

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**TESIS:**

**ELEMENTOS SOCIO-JURÍDICOS PARA LA PROTECCIÓN  
JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN**

Para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**

Presentada por:

**Bachiller: YORCKA ULIANA TORRES TORRES**

Asesor:

**M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ**

**Cajamarca – Perú**

**2020**

COPYRIGHT © 2020 by  
**YORCKA ULIANA TORRES TORRES**  
Todos los derechos reservados

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**TESIS APROBADA:**

**ELEMENTOS SOCIO-JURÍDICOS PARA LA PROTECCIÓN  
JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN**

Para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**

Presentada por:

**Bachiller: YORCKA ULIANA TORRES TORRES**

**JURADO EVALUADOR**

M.Cs. José Luis López Núñez  
Asesor

Dr. Glenn Joe Serrano Medina  
Jurado Evaluador

Dra. María Isabel Pimentel Tello  
Jurado Evaluador

M.Cs. Henry Segundo Alcántara Salazar  
Jurado Evaluador

**Cajamarca – Perú**

**2020**



**Universidad Nacional de Cajamarca**  
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD  
**Escuela de Posgrado**  
CAJAMARCA - PERU



**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**  
**ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS**

Siendo las 5:00 pm del día 03 de agosto de Dos mil veinte, reunidos a través de [meet.google.com/xqt-njgt-siw](https://meet.google.com/xqt-njgt-siw), creado por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA**, **Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO**; **M.Cs. HENRY SEGUNDO ALCÁNTARA SALAZAR**, y en calidad de Asesor el **M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, y la Directiva para la Sustentación de Proyectos de Tesis, Seminarios de Tesis, Sustentación de Tesis y Actualización de Marco Teórico de los Programas de Maestría y Doctorado, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **ELEMENTOS SOCIO-JURÍDICOS PARA LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.**, presentada por el **Bach. en Derecho YORCKA ULIANA TORRES TORRES**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR con la calificación de Dieciséis (16), la mencionada Tesis; en tal virtud, el **Bach. en Derecho YORCKA ULIANA TORRES TORRES**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**.

Siendo las 6:40 pm. del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....  
**M.Cs. José Luis López Núñez**  
Asesor

.....  
**Dr. Glenn Joe Serrano Medina**  
Jurado Evaluador

.....  
**M.Cs. Henry Segundo Alcántara Salazar**  
Jurado Evaluador

.....  
**Dra. María Isabel Pimentel Tello**  
Jurado Evaluador

A:

Mis amores Andrea Sofía y Andrea Amalia

## **AGRADECIMIENTO**

A mis padres y hermanos (as)

Si deseamos preservar la cultura,  
debemos de continuar creándola.  
Johan Huizinga

## TABLA DE CONTENIDO

<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>vi</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>xiii</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>1</b>
<b>ASPECTOS METODOLÓGICOS</b> .....	<b>1</b>
<b>1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>1</b>
1.1.1. Contextualización del problema .....	1
1.1.2. Descripción del problema .....	4
1.1.3. Formulación del problema .....	5
<b>1.2. OBJETIVOS</b> .....	<b>5</b>
1.2.1. Objetivo General .....	5
1.2.2. Objetivos Específicos .....	5
<b>1.3. JUSTIFICACIÓN</b> .....	<b>5</b>
<b>1.4. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>6</b>
1.4.1. Espacial .....	6
1.4.2. Temporal .....	7
1.4.3. Temático.....	7
<b>1.5. TIPO DE INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>7</b>
1.5.1. De acuerdo con el fin que se persigue .....	7
1.5.2. De acuerdo con el diseño de investigación .....	8
1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan .....	9

1.6.	<b>HIPÓTESIS .....</b>	<b>9</b>
1.7.	<b>ESTADO DE LA CUESTIÓN .....</b>	<b>10</b>
1.8.	<b>MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>10</b>
1.8.1.	<b>Genéricos .....</b>	<b>10</b>
1.8.2.	<b>Propios del Derecho.....</b>	<b>11</b>
1.9.	<b>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>13</b>
1.9.1.	<b>Técnicas .....</b>	<b>13</b>
1.9.2.	<b>Instrumento.....</b>	<b>14</b>
	<b>CAPITULO II .....</b>	<b>15</b>
	<b>MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>15</b>
2.1.	<b>MARCO JURÍDICO NORMATIVO, TEÓRICOS Y DOCTRINARIOS DEL PROBLEMA .....</b>	<b>15</b>
2.1.1.	<b>Aspectos jurídicos .....</b>	<b>15</b>
2.1.2.	<b>Aspectos teóricos.....</b>	<b>23</b>
2.2.	<b>MARCO IUSFILOSÓFICO .....</b>	<b>43</b>
2.2.1.	<b>Iusnaturalismo.....</b>	<b>44</b>
2.2.2.	<b>Positismo jurídico.....</b>	<b>45</b>
2.3.	<b>MARCO NORMATIVO .....</b>	<b>48</b>
2.3.1.	<b>Normatividad Internacional para la protección del Patrimonio Cultural .....</b>	<b>48</b>
2.3.2.	<b>Normatividad Nacional para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación .....</b>	<b>61</b>

<b>CAPITULO III .....</b>	<b>81</b>
<b>CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....</b>	<b>81</b>
<b>3.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....</b>	<b>81</b>
3.1.1. La importancia del Patrimonio Cultural como construcción social, teórica y dogmática .....	81
3.1.2. Efectividad de los elementos socio-jurídico para la protección del Patrimonio Cultural.....	90
<b>3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....</b>	<b>121</b>
3.2.1. Elementos jurídicos normativos, que deben ser razonables en cuanto a la aplicación de las normas.....	121
3.2.2. Elementos estructurales - institucionales, relacionados con las políticas nacionales en cultura y las transferencias de competencias ejecutivas. ....	126
3.2.3. Elementos de carácter social - ciudadanía cultural, referida a la percepción valorativa de la trascendencia del Patrimonio Cultural. ....	129
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>131</b>
<b>PROPUESTA LEGISLATIVA N° 01 .....</b>	<b>131</b>
<b>PROPUESTA LEGISLATIVA N° 02 .....</b>	<b>138</b>
<b>Proyecto de Ley N° .....</b>	<b>138</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>143</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>144</b>
<b>LISTA DE REFERENCIAS.....</b>	<b>145</b>

## RESUMEN

En el presente trabajo de investigación, se determina y analiza los elementos sociojurídicos para la protección jurídica del Patrimonio Cultural de la Nación, los cuales se constituyen en pilares fundamentales para su amparo efectivo. Para tales efectos, se identifican los elementos que constituyen directamente parte importante de la protección del Patrimonio Cultural, siendo que han sido agrupados de la siguiente manera: elementos jurídicos normativos, institucionales y de ciudadanía cultural; en cuanto a los aspectos metodológicos, es importante destacar que el presente trabajo se desarrolla bajo el esquema de una investigación básica, explicativa y propositiva, para ello, se han utilizado métodos de investigación genéricos y aquellos que corresponden a la propia naturaleza del Derecho, y en coherencia, las técnicas utilizadas se realizan a través de la observación documental y argumentación jurídica, teniendo como instrumento principal de investigación la hoja guía de observación documental. Los resultados del presente trabajo permiten proponer el replanteamiento del significado Patrimonio Cultural material en la nación, con su naturaleza interdisciplinaria, lo cual es importante considerar para su efectiva protección jurídica, la cual debe estar acorde con una normatividad racional, que obedezca a sus características y en una estructura institucional idónea para el desarrollo de una ciudadanía cultural sostenible.

**Palabras claves:** Patrimonio Cultural, protección jurídica del Patrimonio Cultural material, elementos sociojurídicos, protección jurídica del Patrimonio Cultural.

