

COMENTARIOS A LA PROPUESTA DE LEY GENERAL DE MUSEOS

Dentro del plazo de 20 días calendario otorgado por la Resolución Ministerial 379-2021-DM/MC, publicada el 31 de diciembre pasado, a continuación formulo los siguientes comentarios a la propuesta de Ley General de Museos (en adelante el “PROYECTO”):

El PROYECTO requiere de una revisión integral, incluida su pertinencia y necesidad de ser aprobada mediante una norma con rango de Ley. Diversas de sus propuestas jurídicas generarán un impacto negativo. A diferencia de lo que entiende su Exposición de Motivos – que se basa en data nacional incompleta, desactualizada y carente de análisis comparativo de buenas prácticas y legislación comparada – el PROYECTO generará más barreras, gastos e incertidumbre en el funcionamiento de los museos, y por ende, tampoco fortalecerá el ejercicio de los derechos culturales de la ciudadanía. Por ello, el PROYECTO requiere ser cuidadosamente revisado con criterios de razonabilidad y con la participación de museos, instituciones y profesionales involucrados en la conservación, estudio, puesta en valor y difusión del patrimonio cultural de la Nación, en la forma de mesas ejecutivas, por ejemplo; por las siguientes consideraciones:

1. La nueva categoría de bienes denominada “Bienes de Interés Cultural” (art. 3.1 del PROYECTO) entra en conflicto y contradicción con la legislación vigente sobre patrimonio cultural de la Nación, pues se le otorga protección legal sin que dicha nueva categoría de bienes sea integrante del patrimonio cultural. Asimismo, no se han evaluado sus efectos frente a la Presunción Legal de Bien Cultural reconocida por la Constitución y la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.
2. Regular por Ley la estructura organizacional interna de los museos (art. 5 del PROYECTO) atenta contra el derecho fundamental a la Libertad de Asociación reconocido por la Constitución y el Pacto de San José de Costa Rica; de acuerdo al Tribunal Constitucional, la Libertad de Asociación comprende la facultad de auto organizarse.
3. La creación de un nuevo Registro Nacional de Museos (art. 13 y sigs. del PROYECTO), cuya inscripción será obligatoria para el funcionamiento de un museo, además de ser constitutiva de la condición de museo y que tendrá una vigencia de 5 años, renovables; tendrá un grave impacto negativo, por las siguientes consideraciones:
 - a. Atenta contra el derecho fundamental de Libertad de Asociación, ya que a través de la información inscrita en el nuevo Registro *“se establecen los criterios para el funcionamiento, desarrollo, sostenibilidad y atención de calidad”* de los museos (art. 13.2 del PROYECTO).
 - b. Implicará una traba para la actividad museística pues en la práctica la inscripción en el Registro Nacional constituirá una nueva autorización o permiso para la operación de un museo, y que se deberá renovar cada 5 años.
 - c. Si se define a un “Museo” como una institución permanente en el tiempo (art. 3.2 (sic) del PROYECTO), es contradictorio que la inscripción en el nuevo Registro obligatorio tenga una vigencia de 5 años.
4. Los incentivos fiscales propuestos (art. 28 del PROYECTO) son legalmente inviables y no cumplen un rol de fomento, pues los requisitos son más restrictivos que el régimen vigente sobre donaciones:

- a. El incremento de la tasa a 50% para la deducción como gasto del monto donado, se fundamenta, erróneamente, en la normativa del régimen de Obras por Impuestos (Exposición de Motivos, p.23). Ello determina la inviabilidad legal de la propuesta ya que el régimen de deducción de donaciones es totalmente independiente y de diferente naturaleza que el de Obras por Impuestos.
 - b. Para poder recibir donaciones, los museos deben de estar inscritos en el nuevo Registro Nacional de Museos (art. 29.a del PROYECTO).
 - c. Para poder recibir donaciones, los museos deben estar constituidos como asociaciones sin fines de lucro, y no incluye – quizás por error en la redacción – a los constituidos en la forma de fundaciones, o que formen parte de municipios o de universidades, por ejemplo (art. 28.2 del PROYECTO).
 - d. Las donaciones sólo podrán ser destinadas al desarrollo de “proyectos museísticos”, y estos proyectos deben de contar con el “reconocimiento previo” del Ministerio de Cultura (art. 29.b del PROYECTO). El PROYECTO no define el concepto de “proyecto museístico”.
5. El régimen de infracciones y sanciones (arts. 33 y 34 del PROYECTO) vulnera los Principios de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública, por las siguientes consideraciones:
- a. No se precisan con claridad cuáles son las sanciones que aplicará el Ministerio de Cultura. Sólo se hace una referencia genérica a su facultad para exigir “el cumplimiento de las sanciones y obligaciones que impone” (art. 33.3 del PROYECTO).
 - b. En cuanto a las infracciones propuestas, se recomienda la revisión de las mismas, ya que en algunos casos, como una muestra:
 - i. El sujeto infractor no se condice con el ámbito de la norma (arts. 33.2.1.4 y 33.2.1.5 del PROYECTO, por ejemplo);
 - ii. La redacción de la infracción es muy genérica – “labores de conservación” – (arts. 33.2.2.2 y 33.2.2.4 del PROYECTO, por ejemplo) y “medidas de protección apropiadas” (art. 33.2.2.6 del PROYECTO, por ejemplo);
 - iii. Infracciones redundantes (arts. 33.2.2.4 y 33.2.2.5 del PROYECTO, por ejemplo).
6. La creación de un nuevo Registro Nacional de Personas Naturales o Jurídicas que realicen intervenciones en el patrimonio cultural mueble e inmueble (Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria del PROYECTO), impactará en todo el ámbito de instituciones y profesionales que se vinculan con el patrimonio cultural. En la Exposición de Motivos no se formula explicación alguna que justifique la creación de este nuevo Registro, ni tampoco se evalúan los posibles efectos prácticos de la creación de un nuevo trámite en la práctica profesional y en la conservación del patrimonio cultural en general.
7. Al modificar el concepto de “Colección” (art. 8 del PROYECTO), cualquier persona natural o jurídica que posea dos (02) o más bienes culturales o “bienes de interés cultural”, se encontraría sujeto al cumplimiento de las nuevas obligaciones que establece el PROYECTO, entre otras:
- a. Exhibir sus colecciones de acuerdo a criterios pedagógicos (art 9.d del PROYECTO).
 - b. Facilitar el acceso a la colección por parte de todo tipo de público, de conformidad con la normativa vigente (art 9.e del PROYECTO).

