interinstitucional del INC y la Municipalidad de Miraflores.

Por Resolución Directoral Nacional 063-87-ED se reconoció a la Huaca Pucllana como patrimonio cultural de la Nación, inalienable, imprescriptible e intangible. Asimismo, por Resolución Directoral Nacional 1196/INC del 26 de mayo de 2001 se declaró a la Huaca Pucllana como patrimonio cultural de la Nación.

Ha sido el trabajo de la arqueóloga peruana Isabel Flores quien ha revalorado este bien inmueble cultural. Ella, en colaboración con otros especialistas, quienes han trabajado desde hace varias décadas en la Huaca Pucllana.

Flores indica ³⁸ que, durante el periodo que en la Arqueología Peruana se denomina

³⁷ FOLLETO HUACA PUCLLANA: TEMPLO DE ADORADORES DEL MAR. huacapucllanamiraflores.pe.

³⁸ FLORES Espinoza, Isabel. "Pucllana: esplendor de la Cultura Lima". Instituto Nacional de Cultura. Lima, 2005. Pág. 22 Y 44.

periodo “Formativo”, la Costa Central fue escenario de la aparición de grandes centros ceremoniales compuestos principalmente por 3 pirámides que formaban una especie gigantesca letra U.

Durante el transcurso de las investigaciones realizadas en la Huaca Pucllana se ha determinado que la misma fue un gran centro ceremonial en el que sólo residían los gobernantes y aquellas personas encargados del culto.

Según los textos revisados (Isabel Flores Espinoza: “Pucllana, esplendor de la cultura Lima. INC. Lima, 2005”, y “Huaca Pucllana. El antiguo origen de un moderno distrito”. Argos Productos Editoriales EIRL. 1era. edición. Lima, 2013) se sabe que la Huaca Pucllana fue denominada en un inicio como Huaca Juliana, y que la misma fue un templo que perteneció a la cultura Lima, bautizada así por desarrollarse en el territorio actual de la ciudad de Lima. Esto se dio entre los años 200 y 700 D.C.

Es preciso destacar que la existencia de Pucllana fue paralela a la de otras culturas más conocidas como Moche, Nazca o Tiahuanaco. Con la diferencia de que la huaca Pucllana pertenecía a ese periodo y funcionó como un templo dedicado a *la divinidad del mar*, y desde allí se gobernó a las poblaciones campesinas y pescadoras de los alrededores.

Esto se debió al sistema teocrático de gobierno imperante, ya que lo político estaba mezclado con lo religioso y constituían una realidad indisoluble.

No queda duda de que Pucllana fue un lugar sagrado un templo dedicado a la divinidad del mar y su radio de influencia estuvo circunscrito a lo que ahora ocupan los distritos de Miraflores, Surquillo, Barranco, Surco, San Borja, Chorrillos y sus alrededores.

La puesta en valor de la Huaca Pucllana se inició en 1967, sin embargo, no todos saben qué tan cerca estuvo esta huaca de ser demolida para dar paso a la expansión urbana, tal como indica Rosabella Alvarez-Calderón³⁹.

En la década de los 50s, se podría afirmar que no había un buen panorama para la huaca Pucllana dado que por un lado teníamos la expansión urbana que intentaba destruirla y por otra parte, era un tema de ornato, de limpieza que preocupaba a las autoridades ediles.

Alrededor de los años 50 en Miraflores había comenzado una gran expansión urbana hacia los terrenos de las haciendas Barboncito y Surquillo, (tierras que rodeaban la Huaca Juliana), mientras que los vecinos de la huaca se quejaban del polvo y la tierra que invadía sus casas, la municipalidad veía los alrededores como un problema de higiene pública. Es decir, en aquella época no había un buen panorama para dicho resto arqueológico.

³⁹ ALVAREZ- CALDERÓN, Rosabella. “De cómo (casi) fue demolida la Huaca Pucllana.” En Revista Virtual Arkeos. Edición Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, octubre 2009.

La transformación de las antiguas tierras de cultivo en Miraflores fue obra de la Compañía Urbanizadora Surquillo S.A. propiedad de Tomas Marsano.

Es por esta razón que inicialmente se cuestionó el valor histórico de la Huaca Pucllana, ello porque un estudio previo del Consejo Nacional de Conservación y Restauración de Monumentos Históricos había señalado que no existían restos arqueológicos.

Ahora podemos ver en retrospectiva y sabemos que eso fue un error y que gracias a la oportuna intervención del Ministerio de Educación, a propuesta de los arqueólogos que estudiaron la huaca Pucllana, nadie duda de su carácter de bien cultural inmueble prehispánico, más aún si hasta la fecha se continúa realizando trabajos y se siguen encontrando importantes hallazgos en dicha construcción.

En concreto, es importante saber que gracias a la intervención del Patronato de Arqueología se logró salvar a la Huaca Pucllana en 1952, y que en simultáneo se paralizaron las obras de apertura de las Calles Independencia, María Parado de Bellido y General Borgoño por obra del Departamento de Monumentos Históricos del Ministerio de Educación, (ente responsable de la protección de los monumentos históricos y arqueológicos en aquella época).

Posteriormente, en el año 1967 a cargo de Isabel Flores se iniciaron preliminarmente los trabajos de investigación. Luego, en 1982 comenzó de manera formal el Proyecto de Investigación, Conservación y Puesta en Valor de la Huaca Juliana (el nombre se cambió a Pucllana en 1984).

Con el transcurrir del tiempo se ha construido una Sala de Exposición, un Museo de Sitio, laboratorios, una chacra con plantas tradicionales, un restaurante, entre otros ambientes.

En este caso, podemos ver que gracias a la valiosa iniciativa de un grupo de arqueólogos – encabezados por Isabel Flores- y la oportuna intervención de un ente estatal, se logró no solo la recuperación de la huaca Pucllana, bien cultural inmueble prehispánico quienes trabajaron conjuntamente para poner la primera piedra y así lograr el rescate y puesta en valor de este importante sitio arqueológico.

Museo de Sitio Huaca Pucllana:

⁴⁰El Museo de Sitio de la Huaca Pucllana tiene sus inicios en el año 1981, como proyecto de investigación, conservación y puesta en valor. Ha sido inaugurado en el año 1984 y reconocido desde el año 1989 como parte del Sistema Nacional de Museos de Estado.

Actualmente, se realizan actividades de investigación, con excavaciones arqueológicas, y análisis de los materiales recuperados; la conservación de las

⁴⁰ FOLLETO DE HUACA PUCLLANA: TEMPLO DE ADORADORES DE MAR. Huacapucllanamiraflores.pe.

estructuras en barro y de los objetos que forman parte de su colección; así como la educación mediante la implementación de exposiciones y programas educativos que buscan una aproximación con los miembros de la comunidad. Estas actividades se realizan gracias al Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre el Ministerio de Cultura y la Municipalidad de Miraflores.

Con motivo de este trabajo de investigación hemos visitado la huaca Pucllana y tuvimos la oportunidad de realizar el guiado turístico cultural por la huaca, y vimos que se ha construido una Sala de Exposición, un Museo de Sitio. Así también, en el recorrido visitamos los diversos ambientes que integra el centro arqueológico, como las graderías, las pirámides y vimos que hay chacras con plantas tradicionales y granjas de animales propios de la zona (fauna nativa integrada por llamas, vicuñas, cuyes, entre otros) finalmente, un restaurante abierto al público, (Restaurante Huaca Pucllana), y que es administrado por particulares.

De dicha experiencia se puede ver que gracias a la iniciativa y participación de un grupo de arqueólogos – encabezados por Isabel Flores- así como la oportuna intervención del Ministerio de Educación, en un inicio, se ha logrado no solo la recuperación de la huaca Pucllana, bien cultural inmueble prehispánico, sino también su puesta en valor, de tal manera que se cumple con el objetivo de difundir la cultura Lima, con este importante sitio arqueológico; y, a la vez se brinda la oportunidad para el sector privado, a través de la concesión para el servicio del restaurante “huaca Pucllana”, en el que se utiliza eficientemente el espacio circundante al monumento histórico (zona de amortiguamiento).

Se ha respetado el entorno de la huaca pucllana y se ha construido un museo, áreas de visitas, y un restaurante los que no desfiguran la zona adyacente y más bien lo hacen atractivo para los visitantes.

Es de resaltar que desde el año 1991, y en forma conjunta a través del Convenio Interinstitucional celebrado entre el INC y la Municipalidad de Miraflores, se han venido ejecutando labores de investigación sobre la Huaca Pucllana, este convenio ha sido renovado cada 5 años, y ha permitido la puesta en valor y el mejoramiento continuo del sitio arqueológico.

De esta manera se han creado puestos de trabajo en las zonas que rodean al sitio arqueológico y además se ha logrado un acercamiento entre la comunidad mirafloresina y su historia.

De esta valiosa experiencia en un distrito de la capital tenemos la certeza que resulta importante que para cumplir con nuestro objetivo de difundir parte de nuestra cultura, es precisa la intervención privada, y contando con la supervisión del Ministerio de Cultura,

Tenemos aquí un caso exitoso de protección y revaloración de un bien cultural prehispánico.

Sin embargo, en nuestra capital tenemos numerosos bienes arqueológicos descubiertos y en proceso de ser declarados como patrimonio Cultural de la Nación, pero continúa el descuido de los mismos. ¿Qué se puede hacer? La respuesta se dará más adelante a través de la propuesta de solución mediante un nuevo contrato público.

2.2. La Huaca del Sol y de la Luna. El Patronato Huacas del Valle de Moche y la Universidad Nacional de Trujillo. Fundación Backus.

Es un modelo de gestión exitoso. La historia es así: Las huacas del Sol y de la Luna, vestigios importantes de la cultura Moche, que ha tenido una irradiación cultural al Norte del país, (Trujillo, Chiclayo) se encontraban considerablemente descuidados, sin embargo, gracias a la alianza entre la Universidad Nacional de Trujillo y el Patronato Huacas del Valle de Moche (asociación civil sin fines de lucro), se ha logrado convocar a personas naturales, instituciones públicas y privadas nacionales e internacionales para el financiamiento de sus actividades culturales.

El objetivo de esta alianza estratégica ha sido la transformación de un monumento casi en estado de abandono y convertirlo en un “activo” centro de investigación y desarrollo continuo.

El Proyecto de la Ruta Moche lo está ejecutando el ente privado (Fundación Backus, el Patronato Huacas del Valle de Moche y la Universidad Nacional de Trujillo) ¿Por qué es importante este Proyecto? Por ser la capital donde se desarrolló la cultura Moche o Mochica.

La Cultura Moche pertenece al Intermedio temprano y fueron sus contemporáneos la Cultura Nazca, la cultura Lima, Recuay, Cajamarca y Tiahuanaco.

La Cultura Moche es cultura arqueológica del antiguo Perú, se desarrolló entre el año 100 y 700 D.C. en el valle del Río Moche (actual provincia de Trujillo) en el departamento de La Libertad. Esta Cultura se extendió hacia los valles de la costa norte del actual Perú.

Entonces vemos que el Estado (Universidad Nacional de Trujillo), conjuntamente con un ente privado (Patronato Huacas de la Cultura Moche)

2.3. La Huaca Huallamarca en San Isidro y sus actividades culturales.

Entre las avenidas Nicolás de Rivera y el Rosario en San Isidro, se encuentra el sitio arqueológico de Huallamarca, la cual ha sido reconstruida gracias a la importante intervención del médico Arturo Jiménez Borja, siendo que en la actualidad la huaca luce como una estructura de plataformas rectangulares con una rampa central.