## **ABSTRACT**

*In this research work, the socio-legal elements for the legal protection of the Cultural Heritage of the Nation are determined and analyzed, which constitute fundamental pillars for their effective protection. For these purposes, the elements that directly constitute an important part for the protection of Cultural Heritage are identified, being that they have been grouped as follows: normative, institutional and cultural citizenship legal elements; Regarding the methodological aspects, it is important to emphasize that the present work is carried out under the scheme of a basic, explanatory and purposeful investigation, for this, generic research methods have been used and those that are proper to the nature of the Law, in In response to this, the techniques used are carried out through documentary observation and legal argumentation, having as a main instrument of investigation the document observation guide sheet. The results of the present work allow us to propose the rethinking of the material Cultural Heritage meaning in the nation, with its interdisciplinary nature, which is important consider for its effective legal protection, which must be in accordance with a rational regulation, which obeys its characteristics and in an ideal institutional structure for the development of a sustainable cultural citizenship.*

**Keywords:** *Cultural Heritage, legal protection of material Cultural Heritage, socio-legal elements, legal protection of Cultural Heritage.*

## INTRODUCCIÓN

La riqueza cultural de una nación tiene varias dimensiones, una de ellas corresponde a la diversidad del Patrimonio Cultural material e inmaterial, en el cual se evidencia la grandiosidad de una cultura; el Perú se caracteriza por tener una gran cantidad y calidad evidenciable de Patrimonio Cultural, constituyéndose así en pilar de la identidad peruana, afirmación que se corrobora en el Acuerdo Nacional Unidos para Crecer, específicamente, en cuanto a su primer objetivo que resalta la temática de identidad nacional a través de su patrimonio milenario y su diversidad étnica y cultural; sin embargo, y a pesar de los esfuerzos que se realizan, son muy pocos los resultados positivos que se generan en relación a su protección jurídica, por todo ello, en el presente trabajo se identifica y analiza los elementos sociojurídicos que generan efectividad en la protección jurídica del Patrimonio Cultural, y a partir de ello se presentan propuestas normativas, en el marco del enfoque participacionista y multidisciplinario para su protección, de esta manera, involucrar al Patrimonio Cultural como eje activo del desarrollo integral de la Nación.

En el presente trabajo se ha considerado desarrollar, en el Capítulo II el desarrollo del Marco Teórico, contiene los aspectos jurídicos-normativos que aluden a la protección del Patrimonio Cultural desde los instrumentos normativos que visibilizan los Derechos Culturales en el marco de los Derechos Humanos refiriéndonos a diversos tratados en los cuales el Perú es parte, además de la Política Nacional para el sector Cultura Plan Nacional de Derechos Humanos, la Declaratoria del Patrimonio Cultural material de la Nación, principio de presunción legal y las medidas provisionales para su protección, la normatividad para la obtención del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos – CIRA

y el Reglamento Nacional de Edificaciones – Norma A 140 para Bienes Culturales Inmuebles.

Asimismo, en este capítulo abordaremos aspectos teóricos correspondientes a las teorías del naturalismo y contractualismo, el universalismo y relativismo (diferencialismo) en los Derechos Culturales, la Constitución Cultural y el Patrimonio Cultural como interés difuso.

En cuanto al desarrollo del marco *ius* filosófico se aborda la explicación del Derecho como sistema desde las teorías del *ius* naturalismo hacia el positivismo incluyente, y la dimensión del Patrimonio Cultural como Derecho Humano,

La discusión y resultados, desarrollado en el Capítulo III del presente trabajo investigación, permitirán argumentar y evidenciar, a través de casos y/o situaciones fácticas, la importancia del Patrimonio Cultural como construcción social, teórica y dogmática, y la efectividad de los elementos sociojurídicos para la protección del Patrimonio Cultural, realizando aportes que permitan diseñar las propuestas legislativa, en la cual se propone la adición de párrafos, en algunos artículos de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación – Ley N° 28296 y la Ley de creación del Ministerio de Cultura – Ley N° 25965, propuestas que se encuentran en el Capítulo IV del presente trabajo.

# CAPÍTULO I

## ASPECTOS METODOLÓGICOS

### 1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1.1. Contextualización del problema

Abordar la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, específicamente, en su dimensión material, representa un esfuerzo de articular diversos enfoques disciplinarios, puesto que, como advertiremos, no se trata solo de un tema jurídico, sino que, aspirando a su sostenibilidad, éste se debe articular con diferentes temáticas sociales.

El reconocimiento del Patrimonio Cultural como un elemento primordial para el desarrollo del ser humano se encuentra declarado en diversos documentos nacionales y supranacionales, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), documentos en los cuales se aborda la necesidad de reconocer y valorar la importancia de la cultura para el desarrollo del ser humano; asimismo, el Patrimonio Cultural, como elemento de los Derechos Culturales es protegido a través de normas supranacionales y nacionales que emanan desde la Constitución Política del Perú (1973), la Ley del Patrimonio Cultural N° 28296 (2004) y su respectivo Reglamento generado por D.S. N° 011-2006-ED (2006) y demás

contenidas en diversos cuerpos normativos.

En el Perú, desde el año 2010 se cuenta con un Ministerio de Cultura, ente que tiene como una de sus principales funciones “formular, ejecutar y establecer estrategias de promoción cultural de manera inclusiva y accesible, realizar acciones de conservación y protección del Patrimonio Cultural” (Comisión Permanente Congreso de la República, 2010). En esta última línea referida a la protección del Patrimonio Cultural encontramos que dada la carencia de Política Nacional en materia cultural, la limitada razonabilidad de las normas y competencias limitadoras de funciones y centralizadas, y en diversos niveles de gobiernos tendremos que referirnos a competencias poco efectivas con las que cuenta, además del trabajo desarticulado con la ciudadanía, generando que la protección sea, de manera real, una desprotección al Patrimonio Cultural de la Nación.

Cabe resaltar que, a través de la página web Infocultura - Plataforma Estadística del Sector Cultura, cuantitativamente, tenemos como Patrimonio Cultural Histórico Inmueble declarado un total de 5177 y Sitios Arqueológicos declarados un total de 13,143 (Cultura, InfoCultura - Plataforma de Información Estadística del Sector Cultura), es decir, un Patrimonio Cultural abundante, que se debe constituir en una herramienta o “un motor del desarrollo, impulsado por el crecimiento del sector cultural y de las industrias creativas y los beneficios derivados de la salvaguardia del Patrimonio Cultural material e inmaterial” (Bokova, 2013); asimismo, económicamente podemos afirmar, tomando el Informe Económico del Instituto de Economía y Desarrollo Empresarial

– Cámara de Comercio de Lima- , a través del Dr. Peñaranda Castañeda (2018) que las cifras para el año 2017-2018 en el Sector Turismo ha significado el 3,3 % del PBI, además de generar 1,1 millones de empleos, y esta referencia es válida por la interdependencia del sector cultura con el sector turismo, puesto que, los primeros se constituyen en activos productivos del turismo sustentable, y es que como señala Throsby (2001) “la cultura subyace al proceso de desarrollo, es anterior a las estructuras económicas o políticas” (pag.73).

En el orden de ideas planteadas, la importancia del Patrimonio Cultural como bien jurídico protegido por el Estado radica, *prima facie*, en el significado intangible, cualitativo y en aspectos histórico-culturales para la comunidad, traducido en la identidad cultural como un proceso de desarrollo dinámico por la cual las personas definen, comparten, autovaloran y autodefinen, sintiéndose parte de ella (Grimaldo Muchotrigo, 2006, p. 44).

Asimismo, desde una lectura de la Constitución Cultural, en el marco de los Derechos Culturales, entender a la cultura como ha señalado la Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural (2001), como todo aquello que nos diferencia de otras culturas, así se tiene los rasgos distintivos espirituales, materiales, intelectuales, afectivos que caracteriza una sociedad, encontrando en ellas el patrimonio, artes, modos de vida, manera de vivir juntos, sistemas de valores, tradiciones y creencias.