A continuación se amplía el análisis de los comentarios mencionados.

1. LA NUEVA CATEGORÍA DE BIENES DENOMINADA “BIENES DE INTERÉS CULTURAL” ENTRA EN CONFLICTO CON LA LEGISLACION VIGENTE

El artículo 3.1¹ del PROYECTO introduce por primera vez en la normativa peruana la categoría de bienes denominada “Bienes de Interés Cultural”, y los define como aquellos bienes que si bien gozan de valores culturales, pueden o no declararse como bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación:

“3.1 Bienes de interés cultural: Aquéllos que, por sus valores simbólicos, etnológicos, antropológicos, artísticos, estéticos, históricos, científicos, entre otros, son de relevancia para la identidad de una comunidad en particular, o un grupo de especial protección, y que pueden o no declararse como bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Los bienes de interés cultural pueden formar parte de una colección y/o de un museo o institución museal, y ser adquiridos, conservados, investigados, expuestos, exhibidos y difundidos con fines de educación, estudio y recreo.”

(el subrayado es propio)

Esta nueva categoría propuesta por el PROYECTO resulta contradictoria con la normativa vigente pues entra en conflicto directo con la “presunción de bien cultural”, considerada por el artículo 21 de la Constitución y el artículo III del Título Preliminar de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley 28296. En otras palabras, de aprobarse el PROYECTO tendríamos duplicidad en las categorías de bienes, ya que por ejemplo, un bien en particular podría ser al mismo tiempo un “bien de interés cultural” y “bien cultural presunto”, generando incertidumbre sobre los efectos en la práctica, tanto para el funcionario como para el administrado.

La Exposición de Motivos no analiza el impacto de su propuesta con la vigente presunción de bien cultural. Sin embargo, sí explica lo siguiente, que evidencia la confusión conceptual en la que se fundamenta la creación de esta nueva categoría de bienes:

“Si bien dichos bienes no tienen la categoría de patrimonio cultural, se consideran de especial interés para la actividad museística y cumplen una función importante como parte de las colecciones de un museo, debiendo fomentarse su inclusión y valorarse su significado, otorgándoles protección legal, ya que forman parte de nuestro imaginario colectivo cultural. Dichos bienes no requieren ser obligatoriamente registrados ni declarados pues, como se mencionó anteriormente, no necesariamente pasarán a formar parte del patrimonio cultural. Estos bienes representan a los bienes de interés científico, las artes visuales, las industrias culturales, los bienes industriales,

¹ “3.1 Bienes de interés cultural: Aquéllos que, por sus valores simbólicos, etnológicos, antropológicos, artísticos, estéticos, históricos, científicos, entre otros, son de relevancia para la identidad de una comunidad en particular, o un grupo de especial protección, y que pueden o no declararse como bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Los bienes de interés cultural pueden formar parte de una colección y/o de un museo o institución museal, y ser adquiridos, conservados, investigados, expuestos, exhibidos y difundidos con fines de educación, estudio y recreo.”

los de carácter inmaterial, los testimonios y las memorias colectivas, entre otros, más allá de su soporte material o inmaterial.”²
(el subrayado es propio)

Esta cita evidencia que la Exposición de Motivos adolece de una grave confusión conceptual pues considera que a pesar que los “bienes de interés cultural” no tengan la categoría de patrimonio cultural deben de ser protegidos legalmente, ¿a qué tipo de protección legal se refiere? ¿de menor impacto que la aplicable para los bienes del patrimonio cultural? En la práctica, entonces, el PROYECTO esta creando un nuevo sistema de protección de “bienes de interés cultural”, paralelo al sistema de protección de bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación.

2. NORMAR POR LEY LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LOS MUSEOS ATENTA CONTRA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD DE ASOCIACIÓN ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA

El artículo 5³ del PROYECTO establece la estructura organizativa que todo museo e institución museal deben de tener. Obligar a tener una estructura interna específica atenta contra el Derecho Fundamental de Libertad de Asociación establecido en el numeral 13 del artículo 2 de la Constitución:

“Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

(...).”

² Exposición de Motivos, p.14.