Es el monumento arqueológico más importante del distrito de San Isidro. Su nombre deriva del vocablo quechua “marca” que significa comarca o pueblo, y Hualla era el nombre de una tribu.⁴¹

Cuando los Incas en el Siglo XVI arribaron a la Costa del Perú, ya encontraron poblado el valle de Lima, por varias tribus, una de esas tribus precisamente eran los Huallas.

Los Huallas usaron el lugar para enterrar a sus muertos y para fines agrícolas. Los testimonios encontrados en las tumbas de la Huaca Huallamarca comprenden un lapso de tiempo que va desde el siglo VI D.C. hasta la aparición de los Incas en el siglo XV.

La estructura de la huaca es similar a una pequeña colina, con una forma de construcción en la que predomina la superposición de hilados de adobito de 20x20 cm. aproximadamente hechos a mano.

También debemos indicar que se respetó la costumbre de las antiguas civilizaciones peruanas de enterrar a los cadáveres con sus bienes u objetos más preciados, esto precisamente es lo que ha permitido exhumar gran cantidad de objetos que nos han ayudado a descubrir importantes vestigios de nuestro patrimonio cultural.

Estas familias desarrollaron una vida laboriosa y moderada. No se encontraron armas, por lo que no eran guerreros. Se hallaron múltiples instrumentos de labranza, de grandes piezas de tejido de algodón cestos de costura mates decorados que sirvieron de vajilla, etc. La mujer tuvo un importante lugar en estas comunidades. La mujer está relacionada en Huallamarca, con la agricultura, el sedentarismo, la seguridad económica así como la moderación en las costumbres.

Al respecto, Julio C. Tello consideró que antiguamente el valle de Lima,⁴² estaba dividido en 4 sectores o territorios, que corresponden al mismo número de curacazgos y moradas de dioses principales. Estos eran: Huatica Marka, Walla Marka, Mango Marka y Xica Marka. En tiempos antiguos, eran las mejores y más preciadas tierras del valle de Lima y sobre su horizontal paisaje se erguían grandiosos edificios, a los que hoy conocemos como Pan de Azúcar, (Huallamarca), Lima Tambo, Santa Cruz, Huaca San Isidro, Huacas del Country Club, Huaca Pucllana (antes conocida como Juliana), Barboncillo, entre otras.

⁴¹ [Htp://www.sanisidrolima.com/distrito/huallamarca](http://www.sanisidrolima.com/distrito/huallamarca) revisado el día 10/5/2016.

⁴² <http://www.arqueologiadelperu.com.ar/huallamarca.htm> revisado el día 10/5/2016.

En el año 1942, Julio Cesar Tello, padre de la Arqueología Peruana organizó excavaciones en terrenos de la entonces Hacienda Pan de Azúcar en un cerro que fue rebautizado como huaca Huallamarca.

Como en el caso de la huaca Pucllana, es gracias al interés de un privado, en este caso, el médico Arturo Jiménez Borja (1908-2000) principal promotor de los sitios arqueológicos de Lima, durante la segunda mitad del siglo XX, quien simultáneamente a su profesión de médico, se dedicó a la investigación de los sitios arqueológicos, y a su restauración en Lima; quien junto al alcalde del distrito de San Isidro, Huallamarca fue rescatada de la destrucción total, porque el proceso urbanizador de esa parte del distrito amenazaba su destrucción dado que la consideraba un estorbo.

Por tanto, debe indicarse además que Jiménez Borja ejecutó una revolucionaria política cultural denominada “puesta en valor” que consistió en brindarle a un monumento del pasado un lugar en nuestra sociedad contemporánea; es más se sabe que utilizó en su época, métodos que no respetaban la morfología originaria de los monumentos, y que estaban más orientados a convertirse en atractivos turísticos por lo que puede asegurarse que fue un innovador en labores de reconstrucción de estos monumentos.

El médico Jiménez Borja promovió su estudio científico realizando trabajos de excavación en el año 1958, descubriendo un cementerio situado en la parte más alta de la pirámide, de este extrajo 48 fardos funerarios. Asimismo, gracias a él se construyó un Museo de Sitio en Huallamarca.

Se sabe que actualmente Huallamarca no representa el aspecto que tuvo originalmente pero lo que es loable es que se haya rescatado esta muestra material de vestigios humanos de nuestra historia.

El aspecto que presenta en su actualidad la huaca Huallamarca tiene 3 plataformas de planta rectangular y una rampa central de la cima al piso, no es la que tuvo en sus inicios.

Antigüedad:

Según estudios, se ha podido determinar que la huaca Huallamarca tiene una antigüedad aproximada de más de 2000 años, y que su apogeo se ubica entre el año 100 a.C. al 250 d.C. cuando era un centro político y religioso de esta zona del valle de Lima. Cronológicamente Huallamarca pertenece a los inicios del Periodo Intermedio Temprano, dentro de la denominada tradición de cerámica blanco sobre rojo, tradición alfarera que en su mayoría, se puede decir que reemplazo a la tradición Chavín.

Decadencia:

Huallamarca decae en importancia después de 300 años de apogeo, porque fue ensombrecido por el inicio de otra pirámide en el vecino distrito de Miraflores: la huaca Pucllana.

Para finalizar, la huaca Huallamarca es abandonada como edificio público para convertirse en cementerio, desde finales de la cultura Lima (650 D.C.) pasando por el Horizonte Medio, el Intermedio Tardío hasta llegar al Horizonte Tardío (que coincide con la época Inca). Se sabe que los Incas construyeron al pie de esta Huaca una aldea.

Así también se ha descubierto que no se han hallado elementos incas de lo que se deduce que a mediados del siglo XV este lugar Huallamarca fue abandonado.

Actividades culturales:

Así como se ha indicado en este documento virtual ⁴³ la Municipalidad de San Isidro ha suscrito un convenio de Cooperación Cultural interinstitucional con el Instituto Nacional de Cultura, para el estudio y puesta en valor de la zona arqueológica denominada Huallamarca, la cual incluye un Museo de Sitio que permite apreciar a los turistas la información cultural que se obtiene acerca de las investigaciones científicas realizadas sobre la vida y costumbre de nuestros antepasados.

Por eso, y tal como se ha explicado, en la actualidad Huallamarca recibe a los visitantes, con una impresionante pirámide, un Museo de Sitio, un espacio de actividades culturales y un centro de encuentro corporativo.

De las líneas precedentes se aprecia que de la mano con el Convenio celebrado entre dos organismos públicos, la Municipalidad de San Isidro, (gobierno local) y el INC (hora Ministerio de Cultura), se ha logrado poner en valor esta Huaca Huallamarca en San Isidro; sin embargo, no se puede dejar de mencionar, que a sus alrededores, se han levantado importantes edificios del centro financiero del distrito sanisidriño, así como edificios para vivienda, quienes gozan de una inmejorable vista panorámica del sitio arqueológico.

Todo esto evidencia que se ha logrado una armonía entre un vestigio histórico y el centro urbano actual, gracias a iniciativas privadas, y a su vez puede afirmarse que ya se está dando un aprovechamiento económico indirecto al bien cultural .

⁴³ <http://www.arqueologiadelperu.com.ar/huallamarca.htm> revisado el día 10/5/2016.

2.4. La Huaca Huantinamarca en San Miguel y la actividad inmobiliaria.

Otro ejemplo de encuadramiento de un bien cultural prehispánico en nuestra ciudad es la huaca Huantinamarca en el distrito de San Miguel (en la zona que ocupaba antiguamente la Feria de Hogar), la que ha sido utilizada para fines inmobiliarios.⁴⁴

El Proyecto de investigación, conservación y restauración de la huaca Huantinamarca se efectuó entre septiembre de 2009 y marzo de 2010. Esta investigación arqueológica comprendió varios aspectos que tuvieron por objetivo principal generar nuevos conocimientos y la puesta en valor del monumento arqueológico.

Fueron hallados diversos objetos los que se analizaron y restaurados por arqueólogos, antropólogos, físicos, biólogos y expertos en conservación.

Estos objetos fueron clasificados y entregados al Ministerio de Cultura y actualmente forman parte del Museo Nacional de Arqueología, Antropología e Historia del Perú.

Actualmente la Huaca Huantinamarca está situada dentro del Condominio denominado Parques de la Huaca, de propiedad de la inmobiliaria San José Perú, la misma que ha construido edificios de vivienda que tienen una vista única a la Huaca Huantinamarca.

En este caso el monumento arqueológico está ubicado dentro de un complejo multifamiliar de propiedad de una empresa privada (dedicada al rubro inmobiliario) integrado por viviendas y por zonas de esparcimiento familiar y de este modo se ha logrado una integración del bien cultural con la comunidad.

Pero creemos que en este caso, sí debería existir la supervisión del Ministerio de Cultura.

2.5 El Complejo Arqueológico Monumental Mateo Salado en el distrito de Pueblo Libre.

Este Complejo Arqueológico Mateo Salado⁴⁵ está situado en el Cercado de Lima y tiene como vecinos a los distritos de Pueblo Libre y Breña con una extensión superficial de 17 Hás.

Por su gran tamaño resulta ser uno de los complejos arqueológicos más destacados de la capital Lima, y una de las máximas expresiones de nuestra arquitectura prehispánica.

⁴⁴ FOLLETO DE PARQUES DE LA HUACA PREMIUM. www.parquesdelahuaca.com.pe (revisado el día 27 de mayo de 2016).

⁴⁵ Revisada la página web siguiente:
<http://www.cultura.gob.pe/es/programasproyectoscomisiones/complejo-arqueológico-monumental-mateo-salado> (revisado el día 18/5/2016).

Es alrededor del año 2007 en que el Ministerio de Cultura asumió la recuperación de este complejo arqueológico monumental que durante siglos permaneció en al abandono y destrucción. A través de los trabajos de investigación, conservación y habilitación para visitas. Se ha logrado poner en valor 3 de las 5 pirámides que lo conforman: la pirámide A , la B y la pirámide E.

La inversión realizada ha sido de aproximadamente S/ 4'000,000 nuevos soles asumidos por el Estado. Y sus resultados aunados al programa de gestión hacia la comunidad han convertido a Mateo Salado en un modelo de recuperación del patrimonio arqueológico por el Estado Peruano a través del Ministerio de Cultura.

Inclusive, en la actualidad se realizan workshops por alumnos de arquitectura de la PUCP en el Complejo Mateo Salado.

Historia:

Mateo Salado fue un centro administrativo – ceremonial YCHSMA reocupado posteriormente por los INCAS, estos habilitaron un camino amurallado al lado de la Pirámide A, típico de la red costera del Qhapaq Ñan.

La cultura ICHSMA se desarrolló en forma autónoma durante los años 1100 a 1450 de nuestra era, y bajo el dominio de los incas entre el 1450 y 1535. Ha sido una confederación de pequeñas naciones denominadas Curacazgos, dado que estaban bajo el mando de un gobernante llamado Curaca. Gracias a documentos históricos de los siglos XVI y XVII se determina varios nombres de curacazgos del valle del Rímac, a saber: Lati (ubicado en el actual distrito de Ate y parte de La Molina), Huaca (San Isidro), Sulco (Surco y Chorrillos), Maranga (que comprendía San Miguel y Pueblo Libre), Piti Piti (El Callao).