Así pues, podemos encontrar desde diversos enfoques que el Patrimonio Cultural es importante para la Nación, y actualmente, articulado al desarrollo integral y sostenible, se convierte en un factor clave; en tal sentido, su protección efectiva es un tema que compromete al Estado sin exclusión, y toda vez que se puede observar fácilmente las trasgresiones al Patrimonio Cultural, pese a la normatividad existente, es necesario realizar un examen interdisciplinario para establecer cuáles son los elementos socio-jurídicos que generan protección efectiva al Patrimonio Cultural, analizándolas y realizando propuestas viables.

Cabe resaltar que se debe considerar que la labor de protección debe nacer, en primer lugar, al replanteamiento del concepto e importancia del Patrimonio Cultural para el Estado, lo cual se plasma en las Políticas Nacionales, sin embargo, si no se tiene claridad en ello, lo que deviene, a continuación, difícilmente ayudará a cumplir el rol tuitivo del Estado en esta materia.

#### **1.1.2. Descripción del problema**

El Estado, en cuanto a su rol de generar protección al Patrimonio Cultural no cumple con tal función, de tal manera, pierde un elemento integrador de la sociedad como es la Cultura en su dimensión de identidad cultural, además de la posibilidad de generar desarrollo social y económico aprovechando la riqueza que se tiene cuantitativa y cualitativamente en cuanto al Patrimonio Cultural.

Por lo cual, su protección jurídica es trascendental para hacer realidad que el Patrimonio Cultural se constituya en un factor importante para el

desarrollo integral y sostenible de la sociedad, para lo cual, se debe determinar cuáles son los elementos que dificultan su protección jurídica y en todo caso, definir cuál es la mejor manera de optimizarlos.

### **1.1.3. Formulación del problema**

¿Cuáles son los elementos socio-jurídicos que aseguran la efectividad de la protección jurídica del Patrimonio Cultural material de la Nación?

## **1.2. OBJETIVOS**

### **1.2.1. Objetivo General**

Determinar los elementos socio-jurídicos que aseguran la protección jurídica del Patrimonio Cultural material de la Nación.

### **1.2.2. Objetivos Específicos**

- A.** Conocer la importancia del Patrimonio Cultural como construcción jurídica, social, teórica y dogmática.
- B.** Analizar los diversos elementos socio-jurídicos para la protección jurídica del Patrimonio Cultural.
- C.** Elaborar una propuesta legislativa y doctrinaria para la efectividad de los elementos socio-jurídicos que determinan la protección jurídica del Patrimonio Cultural.

## **1.3. JUSTIFICACIÓN**

Siendo el objetivo del presente trabajo de investigación determinar los elementos socio jurídicos para la protección jurídica del Patrimonio Cultural de la Nación, consideramos que el aporte de este trabajo pasa por evidenciar la trascendencia del Patrimonio Cultural, en un primer momento, desde su función y uso social, para que luego se generen

normas realmente efectivas a los fines que se prevean, de tal manera que la inversión que se realice desde los diversos sujetos que intervienen en la protección del Patrimonio Cultural sean articulados y dirigidos a una finalidad que debe estar, además, en el marco del desarrollo integral del Estado, y sujeto a los objetivos del Estado, y, en todo caso, para que sea sostenible contar con una ciudadanía cultural, empoderada en cuanto sus Derechos Culturales, específicamente, en cuanto al Derecho al Patrimonio Cultural, lo que significa a su vez, empoderar a la ciudadanía en relación a sus identidad cultural y a sus derechos y deberes culturales, evidenciados en diversos cuerpos normativos.

Potenciar la protección jurídica del Patrimonio Cultural, entonces, requiere de un esfuerzo interdisciplinario que redundará, además, no solo en aspectos de sociedad (ciudadanía) como antes se ha citado, sino también en un aspecto económico, toda vez que el Patrimonio Cultural protegido, como se conoce en la data presentada por diversos Estados a través de las Cuentas Satelitales en Cultura, constituye un importe aporte al PBI; asimismo, permitirá que las normas que se emitan conduzcan a una efectiva protección del Patrimonio Cultural para la mejora social, económica y, de alguna manera, para que el sistema jurídico sea visualizado como estable y respetable, al no ser vulnerado fácilmente por la ciudadanía.

## **1.4. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1. Espacial**

Dado que nuestra investigación es de carácter básica con alcances teóricos y dogmáticos, no ha sido posible determinar un ámbito

espacial, puesto que se ha estudiado, la doctrina, la jurisprudencia, la normatividad nacional y el derecho comparado, ampliando los límites de investigación más allá que el mero derecho peruano.

#### **1.4.2. Temporal**

Debido a que se trata de un estudio dogmático, no admite delimitación temporal por exigir un estudio longitudinal de la figura de la protección del Patrimonio Cultural.

#### **1.4.3. Temático**

Se desarrolla el presente trabajo de investigación en el marco del Derecho Constitucional y Derechos Humanos, la teoría referida a Derechos Humanos, Derechos Culturales, Derecho al Patrimonio Cultural y su protección jurídica.

### **1.5. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.5.1. De acuerdo con el fin que se persigue**

##### **A. Básica**

Se entiende a la investigación básica o investigación pura, teórica o dogmática, la cual se caracteriza “porque parte de un marco teórico y permanece en él; la finalidad radica en formular nuevas teorías o modificar las existentes, en incrementar los conocimientos científicos o filosóficos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico” (Orue, 2009).

Tomando la definición de investigación básica, podemos afirmar que la presente investigación es básica, toda vez que se busca

incrementar el conocimiento acerca de la protección jurídica del patrimonio cultural y los elementos que deben intervenir para que se genere una efectiva protección, real e integral; asimismo, se genera una propuesta de reforma constitucional y doctrinaria acerca del Patrimonio Cultural en el ámbito jurídico; de tal manera se incrementan conocimientos en esta temática.

### **1.5.2. De acuerdo con el diseño de investigación**

#### **A. Explicativa**

La investigación explicativa está referida en la cual se busca “determinar los orígenes o causas de un determinado conjunto de fenómenos. Su objetivo, por lo tanto, es conocer por qué suceden ciertos hechos, analizando las relaciones causales existentes o, al menos, las condiciones en que ellos se producen” (Sabino, 2019).

Tal como se concibe en la definición antes anotada, en el presente trabajo de investigación se desarrolla permitiendo identificar cuáles son sus elementos para su efectiva protección jurídica, y además de ello, analiza y propone aspectos a considerarse en el ámbito socio jurídicos del Patrimonio Cultural material de la Nación.

#### **B. Propositiva**

La investigación propositiva es aquella en la cual “se formula una propuesta de modificación, derogación o creación de una norma jurídica” (Tantalean Odar, 2016)

En el presente trabajo de investigación desarrolla propuestas legislativas que aportan a mejorar las condiciones para la protección del Patrimonio Cultural, las cuales han sido elaboradas, tomando en cuenta los

elementos identificados y analizados.

### **1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan**

#### **A. Cualitativa**

La investigación cualitativa se refiere a método que “estudia la realidad en su contexto natural, tal y como se produce, con el objeto de interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas” (Molina Arias, 2019).

El presente trabajo de investigación se ha realizado el estudio para determinar los elementos socio-jurídicos para la protección efectiva del Patrimonio Cultural, desde un determinado contexto, argumentando e interpretando jurídicamente según las situaciones fácticas.

### **1.6. HIPÓTESIS**

Los elementos socio-jurídicos que aseguran la efectividad de la protección jurídica del Patrimonio Cultural de la Nación son:

- a) Elementos jurídicos-normativos, que deben ser razonables en cuanto a su aplicación.
- b) Elementos estructurales-institucionales, en relación a las competencias de los responsables directos del sector cultura y el gobierno regional y local.
- c) Elementos de carácter social o de ciudadanía cultural, referidos a la organización social y su percepción valorativa de la trascendencia del Patrimonio Cultural.