³ “Artículo 5.- Estructura

Los museos e instituciones museales se organizan, de manera progresiva y considerando su naturaleza, en torno a las siguientes áreas:

- a. *Dirección*
- b. *Investigación*
- c. *Conservación de bienes*
- d. *Gestión de colecciones*
- e. *Curaduría*
- f. *Museografía*
- g. *Educación*
- h. *Comunicación*
- i. *Administración*
- j. *Servicios*

En función de su complejidad, los museos y/o instituciones museales, públicos y privados, podrán determinar el número de personal en cada una de las áreas, y podrán adicionar competencias, tales como: áreas de publicación, gestión cultural, operaciones y logística; entre otras que resulten pertinentes.”

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho fundamental de libertad de asociación incluye también a la “*facultad de auto organización*”, es decir, la posibilidad que la asociación se dote de su propia organización, como se establece en el fundamento 5 de la Sentencia 4241-2004-AA/TC, que se transcribe a continuación:

“5. El derecho de asociación

El contenido esencial del derecho de asociación está constituido por: a) el derecho de asociarse, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) el derecho de no asociarse, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y c) la facultad de auto organización, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización.

El derecho de asociación, pues, se erige como una manifestación de la libertad personal dentro de la vida de coexistencia, a efectos de que las personas se unan para realizar una meta común. (...). (Sentencia 4241-2004-AA/TC, fundamento 5)

(el subrayado es propio)

Asimismo, en el fundamento 2 de la Sentencia 1027-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional entiende lo siguiente respecto de la facultad de auto organización:

“En relación con la facultad de auto organización mencionada precedentemente, que es el aspecto en torno al que gira el cuestionamiento de los demandantes, este Tribunal ha establecido que dicha competencia permite encauzar el cumplimiento de los fines y demás actividades derivadas de la constitución y funcionamiento de una asociación a los intereses de las personas adscritas a ella” (Sentencia 1027-2004-AA/TC, fundamento 2)

(el subrayado es propio)

De acuerdo al Tribunal Constitucional, la facultad de una persona jurídica sin fines de lucro para auto organizarse forma parte esencial del derecho fundamental de libre asociación. Por ello, el PROYECTO atenta contra dicho derecho fundamental al establecer en su artículo 5 que los museos se deben estructurar y organizar en función de ciertas áreas específicas.

La Exposición de Motivos del PROYECTO reconoce que la concepción y la percepción sobre los museos ha evolucionado, en función de las transformaciones propias de la sociedad y por ello las nuevas funciones que un museo debe desarrollar “*deberán estar a cargo de áreas definidas*”.⁴ Resulta contradictorio que por un lado se reconozca el carácter dinámico y en constante evolución de las funciones de los museos, y por otro lado la propuesta del PROYECTO establezca que la estructura de los museos debe organizarse en función a áreas específicas.

⁴ Exposición de Motivos, p.18.

La razonabilidad de la restricción de un derecho fundamental es esencial y debe ser analizada con cuidado, lo que no ha realizado la Exposición de Motivos del PROYECTO. Al respecto de un necesario test de razonabilidad, cabe mencionar lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) sobre la restricción al derecho de libre asociación, de acuerdo con el numeral 2 de su artículo 16:

“Artículo 16. Libertad de Asociación.

(...)

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones provistas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

(...).”

La propuesta del PROYECTO de establecer una estructura organizacional de un museo, representa una restricción a la Libertad de Asociación que no cumple con el test de razonabilidad establecido por el Pacto de San José, ya que no se origina *“en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”*. Como se indica párrafos arriba, en la Exposición de Motivos se explica que la justificación del artículo 5 del PROYECTO se basa en la necesidad de que los museos tengan áreas específicas para el cumplimiento de las nuevas funciones de los museos fruto de los constantes cambios sociales.

Resulta más razonable que los objetivos que persigue el artículo 5 se cumplan a través de la emisión de Protocolos y Guías que fomenten y difundan buenas prácticas (como la Guía SPECTRUM⁵, por ejemplo), así como a través de campañas de fortalecimiento de capacidades, y no a través de una norma con rango de Ley, cuyo proceso de actualización y modificación requieren de un proceso formal y político, ajeno a las necesidades técnicas que permanentemente van evolucionando; y más aún porque representa una vulneración al derecho humano de libre asociación.

3. LA PROPUESTA DEL REGISTRO NACIONAL DE MUSEOS ATENTA CONTRA LA NATURALEZA PERMANENTE DE LOS MUSEOS Y ATENTA CONTRA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

La Quinta Disposición Complementaria Modificatoria del PROYECTO propone modificar la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación para crear el Registro Nacional de Museos cuya inscripción será condición necesaria y obligatoria para la operación de un Museo e institución museal:

⁵ Ver: <https://collectionstrust.org.uk/spectrum/?tr=es>

“QUINTA.- Incorporación del artículo 16-A al artículo 16 de la Ley Nº 28296, Ley General de Patrimonio Cultural de la Nación

Incorpórase el artículo 16-A al artículo 16 de la Ley Nº 28296, Ley General de Patrimonio Cultural de la Nación, en los siguientes términos:

“Artículo 16-A.- Registro Nacional de Museos, donde se inscriben, como requisito indispensable para su funcionamiento, los museos e instituciones museales ubicadas dentro del territorio nacional”.

