

UNA INICIATIVA LEGISLATIVA PELIGROSA

Rómulo Gutiérrez

RESUMEN

Cinco parlamentarios peruanos presentaron el Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR para modificar el texto normativo contenido en el artículo 30 de la Ley No. 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación. Dicho Proyecto de Ley contiene un deficiente análisis costo-beneficio y desconoce la fuerza vinculante de dos tratados que están directamente relacionados con la protección de los bienes culturales muebles e inmuebles del Perú: (i) la *Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas*, aprobado por el Poder Ejecutivo peruano mediante el Decreto Ley No. 22682; y, (ii) la *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural*, aprobado por el Congreso de la República del Perú mediante la Resolución Legislativa No. 23349.

Palabras claves: Proyecto de Ley. Patrimonio cultural. Generalidad de la ley. Análisis costo-beneficio. Tratados.

ABSTRACT

Five Peruvian Congressmen presented Law Project Nr. 13519/2005-CR in order to modify Ruling Text of Article 30 in Law Nr. 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación. This Law Project has a deficient benefit-cost analysis and fails to recognize the entailing force of two treaties directly related with the protection of movable and immovable cultural goods in Peru: (i) *Convention on the Protection of the Archeological, Historical, and Artistic Heritage of the American Nations*, approved by the Peruvian Executive Power by means of Decree Law Nr. 22682; and, (ii) *Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage*, approved by the Congress of Peru by means of Legislative Resolution Nr. 23349.

Key words: Law Project. Cultural goods. Benefit-cost analysis. Treaties.

INTRODUCCIÓN

El 18 de agosto del año 2005, los congresistas Jorge del Castillo Gálvez, Natale Amprimo Pla, Jesús Alvarado Hidalgo, José Miguel Devescovi Dzierson y Kuennen Franceza Marabotto, miembros de la Comisión Especial de Estudio de la Promoción de la Inversión del Congreso de la República, presentaron el Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR para modificar el texto normativo del artículo 30 de la Ley No. 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación. Dicho Proyecto fue redactado tomando en consideración la propuesta efectuada por la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSION).

El vigente texto normativo del artículo 30 de la Ley No. 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, es el siguiente:

"Artículo 30º.- Concesiones.

Las concesiones a otorgarse que afecten terrenos o áreas acuáticas en las que existan bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, deberán contar con la autorización previa del Instituto Nacional de Cultura, sin perjuicio de las competencias propias de cada uno de los sectores involucrados.

Las concesiones que se otorguen sin observar lo dispuesto en el presente artículo son nulas de pleno derecho."

Los congresistas que suscriben el Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR, proponen, a través de una fórmula legal, la siguiente modificación al texto normativo del artículo 30 de la Ley No. 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación:

"Artículo 30º.- Concesiones.

Las concesiones de obras públicas de infraestructura a otorgarse por el Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales que afecten terrenos o áreas acuáticas en las que existan bienes registrados en el Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, deberán contar con la autorización previa del Instituto Nacional de Cultura, sin perjuicio de las competencias propias de cada uno de los sectores involucrados.

El Postor ganador de una Buena Pro se encuentra obligado de obtener la aprobación del Instituto Nacional de Cultura siempre y cuando, en los terrenos o áreas acuáticas objeto de la concesión, existan bienes registrados en el Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Adicionalmente, en caso de hallazgo fortuito de algún bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación no registrado, el concesionario se encuentra obligado de paralizar sus actividades en dicho lugar y de comunicar dicho hallazgo al Instituto Nacional de Cultura, a fin de que dicte las medidas de protección aplicables.

La autorización del Instituto Nacional de Cultura, a que se hace referencia en el primer párrafo del presente artículo, no será exigible cuando la concesión se otorga en la modalidad de Concurso de Proyectos Integrales, así como en caso de concesiones de obras públicas de infraestructura preexistente."

La modificación propuesta debe ser analizada con cuidado, con el fin de impedir que los bienes culturales muebles e inmuebles localizados en el territorio peruano sean afectados gravemente.

La generalidad de la ley

En el Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR, se menciona que el vigente texto normativo del artículo 30 de la Ley No. 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, se refiere genéricamente a las concesiones, pero no precisa el tipo de concesión tomando en cuenta: (i) quién es el concedente; (ii) la naturaleza de la concesión; y, (iii) el procedimiento para el otorgamiento de la concesión.