## **1.7. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Referente al presente problema de investigación no se han encontrado investigaciones directas previas, habiéndose realizado la búsqueda en el Registro Nacional de los Trabajos de Investigación – RENATI, y los repositorios de las universidades internacionales más importantes, como: Universidad de Buenos Aires, Universidad Autónoma de México, Universidad Javeriana, Universidad de Sao Paulo, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad de Barcelona, Universidad de Málaga, Biblioteca de la UNESCO, entre otras.

## **1.8. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.8.1. Genéricos**

#### **A. Deductivo**

El método deductivo “es el razonamiento que parte de un marco general de referencia hacia algo en particular. Este método se utiliza para inferir de lo general a lo específico, de lo universal a lo individual” (UNAM, 2018).

En el presente trabajo se utiliza el método genérico deductivo, toda vez que se razona y extrae conclusiones lógicas y válidas a partir de un conjunto dado de premisas o proposiciones, siendo que van de lo más general a lo más específico.

#### **B. Analítico**

El método analítico “utiliza la descripción general de una realidad para realizar la distinción, conocimiento y clasificación de sus elementos esenciales y las relaciones que mantienen entre sí” (Calduch, 2018) .

En el presente trabajo se utiliza como el método analítico, puesto que,

parte del conocimiento general de una realidad para realizar la distinción, conocimiento y clasificación de los distintos elementos esenciales que forman parte de ella y de las relaciones que mantienen entre sí.

### **C. Sintético**

La síntesis es el complemento del análisis, puesto que, una vez que se han analizado los elementos socio-jurídicos para la protección del patrimonio Cultural, ha sido posible usar este método que “establece mentalmente la unión o combinación de las partes previamente analizadas y posibilita descubrir relaciones y características generales entre los elementos de la realidad” (Rodríguez y Pérez, 2017, p. 9).

## **1.8.2. Propios del Derecho**

### **A. Dogmático**

El método dogmático, es el “encargado de estudiar a fondo las instituciones jurídicas pero de modo abstracto, es decir sin verificar su materialización en la realidad” (Tantalean Odar, 2016).

La dogmática, traída al campo jurídico, se ha convertido en el instrumento para dotar al derecho de sistematización en los contenidos, naturaleza, elementos de las figuras e instituciones jurídicas (Alexy, 2017, p. 140); todo ello desde la delimitación de la norma que inspira a las disposiciones normativas o a las reglas, es por esto que este método sobrepasa sus originarios desarrollos y se inserta cómodamente en la rama constitucional y en los principios derivados de esta, en el presente caso, utilizado para el cumplimiento del primer objetivo específico, es decir, los asuntos relativos al Patrimonio

Cultural, su importancia, y en otro momento, determinar y analizar los elementos socio-jurídicos para su protección.

En tal sentido, y de manera práctica, la aplicación de este método en el presente trabajo de investigación se genera en el análisis de las instituciones jurídicas para la protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

## **B. Hermenéutico**

El método hermenéutico es considerado como una “teoría general de interpretación, dedicada a la atenta indagación del autor y su obra textual, por tanto, quien quiere lograr la comprensión de un texto tiene que desplegar una actitud receptiva dispuesta a dejarse decir algo por el argumento” (Arraéz Morella; Calles Josefina, Moreno de Tovar Liulval, 2006).

La hermenéutica es considerada un método fundamental para la investigación jurídica, en cuanto buscamos reforzar la importancia de los elementos que efectivizan la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho que pretende la protección de todos los derechos fundamentales, por lo cual, se realiza un análisis e interpretación de la normatividad de manera interdisciplinaria, vinculada al Patrimonio Cultural de la nación en relación a su protección.

## **C. Argumentación Jurídica**

Se puede definir la argumentación jurídica como “un proceso racional, una actividad racional o el producto de esa actividad racional, que siempre está relacionada con el lenguaje y presupone el planteamiento

del problema y la solución de éste” (Atienza, 2013, p. 109).

En tal sentido, la argumentación jurídica se constituye en un método de investigación, puesto que, aporta razones para defender las tesis planteadas, para lo cual, se ofrece una información lo más completa posible, a la vez, se intenta persuadir mediante un razonamiento sistematizado, ofreciendo una solución al problema que se plantea en el presente trabajo de investigación.

## **1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.9.1. Técnicas**

#### **A. Observación documental**

Se puede definir a la Observación Documental como “una técnica que consiste en la selección y compilación de información a través de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información” (Baena Paz, 2017, p. 67).

En el presente trabajo de investigación, esta técnica ha sido utilizada a través de la consulta de documentos, es decir, de todo texto o soporte que sea susceptible de ser leído e interpretado.

Debido a que el estudio será cualitativo, no empírico y no experimental, la única técnica de recolección de datos será la observación de documentos que contengan la doctrina respecto al tema, entre otras propuestas que se vayan encontrando en el desarrollo de la tesis.

## **B. Argumentación jurídica**

La argumentación jurídica consiste en la construcción de razones con las cuales sustentamos una decisión con relevancia jurídica, en tal sentido, en el presente trabajo se hace uso de esta técnica en cuanto a la identificación y análisis de los elementos para la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, asimismo en la propuesta legislativa y doctrinaria a desarrollarse.

### **1.9.2. Instrumento**

#### **A. Hoja guía de observación documental**

Se utilizará para la aplicación de la técnica de observación documental, a efectos de recolectar la información contenida en los documentos históricos, normativos, jurisprudenciales, doctrinarios, etc.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. MARCO JURÍDICO NORMATIVO, TEÓRICOS Y DOCTRINARIOS DEL PROBLEMA**

##### **2.1.1. Aspectos jurídicos**

El reconocimiento de los Derechos Culturales, como parte de los Derechos Humanos, obedecen a procesos históricos, sociales y culturales que encuentran su expresión en el sistema jurídico, y que no solo se visualizan en un solo momento como podría ser en una revolución, puesto que estos han existido desde que la historia nos cuenta la evolución del hombre.

Al respecto, debemos señalar que si bien en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que contiene el reconocimiento de Derechos Culturales en su dimensión de acceso y participación, cuando indica en su art. 27 que “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten” (Naciones Unidas, 2000), hay que recordar, que antes de este documento “ya se había iniciado el camino para el reconocimiento de determinados derechos y la progresiva extensión a todas las capas de la sociedad” (Barcelona, 2019).

Para efectos de analizar la evolución de los Derechos Culturales articulada a los Derechos Humanos, realizaremos una revisión de estos derechos desde la evolución generacional de los Derechos Humanos.

**a. Los derechos culturales y su evolución en el marco de los Derechos Humanos**

Partiremos por señalar que el Derecho surge como una creación histórica, social y cultural para regular conductas humanas, constituye un instrumento para organizar a la sociedad y, este instrumento se encuentra íntimamente ligado a su facultad tutelar, cuya importancia radica en

la tendencia social en la que se halla inspirada, hasta el punto de que toda su ordenación no es producto de toda la voluntad de los que a ella se acogen, o de los que protege (...) sino que, por el contrario, toda su regulación es de derecho necesario desde el momento que la libertad individual no juega en ella un papel constitutivo y de libertad (Rodríguez Arias Bustamante, 1954, p. 99).

Siendo así, se trata del producto de una construcción social con finalidad protectora, con intenciones de armonizar las interrelaciones de sus integrantes; en este entendido, la facultad tutelar del Derecho varía, tanto como lo hacen dichas interrelaciones; y en esa lógica, por

ejemplo, una relación relativa a la propiedad genera una actuación de tutela privatista que privilegia el impulso de parte, en tanto, otras relaciones sociales revisten mayor interés público y, por ende, intervención de oficio por parte de los operadores jurisdiccionales, en su calidad de representantes del Estado, como sucede con el Patrimonio Cultural de la Nación.

Como parte de esta construcción colectiva del Derecho encontramos a los Derechos Humanos, como aquellas facultades

que “tenemos todas las personas por el hecho de existir” (Amnistía Internacional, 2018) o también como “aquellas condiciones instrumentales que permiten a la persona su realización” (México, 2013), como tales, entendemos que la existencia de estos no es ni ha sido un capítulo cerrado, es decir, se trata de procesos en constante evolución, de carácter dinámico, que se van generando y reconociendo en función a las necesidades de las personas.