(el subrayado es propio)

De la revisión del articulado del PROYECTO evidenciamos que el propuesta del Registro Nacional de Museos tiene las siguientes características principales:

- El Registro es obligatorio para el funcionamiento y operación de un museo, y es constitutivo de la condición de museo. (Artículo 15⁶ del PROYECTO)
- El Registro tiene una vigencia de 5 años, renovables. (Artículo 12⁷ del PROYECTO)
- En el Registro se deberá inscribir información referida a la administración, domicilio, categorización, denominación, nombre comercial, inventario de bienes, estructura organizativa, normas de funcionamiento, entre otra información de cada museo. (Artículo 13.1⁸ del PROYECTO)
- El Registro contendrá la información que determinará los criterios para el funcionamiento, desarrollo, sostenibilidad y atención de calidad de los museos. (Artículo 13.2⁹ del PROYECTO)
- La inscripción en el Registro y la determinación de la condición del Museo es decidida a través de una Resolución Directoral de la Dirección General de Museos. (Artículo 14.2¹⁰ del PROYECTO)
- La información contenida en el Registro y el cumplimiento de los requisitos que dieron lugar a la Resolución Directoral, serán evaluados periódicamente por la Dirección General de Museos. (Artículo 16¹¹ del PROYECTO)

⁶ “Artículo 15.- Sobre la obligatoriedad del registro

Las instituciones públicas y privadas que alberguen y exhiban bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y/o bienes de interés cultural deben solicitar su reconocimiento al Ministerio de Cultura para la determinación de su condición y su inscripción en el Registro Nacional de Museos.”

⁷ “Artículo 12.- Determinación de la condición de museo e institución museal

El Ministerio de Cultura determina la condición de los museos y otras instituciones museales a través de su inscripción en el Registro Nacional de Museos, la misma que tendrá una vigencia de cinco años y es renovable.”

⁸ “13.1 El Registro Nacional de Museos dispone de información proveniente de cada una de las instituciones que lo integran, referida a la administración, domicilio, categorización, denominación, nombre comercial, inventario de bienes, estructura organizativa, normas de funcionamiento y demás que determine el reglamento de la presente Ley. El Registro Nacional de Museos incluye también la información sobre otros tipos de instituciones museales, como salas de exposición y centros de interpretación.”

⁹ “13.2 A través de la información contenida en el Registro Nacional de Museos se establecen los criterios para el funcionamiento, desarrollo, sostenibilidad y atención de calidad dirigida a los diversos públicos de los museos e instituciones museales, a nivel nacional.”

¹⁰ “14.2 La determinación de la condición y la inscripción en el Registro Nacional de Museos es efectuada y otorgada por la Dirección General de Museos del Ministerio de Cultura.”

¹¹ “Artículo 16.- Evaluación periódica de la condición museal

La Dirección General de Museos del Ministerio de Cultura evalúa periódicamente el cumplimiento de los requisitos que dieron lugar a la resolución directoral que otorga la condición de museo o institución museal y la inscripción en el Registro Nacional de Museos, de acuerdo a lo que establezca el reglamento de la presente Ley.”

- La actualización de la información en el Registro es responsabilidad del Director y/o representante legal de cada museo. (Artículo 13.3¹² del PROYECTO)

3.1. La propuesta del Registro Nacional de Museos es contradictoria con la definición que el propio PROYECTO tiene de un Museo

En la Exposición de Motivos¹³ del PROYECTO se reconoce que la concepción y la percepción sobre los museos evoluciona en el tiempo, en función de las transformaciones propias de la sociedad, es decir, el concepto de Museo no debe ser entendido en sentido estático.

Sin embargo, en la propuesta de articulado del PROYECTO, la propia definición de Museo del artículo resulta algo incoherente y contradictoria con una concepción amplia y dinámica de un Museo. Mientras que en el artículo 3.3¹⁴ del PROYECTO se establece que *“la definición de museos e instituciones museales es amplia e incluye iniciativas de naturaleza museística como las de las instituciones educativas de todo nivel...”*, en el artículo 3.1¹⁵ de la definición enumera un listado de funciones de los museos que claro está, es un listado incompleto. Por ejemplo, no menciona otras funciones muy importantes de los museos, como las de adquisición o formación de colecciones, la de préstamos o retiro de bienes, etc.¹⁶ En ese sentido, es recomendable modificar la definición de Museo a fin que sea lo más general posible para que en el futuro no restrinja la actividad museística.

En cuanto a la propuesta del Registro Nacional de Museos, también es contradictoria con la definición de “museo” del propio PROYECTO. Mientras que por un lado el PROYECTO define que *“los museos e instituciones museales son instituciones permanentes”*¹⁷, por otro lado el PROYECTO establece que el Registro tiene una vigencia de 5 años, renovables. Considerando que, de acuerdo al PROYECTO, la inscripción en el Registro es obligatoria, constitutiva de la condición de museo y requisito indispensable para su funcionamiento como museo, los efectos legales del Registro Nacional de Museos implicarán que los museos no sean instituciones permanentes, sino instituciones con una vida de 5 años, renovables.

Por lo expuesto, es imperativo que la propuesta del Registro Nacional de Museos del PROYECTO sea eliminada, o en todo caso, modificada, a fin que el registro sea uno de índole administrativo y no tenga un carácter obligatorio.