Es menester mencionar que, en todo Estado Social y Democrático de Derecho, se dicta leyes generales. Una ley es general cuando regula las relaciones jurídicas de una pluralidad indeterminada de personas asentadas en el territorio del Estado que la dicta, y no casos particulares.

La generalidad de la ley asegura la cohesión nacional y el fortalecimiento del Estado. Sin embargo, puede causar problemas interpretativos. Al respecto, Juan URETA GUERRA

escribió que cuando una ley es general, abarca casos que ni el legislador imaginó y que merecen un tratamiento diferente!

El problema interpretativo que se originaría si el Pleno del Congreso de la República aprueba la modificación propuesta mediante el Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR

El texto normativo propuesto mediante el Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR para modificar las normas jurídicas contenidas en el artículo 30 de la Ley No. 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, es tan general que permitiría a los Gobiernos Nacional, Regionales y Locales otorgar en concesión complejos arqueológicos e inmuebles coloniales para que sean explotados con fines turísticos.

Los redactores del Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR olvidaron que los bienes culturales muebles e inmuebles de la nación peruana se caracterizan por ser únicos y no renovables, por lo que merecen una protección especial. Esa protección debe ser efectuada por el Estado como supremo custodio de la memoria de nuestros antepasados.

El Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos

Aparentemente, el Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR tiene la finalidad de facilitar la rápida expedición del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos. En dicho Proyecto se menciona que, para la obtención del referido Certificado, se puede necesitar más de 12 meses y grandes exigencias económicas.

Los Certificados de Inexistencia de Restos Arqueológicos aprobados por la Comisión Nacional Técnica de Arqueología y expedidos por la Dirección Ejecutiva del Instituto Nacional de Cultura, acreditan la ausencia de testimonios arqueológicos muebles e inmuebles en terrenos o áreas acuáticas donde se ejecutan obras. Sin embargo, el texto normativo propuesto mediante el Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR, permite la ejecución de obras en terrenos o áreas acuáticas sin Certificados de Inexistencia de Restos Arqueológicos.

Los redactores del Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR olvidaron que el Estado peruano debe proteger los testimonios arqueológicos muebles e inmuebles localizados en todo el territorio nacional. Como la gran cantidad de dichos testimonios están localizados debajo de la superficie, es necesario contar con la información que permita tener la certeza de su existencia o inexistencia. En caso de existencia de testimonios arqueológicos, el Estado ejerce su ineludible función tuitiva.

El deficiente análisis costo-beneficio expresado en la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR

El artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República contiene la norma jurídica, la cual prescribe que en toda iniciativa legislativa debe haber una exposición de motivos que exprese el análisis costo-beneficio de la futura ley. Este análisis evita la aprobación de leyes que tengan normas jurídicas causantes de daños en ámbitos no contemplados?

1 Ureta Guerra, Juan (2000). *Introducción al Derecho posmoderno*. Primera edición. Lima, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, p. 15.

2 Bernalles Ballesteros, Enrique; Jean Cario Huároc Portocarrero, Raúl Mendoza Cánepa, Alberto Otárola Peñaranda y Alfredo Prado Ramos (2002). *Manual Parlamentario*. Primera edición. Lima, Comisión Andina de Juristas, p. 158.

La exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR expresa un análisis costo-beneficio deficiente. Esta deficiencia puede ser advertida en los párrafos primero y segundo del texto que modificaría el actual conjunto de enunciados normativos del artículo 30 de la Ley No. 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación; en efecto, dichos párrafos mencionan el Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Ahora bien, si la materialización del Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR en Ley no origina directamente gastos al Estado, de modo indirecto obligará al Estado a destinar un presupuesto especial que permita inscribir con celeridad a la totalidad de bienes muebles e inmuebles declarados Patrimonio Cultural de la Nación en el mencionado Registro Nacional.

El contenido del Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR desconoce la fuerza vinculante de dos importantes tratados que forman parte del sistema jurídico peruano

La norma jurídica contenida en el literal a) del numeral 1 del artículo 2 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*³, define como tratado a un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya sea que éste conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera sea su denominación particular. Además, la norma jurídica ubicada en el artículo 55 de la Constitución peruana de 1993 prescribe que los tratados celebrados por el Estado, y en vigor, forman parte del sistema jurídico nacional.]