El reconocimiento de los Derechos Humanos, materializado como un texto ordenado, es decir, positivizado, se genera, en un primer momento, a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el año 1948, posterior a la Segunda Guerra Mundial, y fue inspirada por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 entre otros documentos y hechos sociales destacables en cada época.

Siendo así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que, a efectos del nivel interno del ordenamiento jurídico de los Estados, se desarrolla generalmente a través de sus Constituciones, extendiéndola así a todas las personas de la manera más inclusiva, para luego ingresar a un proceso de especificación o especialización de derechos mediante los cuales se priorizará y especificará los derechos de sectores más vulnerables en condición de vulnerabilidad (ancianos, niños, mujeres, trabajadores migrantes, poblaciones indígenas, consumidores, entre otros), vía convenciones, tratados, acuerdos, declaraciones especializadas o específicas, reconociéndose

inclusive nuevos derechos o derechos modernos acorde con un orden global (Amado Rivadeneira, 2013).

Cabe señalar que los Derechos Humanos surgen desde un enfoque individualista (libertades individuales) que van a configurar lo que se conoce como Derechos Humanos de Primera Generación, enfoque generacional para explicar la evolución de los Derechos Humanos, sin embargo, es muy cuestionado por la atomización de los derechos humanos que se pueden generar, olvidándose así de una evolución histórica y social de manera articulada según explica Cançado Trindade (1994);posteriormente y en una mirada evolutiva de los Derechos Humanos surgen aquellos referidos a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el marco del Estado Social de Derecho, y es en la segunda mitad del siglo XX que surgen los Derechos Humanos con un enfoque colectivo y de intereses difusos, entendiéndolos como derechos de comunidad, en los cuales tenemos al derecho al ambiente, derecho al desarrollo, derecho a la libre determinación de los pueblos, derecho a la paz, derecho a no ser discriminado, derecho al Patrimonio Cultural entre otros. Cabe señalar que, actualmente, acudimos al surgimiento de nuevos Derechos Humanos que se manifiestan a través de la “protección de la vida por las nuevas tecnologías con relación a una bioética, de esta manera se entrelaza esta problemática con los Derechos Humanos como consecuencia de los avances de la ciencia y su aplicación” (Amado Rivadeneira, 2013).

En cuanto al derecho al Patrimonio Cultural, tiene una vistosa aparición con los Derechos Humanos en su dimensión de acceso y participación en la cultura, como se mencionó anteriormente, y se advierte un desarrollo evidente y específico posteriormente, exhortando a la protección que se debe brindar a esta memoria colectiva frente a los conflictos armados, especialmente en el marco de las guerras mundiales que tanto daño generan al Patrimonio Cultural Mundial, puesto que

su utilización como herramienta de exterminio de la memoria de un pueblo se remonta a la Antigüedad, pero es sobre todo durante la Segunda Guerra Mundial cuando el patrimonio se convirtió en objetivo militar. En ese contexto se redacta la primera normativa específica sobre el tema: la Convención de La Haya para la protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado (1954). De esta manera la UNESCO creaba un marco normativo en el que se establecía la responsabilidad moral y jurídica de los Estados partes para proteger, prevenir y luchar contra los daños causados por conflictos armados en el patrimonio. (Cachafeiro Bernal, 2016, p. 20).

Esta situación de agresión al Patrimonio Cultural en caso de conflictos armados está asociada a la finalidad de un enfrentamiento bélico, que casi siempre está en la necesidad de someter una sociedad a otra, y que ello implica que sería necesario borrar la memoria histórica y colectiva del grupo, memoria que se encuentra instalada, por su propia naturaleza, en el Patrimonio Cultural sea material o inmaterial.

Ejemplos de esta afirmación se visualizan en diferentes espacios geográficos como los provocados incendios de la Biblioteca de Alejandría, o en el marco de conflictos con los musulmanes o la

comunidad cristiana con el bombardeo de las mezquitas.

Así también, en la Guerra del Pacífico entre Chile y Perú, con el incendio provocado de la Biblioteca Nacional del Perú ocasionando numerosos daños a este espacio de memoria colectiva; cabe señalar que, actualmente, según datos de la UNESCO, la guerra que sostiene Siria durante más de cuatro años, han “causado la destrucción total de 24 sitios culturales en Siria, algunos de ellos considerados Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO y entre los que figuran monumentos que tenían hasta 7.000 años de antigüedad”(La Vanguardia Internacional , 2014), situación que, seguramente, a futuro cercano, será evaluada como un gravísimo atentado cultural.

Es en tal sentido, el tema de Patrimonio Cultural, desde las afectaciones realizadas genera una singular preocupación, por lo cual se precisan mecanismos internacionales que aseguren su protección las cuales deben ser consideradas obligatoriamente en el marco normativo del derecho interno de cada Estado.

El derecho interno de cada Estado debe hacer propia sus mecanismos de protección al Patrimonio Cultural, desde la elaboración de normas específicas para el sector como lineamientos, directrices o Políticas Nacionales para el sector, las cuales deben estar articuladas a los Objetivos y Planes del Estado, que a su vez se articulen con la normatividad supranacional, en los cuales, los Estados, a través de Tratados, convenciones, Declaraciones, Cartas entre otros documentos del Derecho

Internacional, se han vinculado.

**b. Política Nacional para el sector cultura**

En el Perú, tenemos al Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (CEPLAN), como organismo técnico especializado, rector en el Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico del Estado peruano, ha desarrollado diversos materiales que permiten a las entidades públicas desarrollar sus programas y planes, en el marco de modernización del Estado, a través de dos componentes principales para la modernización de la Gestión Pública: la gestión de procesos y gestión por resultados.

Para llegar a estos componentes, CEPLAN, genera la metodología de Políticas Nacionales, y al respecto las conceptualiza como “decisiones de política a través de las cuales se prioriza un conjunto de objetivos y acciones para resolver un determinado problema público de alcance nacional y sectorial o multisectorial en un periodo de tiempo” (CEPLAN, 2018, p. 18).

Es así como, cada sector del Estado dependiente del Poder Ejecutivo debe elaborar sus Políticas Nacionales que se constituyen en directrices para el desarrollo del Estado en un determinado sector; al respecto, se han realizado esfuerzos por desarrollar Políticas Nacionales en el sector cultura, especialmente desde el año 2010 que nace el Ministerio de Cultura, siendo que en un primer momento se generó y publicó, para la revisión de la ciudadanía, los Lineamientos de Política Cultural 2013 – 2016. Versión preliminar, en el cual se reafirma la Tercera Política de Estado del Acuerdo

Nacional: “Nos comprometemos a consolidar una nación peruana integrada, respetuosa de sus valores, de su patrimonio milenario y de su diversidad étnica y cultural, vinculada al mundo y proyectada hacia el futuro” (Ministerio de Cultura, 2012).

Si bien la publicación de este documento permitió visibilizar la urgente necesidad de generar Políticas Nacionales respecto de este eje de trascendencia para el desarrollo del país, también ha visibilizado que el tema cultural, es aún un recurso no suficientemente potenciado. La importancia de que un Estado tenga Políticas Nacionales en Cultura pasa porque

De hecho, la política cultural es un conjunto de orientaciones, normativas y proyectos que están destinados a democratizar la producción, la circulación y el consumo de objetos y servicios culturales. En ese sentido, aspira a enriquecer la vida material y simbólica de una comunidad. Simultáneamente, contribuye al ejercicio de una ciudadanía plena. La cultura puede servir para cohesionar a una comunidad, pero también para dividirla y fragmentarla si el acceso a ella no es igualitario (Ministerio de Cultura, 2012).