¹² “13.3 El director y/o representante legal de cada museo y/o institución museal es el responsable de la actualización de la información en el Registro Nacional de Museos.”

¹³ Exposición de Motivos, p.18.

¹⁴ “3.3 De acuerdo a la pluralidad cultural y étnica de la Nación, la definición de museos e instituciones museales es amplia e incluye iniciativas de naturaleza museística como las de las instituciones educativas de todo nivel, asociaciones civiles, pueblos indígenas u originarios, pueblo afroperuano y otros grupos sociales minoritarios.”

¹⁵ “3.1 (...). Tienen entre sus funciones la conservación, documentación (inventario, registro y catalogación), investigación, exposición, educación, comunicación (promoción y difusión) del conocimiento histórico, artístico, científico, tecnológico, entre otros enmarcados en el diálogo crítico, el ejercicio de los derechos fundamentales y el respeto de los principios constitucionales.”

¹⁶ Para evidenciar la multiplicidad de funciones y actividades de los museos, es recomendable ver la Guía SPECTRUM del Reino Unido en el siguiente enlace: <https://collectionstrust.org.uk/spectrum/procedures/?tr=es>

¹⁷ Artículo 3.2 del PROYECTO.

3.2. La propuesta del Registro Nacional de Museos atenta contra el derecho fundamental de libertad de asociación

En la sección 2 de estos comentarios se describe el contenido esencial del derecho humano de libertad de asociación, el que incluye de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *“la facultad de auto organización, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización”*.

Por su parte, de acuerdo al artículo 13.2¹⁸ del PROYECTO se establece que a través de la información contenida en el Registro Nacional de Museos *“se establecen los criterios para el funcionamiento, desarrollo, sostenibilidad y atención de calidad”* de los museos.

En este orden de ideas, las consecuencias jurídicas del Registro Nacional de Museos atentarían contra el derecho de libertad de asociación, pues restringiría y limitaría la facultad para que cada museo se organice y desarrolle de forma autónoma, ya que *“los criterios para el funcionamiento, desarrollo...”* de cada museo serían establecidos por la Dirección General de Museos, la que además tendría la facultad de evaluación periódica de la información contenida en el Registro.

Por lo expuesto, es imperativo que la propuesta del Registro Nacional de Museos del PROYECTO sea eliminada, o en todo caso, modificada, a fin que el registro sea uno de índole administrativo y no tenga un carácter obligatorio.

3.3. La propuesta del Registro Nacional de Museos implicará una traba para la actividad museística pues en la práctica se está creando un nuevo permiso que se deberá renovar cada 5 años, y el Ministerio no está preparado para gestionar el nuevo permiso.

Considerando que, de acuerdo al PROYECTO y tal como se describe en la parte inicial de esta sección 3, la inscripción en el Registro Nacional de Museos es obligatoria, constitutiva de la condición de museo y requisito indispensable para su funcionamiento como tal, en la práctica, la inscripción en el Registro Nacional de Museos constituirá un nuevo permiso y/o autorización para la operación de un museo.

Mayor preocupación genera el hecho que este nuevo permiso se deberá de solicitar cada 5 años, ya que el PROYECTO propone que la vigencia de la inscripción en el Registro Nacional de Museos será de 5 años, renovables.

En la Exposición de Motivos del PROYECTO no se analiza el impacto de exigir a los museos que tengan que obtener un permiso del Ministerio de Cultura, cada 5 años. Inclusive, tampoco se analiza el impacto de esta nueva regla en la propia gestión del Ministerio de Cultura.

¹⁸ Ver Nota al Pie No. 10

En efecto, la Exposición de Motivos expresa abiertas contradicciones. En referencia a los costos directos de la aplicación del PROYECTO, la Exposición de Motivos reconoce que la creación del nuevo Registro Nacional implicará un mayor gasto para el Ministerio de Cultura (“...destacan el mayor gasto en conservación y preservación, la creación del Registro Nacional de Museos...”)¹⁹. Sin embargo, en la página siguiente se dice exactamente lo contrario: que no irrogará nuevos gastos al Ministerio de Cultura (“...actividades como el Registro Nacional de Museos no irroga nuevos gastos al Ministerio de Cultura, dado que forma parte de las funciones asignadas según el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura...”)²⁰.

4. LOS INCENTIVOS FISCALES PROPUESTOS POR EL PROYECTO SON EN UN EXTREMO INVIABLES Y EN OTRO EXTREMO SON MAS RESTRICTIVOS QUE EL REGIMEN VIGENTE

El artículo 28.4²¹ del PROYECTO establece que las personas naturales o jurídicas que efectúen donaciones dinerarias en favor de museos públicos o privados, podrán deducir como gasto hasta un porcentaje máximo de un cincuenta por ciento (50%) del Impuesto a la Renta calculado en la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio anterior.

Si bien la propuesta del PROYECTO incrementa el límite máximo de deducción de gasto vigente a la fecha (de 10% a 50% para la deducción como gasto), revisando la Exposición de Motivos lamentablemente podremos evidenciar que el fundamento considerado es legalmente inviable.