Cada uno de estos tenía un centro administrativo-ceremonial que era la sede del mismo y en el que existió un templo principal, templos secundarios y palacios. Quizá Mateo Salado habría sido la capital de alguno de estos curacazgos, pero no se sabe de cuál de ellos.

En los centros administrativos ceremoniales como el Mateo Salado, solo residían las elites, el sacerdote, el curaca y sus familiares, sin embargo, el pueblo vivía en caseríos de los alrededores, dedicados a la agricultura y ocupando casas de esteras o cañas. Cuando se requería construir o erigir nuevos edificios, se convocaba a la gente del pueblo para tal fin, en cuyo caso, el curaca o sacerdote estaba en la obligación de mantener a los constructores, brindándoles ropa, vestido y alimento según las reglas de la reciprocidad andina.

Los arqueólogos han planteado que todos los curacazgos Ychsma del valle del Rímac estuvieron siempre sujetos al santuario de Pachacamac, sin embargo,

cabe la posibilidad de que esta situación de dominio total haya sido propiciada recién por los incas y que algunos curacazgos como Maranga, hayan tenido con antelación independencia política y religiosa.

Nombre

El nombre del complejo arqueológico Mateo Salado se debe al francés Matheus Salade (castellanizado como Mateo Salado) quien al huir de la persecución religiosa en Europa se refugió allí hasta que fue aprehendido por la Inquisición acusado de hereje y ejecutado en la hoguera en 1573 en el primer acto de fe realizado en Lima.

Primeras investigaciones:

Se remonta al año 1638 la primera mención conocida sobre el complejo arqueológico monumental Mateo Salado cuando Antonio de la Calancha en su “Crónica Moralizada” escribió que fue residencia del inca y templo de pescadores. Calancha, asimismo, explicó la denominación del complejo arqueológico, contando la historia de Matheus Salade. Posteriormente, un documento del año 1774 registró que era llamado “Huacas Chacra Ríos” por la hacienda en la que se encontraba y que era propiedad de la familia Ríos.

Julio C. Tello realizó los primeros planos y estudios científicos sobre Mateo Salado, así como una gran defensa de este ante la destrucción emprendida por los ladrilleros. El registro más completo de las 5 pirámides fue realizado entre 1962 y 1963 por Duccio Bonavia, Ramiro Matos y Félix Caycho.

Se tuvo que esperar hasta el año 2000 para que Mateo Salado llame la atención de los investigadores. Porque en ese año la arqueóloga Maritza Pérez realizó excavaciones y trabajos de conservación y restauración en el sector B de la Pirámide B, trabajo que estuvo financiado por el Museo Nacional de Arqueología, Antropología e Historia del Perú.

Aquí vemos que la intervención del privado también ha sido primordial para rescatar y recuperar el monumento arqueológico Mateo Salado. Es el profesional en arqueología quien siempre ha tomado cartas en el asunto, y ha decidido formar parte en la defensa de nuestro patrimonio cultural, con las herramientas que tiene lo ha venido haciendo a través de los años. Esta atribución ya hemos visto que es reconocida en nuestro texto constitucional.

Siglos de destrucción:

Se sabe por documentos históricos que Mateo Salado tiene una extensión superficial mucho menor de la que tenía en sus inicios. Desde la Colonia el

complejo arqueológico monumental ha sido objeto de un proceso de destrucción, tanto así, que ha podido desaparecer.

Han habido saqueos, en búsqueda de tesoros desde los siglos XVI y XIX en la cima de las 2 pirámides mayores A y B; asimismo, el avance los campos agrícolas y entre la segunda mitad del siglo XIX y la primera mitad del XX las compañías ladrilleras ingresaron al complejo y demolieron las pirámides para reutilizar la tierra de los muros, con fines de edificación. También debemos indicar que en la década de 1960 a 1980 varias familias invasoras ocuparon parte de esta zona.

Fue gracias a la intervención de Julio C. Tello y su defensa por Matero Salado, que se pudo retirar a estos destructores del sitio arqueológico, sin embargo, lamentablemente, el mismo terminó fragmentado en 3 sectores entre urbanizaciones modernas.

Declaratoria como Patrimonio Cultural de la Nación:

Es la Resolución Directoral Nacional 019/INC del 8/1/2001 que el complejo arqueológico Mateo Salado fue declarada como Patrimonio Cultural de la Nación y aprobó su delimitación como zona arqueológica intangible dividida en 3 sectores que totalizan cerca de 17 Hás.

La recuperación es promovida por el Ministerio de Cultura en el 2007. En primer lugar, se intervinieron las pirámides A, B y E a través de las labores de investigación, conservación y habilitación para visitas.

La habilitación para las visitas permite un recorrido por el interior de las pirámides lo que a su turno, deviene en una gran compenetración del visitante con el monumento. Con tal fin se ha tomado previsiones (circulación por áreas abiertas, y relleno de senderos) esto con la finalidad de que no se dañen estructuras subyacentes.

Se ha realizado un circuito escalonando pendientes pronunciadas, emplazando zonas de descanso estratégicamente ubicadas, entre otros. El visitante tiene así la oportunidad de recorrer las tres pirámides p de obtener una vista total de Lima desde al denominado “Mirador Panorámico” en la cima de la pirámide A , lo que permitirá una comprensión del sitio arqueológico ya encajado en un entorno urbanizado.

En el año 2010, se ha construido un espacio lúdico-educativo llamado “Huacas para Niños” que replica en menor escala las características más resaltantes de la Pirámide A. Esta pequeña Huaca es usada en actividades con menores de edad y como un auditorio para eventos culturales (cines, conversatorios, presentaciones escénicas, etc.) de ingreso libre.

Debemos comentar que el Plan COPESCO NACIONAL, (entidad ejecutora del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo-MINCETUR) que según establece el D.S. 002-2015-MINCETUR formula, coordina, ejecuta y supervisa proyectos de inversión de interés turístico a nivel nacional, además que presta apoyo técnico especializado para la ejecución de proyectos turísticos a los gobiernos regionales, gobiernos locales y otras entidades públicas que lo requiera, suscribiendo para dicho fin, los convenios de cooperación interinstitucional que corresponda. Está a cargo de un Director Ejecutivo designado por Resolución Ministerial.

La organización y las funciones del Plan COPESCO NACIONAL serán aprobadas por Manual de Operación.) ha construido un Módulo de Servicios Turísticos (con Boletería, centro de interpretación y baños), e instalado un sistema de iluminación para visitas nocturnas.

Saneamiento físico legal:

Como toda labor de rescate del patrimonio cultural de la Nación, ha sido imprescindible que el Ministerio de Cultura realice acciones para la recuperación sostenida de las áreas ocupadas ilegalmente en el complejo arqueológico Mateo Salado. Como la erradicación de informales que ocupaban áreas colindantes de la avenida Ernesto Malinowski y desmontajes de vivienda en el Sector B, así como la recuperación de zonas ocupadas por viviendas informales.

Gestión hacia la comunidad:

Desde el año 2011, la dirección del complejo Mateo Salado ha implementado un plan de gestión que tiene como objetivo interrelacionar a la población con el monumento y convertirlo en un recurso integral de desarrollo.

Por esa razón se vienen realizando actividades artísticas y culturales de libre acceso para los vecinos, como por ejemplo, desde el 2011 se ofrecieron guiados turísticos dirigidos a los vecinos de El Cercado, Breña y Pueblo Libre.

A través de estos guiados se recogen opiniones y expectativas de la comunidad con respecto al complejo. Del mismo modo, se realizan las siguientes actividades:

- Cuentacuentos para los escolares vecinos, los que ayudan a concientizar respecto a la importancia de estos sitios culturales; con el fin de no estereotiparlo como un sitio del pasado y evitar una visión localista del mismo.
- Eventos de arte moderno no convencional (performance, danza alternativa, etc.) haciendo posible que los vecinos tomen contacto y disfruten de las más diversas manifestaciones de la cultura en el mundo.

- Talleres artísticos para menores de edad vecinos al complejo arqueológico los que tienen una gran aceptación por parte de la comunidad.
- Eventos académicos.
- Recitales culturales como “La Huaca es poesía”; “Papalotes al cielo” en el que padres e hijos comparten y continúan la tradición de elaborar y volar cometas.
- Talleres teórico prácticos dirigidos a la capacitación de estudiantes de arqueología.

Atención para eventos privados:

Las pirámides monumentales de Mateo Salado brindan un marco insuperable para eventos corporativos privados, los que son más destacables con la iluminación nocturna del complejo arqueológico.

El caso de Mateo Salado es innovador porque a través de la intervención conjunta del Ministerio de Cultura y el PLAN COPESCO NACIONAL, (entidad ejecutora del MINCETUR) se está llevando a cabo una gestión importante en el cuidado y difusión a través de las actividades desarrolladas hacia la comunidad.

Acá no existe intervención privada para el cuidado de este bien cultural prehispánico, sin embargo, para los demás sitios arqueológicos, y dependiendo de su ubicación y entorno geográfico, el Estado no podrá intervenir en todos los casos para su rescate.

3.- ¿Qué es el turismo cultural?

Según el informe de PROMPERÚ, denominado “Perfil del turista cultural”⁴⁶, (elaborado en mayo de 2007), trabajo de investigación que analiza diversos aspectos para comprender y conocer mejor a la demanda y para trabajar el turismo de una forma más planificada, estratégica y sostenible se expone que el turismo es de por sí una práctica cultural que caracteriza a las sociedades contemporáneas. Por eso, se considera que hablar de turismo cultural sería redundante.

Así, el Informe “Perfil del turista cultural” constituye un importante trabajo de investigación realizado por PROMPERÚ que ha tomado alrededor de 10 años monitoreando el mercado en este rubro.

Para efectos prácticos en el Informe de Promperú al que aludimos más arriba, se define al turismo cultural como aquel “turismo que satisface el deseo de conocer la historia del lugar y admirar atractivos culturales, sitios arqueológicos, monumentos arquitectónicos, inmuebles históricos y museos”; así como también se incluyen el conocimiento del arte y las manifestaciones contemporáneas de cada lugar.

⁴⁶ <http://www.promperu.gob.pe/> (revisado el martes 14/06/2016).

En dicho informe de Promperú, también se ha elaborado cuadros estadísticos a través de encuestas realizadas a turistas extranjeros, con el fin de determinar cuál es la motivación principal para elegir al Perú como destino cultural, y se concluye que la razón es para conocer sitios arqueológicos, siendo Macchu Picchu el principal atractivo para los turistas culturales que vienen al Perú.

Son conclusiones interesantes del Informe de PROMPERÚ, las siguientes:

1.- Para los turistas extranjeros, el turismo cultural es esencialmente un aprendizaje de los estilos de vida de otras civilizaciones y de su legado cultural. En tal sentido el turismo cultural no solo engloba visitar monumentos históricos, sino también conocer la forma de vida de la gente, sea esta actual o ancestral.

2.- El Perú es identificado y elegido por sus monumentos arqueológicos principalmente por Macchu Picchu, a esto se suma una serie de atractivos culturales como los inmuebles coloniales, las iglesias, los museos, la gastronomía, las artesanías y las comunidades andinas.

3.- El tiempo de estadía y el gasto en el Perú de los turistas culturales es mayor al promedio total de los turistas extranjeros que visitan al Perú (16 noches vs. 13 noches; US\$ 1,266 vs, US) 913).

4.- La principal competencia latinoamericana en turismo cultural es México, país que tiene caracteres muy similares al Perú; sitios arqueológicos, atractivos coloniales, folklore, artesanía y gastronomía.