Hemos mencionado algunos de los Lineamientos en Política Cultural antes mencionados, se ha publicado la propuesta de Política Nacional de Cultura al 2030, elaborado por el Ministerio de Cultura como órgano rector de este sector, indicando que éste documento tiene un carácter “orientador que permite sustentar, integrar, alinear y dar coherencia a la intervención del Estado en materia de cultura, con el propósito de generar valor público en los ciudadanos y ciudadanas” (Ministerio de Cultura, 2019).

En este documento se pueden apreciar diversas problemáticas referentes, entre otras, al Patrimonio Cultural, señalando que una de ellas es la trasgresión al Patrimonio Cultural y que se requiere de implementación y ejecución de diversas herramientas como aquellas señaladas en el art. 4° de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación – Ley N° 28296 referidas a la identificación, registro, inventario, declaración, protección, restauración, conservación, puesta en valor, difusión y restitución cuando sea pertinente, buscando su sostenibilidad, es decir, “el justo equilibrio entre sacarle provecho hoy y preservar su ‘riqueza frágil’ para las generaciones futuras” (Ministerio de Cultura, 2019).

La importancia de la Política Nacional radica en determinar la problemática de un determinado sector, considerado eje de desarrollo para el país, y crear estratégicamente todas las condiciones necesarias para su mejora. En este sentido, a la fecha, aún en el Perú se carece de Políticas Nacionales para el sector Cultura, una situación que imposibilita el desarrollo de este sector articulado al desarrollo del país, y que impide también enfocar de manera coherente e interdisciplinaria reglas claras para la protección jurídica del Patrimonio Cultural.

### **2.1.2. Aspectos teóricos**

Las teorías que se han desarrollado y que sustentan el presente trabajo, se desarrollan en relación a la Teoría del Estado, comprendiendo en ellas al Naturalismo y Contractualismo, asimismo, en cuanto al Patrimonio Cultural se abordará el

Universalismo y Relativismo cultural, el Patrimonio Cultural como Interés difuso y la Constitución como cultura, asimismo, se inserta una teoría que ayudará a entender la importancia de definir al Patrimonio Cultural y por qué debería ser protegido, que debe ser entendida principalmente por el Estado en su configuración normativa, en tal sentido, se ha desarrollado los Propósitos de la preservación del Patrimonio Cultural.

#### **a. Naturalismo y Contractualismo**

El naturalismo es una corriente filosófica que explica el surgimiento del Estado como algo natural y cierto, toda vez que el ser humano por sí solo no puede vivir, requiere de asociarse con otros para satisfacer sus necesidades vitales y mínimas de sobrevivencia; esta necesidad también se basa en una característica del ser humano que es un ser social por naturaleza, es decir es un ser gregario, y siendo así el Estado se genera como una consecuencia natural, una comunidad organizada que permite que el ser humano satisfaga sus necesidades básicas y genera el bienestar de la colectividad.

Asimismo, para algunos autores, el naturalismo es una corriente interpretativa según la cual “el Estado es la consecuencia directa e inevitable del instinto gregario del hombre, un impulso innato que los lleva a buscar la convivencia con sus congéneres y en cuya concreción se realiza como persona” (Horacio, 2006, p. 365). Al respecto, Aristóteles señalaba:

El Estado es un hecho natural, que el hombre es un ser naturalmente sociable, y que el que vive fuera de la sociedad, por organización y no por efecto del azar es, ciertamente, o un ser degradado, o un ser superior a la especie humana. (Aristóteles, 1982, p. 23).

Siendo esta afirmación de Aristóteles, quien convencido del carácter gregario de los seres humanos y la necesidad además del desarrollo colectivo realizaba esta afirmación, se acompañada de un enfoque teológico como la realizada por Tomás de Aquino quien señalaba que “No es solo el ‘instinto gregario’ connatural a todo hombre, tiene su último fundamento en Dios; también el “poder” que ejercerá el gobernante tiene idéntico fundamento” (Aquino, 1985, p.308).

El Contractualismo es una teoría en la cual se afirma que el Estado no tiene un origen natural o divino (teocrático) sino nace de un pacto o acuerdo entre quienes tienen poder y el pueblo; existen diversos enfoques acerca del Contractualismo como la señalada por Guandique J. (1941) “aquella doctrina que para la solución de un problema filosófico, histórico, sociológico o jurídico, apela a la fórmula del acuerdo de voluntades”; desde esta teoría, el Estado surge por un acuerdo o un contrato entre las personas que conforman una sociedad, cediendo los primeros poder hacia los segundos con la intención de generar una organización política y social.

Para Vaca Moisés (2016) el contractualismo concreta una suerte de “consensos hipotéticos para justificar contenidos normativos”. Otros autores señalan que el contractualismo es

una corriente interpretativa según la cual

el Estado es producto de una decisión racional de los hombres destinada a resolver los conflictos generados por su instinto anti-social o bien a solucionar los problemas emergentes de la convivencia (Horacio, 2006, p. 368).

De las definiciones citadas se puede concluir que esta corriente supone un acuerdo de voluntades, que se generan para solucionar las necesidades humanas básicas, y por ello, se debe hacer referencia a dos momentos: el precontractual o llamado también “estado de la naturaleza humana” y un momento posterior o estado postcontractual o “sociedad civil”. Comúnmente, la teoría contractualista se presenta bajo el enfoque de tres autores clásicos: Thomas Hobbes, quien advierte una transferencia de facultades otorgada por la comunidad al Estado siendo este último quien tendrá las herramientas necesarias para garantizar, en primer lugar, la vida de los integrantes de la comunidad; siguiendo a Hobbes, el Estado absorberá todo el poder cedido por la población conformando una estructura institucional que tendría las siguientes características: autosuficiente, autoreferencial, hermética, incondicional, impune e irreversible; con estas características Hobbes hace alusión a la denominada “República” como un verdadero Leviatán, denominación atribuida a su conocida obra, en tal sentido, Hobbes nos plantea

escoger irremediabilmente entre el estado de naturaleza, con sus miserias e insuficiencias, o el *Leviatán*, ese Dios mortal creado, por la asociación humana al que los hombres deben la paz y la protección (Fernández Díaz, 2003, p. 178).

Otro destacado representante del contractualismo es John Locke, quien indicó que los hombres en el estado de naturaleza son libres “para ordenar sus actos y disponer sus propiedades y de sus personas como mejor les parezca, dentro de los límites de la ley natural, sin necesidad de pedir permiso ni depender de la voluntad de otra persona” (Locke, 1980, p. 5).

Este autor señala que, si bien cada hombre va buscando lo mejor para sí, en esa búsqueda colisionarán con otros que buscarán lo mismo, por lo cual “los límites de la ambición humana, necesarios para garantizar la seguridad y el derecho de propiedad de todos, deben ser establecidos por un tercero imparcial” (Horacio, 2006, p. 364). Locke apuesta por un Estado al cual se le concedan las mínimas prerrogativas que permitan el goce de derechos de las personas, sin límites absolutos en cuanto, derechos y libertades de ellas, por lo cual apuesta por un Estado Liberal de Derecho que tenga un bajo nivel de intervención directa en lo económico y social.

Finalmente, Jean-Jaques Rosseau se refiere a los hombres como el “buen salvaje” en el cual el contrato societario que se genera es denominado “voluntad general” en el cual participan todos, siendo la voz del pueblo única y con participación en los asuntos públicos que además da legitimidad a las decisiones

que tomen los gobernantes, y es bajo esta propuesta de Rosseau surge el Estado Democrático Social de Derecho.

Este enfoque contractualista permite, bajo el sustento de Rosseau, que como parte del contrato social las personas sean parte activa en los asuntos públicos y, por ende, sean representados, y son justamente quienes los representan quienes construyen las políticas públicas, normas, principios y demás directrices en los cuales se enmarca una sociedad.

En esta perspectiva, entendemos que desde la óptica del Contractualismo, el Estado asume un rol tuitivo frente a diversos intereses de la comunidad, como parte de su rol, con el devenir de la evolución de la sociedad, los roles que asume el Estado en el enfoque del Estado Social, de bienestar, uno de los roles tuitivos está conformado por los Derechos Culturales en cuanto a su acceso, participación y disfrute de los mismos, para hacer realidad ello, se requiere de la ejecución de acciones concretas, entre otras, para la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, reconocido a nivel Constitucional e infralegal, en consonancia con Tratados, Convenios, Cartas, Declaraciones y otros documentos supranacionales.