Al respecto, en la página 23 de la Exposición de Motivos del PROYECTO se menciona lo siguiente como sustento de los incentivos fiscales:

“(...) Cabe resaltar que la propuesta no se contrapone con las normas del sistema nacional del presupuesto público vigentes, dado que se basa en lo establecido en el Reglamento de la Ley N° 29230, Ley que Impulsa la Inversión Pública Regional y Local con Participación del Sector Privado, Decreto Supremo N° 133-2012-EF, que en su artículo 20, numeral 4 señala:

“El límite máximo de CIPRL que la Empresa Privada utilizará en cada ejercicio corriente para su aplicación contra los pagos a cuenta y de regularización del

¹⁹ Exposición de Motivos, p.27.

²⁰ Exposición de Motivos, p.28.

²¹ “28.4 Las personas naturales o jurídicas que efectúen donaciones de dinero, tanto a museos y a instituciones museales, públicos como privados, deben haber generado Impuesto a la Renta en el ejercicio anterior para poder deducir como gasto hasta por un porcentaje máximo de un cincuenta por ciento (50%) del Impuesto a la Renta calculado en la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio anterior, presentada a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.”

Impuesto a la Renta de tercera categoría a su cargo es cincuenta por ciento (50%) de dicho impuesto (...)”.

(el subrayado es propio)

La Exposición de Motivos incurre en error al sustentar que su propuesta es viable y no se contrapone con las normas del sistema nacional de presupuesto público, ya que la norma citada como sustento se refiere al régimen de Obras por Impuestos, el cual es una modalidad de ejecución de proyectos de inversión pública a cuenta del pago del impuesto a la renta de la empresa financista. Es decir, el supuesto normativo es distinto al de donaciones. Por lo expuesto, la propuesta de incentivos fiscales a través de donaciones para museos es inviable pues no tiene sustento legal y además en el Exposición de Motivos no consta coordinación alguna con el Ministerio de Economía y Finanzas.

Por otro lado, asumiendo hipotéticamente que la propuesta sea viable en términos legales y económicos, el incentivo tributario de deducción de donaciones a favor de museos que se propone considera condiciones más restrictivas que las establecidas por el régimen vigente, por las siguientes consideraciones, entre otras:

- Los museos que se benefician con la donación deben estar inscritos en el Registro Nacional de Museos (artículo 29.a²² del PROYECTO).
- Solo aplica a los museos constituidos como asociaciones sin fines de lucro, y no incluye - quizás por error en la redacción - a los constituidos en la forma de fundaciones (artículo 28.2²³ del PROYECTO).
- La donación sólo puede ser destinada al desarrollo de proyectos museísticos, y éstos deben contar con el reconocimiento previa del Ministerio de Cultura (artículo 29.b²⁴ del PROYECTO).

Cabe precisar que el PROYECTO no define a qué se refiere con “Proyectos Museísticos” y preocupa que a través del reconocimiento previo del Ministerio de Cultura se pueda imponer restricciones a la libertad de la creación artística y cultural.

5. EL REGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES VULNERA LOS PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, establece que la potestad sancionadora de las entidades públicas esta regida por ciertos principios especiales, como el Principio de Legalidad, el cual esta definido como:

²² “Artículo 29.- Requisitos

Para efecto de lo dispuesto en el artículo 28 de la presente Ley, se deben cumplir los siguientes requisitos:

a. Los titulares de los proyectos museísticos deben estar inscritos en el Registro Nacional de Museos y ser parte del Sistema Nacional de Museos.(...)”

²³ “28.2 Las instituciones museales debidamente registradas, cuyo instrumento de constitución indique que son asociaciones sin fines de lucro y con fines culturales, pueden ser beneficiarias de donaciones de dinero para ejecutar proyectos museísticos.”

²⁴ “Artículo 29.- Requisitos

29.1Para efecto de lo dispuesto en el artículo 28 de la presente Ley, se deben cumplir los siguientes requisitos: (...)

b. Los proyectos museísticos deben contar con el reconocimiento previo del Ministerio de Cultura, de conformidad con los criterios y requisitos establecidos por la presente Ley y su reglamento.”

“Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.”²⁵

(el subrayado es propio)

Al respecto, luego de revisar el Capítulo II del PROYECTO, denominado “Régimen General de Infracciones y Sanciones”, se evidencia que no se prevee de manera clara y precisa *“las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.”*

En lugar de precisarse con claridad cuáles sanciones puede aplicar el Ministerio de Cultura al administrado, se hace una referencia genérica al ejercicio de su potestad sancionadora en el *“ámbito museal”*, encontrándose facultado para exigir *“el cumplimiento de las sanciones y obligaciones que impone”*.²⁶

Por otro lado, en cuanto a la determinación de las infracciones, se recomienda la revisión de las mismas, por las siguientes consideraciones:

- El artículo 33.2.1.4²⁷ del PROYECTO establece como sujeto activo de la infracción a los “investigadores”, lo cual no corresponde dentro del ámbito de la norma, que se refiere a las instituciones museales.
- El artículo 33.2.1.5²⁸ del PROYECTO, al igual que el caso anterior, considera como sujeto activo de la infracción a personas terceras distintas a una institución museal. Adicionalmente, no correspondería que el Ministerio de Cultura imponga una sanción cuando el espacio museal cuya autorización no fue solicitada, sea de otra entidad pública o de una entidad privada.
- El artículo 33.2.2.2 del PROYECTO considera como una infracción grave *“el incumplimiento de las labores de conservación de las colecciones”*. Al respecto, la formulación de esta infracción resulta muy genérica, ya que las labores de conservación son muy diversas. Adicionalmente, su formulación no es coherente pues lo sancionable debería ser consecuencia de una afectación o un daño a un bien cultural.
- El artículo 33.2.2.4 del PROYECTO considera como una infracción grave *“La realización de intervenciones de conservación o restauración sin el conocimiento previo del Ministerio de Cultura.”*

Considerando la variedad de acciones que comprenden las intervenciones de conservación, las que incluyen las acciones de conservación preventiva, por ejemplo, la formulación de esta infracción resulta muy genérica.