5.- Otros país latinoamericanos que también compiten con Perú en turismo cultural sería Bolivia (comunidades andinas), Ecuador (comunidades andinas y nativas de la selva); Guatemala (artesanía y sitios arqueológicos) y Colombia (atractivos coloniales).

6.- El 45% de los turistas culturales que visitaron el Perú, reside en Europa, la tercera parte en Norteamérica y el 21% en Sudamérica.

Por eso, tal como indica en el informe de Promperú, el Perú basa una gran parte de sus atractivos turísticos, en los recursos culturales y naturales que existen en él. Se hace tan importante que se garantice su uso racional y con ello, su sostenibilidad.

3.1 ¿Que es un recurso cultural?

Según reza el artículo 1 del Decreto Supremo 003-2014-MC (Reglamento de Intervenciones Arqueológicas):

“Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación son reconocidos como recursos culturales no renovables, por lo que el fomento de su estudio a través de la investigación arqueológica, declarada como de interés social y de necesidad pública según la Ley 28296 -Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación- es considerado de prioritaria importancia, su conservación es reconocida como de interés nacional y su inclusión en las políticas de desarrollo nacional, regional y local es concebida como estratégica. Estos bienes están protegidos por el Estado”.

Las principales motivaciones para realizar turismo cultural para los turistas extranjeros es:

- Tener un aprendizaje
- Interés de conocer y descubrir culturas diferentes a la suya.
- Conocer sitios y monumentos arqueológicos
- Interactuar con otras personas
- Conocer costumbres, tradiciones y estilos de vida de otras culturas.
- La historia de las civilizaciones por conocer debe ser interesante, lo que les permite conocer la evolución cultural de una nación.
- Los turistas europeos muestran cierta preferencia en los atractivos culturales rodeados de naturaleza.

He aquí varias conclusiones importantes, pues a la par de elegir países con civilizaciones interesantes, también requieren que dichos lugares estén circundados por naturaleza.

El Perú cuenta con ambos recursos, tanto naturales como culturales, lo que debe ser mejor aprovechado y sobretodo hacerlo en forma sostenible.

Tal como ha mencionado Mercedes A. Zapata Mendoza y Carlos A. Borrego Peralta⁴⁷ es bien conocido que el turismo ha pasado de ser un fenómeno mundial para convertirse en una actividad planificada que ha generado a través del tiempo, significativos impactos positivos en los destinos; es importante citar la experiencia que se vive en Francia país que por más de una década se mantiene como el primer destino mundial con aproximadamente de 80 millones de turistas anuales (OMT, 2012).

Es bien importante señalar que el turismo ha generado en cada uno de los escenarios turísticos de dicho país, mejoras en su economía, así como en los aspectos de urbanismo y seguridad pública, infraestructura y servicios que favorecen no tan solo a los turistas, sino además a los habitantes del destino,

⁴⁷ ZAPATA MENDOZA, Mercedes E. y BORREGO PERALTA, Carlos A. “Influencia del turismo en el desarrollo local de las comunidades de Huanchaco y Moche de Trujillo-Perú”. En REVISTA CIENCIA Y TECNOLOGÍA. Año 10. N°1. Páginas 103-118. Año 2014.

estableciendo un vínculo cercano entre el turismo y el desarrollo de los pueblos.

Es preciso resaltar que en la Campiña del distrito de Moche la huaca de la Luna, es el atractivo turístico más importante de la zona. Sin embargo, de estudio realizado se menciona que en cuanto a la comunidad de Moche, y de las encuestas a los pobladores y turistas de la zona se ha determinado que el 86% de los pobladores de Moche opinan que el turismo sí ha influido en el desarrollo local siendo que el otro 14% señala que no influye en dicho proceso.

No obstante el gran aporte de gestión cultural que desarrolla el Patronato de Huacas del Valle de Moche (como consecuencia del aprovechamiento científico y turístico de la Huaca de la luna), los pobladores tienen la impresión de que estos beneficios aún no han llegado directamente a ellos puesto que la comunidad de la campiña no tiene servicios básicos completos y por eso existe una relación este estancamiento con la gestión que ha debido realizar el Patronato.

De este ejemplo en el norte de nuestro país podemos visualizar que quizá existe una buena intención del Patronato (asociación civil sin fines de lucro), y es claro que está realizando una gran labor de gestión cultural de las huacas de la Luna en Moche, sin embargo, falta implementar mejoras tangibles en la comunidad. Dicha labor podría ser mejor llevada por una empresa que invierta en la administración del bien cultural, y como contraparte, el Estado podría incentivar dicha intervención, mediante la modalidad de contratación de obras por impuestos (regulada por la Ley 29230).

4.- ¿Cuál es la forma jurídica más adecuada que debe revestir el convenio celebrado entre el Estado y los particulares para el rescate y puesta en valor sostenible de los bienes culturales prehispánicos?

Ya sabemos que el Perú es un país de cultura originaria, caracterizado por una mezcla de razas, idiomas y expresiones culturales, país denominado pluricultural, en el que existe riqueza histórica, y es abundante tanto en paisajes naturales como culturales.

A lo largo de los años, vemos que continuamente se siguen descubriendo monumentos y sitios arqueológicos, tanto en la Costa Central – Lima, con las huacas en diferentes distritos de la capital, como la huaca Paraiso en San Martín de Porres - como en la Sierra, - Cusco, Choquequirao, como el más llamativo - por eso, consideramos que puede aprovecharse de manera más eficiente, la exuberante riqueza cultural y hacerlo ya no en forma aislada sino de manera sostenida por eso la propuesta en el desarrollo de nuestro trabajo es que dicho aprovechamiento se realice mediante los convenios de gestión cultural con características y elementos distintos a los que se encuentran previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

De esta forma y actuando como un hilo conductor, conectaremos mejor nuestra historia a través de un verdadero conocimiento de nuestros bienes culturales, y lo haremos mediante una figura jurídica novedosa del Derecho Administrativo Económico, cual es la celebración de los convenios de gestión temporal de bienes culturales, con el fin de salvaguardar de una manera más eficiente nuestros monumentos históricos, en especial, los bienes culturales inmuebles de carácter prehispánico.

El Derecho, conocido como la ciencia social encargada de estudiar las reglas que ordenan un grupo social, en una época y lugar determinados; y la Historia, también una ciencia social, pero con un objeto diferente cual es el de estudiar nuestros antepasados, y así entender y revalorar mejor nuestro presente y prepararnos para el futuro; ambas ciencias deben estar entrelazadas la una con la otra.

A lo largo de este trabajo hemos desarrollado diversos conceptos, doctrina, legislación y descripción de casos exitosos en que el sector privado está realizando ya en la actualidad obras importantes, que ponen de relieve la intención de cambiar las cosas en la protección de nuestros bienes culturales.

Nos hemos referido a casos exitosos de intervención privada (como la revaloración de la huaca Pucllana en el distrito de Miraflores), y el importante trabajo que se está haciendo en las huacas del Sol y de la Luna, en Trujillo) y que la labor conjunta del privado con el Estado, ha traído como resultado, una mejora en cuanto al rescate de los bienes culturales de carácter prehispánico, a un uso más eficiente de los mismos, así como un acercamiento entre la comunidad y los sitios arqueológicos.

Desafortunadamente, estos buenos ejemplos no se replican en nuestro país, y se tratan más bien de casos aislados, situación aunada a que en la actualidad existen empresas y/o personas inescrupulosas que a través del saqueo o la destrucción de bienes culturales, se olvidan de la valoración de los mismos, y peor aún buscan un aprovechamiento ilegal de los mismos hace que busquemos una solución más efectiva.

No dejemos de lado que cada uno de estos vestigios guarda consigo tradiciones e historia que nunca más volverá a repetirse, para ello hemos propuesto a través de nuestra investigación, que la labor del rescate de nuestros bienes culturales inmuebles prehispánicos, debe realizarse a través de un trabajo conjunto, entre el Estado como titular de los mismos, y los particulares.

Estos convenios de gestión temporal de bienes culturales constituyen un vehículo eficaz para su salvaguarda, a través de la participación del sector privado, y la

conversión en destinos turísticos de diversas zonas del Perú, en los que se encuentren ubicados, de tal manera que podamos convertir en recorridos turísticos, por ejemplo, el paseo por las huacas de la cultura Lima, las que sitúan en nuestra ciudad capital, tales como el Complejo Arqueológico Mateo Salado, la huaca Pucllana y la huaca Huallamarca en San Isidro. Ello va originar que en el Perú el único destino turístico relevante ya no sea el Cusco, sino que podría ampliarse a otros lugares, entre ellos, Lima.

Hemos visto que en la actualidad y desde hace algunos años, existe una intención clara por parte de los gobiernos locales quienes en trabajo conjunto con el Ministerio de Cultura, buscan promover la mejora y revalorización de los bienes declarados como patrimonio cultural de la Nación. Aquí es preciso destacar que dentro de las actividades culturales propiciadas por la Municipalidad de Lima Metropolitana durante el año 2013 (Plan estratégico institucional,⁴⁸ y la firma de un Convenio interinstitucional⁴⁹ entre el Ministerio de Cultura y la Municipalidad de Lima) se realizaron tours gratuitos a las huacas de la provincia de Lima, sin embargo, en la actualidad ya no se realiza este tipo de actividades.

Por eso, afirmamos que para que la protección de los recursos culturales sea sostenible, resulta importante que la misma se realice con las entidades privadas, eso sí con la supervisión del Ministerio de Cultura, de manera que no sea relevante si existen cambios legislativos, o cambios de Gobierno, hechos que pudieran influenciar si únicamente del Estado dependiera su salvaguarda.

Con esta motivación hemos concluido que la forma jurídica más adecuada para mejorar la protección de nuestros vestigios históricos es a través de los convenios de gestión temporal de bienes culturales prehispánicos como una solución para su rescate y puesta en valor sostenible.

Estos convenios fueron creados por Decreto Legislativo 1198 de setiembre del año 2015, en una clara intención de abrir una puerta al sector privado para participar conjuntamente con el Estado, en las labores de administración y revaloración de los bienes culturales inmuebles prehispánicos, modificándose el texto del artículo 6 de la ley 28296, sin embargo, en diciembre del mismo año, dicha norma fue derogada por la ley 30395, retrocediéndose en este tema, y regresando al punto de partida inicial.

Por eso, al revisar normas de carácter cultural, también se ha tenido a la vista las normas relativas al ámbito de los recursos naturales, que también constituye patrimonio de la Nación, según mandato constitucional (art. 66 de la Constitución

⁴⁸ <http://www.limacultura.pe/patrimonio/plan-de-gestion-del-patrimonio> (revisado el martes 10 de mayo de 2016).

⁴⁹ http://www.limacultura.pe/sites/default/files/users/user1/convenio_especifico_entr_e_el_mml_y_mcult.pdf (revisado el martes 10 de mayo de 2016).

Política del Perú), y ver qué tratamiento se brinda en la actualidad en el manejo de una mejor gestión de los recursos naturales.

Al respecto, tenemos que en el ámbito de los recursos naturales sí existe un avance mucho más concreto, a través de la dación de normas sobre las áreas naturales protegidas, creadas por la ley 26834, el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas (D.S. 038-2001-AG), el Reglamento de Uso Turístico aprobado por Decreto 018-2009-MINAM y la Resolución Presidencial N° 161-2016-SERNANP , publicada el 5 de julio del presente, que aprueba las Disposiciones Complementarias al Reglamento de Uso Turístico de Áreas Naturales Protegidas de Administración Nacional.