En tal lógica, se advierte que las normas con respecto a los Derechos Culturales, y específicamente en cuanto al Patrimonio Cultural y su protección han sido generadas jurídicamente a través de diversas normas como parte del

ejercicio del poder que el pueblo entrega a los representantes democráticamente elegidos, sin embargo, como posteriormente se advertirá, estas normas requieren ser reconceptualizadas y apuntaladas por diversos ejes como son los institucionales y ciudadanos para que puedan ser ejecutados de manera real y sostenible.

#### **b. El universalismo y relativismo de los Derechos Culturales**

En la conceptualización de los Derechos Culturales como derechos fundamentales, es importante entender ambos términos desde el enfoque jurídico, es así que se advierte que el derecho a la cultura, tiene una relación de género a especie con respecto al derecho al Patrimonio Cultural que debe partir desde los propios enfoques acerca de la Cultura; al respecto debemos referirnos a dos corrientes que subyacen a cualquier conceptualización que se tenga del tema: universalista y relativista o diferencialista.

Bajo el enfoque universalista entendemos a la cultura como una, como única, homogénea pues “su objetivo es realizar una comunidad de espíritus por encima de las diferencias históricas geográficas o sociales” (Champeil - Desplats, 2010, p. 13), bajo esta mirada, se arguye que este enfoque pretende descontextualizar el conocimiento y las obras de los hombres, es decir, una mirada universalista genera una sola manera de pensar con respecto a la cultura y por ende una sola manera de entenderla; este enfoque, este enfoque corresponde al

enfoque universalista de los derechos humanos, por el cual, “los derechos humanos corporizan en sí mismos prejuicios y son, por lo tanto, un "constructo etnocéntrico" con aplicabilidad limitada” (Boco Rita; Bulanikian Gisela, 2010, p.10), lo cual es cuestionado en cuanto a las diferencias que existen al admitir una sola mirada de la cultura en la cual se definen los Derechos Humanos.

En contraparte, encontramos al enfoque relativista o diferencialista que entiende que la cultura es plural, “pues las sociedades son pluriculturales y la humanidad se divide en tantos grupos socio-culturales que sería inútil querer uniformarlos o jerarquizarlos” (Champeil - Desplats, 2010); lo cual sucede también con el enfoque que se brinda a los derechos humanos desde esta perspectiva, en la cual existen variados sistemas morales y de justicia no occidentales, entrando así los derechos humanos, conceptualizadas bajo el enfoque universalista, en conflicto con los distintos sistemas culturales.

Es así que existiendo dos enfoques opuestos denominados universalistas y relativistas, debe repensarse su validez para homogenizar las culturas o que la riqueza de las culturas que se encuentran justamente en la diversidad, considerando que “cualquier teoría viable sobre los derechos humanos debería tener en cuenta esta diversidad” (Boco Rita; Bulanikian Gisela, 2010, p. 13).

Así presentadas, podría parecer que se tratan de enfoques incompatibles, sin embargo, los esfuerzos realizados especialmente a nivel internacional para que ambas miradas converjan, se articulen e inclusive se complementen, genera el surgimiento del concepto de la identidad cultural en el marco de la diversidad cultural y del diálogo entre las distintas formas de expresión de la cultura, en tal sentido tenemos que

los conceptos de patrimonio de la humanidad y Patrimonio Cultural o mundial expresan con frecuencia una reacción universalista y humanista, especialmente frente a las tentaciones destructoras de grupos dirigidos por la defensa de intereses identitarios morales, religiosos o ideológicos. (Champeil - Desplats, 2010).

El concepto de diversidad cultural puede entenderse como un puente entre el universalismo y el relativismo o diferencialismo, lo cual queda señalado en el preámbulo de la Declaración Universal de la UNESCO sobre diversidad cultural al señalar que

la cultura debe ser considerada el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que 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 (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, 2001. p. 98).

Aclarados estos enfoques, y en la necesidad que ambos converjan, de manera procedimental, podemos entender a los Derechos Culturales, y especialmente en relación con el Patrimonio Cultural, comprendiendo tres dimensiones: un

derecho de acceso a la cultura como expresión de la democratización de una concepción (universalista), un derecho a la especificidad o a la identidad cultural (concepción diferencialista particularista) y un derecho a la diversidad o igual diferencia cultural (concepción diferencialista globalizada).

De tal manera, podemos entender a los Derechos Culturales, tomando la conceptualización del jurista Ávila Ortiz (2000) como un subsistema jurídico normativo de la actividad cultural, el cual ha sido de conocimiento mundial por diversos documentos de carácter internacional e instituciones como las Organizaciones Intergubernamentales (OIG) tales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Organización de Estados Americanos (OEA) y Unión Europea (UE), entre otros, siendo así y a la luz de los documentos emanados por las instituciones antes citadas, una de las ramas de los Derechos Culturales está constituida por el Derecho al Patrimonio Cultural, reafirmando la relación de género especie a la cual se hacía referencias líneas arriba.

Este tema de universalismo y relativismo jurídico, tenemos que evaluarlo a través de las representaciones, que podría ser Patrimonio Cultural material o inmaterial, pero que constituyen partes son importantes, relevantes y necesarias para su desarrollo como comunidad y que quizás en un espacio universalizado, donde este sea solo un objeto más, conviene

o no proteger por intereses que generalmente son económicos, siendo así, conviene analizar y buscar el punto de convergencia para su protección, en el cual los Derechos Humanos, sean respetados, los cuales deben ser indelebilizados, es decir, sean imborrables, pues a partir de un enfoque abierto universalista pueden generarse afectaciones diversas en temas culturales, así se debe considerar las particularidades nacionales y regionales y los diversos patrimonios culturales, históricos y religiosos, sin que esto vulnere los derechos humanos básicos ni permita los abusos. Este tema ha generado diversos puntos de vista, así tenemos que fue parte de los debates en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que se realizó en Viena – Austria en 1994, en la cual “Afirman que, debido a las diferentes condiciones sociales y tradiciones culturales de sus países, no deberían ser obligados a observar las mismas normas” (Cerna, 1995, p. 389).

Para el desarrollo de la sociedad, hay que considerar que los enfoques y la conciliación entre ellos es trascendente, el diálogo, entendimiento para llegar a puntos que converjan.

### **c. La Constitución Cultural**

Tomando como referencia al destacado jurista alemán Peter Häberle, tenemos que el Estado Constitucional ha tenido mucho tiempo en proceso de desarrollo, pasando por épocas, personalidades, pueblos y experiencias que han nutrido este

paradigma, y debemos considerar que olvidarnos de ello significa descartar todo el proceso, en tal perspectiva, “el Estado es visto como un proceso de continua integración que cuenta con símbolos como escudos, banderas, himnos” (Smend, 1985, p. 67) que busca integrar, es decir, visto al Estado como proceso de integración, encuentra en la Constitución una herramienta principal y única para tal tarea. Siendo así, la denominada Constitución cultural, está referida al

Conjunto de valores que, surgidos en la vida social de una determinada fase histórica, han alcanzado forma jurídica y han entrado en la esfera del derecho a través del ejercicio del poder constituyente (Rolla, 1989, p. 163).

Ahora bien, el término cultura es bastante utilizado, pues tiene definiciones desde diversas temáticas: sociológicas, antropológicas, artísticas, educativas, etc., sin embargo, donde no debemos tener dudas es admitir que la cultura es creación del ser humano y en tal sentido se visualiza en la Constitución por el respeto a la pluriculturalidad y diversidad de grupos humanos, a las libertades como la libertad de credo, pudiendo admitir a existencia de Derechos Fundamentales culturales, y es en tal sentido que

La Constitución no es solamente un texto jurídico ni la acumulación de normas superiores, es también expresión de un estado de desarrollo cultural, un medio de autorepresentación de un pueblo, un espejo de su herencia cultural y un fundamento de nuevas esperanzas. (Häberle, 2002, p. 182)

Acorde con ello, se propone que los elementos del Estado no solamente están constituidos por el territorio, pueblo y poder, sino también por la cultura.