De la norma jurídica localizada en el artículo 55 de la vigente *Carta Fundamental* peruana, podemos inferir que los tratados celebrados por el Estado no pueden ser desconocidos dentro del territorio peruano. Es menester agregar a esta orden constitucional, que la norma jurídica ubicada en el artículo 27 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, prescribe que los Estados partes de un tratado no podrán invocar las normas que configuran sus sistemas jurídicos internos para justificar el incumplimiento del tratado.

Actualmente, tienen plena vigencia jurídica en el territorio peruano, dos tratados que están directamente relacionados con la protección de los bienes culturales muebles e inmuebles del Perú: (i) la *Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas* (conocida también como la *Convención de San Salvador*), aprobado por el Poder Ejecutivo peruano mediante el Decreto Ley No. 22682; y, (ii) la *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural*, aprobado por el Congreso de la República del Perú mediante la Resolución Legislativa No. 23349.

El Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR, es contrario a la norma jurídica contenida en el literal c) del artículo 8 de la *Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas*, que a continuación es reproducido:

“Artículo 8

Cada Estado es responsable de la identificación, registro, protección, conservación y vigilancia de su patrimonio cultural; para cumplir tal función se compromete a promover:

(...)

³ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue ratificada por el Presidente de la República del Perú mediante el Decreto Supremo No. 029-2000-RE de fecha 14 de septiembre del año 2000.

- c) *la formación y mantenimiento de un inventario y un registro de los bienes culturales que permitan identificarlos y localizarlos;*

(...)"

Mediante el mencionado Proyecto de Ley, el Estado peruano renuncia a su deber de inventariar y registrar el patrimonio cultural localizado en todo su territorio. Esta renuncia se puede inferir no únicamente del deficiente análisis costo-beneficio del Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR, sino también de la fórmula legal que no determina una partida presupuestaria que asegure registrar con celeridad, los bienes culturales muebles e inmuebles de la nación peruana en el Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

Por otro lado, de la interpretación de la norma jurídica contenida en el artículo 12 de la *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural*, se puede inferir que la totalidad de los bienes culturales muebles e inmuebles tienen valor universal. Por este motivo, el Estado peruano debe crear las condiciones necesarias para lograr la identificación y protección de dichos bienes. Pero si el texto normativo propuesto mediante el Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR es aprobado por el Pleno del Congreso de la República, entonces el Estado peruano renuncia a su compromiso internacional.

Lo más delicado de todo esto es que, si el Proyecto de Ley mencionado en el párrafo precedente se convierte en Ley, entonces el Estado peruano crearía normas jurídicas de aplicación interna que impedirían la ejecución de lo ordenado por la *Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas*, y por la *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural*, desconociéndose así lo prescrito por la norma jurídica contenida en el artículo 27 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*.

Se debe reglamentar la Ley No. 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación

La Cuarta Disposición Final de la Ley No. 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, contiene la norma jurídica, la cual prescribe que el Poder Ejecutivo reglamentará la mencionada Ley. Pero desde la publicación de la Ley No. 28296 hasta la fecha en que estas líneas son redactadas, el Poder Ejecutivo no dicta el decreto supremo que apruebe el reglamento respectivo.

El Poder Legislativo puede exigir al Poder Ejecutivo la reglamentación de la Ley No. 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, para facilitar la aplicación del artículo 30 que se pretende modificar mediante la fórmula legal contenida en el Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR.

CONCLUSIÓN

El Proyecto de Ley No. 13519/2005-CR no asegura una protección total del patrimonio cultural mueble e inmueble localizado en el territorio peruano. El análisis costo-beneficio del referido Proyecto de Ley es deficiente, no sólo porque no prevé la existencia de una partida presupuestaria especial que permita la inscripción de los bienes muebles e inmuebles declarados Patrimonio Cultural de la Nación en el Registro Nacional de Bienes

Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, sino también porque desconoce la fuerza vinculante de la *Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas*, y de la *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural*, que forman parte del sistema jurídico peruano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bernales E, Huároc J, Mendoza R, Otárola, Prado A. Manual Parlamentario. Comisión Andina de Juristas, Primera edición: Lima - Perú; 2002.
- Ureta J. Introducción al Derecho posmoderno. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Primera edición: Lima; 2000.