En virtud de dichas normas el Estado reconoce y promueve la participación privada en la gestión de las Áreas Naturales Protegidas, a través del SERNANP, y facultándolo a firmar u otorgar contratos de administración del área, así como “concesiones para la prestación de servicios económicos dentro del área; contratos para el aprovechamiento de recursos del sector y convenios para la ejecución de proyectos o programas de investigación y/o conservación así como autorizaciones para el desarrollo de actividades menores”.

En este caso es el SERNANP en representación del Estado, la autoridad nacional encargada de otorgar derechos para el desarrollo de actividades para prestar servicios turísticos relacionados al aprovechamiento económico del paisaje natural dentro del ámbito de las ANP.

Vemos que en el ámbito de los recursos naturales ya existe una regulación para la gestión en el aprovechamiento económico, y la participación privada en el uso del recurso natural paisaje con fines turísticos, lo que aún no ha ocurrido en cuanto a los recursos culturales.

Con este trabajo se pretende brindar una solución para el rescate de nuestros bienes culturales inmuebles de carácter prehispánico, hemos asimilado su protección a través de los convenios de gestión temporal sobre la base de que se tratan de recursos culturales no renovables.

4.1. El convenio de gestión temporal de bienes culturales prehispánicos como solución para su rescate y puesta en valor sostenible. Características. Elementos diferenciadores de otras figuras jurídicas.

Después de evaluar y revisar distintas experiencias, colegimos que nuestro convenio de gestión temporal de bienes culturales debe guardar la forma de una concesión para que el privado pueda realizar labores de administración y mejora

del área circundante al bien cultural para brindar un conjunto de servicios relacionados con la difusión de la cultura.

Para el caso del paisajes naturales se prevé que los contratos de concesión pueden durar por un periodo de hasta 40 años.

Sin embargo, en el caso de los bienes culturales (bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación) y precisamente por tratarse de recursos no renovables, opinamos que el plazo para la concesión debe ser no mayor a 10 años, renovable por una sola vez, por 10 años más. (Plazo previsto en el derogado D.Leg 1198).

Por estas razones proponemos que a través de la celebración de los convenios de gestión temporal de bienes culturales prehispánicos se solucione el descuido en el que se encuentran la mayor parte de los bienes inmuebles culturales prehispánicos.

Acorde con lo desarrollado en el Capítulo II del presente trabajo de investigación, al definir la naturaleza jurídica de los convenios de gestión temporal de bienes culturales prehispánicos nuestra propuesta es que para lograr una gestión eficiente de nuestros monumentos arqueológicos en nuestro país, se deberá propiciar la celebración de un convenio en el que el Estado otorgue en concesión, a los privados, las zonas de amortiguamiento de los bienes culturales prehispánicos, convenios que deberán contener los siguientes rasgos esenciales:

1.- Se denominan convenios de gestión temporal de bienes culturales prehispánicos, celebrado entre el Estado y un particular, con el objeto de administrarlo, embellecer la zona y crear un parque arqueológico (en armonía con el medio ambiente y la comunidad).

Es objeto del contrato: La administración de *determinados componentes de un bien inmueble* de carácter prehispánico, para los siguientes fines:

- protección,
- Investigación,
- conservación,
- restauración,
- exhibición,
- difusión y/o
- puesta en valor sostenible, pudiendo incluir la administración de servicios complementarios según los alcances que determine el Ministerio de Cultura en los respectivos Convenios de Gestión Cultural.

¿Cuál es el fin del contrato? La promoción de las actividades de difusión en la educación, la ciencia, la cultura. Estas actividades van a desarrollarse en las zonas de amortiguamiento de los bienes culturales.

2.- Estos convenios, son diferentes a los contratos permitidos por la Ley 29164, Ley de Promoción del Derecho Sostenible de Servicios Turísticos en los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación) estudiada al inicio de este Capítulo III, ya que si bien en éste último también se promueve el desarrollo de la inversión privada para recuperar, poner en valor y restaurar los bienes culturales inmuebles, sin distinguir entre si son prehispánicos, virreinales o de la República.

La ley 29164 únicamente permite la concesión de servicios de restaurantes (con categoría mínimo 4 tenedores) y servicios de hospedaje (con categoría mínima 4 estrellas) y, complementariamente, la venta de artesanía y recuerdos; lo que privaría otro tipo de actividades como la construcción de zonas de entretenimiento, bibliotecas, museos de sitio, parques, entre otras actividades.

Con nuestra propuesta entonces estaríamos cubriendo ese espacio dejado por la ley 29164.

3.- Se trata de una nueva modalidad contractual, de contratos públicos, en específico, contratos de concesión que permita la modalidad de obras por impuestos, constituidos bajo esta modalidad por cuanto así se brindará incentivo a las empresas que realicen dicha inversión, las que serán premiadas por el Estado a través del pago a cuenta del impuesto a la renta; y como contraparte dichas empresas realizarán obras en favor de la comunidad (responsabilidad social empresarial), en concreto, en las zonas de amortiguamiento que circundan a los bienes culturales inmuebles de carácter prehispánico.

Al guardar la forma de obras por impuestos, se promoverá la participación activa del sector empresarial privado ya sea nacional o extranjero.

4.- Los contratos serán celebrados entre el Ministerio de Cultura y otro ente estatal, o cualquier empresa del sector privado. Quienes presentaran proyectos de inversión, que podrán incluir lo siguiente: Museos, áreas de entretenimiento para niños y personas de cualquier edad, centros de investigación y servicios para los turistas.

5.- Los servicios complementarios a realizarse en las zonas de amortiguamiento son los siguientes: Museos de Sitio, Centros de interpretación, servicios para los visitantes (baños, áreas administrativas, etc.).

6.- Estos contratos públicos serán temporales y dependiendo de la obra a realizarse en dicha zona de amortiguamiento. (Se establecerá un plazo de 10 a 20 años como máximo, renovable por un plazo igual y por una sola vez).

7.- En cuanto a su autorización por parte del Estado, consideramos que para su celebración deberá intervenir el Ministerio de Cultura como supervisor y entidad encargada de velar por el cuidado de los bienes culturales prehispánicos, así como del Ministerio de Turismo, Comercio Exterior el que señalará los lugares en los que se puede realizar trabajos de mejora y rescate de bienes inmuebles de carácter prehispánicos conforme a los planes de turismo; y, además contar con el visto bueno del Gobierno Local, acorde con lo establecido en el artículo 195 de la Constitución Política del Perú que señala que “Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo y por ello, son competentes para:

(...) 8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de (...) sustentabilidad de los recursos naturales, (...) turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación (...) conforme a ley”.

8.- Los convenios deberán incluir la cláusula de rescate en razón a la naturaleza de bienes culturales y por ello, constituir Patrimonio Cultural de la Nación: La razón es que se trata de recursos valiosos, pero frágiles en su conservación. ¿En qué consiste? Es una cláusula en virtud de la cual, Estado, ante el incumplimiento de alguna obligación, (por ejemplo que exista el peligro inminente de destrucción o deterioro del bien cultural prehispánico) dejará sin efecto, de inmediato, el convenio temporal de gestión de bienes culturales celebrado con el particular, ello sin perjuicio de las sanciones administrativas y/o penales que correspondan al infractor.

La inclusión de la cláusula de rescate en estos contratos de concesión constituye un elemento esencial de los mismos, dada la frágil naturaleza de los recursos culturales puesto que difícilmente podría pensarse en la recuperación del bien cultural, una vez que éste ha sido destruido.

9.- Los convenios de gestión temporal de bienes culturales estarán bajo la supervisión del Ministerio de Cultura.

10.- Los ingresos por las entradas que se obtengan por el uso de las zonas aledañas a los bienes culturales serán recaudados por los Gobiernos Locales, y serán utilizados para la mejora en la infraestructura de la zona aledaña y de la comunidad o el distrito en el que se ubiquen los mismos.

11.- El principal objetivo de dichos convenios será favorecer el turismo cultural de dichas zonas y proteger los bienes culturales, así como propiciar activamente un acercamiento entre la comunidad y su historia.

12.- Las obras realizadas en las zonas de amortiguamiento –aledañas a los sitios culturales – deberán guardar armonía con el entorno urbano y deberán integrarse al mismo, (formando así un Paisaje Cultural denominado Parque Arqueológico), de tal manera que resulten atractivos para un mejor desarrollo de destinos turísticos. ¿No será acaso interesante que se apueste por esta importante fuente de ingresos en nuestro país?

Se trata de que los bienes culturales formen parte de nuestro entorno urbanístico, no que estén aisladas, sino que encajen como parte de un todo que es la ciudad.

Es así que los convenios de gestión temporal de bienes culturales constituyen una propuesta de solución para la mejor administración y puesta en valor de los bienes culturales prehispánicos a través de una participación conjunta del Estado y el sector privado. Esto permitirá que el cuidado de los bienes culturales se realice en forma sostenida.

En el siguiente acápite veremos cuáles serían las mejores propuestas a llevarse a cabo en estas zonas de amortiguamiento.

5.- ¿Cuál es la forma más eficiente en el uso de los bienes culturales? ¿Cómo explotar de una forma más eficiente los bienes culturales inmuebles de carácter prehispánicos?

A lo largo del desarrollo de nuestro trabajo hemos desarrollado cuáles son los caracteres jurídicos que deberá contener el convenio de gestión temporal de bienes culturales, para lograr una mejora en la protección y revaloración de los bienes inmuebles prehispánicos, visto desde la parte teórica.

En esta parte del trabajo vamos a ver y proponer qué obras, qué trabajos se pueden realizar en dichas zonas de amortiguamiento de los bienes culturales y que tan factible son las mismas para poder mejorar la protección de nuestros bienes culturales.

Para eso, y de la mano con la opinión vertida por profesionales, no debemos olvidar que arquitectónicamente, no es posible que sobre las huacas o sitios arqueológicos se realicen construcciones porque se destruiría el sitio cultural. Será alrededor de los bienes culturales el lugar en el que se podrá realizar diversas actividades, respetando su estructura y acabados, poniendo énfasis en que dichas actividades serán de índole cultural, de tal manera que formen un todo, un consolidado, un rompecabezas integrado con el medio ambiente y la ciudad, de tal forma que se integre en un Parque Arqueológico.

Con estos trabajos se busca encontrar una conexión, un balance entre las construcciones modernas y los monumentos históricos. De tal manera que estén

más abiertas al público, y no encerradas para un grupo minúsculo. Lo que se quiere es difundir nuestros bienes culturales, que más personas los valoren y en la medida que sean conocidos, surja el interés por su cuidado y estudio.

Hay varias cosas que están pendientes por hacer. Por un lado, el Estado deberá reducir las normas de carácter burocrático que impidan ejecutar trabajos de remodelación, puesta en valor de los sitios culturales y sus zonas de amortiguamiento. Se debe evitar cortar las buenas iniciativas en las propuestas del particular.

Es también una realidad que en nuestra capital no abundan las áreas verdes, como parques, ni tampoco lugares de esparcimiento para los habitantes de la ciudad. Lo que obliga a que los habitantes salgan a las afueras de la ciudad o la Sierra, en busca de zonas verdes o que se vean obligados a salir de viaje en búsqueda de este tipo de entretenimiento.