²⁵ Artículo 248.1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS.

²⁶ “33.3 El Ministerio de Cultura, en ejercicio de su potestad sancionadora en el ámbito museal, se encuentra facultado para exigir coactivamente el pago de las multas que aplica, intereses, gastos y costas que liquida, así como el cumplimiento de las sanciones y obligaciones que impone.”

²⁷ “El incumplimiento, por parte de los investigadores, de señalar los créditos correspondientes a los espacios museales, y de entregar copias al museo y/o institución museal y/o al Ministerio de Cultura de las publicaciones producto de las investigaciones realizadas.”

²⁸ “La obtención de imágenes, la realización de copias y/o reproducciones de las colecciones por parte de terceros, con fines comerciales, sin la debida autorización del espacio museal.”

De otro lado, esta infracción resulta redundante con la establecida en el artículo 33.2.2.5 siguiente respecto de *“La omisión en la presentación de la documentación de las intervenciones de conservación o restauración ante el Ministerio de Cultura”*.

- El artículo 33.2.2.6²⁹ del PROYECTO considera nuevamente una infracción muy genérica pues no brinda criterios objetivos para determinar cuáles son las *“medidas de protección apropiadas y acordes a las características del museo”*.

Redacciones genéricas podrían permitir la aplicación simultánea de los supuestos de infracción establecidos en la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, contraviniendo el principio de *Non bis in idem*, el que prohíbe la aplicación de doble sanción sobre los mismo hechos.

Los ejemplos arriba mencionados son una muestra que justifica la revisión de las infracciones propuestas por el PROYECTO, a fin de evitar fórmulas genéricas, que respondan al principio de causalidad, tipicidad y legalidad, que sean razonables y proporcionales a la afectación del patrimonio cultural y que generen predictibilidad y seguridad jurídica en los administrados, evitando el abuso del derecho y subjetividades en la aplicación de las sanciones .

6. EL AMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA EXCEDE AL DE LOS MUSEOS Y POR ESPECIALIDAD DEBE CIRCUNSCRIBIRSE A ELLO

Además de los comentarios formulados que generan preocupación y requieren de una revisión integral del PROYECTO, ya que impactará de manera negativa en el funcionamiento diario de las instituciones museales, el PROYECTO también incluye cambios sustanciales en la normativa vigente sobre patrimonio cultural, pero que van más allá del quehacer museístico.

6.1. La propuesta del nuevo Registro de Personas que realizan intervenciones en el patrimonio cultural mueble e inmueble resultará en una traba burocrática para su desarrollo

En la parte final del PROYECTO, la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria modifica el artículo 16.5 de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley 28296, para crear un nuevo Registro Nacional sobre las personas que realizan las intervenciones en los bienes del patrimonio cultural:

“El Registro Nacional de Personas Naturales o Jurídicas que realicen intervenciones de mantenimiento, conservación y restauración de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, ya sean muebles o inmuebles.”

La creación de este nuevo registro obligará a todas las entidades y ciudadanos que realizan intervenciones en bienes muebles e inmuebles del patrimonio cultural a realizar un nuevo trámite para cumplir con los requisitos que en el futuro el reglamento establecerá, para estar inscritos en dicho nuevo registro, a fin de evitar que su desarrollo profesional no se vea afectado en alguna forma.

²⁹ *“La omisión en el uso de medidas de protección apropiadas y acordes a las características del museo y/o la institución museal que garanticen la salvaguarda de las colecciones.”*

Preocupa que los efectos de la inscripción en este nuevo registro y los requisitos que serán exigidos para su inscripción en él, sean aprobados en un futuro reglamento, ya que cabría la posibilidad que se impongan requisitos que en el practica restrinjan y afecten el derecho al trabajo de los profesionales en materia de intervenciones en bienes del patrimonio cultural.

Sorprende que la Exposición de Motivos explique que la propuesta de este nuevo Registro de personas que intervienen en bienes del patrimonio cultural responde a modificar la denominación del actual Registro Nacional de Museos Públicos y Privados:

“La cuarta disposición complementaria modificatoria versa sobre la modificación a la denominación del actual Registro Nacional de Museos Públicos y Privados, contenida en un artículo de la Ley General de Patrimonio Cultural de la Nación.”³⁰

No se puede justificar la creación de un nuevo registro simplemente indicando que responde a la modificación de la denominación de otro registro y especialmente cuando la creación del nuevo registro podría afectar el desarrollo profesional de los especialistas y en general representar una traba más para la implementación de intervenciones de conservación del patrimonio cultural de la Nación.