Acaso no resulta alentador y en pos de mejorar nuestro conocimiento por nuestra cultura – a través de los monumentos arqueológicos- que se realicen en Lima, diversos recorridos por las huacas de Lima, y una vez que se conozca el lugar prehispánico, se permita visitar los museos, las bibliotecas y demás lugares culturales construidos alrededor de las huacas. Todo ello formaría parte de un círculo turístico.

Como ejemplo tenemos la Huaca Pucllana, en Miraflores. Sería interesante replicar dichas actividades culturales en otras zonas y puntos culturales de nuestra capital; pero con la intervención del sector privado.

Mi propuesta es entonces que las zonas de amortiguamiento, y previo estudio de factibilidad, las mismas deberán ser aprovechadas de la siguiente forma:

- a.- Difusión del conocimiento y la cultura (construcción de museos, centros culturales, entre otros).
- b.- Construcción de lugares de esparcimiento para niños así como parques o áreas libres, aledaños a los bienes culturales, lo que va contribuir a mejorar el ambiente saludable para la población, y también se va generar recursos por entrada, y servicios a ser incluidos en dichos lugares.

Así y bajo la supervisión del Ministerio de Cultura se brindará en dichos espacios culturales, entretenimiento y a la vez se va contribuir al esparcimiento de la comunidad, se va contribuir al derecho al disfrute y al descanso, (derecho humano reconocido en el artículo 2 inciso 22 de la Constitución Política, que reza: “Toda persona tiene derecho a la paz, la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y

al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”).

c.- Venta de artesanías y de trabajos de cerámicas que se desarrollen por las propias personas integrantes de la comunidad aledaña.

Por los argumentos ya señalados, hemos comprendido que para una mejor administración y cuidado de bienes culturales prehispánicos, se debe empezar por dar un mejor uso a las zonas que rodean a los mismos, (zona de amortiguamiento) ya se encargará el arquitecto de constatar y verificar cuál es el suelo factible de ser trabajado, pero a manera de infraestructuras sobrepuestas, y siempre que no alteren la base del bien cultural.

Las actividades en estas zonas de amortiguamiento deberán estar relacionadas con el aspecto cultural, histórico de la zona, es decir, construcción de museos de sitio, lugares de realización de artesanías y manualidades actividades para niños y adultos. Y lo más importante, la difusión de la cultura con la apertura de bibliotecas.

Con dichas propuestas se va realizar una mejor utilización económica de las zonas de amortiguamiento de los bienes culturales inmuebles de carácter prehispánico, se les va dar realce, serán puestas en valor y a su vez, la comunidad tendrá un acercamiento con nuestra historia.

Es también relevante señalar que la utilización económica de estos bienes culturales se percibirá a través de la generación de empleo en la zona, así como un mejoramiento en la calidad de vida para la comunidad aledaña, (en zonas rurales y también para las zonas con menores recursos de nuestro país).

Así y cuando el Estado permita la participación privada también se propiciará la mejora en las calles y zonas públicas (es decir, un mejoramiento en la infraestructura y ornato de nuestras ciudades), y lo que es más importante es que se logrará una mayor conexión entre los pobladores y su historia, porque a través del conocimiento de nuestras costumbres, vestigios históricos, se va generar un verdadero sentimiento de identidad cultural, lo que empujará a una mejor participación en el cuidado de nuestros bienes declarados como Patrimonio Cultural de la Nación.

6.- Conclusiones:

Las características que deberá tener el convenio de gestión temporal de bienes culturales prehispánicos son las siguientes:

- Es un contrato celebrado entre el Estado y un particular, con el

objeto de administrarlo, embellecer la zona y crear un parque arqueológico (en armonía con el medio ambiente y la comunidad:

- Es objeto del contrato: La administración de *determinados componentes de un bien inmueble* de carácter prehispánico, para la protección, investigación, conservación, restauración, exhibición, difusión y/o puesta en valor sostenible, pudiendo incluir la administración de servicios complementarios según los alcances que determine el Ministerio de Cultura en los respectivos Convenios de Gestión Cultural a suscribirse.⁵⁰
- Se trata de una nueva modalidad contractual, de contratos públicos, en específico, contratos de concesión que permita la modalidad de obras por impuestos, constituidos bajo esta modalidad por cuanto así se brindará incentivo a las empresas que realicen dicha inversión, las que serán premiadas por el Estado a través del pago a cuenta del impuesto a la renta; y como contraparte dichas empresas realizarán obras en favor de la comunidad (responsabilidad social empresarial).
- Los contratos serán celebrados entre el Ministerio de Cultura y otro ente estatal, o cualquier empresa del sector privado. Quienes presentaran proyectos de inversión, que podrán incluir lo siguiente: Museos, áreas de entretenimiento para niños y personas de cualquier edad, centros de investigación y servicios para los turistas.
- Los servicios complementarios a realizarse en las zonas de amortiguamiento son los siguientes: Museos de Sitio, Centros de interpretación, servicios para los visitantes (baños, áreas administrativas, etc.).
- Estos contratos públicos serán temporales dependiendo del trabajo a realizarse en dicha zona de amortiguamiento. (Se establecerá un plazo de 10 a 20 años como máximo).
- Para la celebración de los convenios de gestión temporal de bienes culturales deberán intervenir el Ministerio de Cultura como supervisor y entidad encargada de velar por el cuidado de los bienes culturales prehispánicos, así como el Ministerio de Turismo, Comercio Exterior y, tener el visto bueno del Gobierno Local, acorde con lo establecido en el artículo 195 de la Constitución Política del Perú.
- Los convenios deben incluir la cláusula de rescate dada la naturaleza de bienes culturales y por ello, constituir Patrimonio Cultural de la Nación: La razón es que se trata de recursos valiosos, pero frágiles

⁵⁰ Artículo Único del Decreto Legislativo 1198.

en su conservación.

- La inclusión de la cláusula de rescate en los convenios de gestión temporal constituye un elemento esencial de los mismos, dada la frágil naturaleza de los recursos culturales puesto que si un monumento histórico llega a ser destruido, será imposible pensar en su recuperación.
- Los convenios de gestión temporal de bienes culturales estarán bajo la supervisión del Ministerio de Cultura.
- Los ingresos por las entradas que se obtengan por el uso de las zonas aledañas a los bienes culturales serán recaudados por los Gobiernos Locales, y serán utilizados para la mejora en la infraestructura de la zona aledaña y de la comunidad o el distrito en el que se ubiquen los mismos.
- El principal objetivo de los convenios de gestión temporal será favorecer el turismo cultural de dichas zonas y proteger los bienes culturales, así como propiciar activamente un acercamiento entre la comunidad y su historia.

2.- Las obras realizadas en las zonas de amortiguamiento –aledañas a los sitios culturales – deberán guardar armonía con el entorno urbano y deberán integrarse al mismo, (formando así un Paisaje Cultural denominado Parque Arqueológico), de tal manera que resulten atractivos para un mejor desarrollo de destinos turísticos.

3.- Para una mejor administración de las zonas de amortiguamiento al bien cultural prehispánico las actividades deberán estar relacionadas directamente con el aspecto cultural, histórico de la zona, es decir, construcción de museos de sitio, lugares de realización de artesanías y manualidades y actividades para niños y adultos así como la construcción de bibliotecas.

4.- El Estado deberá reducir las normas de carácter burocrático que impiden ejecutar interesantes trabajos de remodelación, puesta en valor de los sitios culturales y sus zonas de amortiguamiento. De esta forma se evitará cortar las iniciativas en las propuestas del particular, recordemos que estos defectos han impedido que se realicen mejores trabajos en este sector.

CONCLUSIONES

1. En nuestro país, hemos visto que ni en la Constitución Política del Perú, ni en la Ley 28296 y su reglamento se ha señalado cuál es la naturaleza jurídica de los bienes culturales.
2. A la luz de la doctrina nacional, el texto constitucional, la Ley 28296 y las sentencias del Tribunal Constitucional, se desprende que los bienes culturales constituyen demanio público, o bienes de dominio público; en tal sentido, no pueden ser objeto de acto de disposición alguno.
3. Los bienes culturales inmuebles prehispánicos al ser bienes de dominio público, son inalienables, inembargables, imprescriptibles a los que se aplica las limitaciones establecidas en el art. 73 de la Carta Magna.
4. El Estado tiene una tarea de administrador, gestor y ente regulador al permitir que los mismos sean otorgados en concesión a particulares.
5. De una interpretación de los arts. 21 y 66 de la Carta Magna, y dado que los bienes culturales son bienes estatales demaniales, sí es posible que los mismos sean otorgados en concesión.
6. No existe un derecho de propiedad de los bienes culturales por parte del Estado, en el sentido de las normas previstas en el Código Civil, sino más bien, una titularidad administrativa, de cuidado, de preservación, de soberanía, en el sentido de regulador. Allí radica su naturaleza jurídica diferente de la que entendemos en el ámbito del Derecho Privado.
7. Los bienes declarados como patrimonio cultural de la Nación son de propiedad del Estado, según reza el artículo 21 de la Constitución Política, a semejanza con la protección constitucional respecto a los recursos naturales (artículo 66 de la Carta Magna) ergo, sí es posible colegir que respecto de los bienes culturales al igual que con los recursos naturales, tampoco existe un derecho real de propiedad en el sentido civilista del derecho de propiedad reconocido en el Código Civil, sino más bien el Estado tiene una titularidad que administra, que vigila, y que cuida su integridad.
8. Los convenios de gestión cultural son contratos públicos con la naturaleza jurídica de ser concesiones para la administración de bienes públicos (bienes culturales prehispánicos), y que interviene el Estado a través del Ministerio de Cultura, con otra entidad pública (que puede ser una Universidad Pública, o una institución pública como una Municipalidad Distrital) o el Estado con cualquier privado (persona natural o persona jurídica: sociedad, asociación

civil, entre otras).

9. Son convenios a través de los cuales el Estado otorga a otras entidades públicas y/o privadas, la administración de determinados componentes de un bien inmueble de carácter prehispánico, para coadyuvar a lo siguiente: “protección, Investigación, conservación, restauración, exhibición, difusión y/o puesta en valor sostenible, pudiendo incluir la administración de servicios complementarios según los alcances que determine el Ministerio de Cultura en los respectivos Convenios de Gestión Cultural”.⁵¹
10. “Los Convenios de Gestión Cultural no incluirán a los sitios del Patrimonio Mundial, ni eximirán el cumplimiento de los procedimientos estipulados en el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, ni conllevarán el uso de garantías del Estado o transferencia de recursos públicos a entidades privadas, con la sola excepción de los recursos recaudados por el boleto de ingreso”. Esto significa que recaerán únicamente sobre bienes culturales menores, como los sitios arqueológicos denominados huacas.⁵²
11. “Las zonas de amortiguamiento son aquellas zonas adyacentes a las áreas naturales protegidas del sistema, que por su naturaleza y ubicación requieren un tratamiento especial para garantizar la conservación del área protegida. El Plan Maestro de cada área definirá la extensión que corresponda a su zona de amortiguamiento. Las actividades que se realicen en las zonas de amortiguamiento no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines del área natural protegida”.⁵³
- Los rasgos esenciales de la cláusula de rescate a ser incluida en los convenios de gestión cultural, son los siguientes:
 - a.- Es un modo anómalo de extinguir los contratos de concesión pública antes del vencimiento.
 - b.- Es un poder unilateral del concedente (Estado).
 - c.- Debe sustentarse en razones de interés público.
 - d.- Supone el pago de una indemnización al concesionario (por la conclusión anticipada del contrato).
 - e.- Implica la reasunción por parte de la Administración de la ejecución directa del objeto de la concesión. (es decir, el retorno del cuidado del bien cultural al Estado).
12. A través del D.Leg. 1198 ya derogado, se estableció la posibilidad de celebrar convenios de gestión cultural entre el Estado y otro ente estatal y un privado, respecto de los bienes culturales prehispánicos menores; con el fin de administrarlos, y ponerlos en valor, a través de la modalidad de obras por

⁵¹ Artículo Único del Decreto Legislativo 1198.

⁵² Artículo Único Decreto Legislativo 1198.

⁵³ Artículo 25 de la ley 26834.

impuestos, sin embargo, se cerró esa puerta, con la derogatoria del referido decreto legislativo, mediante Ley 30395.

13. La sentencia del Tribunal Constitucional establece la posibilidad de que el Estado otorgue en concesión los bienes culturales prehispánicos, únicamente para fines turísticos y que sea destinada a los rubros de restaurantes (mínimo 4 tenedores) y hospedajes, (mínimo 4 estrellas).
14. Existen en la actualidad ejemplos exitosos de intervención privada en los sitios arqueológicos siguientes:
 - La Huaca Pucllana. Museo de Sitio. Historia y Puesta en valor.
 - La Huaca del Sol y de la Luna. El Patronato Huacas del Valle de Moche y la Universidad Nacional de Trujillo. Fundación Backus.
 - La Huaca Huantinamarca en San Miguel y la actividad inmobiliaria.
 - El Complejo Arqueológico Monumental Mateo Salado.
15. El Decreto Legislativo 1198 –actualmente derogado- fue creado para que los privados administren temporalmente los bienes culturales prehispánicos, a través de la construcción en las zonas contiguas al bien cultural, (denominadas zonas de amortiguamiento), de museos de sitio, lugares de investigación y servicios para turistas.
16. La administración de las zonas circundantes al bien cultural prehispánico (zonas de amortiguamiento) deben ser revaloradas, a través de intervención privada, esto va generar una mejor calidad de vida para la comunidad aledaña; generación de empleo en la zona, así como la mejora en las calles y zonas públicas y se va lograr una conexión e identidad entre los pobladores y el bien cultural.
17. Las características que deberá tener el convenio de gestión temporal de bienes culturales prehispánicos son las siguientes:
 - Es un contrato celebrado entre el Estado y un particular, con el objeto de administrarlo, embellecer la zona y crear un parque arqueológico (en armonía con el medio ambiente y la comunidad:
 - Es objeto del contrato: La administración de *determinados componentes de un bien inmueble* de carácter prehispánico, para la protección, investigación, conservación, restauración, exhibición, difusión y/o puesta en valor sostenible, pudiendo incluir la administración de servicios complementarios según los alcances que determine el Ministerio de Cultural, según estableció el derogado Decreto Legislativo 1198.
 - Se trata de una nueva modalidad contractual, de contratos públicos, en específico, contratos de concesión que permita la modalidad de obras por impuestos, constituidos bajo esta modalidad por cuanto así se brindará incentivo a las empresas que realicen dicha inversión, las

que serán premiadas por el Estado a través del pago a cuenta del impuesto a la renta; y como contraparte dichas empresas realizarán obras en favor de la comunidad (responsabilidad social empresarial).

- Los contratos serán celebrados entre el Ministerio de Cultura y otro ente estatal, o cualquier empresa del sector privado. Quienes presentaran proyectos de inversión, que podrán incluir lo siguiente: Museos, áreas de entretenimiento para niños y personas de cualquier edad, centros de investigación y servicios para los turistas.
- Los servicios complementarios a realizarse en las zonas de amortiguamiento son los siguientes: Museos de Sitio, Centros de interpretación, servicios para los visitantes (baños, áreas administrativas, etc.).
- Estos contratos públicos serán temporales dependiendo del trabajo a realizarse en dicha zona de amortiguamiento. (Se establecerá un plazo de 10 a 20 años como máximo).
- Para la celebración de los convenios de gestión temporal de bienes culturales deberán intervenir el Ministerio de Cultura como supervisor y entidad encargada de velar por el cuidado de los bienes culturales prehispánicos, así como el Ministerio de Turismo, Comercio Exterior y, tener el visto bueno del Gobierno Local, acorde con lo establecido en el artículo 195 de la Constitución Política del Perú.
- Los convenios deberán incluir la cláusula de rescate dada la naturaleza de bienes culturales y por ello, constituir Patrimonio Cultural de la Nación: La razón es que se trata de recursos valiosos, pero frágiles en su conservación.
- La inclusión de la cláusula de rescate en los convenios de gestión temporal constituye un elemento esencial de los mismos, dada la frágil naturaleza de los recursos culturales puesto que si un monumento histórico llega a ser destruido, será imposible pensar en su recuperación.
- Los convenios de gestión temporal de bienes culturales estarán bajo la supervisión del Ministerio de Cultura.
- Los ingresos por las entradas que se obtengan por el uso de las zonas aledañas a los bienes culturales serán recaudados por los Gobiernos Locales, y serán utilizados para la mejora en la infraestructura de la zona aledaña y de la comunidad o el distrito en el que se ubiquen los mismos.

- El principal objetivo de los convenios de gestión temporal será favorecer el turismo cultural de dichas zonas y proteger los bienes culturales, así como propiciar activamente un acercamiento entre la comunidad y su historia.
18. Las obras realizadas en las zonas de amortiguamiento –aledañas a los sitios culturales – deberán guardar armonía con el entorno urbano y deberán integrarse al mismo, (formando así un Paisaje Cultural denominado Parque Arqueológico), de tal manera que resulten atractivos para un mejor desarrollo de destinos turísticos.
 19. Para una mejor administración de las zonas de amortiguamiento al bien cultural prehispánico las actividades deberán estar relacionadas directamente con el aspecto cultural, histórico de la zona, es decir, construcción de museos de sitio, lugares de realización de artesanías y manualidades y actividades para niños y adultos así como la construcción de bibliotecas.
 20. El Estado deberá reducir las normas de carácter burocrático que impiden ejecutar interesantes trabajos de remodelación, puesta en valor de los sitios culturales y sus zonas de amortiguamiento. De esta forma se evitará cortar las iniciativas en las propuestas del particular, recordemos que estos defectos han impedido que se realicen mejores trabajos en este sector.
 21. Con dichas propuestas se va realizar una mejor utilización económica de las zonas de amortiguamiento de los bienes culturales inmuebles de carácter prehispánicos, se les va dar vida, se van a poner en valor y a su vez, la comunidad tendrá un estrecho lazo con su historia.

BIBLIOGRAFÍA

1.- LIBROS:

1. Max Arias Schreiber Pezet. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo V. Derechos Reales. Gaceta Jurídica Editores. 1998.
2. Jorge Avendaño Valdez. Materiales de Enseñanza para el estudio LIBRO V del Código Civil en la Facultad de Derecho. Lluvia Editores. 1990.
3. Isabel Flores Espinoza. "Pucllana: esplendor de la Cultura Lima". Instituto Nacional de Cultura. Lima, 2005.
4. Roberto Jiménez Murillo. "Comentarios Sistema Nacional de Bienes Estatales". ARIAL EDITORES. Enero 2010. Primera Edición.
5. Francesco Mesineo. Manuel de Derecho Civil y Comercial. Tomo III. 1971.
6. José Antonio Quirós Castillo. "La materialidad de la historia" La arqueología en los inicios del siglo XXI. Ediciones Akal S.A. España. 2013.
7. Ramón Parada. "Derecho administrativo". Tomo III, Bienes públicos, Derecho urbanístico.-. Madrid. MARCIAL PONS, 2010.
8. UNESCO. "La conservación de los bienes culturales". GEDIT, Tournai. Bélgica. 1969
9. Luis Guillermo Velásquez Jaramillo. "Bienes". Librería Jurídica Comlibros Ltda. Undécima Edición. Colombia. 2008.
10. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (OEI). CUADERNOS DE LA OEI. "Conceptos básicos de Administración y Gestión cultural. Madrid, 1998.
11. Ballart Hernández, Josep y Juan i Treserras Jordi. "Gestión del Patrimonio Cultural". Editorial Ariel S.A. Barcelona. Octubre, 2001.

DERECHO ADMINISTRATIVO ECONOMICO (LIBROS)

1. Roberto Dromi. " Licitación Pública". Gaceta Jurídica. Primer Edición Peruana. Segunda Edición Argentina. Ciudad Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. . Julio 2008.

2.- ARTÍCULOS DE REVISTAS:

- 1.- Rosabella Álvarez Calderón. De cómo (casi) fue demolida la Huaca Pucllana.. REVISTA ARKEOS. Octubre 2009. GOOGLE ACADEMICO.
- 2.- Juan Manuel ALEGRE. "El subsuelo: una propuesta para la reformulación de su estatuto jurídico". Revista Española de Derecho Administrativo. Editorial Thomson Reuters. 2006.
- 3.- Rosalia Avalos de Matos. "Investigación y Patrimonio Cultural". Boletín de Lima. Revista Científico Cultural. Volumen XXXIV Nº 167. Año 34. Lima, 2012.

- 4.- Sergio Bravo Orellana. "Esquemas de financiamiento de las APP, en el Perú". Revista de Derecho Administrativo. Asociación Círculo de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho de la PUCP. Diciembre 2012.197-208.
- 5.- "La defensa del patrimonio histórico desde la Administración Turística del Estado". Sonia Rodríguez Campos González. Revista Española de Derecho Administrativo. Editorial Thomson Reuters. 2010.
- 6.- Carolina Cárdenas Oscategui. "Importancia de la protección del patrimonio cultural". Revista INVESTIGACIONES SOCIALES. Revista del Instituto de Investigaciones Histórico Sociales. Facultad de Ciencias Sociales de la UNMSM. Volumen 16 N° 29. Diciembre 2012. Páginas 257-265.
- 7.- Eloy Colom Piazuelo y otros. "Bienes Públicos y Patrimonio Cultural". Revista Española de Derecho Administrativo. Editorial Thomson Reuters. 2014.
- 8.- Inés del Águila Ríos. Luisa Vetter, Sandra Tellez y Rafael Vega-Centeno/Editores. "Experiencias patrimoniales en la gestión de los bienes culturales arqueológicos". Instituto Riva Agüero. PUCP. Agosto 2011.
- 9.- Juan Carlos de los HEROS ECHECOPAR. "Asociaciones Publico Privadas: una mirada de cara al futuro". Revista de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho de la PUCP. Mayo 2009. N° 7 . Año 4.
- 10.- Carmen Fernández Rodríguez. "Hacia una nueva sensibilidad paisajística en la Jurisprudencia Española". Revista Española de Derecho Administrativo. Editorial Thomson Reuters. 2012.-
- 11.- Guillermo Ferreyros. "APP como alternativa de inversión en infraestructura". Revista MONEDA. Publicación del BCR. Marzo 2014. Página 20-24.
- 12.- Jesús Huamán Cabanillas. "Turismo y Patrimonio Cultural. KULLPI. Investigaciones Culturales en la Provincia de Huaral y el Norte Chico. Octubre Lima, 2011. Año 5 Numero 5.
- 13.- Fátima E. Ramallo López. "El principio de desarrollo urbano sostenible" Un nuevo paradigma en la planificación urbanística. Revista Española de Derecho Urbanístico. Editorial Thomson Reuters. 2011.
- 14.- Ruth Shady. "El rol del patrimonio arqueológico en el desarrollo social en el Perú y su inclusión en las políticas de Estado". REVISTA MONEDA. Noviembre 2011. Publicación del BCR. Páginas 38-45.
- 15.- Patricia Vilcanqui Velásquez. "Las iniciativas privadas en proyectos de inversión : creatividad, ¿Cuándo limitar y cuando no?". Revista de Derecho Administrativo. Asociación Círculo de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho de la PUCP. Diciembre 2012. Pagina291-300.