6.2. EL PROYECTO impacta a toda persona o institución que tenga bienes culturales o “bienes de interés cultural” aunque no sea un museo, modifica el concepto de colección y crea nuevas obligaciones poco razonables

El ámbito de aplicación del PROYECTO no se limita a regular a los museos o instituciones museales que alberguen o exhiban bienes integrantes del patrimonio cultural y/o “bienes de interés cultural”³¹, sino también aplica a toda persona natural o jurídica, que sin ser un museo, sean propietarios o poseedores de dichos bienes:

“Artículo 2.- Ámbito de aplicación

La presente Ley es de aplicación a todas las entidades públicas y privadas, así como a las personas naturales y jurídicas que alberguen, custodian, gestionan, exhiban y difundan colecciones de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y/o bienes de interés cultural, y/o ejerzan algún derecho sobre las colecciones que, de acuerdo a sus características, se ajusten a lo establecido en los artículos 3, 4, 8 y 9 de la presente Ley, así como en el numeral 1.2 del artículo 1 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.”

(el subrayado es propio)

La aplicación del PROYECTO es amplia y parece ser que esta en función de la existencia de bienes culturales en posesión o propiedad de personas o entidades distintas al Ministerio de Cultura, sin importar que sean museos o no.

³⁰ Exposición de Motivos, p.24.

³¹ La categoría de “Bienes de Interés Cultural” es una nueva categoría de bienes que esta introduciendo el PROYECTO. La incorporación de esta nueva categoría es un error jurídico, como se explica en la sección 1 de los presentes comentarios.

Como muestra de ello, el PROYECTO modifica tácitamente el significado de “Colección” considerado por el vigente artículo 40³² de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley 28296, en el sentido que el carácter de “Colección” ya no requiere ser determinado por el Ministerio de Cultura, a solicitud de parte.

En efecto, el artículo 8³³ del PROYECTO propone una definición amplia de “Colección” cuya condición como tal ya no depende de la determinación específica del Ministerio de Cultura, a solicitud de parte. Esto podría implicar en la práctica que cualquier grupo de dos (02) o más bienes culturales – o de la nueva categoría de “bienes de interés cultural” – podrían ser considerados por la autoridad como una “Colección”, con la consecuente aplicación de las obligaciones derivadas de su naturaleza como Colección.

En cuanto a las nuevas obligaciones de los propietarios y poseedores de colecciones, el artículo 9³⁴ del PROYECTO las establece, y considerando el sentido amplio de “Colección”, cualquier persona o institución que posea más de dos (02) o más bienes culturales o “bienes de interés cultural” se encontraría obligado de, entre otros aspectos, a:

- Exhibir sus colecciones de acuerdo a criterios pedagógicos (art 9.d del PROYECTO).
- Facilitar el acceso a la colección por parte de todo tipo de público, de conformidad con la normativa vigente (art. 9.e del PROYECTO).

³² “Artículo 40.- Conformación de colecciones privadas

40.1 El propietario particular de bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación podrá conformar colecciones privadas, siempre que los bienes guarden vinculación entre sí, con el fin de que permanezcan como una unidad indivisible. El carácter de colección privada lo determina el organismo competente a solicitud de parte.
40.2 La colección se identifica con el nombre del coleccionista y se inscribe en el Registro correspondiente.”

³³ “Artículo 8.- Definición

8.1 Se entiende como colección a todo conjunto o agrupación de bienes culturales, los mismos que guardan vinculación entre sí, ya sea por pertenecer a un contexto determinado, o por contar con características comunes en razón de su naturaleza, cronología, procedencia, tipología y/o temática.

8.2 Asimismo, para efectos de la presente Ley, también son colecciones los conjuntos o agrupaciones de bienes de interés cultural que guardan relación entre sí, funcionan como una unidad indivisible y son también investigadas y conservadas, y pueden ser exhibidas al público de manera permanente o temporal, en condiciones en las que se garantice su seguridad y conservación.

8.3 Las colecciones pueden ser públicas o privadas, de acuerdo a su administración.”

³⁴ “Artículo 9.- Obligaciones de los propietarios y poseedores de colecciones

Son obligaciones de los propietarios y poseedores de colecciones, las siguientes:

- a. Solicitar el inicio de trámite para el registro de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, y de los bienes de interés cultural en los casos que corresponda.
- b. Brindar facilidades a los investigadores para acceder a las colecciones.
- c. Conservar, salvaguardar y proteger los bienes que exhiben y albergan.
- d. Exhibir sus colecciones de acuerdo a criterios pedagógicos.
- e. Facilitar el acceso a la colección por parte de todo tipo de público, de conformidad con la normativa vigente.
- f. Promocionar el diálogo intercultural en todas sus manifestaciones, la igualdad y no discriminación en todas sus modalidades, el respeto a la diversidad, el cuidado del ambiente y el respeto de los derechos humanos.”

Preocupa el establecimiento de estas disposiciones pues podrían generar situaciones de abuso de derecho en perjuicios de ciudadanos, como la afectación al derecho fundamental de Inviolabilidad de Domicilio, más aún cuando el artículo 33.2.3.³⁵ del PROYECTO considera como una infracción MUY GRAVE la prohibición o impedimento de acceso al público, sin mediar justificación objetiva y razonable.

Lima, 18 de enero de 2022

JUAN PABLO DE LA PUENTE BRUNKE

³⁵ “33.2.3 Son infracciones muy graves:

(...)

b. La prohibición o impedimento de acceso al público, sin mediar justificación objetiva y razonable.

(...).”