16.- Walter Vásquez Rebaza. “Acerca del Dominio Público y el Dominio Privado del Estado. A propósito de sus definiciones en la Nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento.” Revista DERECHO Y SOCIEDAD. Asociación Civil. Año XIX. N° 30. Junio 2008. Páginas 272-282.

17.- Luisa Vetter, Sandra Téllez e Inés del Águila. “Arqueología Peruana Homenaje a Mercedes Cárdenas”. Talleres Gráficos del Centro de Producción Editorial e Imprenta UNMSM. 2011.

18.- Sisi Geraldine Yupanqui Alvarez. “Marchas y contramarchas en la protección de los bienes culturales prehispánicos”. Anuario de Derecho Registral Iberoamericano. Año 1. N° 001/2016. Editorial Praeter Legem. Lima, 2016. Páginas 215-234.

DERECHO ADMINISTRATIVO (REVISTAS):

1. Francisco Martínez.” ¿Qué es el dominio público?”. Themis. Revista de Derecho. N° 40. Año 2000. Páginas 263-276.
2. Walter Vásquez Rebaza. “Acerca del Dominio Público y el Dominio Privado del Estado. A propósito de sus definiciones en la Nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento.” Revista DERECHO Y SOCIEDAD. Asociación Civil. Año XIX. N° 30. Junio 2008. Páginas 272-282.
3. HUAPAYA TAPIA, Ramón.” El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano”. Revista de Derecho Administrativo PUCP. N°14, año 2014. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, páginas. 327-339.

DERECHO ADMINISTRATIVO ECONOMICO: (REVISTAS)

1. Ramón Huapaya Tapia: “Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura (con especial referencia al marco jurídico de promoción de la inversión privada en el Perú”. IUS ET VERITAS. VOLUMEN 23. Numero 46 (2013). Páginas 284-329.
2. Mesa Redonda con Jorge Danós, Juan Carlos Morón Urbina, Ramón Huapaya Tapia y Richard Martin Tirado. “Temas sobre Derecho Administrativo Económico y el Régimen de Concesiones en nuestro país”. IUS ET VERITAS. VOLUMEN 21. Número 42. (2011) Páginas 392-419.

3. Victor Sebastian Baca Oneto y Eduardo Ortega Sarco. “Los esquemas contractuales de colaboración público-privada y su recepción por el Derecho peruano.” Revista de Derecho Administrativo de la PUCP. N° 13. 2013. Páginas 33-49.
4. Angie Umezawa y Maria Elena Reaño. “Evolución de las Asociaciones Público Privadas APPS, conforme a la regulación normativa: una visión a través de experiencias”. Revista de Derecho Administrativo de la PUCP. N° 13. 2013. Páginas 51-64.
5. Milagros Maravi Sumar. “ Las iniciativas privadas cofinanciadas “. Revista de Derecho Administrativo de la PUCP. N° 13. 2013. Páginas 91-102.
6. Victor Sebastian Baca Oneto. “ El concepto, clasificación y regulación de Iso contratos públicos en el Derecho peruano”. Revista IUS ET VERITAS. Volumen 24, N° 48. 2014.
7. Ramón Huapaya Tapia.” El régimen constitucional y legal de los re cursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano”. Revista de Derecho Administrativo de la PUCP. N° 14. 2014. Circulo de Derecho Administrativo. Páginas 327-339.
8. Ramón Huapaya Tapia.” Diez tesis sobre las Asociaciones Público Privadas (APP) en nuestro régimen legal”. Revista de Derecho Administrativo de la PUCP. N° 13. 2013. Circulo de Derecho Administrativo. Páginas 15-32.
9. Guillermo Ferreyros.” APP como alternativa de inversión en infraestructura”. Revista MONEDA. Publicación del Banco Central de Reserva del Perú. Marzo 2014. Páginas 20-24.
10. Crónicas Periodísticas. “ La concesión de bienes culturales”. Boletín de Lima N° 167. Revista científico cultural. Volumen XXXIV, Año 34. Lima, 2012. Páginas 22-25.
11. Sergio Bravo Orellana.” Esquemas de financiamiento de las Asociaciones Público Privadas en el Perú”. Revista n° 12. Tomo 1. Páginas 197-208. Revista de Derecho Administrativo. Diciembre 2012.
12. Fiorella Monge Sayan y Mitchell Alex Valdivieso Del Carpio. “Problemática en la implementación de procesos de promoción de la inversión privada en los Gobiernos Regionales y Locales.” Revista de Derecho Administrativo. Circulo Administrativo. PUCP. N° 13. 2013. Páginas 75-89.

CLÁUSULA DE RESCATE: ARTICULOS DE REVISTAS:

1.- Battó, D., Berreta, G., Antón, G. D., & Robaina, A. (2006). "Rescate de las concesiones". *Revista de derecho*, 5 (10), 7-16. Publicación semestral de la Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Uruguay.

2.- MARTÍN, R. LA CLAUSULA DE PRECARIO EN LAS CONCESIONES DE DOMINIO PUBLICO.(E). RAP. N°5. 1/30. UNIVERSIDAD DE RIOJA.

3.- LEGISLACIÓN:

1. La Constitución Política del Perú de 1993.

LEYES:

- 1 Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
2. Ley N° 27096: Ley que declara de necesidad y utilidad públicas la inscripción en los Registros Públicos del Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, de los bienes inmuebles declarados patrimonio cultural de la nación ubicados en dichas jurisdicciones
3. Ley N° 29164: Ley de promoción del desarrollo sostenible de servicios turísticos en los bienes inmuebles, integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
4. Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.
5. Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
6. Ley N° 29090, Ley de regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones.
7. Ley N° 29151 Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales
8. Ley 29164, en virtud de la cual se regula la concesión sobre bienes culturales prehispánicos para uso turístico (hotel 4 estrellas) y uso de restaurantes (4 tenedores como mínimo).
9. LEY N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura
10. LEY N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización
11. LEY N° 29408 Ley General de Turismo.
12. LEY N° 27972 la Ley Orgánica de Municipalidades.
13. LEY N° 27580, Ley que dispone medidas de protección que debe aplicar el Instituto Nacional de Cultura para la ejecución de obras en bienes culturales inmuebles.

REGLAMENTOS:

1. **DECRETO SUPREMO Nº 011-2006-ED.** Reglamento de la Ley 28296 del Patrimonio Cultural de la Nación.
2. **Decreto Supremo 003-2014-MC.** “Reglamento de Intervenciones Arqueológicas.”
3. **DECRETO SUPREMO Nº 038-2001-AG,** aprueban el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.
4. **DECRETO SUPREMO Nº 007-2008-VIVIENDA,** Aprueban Reglamento de la Ley Nº 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales.
5. **DECRETO SUPREMO Nº 008-2013-VIVIENDA,** Aprueban Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación.
6. **DECRETO SUPREMO Nº 005-2013-MC,** que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.
7. **DECRETO SUPREMO Nº 059-96-PCM:** Texto único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.
8. **DECRETO SUPREMO Nº 035-2006-VIVIENDA,** que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley Nº 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común.
9. **DECRETO SUPREMO Nº 002-2011-MC,** que aprueban el Reglamento para la Declaratoria y Gestión de los Paisajes Culturales como Patrimonio Cultural de la Nación.

NORMAS INTERNACIONALES:

1. Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Nacional. UNESCO. 23/11/1972.
2. Declaración de la UNESCO relativa a la destrucción intencional del patrimonio cultural. 2003.
3. Recomendación sobre el Paisaje Urbano Histórico con inclusión de un glosario de términos. UNESCO. 10/11/2011.

4.- JURISPRUDENCIA:

1. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 1 de febrero de 2010, Proceso de Inconstitucionalidad contra las Leyes 29164 y 29167 incoada por el Gobierno Regional del Cusco y más de 5000 ciudadanos. Fue declarada INFUNDADA. (Expediente 0003-2008-AI).

2. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de abril de 2005 Acción de Inconstitucionalidad. (Expediente 0042-2004-A/TC). Define la Constitución Cultural.
3. Sentencia del Tribunal Constitucional (EXPEDIENTE 0048-2004-PI-TC): Demanda de inconstitucionalidad a la ley de regalía minera: En el Fundamento 29 define la labor del Estado sobre los recursos naturales.
4. Sentencia del Tribunal Constitucional (EXPEDIENTE N° 00034-2004-P/TC): Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 26271: Caso medio pasaje: En su fundamento 40 define los rasgos esenciales del servicio público a nivel jurisprudencial.

5.- ARTICULOS PERIODISTICOS:

- 1.- Luis Lumbreras. "El patrimonio no le pertenece al Estado, sino a la Nación. Diario La República. Viernes 8/5/2015.
- 2.- Fernando Alayo Orbegozo. "El Centro Histórico: un olvido monumental" Diario El Comercio. Domingo 5 de abril de 2015.

6.- PAGINAS WEB:

ANAYA, Judith Vivar. Ocupación humana de los valles de Lima (Período intermedio temprano). *Boletín IRA*, 2014, no 25, p. 407-451. Revista electrónica.

<file:///C:/Users/SISI%20YUPANQUI/Downloads/9794-38750-1-PB.pdf> (revisado el día 26 de abril de 2016).

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/juanluisorrego/2008/12/16/huacas-de-lima/>.

<http://www.arqueologiadelperu.com.ar/fotos.htm>

backus.pe/fundacion-backus/patrimonio-cultural (revisado el día martes 26 de abril de 2016)

<http://elcomercio.pe/peru/lima/lima-milenaria-limas-forjadores-primera-identidad-noticia-1343364> (revisado el martes 26 de abril de 2016).

<file:///C:/Users/SISI%20YUPANQUI/Downloads/9794-38750-1-PB.pdf> (revisado el martes 26 de abril de 2016).

<http://www.arqueologiadelperu.com.ar/kuelap.htm> (historia de Kuelap).revisado el día martes 10 de mayo de 2016.

<http://www.limacultura.pe/patrimonio/plan-de-gestion-del-patrimonio> (revisado el martes 10 de mayo de 2016) arqueológico-de-lima (Plan de gestión del patrimonio arqueológico de la Municipalidad de Lima Metropolitana en el año 2013).

En este Plan aparecen las huacas como sitios arqueológicos de la Provincia de Lima Metropolitana (distribuidos en Lima Norte, Lima Sur, Lima Este).

http://www.limacultura.pe/sites/default/files/users/user1/convenio_especifico_entre_el_mml_y_mcult.pdf (revisado el día martes 10 de mayo de 2016) Es el convenio interinstitucional específico entre la Municipalidad Metropolitana de Lima y el Ministerio de Cultura.

Zapata, M., & Borrego, C. (2014). Influencia del turismo en el desarrollo local de las comunidades de Huanchaco y Moche de Trujillo-Perú. *Revista CIENCIA Y TECNOLOGÍA*, 10(1), 103-118.

7.- ENTREVISTAS:

Entrevista realizada al Arquitecto Carlos Guzmán, Docente del curso de Arquitectura Peruana de la Universidad Nacional de Ingeniería el día 16 de setiembre del 2015.