Este enfoque permite analizar la cultura más allá del cultivo de valores, o como queda señalado por los antropólogos Alfred Kroeber y Clyde Kluckhohn (1952) que la cultura comprende “los conjuntos de saberes, creencias y pautas de conducta de un grupo social, incluyendo los medios materiales que usan sus miembros para comunicarse entre sí y resolver necesidades de todo tipo” entre otras más de 164 definiciones identificadas por ellos, sino entender cómo es que la cultura, desde el enfoque jurídico es un elemento que permite conocer, comprender y asimilar el devenir jurídico, histórico y social de la sociedad, asimismo, integrarnos en un territorio determinado, bajo un poder soberano representante del pueblo, más allá de la pluralidad y diversidad cultural existente, sin olvidar el respeto a la diversidad cultural que le corresponde.

Con respecto a este tema, la Constitución Política de Perú, asume un rol activo, de defensa y protección en cuanto a los Derechos Culturales, como se puede observar en art. 2° numeral 8) 17) 18) 19) y art. 89° principalmente y hace suya la promoción, gestión y protección de los Derechos Culturales, entre los cuales encontraremos al Patrimonio Cultural, al establecer el Artículo 21 que

Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. 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 (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

#### **d. Patrimonio Cultural como interés difuso**

El concepto de interés difuso encierra un complejo significado, éste surge en Italia, siendo característico que, en el caso de los intereses difusos, “la titularidad de un derecho no reside en un sujeto en especial, sino que la lesión de este derecho colectivo afecta simultánea y globalmente, a los intereses de los integrantes de un determinado sector de la sociedad” (Valdivia Rodríguez, 2017), en tal sentido y de allí deviene el uso del término “difuso” es que con la afectación de un derecho de tal característica es difícil de determinar el alcance en cuanto al grupo social que se afecta, existiendo así como señala Giovanni P. (1997) una imposibilidad de determinar a los titulares (criterio subjetivo) y la naturaleza del bien que sería necesario para que ese grupo pueda satisfacer sus necesidades (criterio objetivo).

Cançado Trindade (1994) afirma que, en el marco del estudio de los Derechos Humanos existen dos tipos: aquellos que tienen una dimensión individual y los que tienen una dimensión colectiva, siendo estos últimos los que se realizan en contextos sociales, sin embargo, han surgido derechos que se relacionan con el desarrollo de la vida en comunidad, aquellos son conocidos como “nuevos derechos” o “derechos de solidaridad”, relacionado directamente con los intereses difusos.

Ubicándonos en el tema y directamente en el ámbito del Patrimonio Cultural material, el cual está representado por monumentos, conjuntos monumental, espacios históricos, obras de arte y otros, y que al ser afectados se perturba la historia de una sociedad y su identidad, en tal sentido esta afectación corresponde a éste la defensa bajo el enfoque de intereses difusos por ser afectaciones a intereses colectivos de la sociedad, interrelacionados e interdependientes con la comunidad y su desarrollo.

Este aspecto es importante a considerar por el reconocimiento del Patrimonio Cultural como un elemento que involucra a toda la sociedad, y entendiendo que la legitimación activa, es decir, la tutela de estos derechos es de interés público y por efecto y obedeciendo lo señalado en las funciones del Ministerio Público en el inciso 1 del art. 159 señala que “Corresponde al Ministerio

Público promover de oficio o a petición de parte la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho” (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

En tal sentido, este interés difuso del patrimonio cultural tiene real importancia porque involucra a las instituciones, sean públicas o privadas, en su defensa con especial atención desde el Ministerio Público, Defensoría del Pueblo y, con mayor razón, desde su propio ente rector como es el Ministerio de Cultura a través de las Direcciones Desconcentradas de Cultura en cada región, pero también involucra a la ciudadanía en su actuación de protección de este visible elemento de construcción social, histórica y cultural.

En nuestra normativa, el Código Procesal Civil art 82° señala: “Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor”; siguiendo este razonamiento, estudiosos del tema han afirmado que los intereses difusos tienen una característica especial, que le otorgan una particularidad: “nadie en particular es titular exclusivo y al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o categoría determinada son sus titulares” (Ferrer Mac-

Gregor, 2003).

Estas características suponen pues la importancia del Patrimonio Cultural y la protección que ante estos debe existir, que se ha considerado en el marco normativo peruano, por lo tanto de obligatorio cumplimiento por parte del Estado.

#### **e. Propósitos de la preservación del Patrimonio Cultural**

Para internalizarnos en este concepto, cabe preguntarse, ¿para qué preservamos el Patrimonio Cultural? ¿Por qué debemos esforzarnos en protegerlo? La preservación del Patrimonio Cultural es una actividad reconocida como de interés público, según nuestra normatividad vigente, asumiendo esta función como una tarea básica del Estado según está señalado en la Constitución Política del Perú cuando señala en el artículo 21 que el Patrimonio Cultural “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”.

No hay que olvidar que al referirnos a Estado, incluimos también a la ciudadanía a través de su variedad de formas de representación, por lo cual hay que mencionar que este accionar responde a paradigmas que se han ido construyendo como parte de la construcción hacia una

apropiación colectiva y democrática del Patrimonio Cultural, lo cual implica “crear condiciones materiales y simbólicas para que todas las clases puedan compartirlo y encontrarlo significativo” (García Canclini, 1993, p.10), es decir, que todos podamos sentirnos identificados con él y lo que representa, tema que innegablemente está vinculado al uso social del Patrimonio Cultural.

En relación a lo expresado, es importante encontrar cuáles son los paradigmas que se pueden advertir en cuanto a la preservación del Patrimonio Cultural; al respecto García N. (1993) indica cuatro propósitos que se debe tener en claro al cuestionarnos por qué y para qué preservar y proteger el Patrimonio Cultural, los cuales son:

- 1. Tradicionalismo sustancialista**, sustentando un enfoque de bienes culturales que deben ser preservados por el altísimo valor que contienen en sí mismos, disociándolos del sentido práctico, del uso social de los mismos “Consideran que el patrimonio está conformado por un mundo de formas y objetos excepcionales en el que han desaparecido las experiencias sociales y las condiciones de vida y trabajo de quienes lo produjeron” (García Canclini, 1993, p. 22), se trata en tal sentido de un enfoque estático del Patrimonio Cultural, que difícilmente fluye y cala en la sociedad.

2. **Mercantilista**, paradigma que contiene al Patrimonio Cultural como mercancía en el sentido que este debe producir réditos económicos, caso contrario, forman parte de obstáculos para el denominado progreso, así tenemos que “importan en la medida en que favorecen o retardan el “avance material” (García Canclini, 1993, p.23).
3. **Conservacionista o monumentalista**, paradigma comúnmente utilizado por los Estados que generalmente se preocupan por rescatar, preservar y conservar los bienes culturales que apoyen a exaltar el nacionalismo, la grandeza de la patria, como símbolos de cohesión y grandeza, y en realidad “es grande la tentación de asociar al Estado con las herencias monumentales para legitimar el sistema político actual” (García Canclini, 1993, p.23).
4. **Participacionista**, en el cual interrelaciona al Patrimonio Cultural y la necesidad de preservarlo con las necesidades de la sociedad; este propósito conserva una mirada ecléctica en el sentido de cuestionar el uso del patrimonio cultural, de su funcionabilidad e importancia contando con mecanismos democráticos para su participación.

Los cuatro paradigmas antes presentados determinados por el valor propio de los bienes, su interés mercantil y su capacidad simbólica de legitimación se subordinan a la demanda de la sociedad, ese enfoque contiene un

procedimiento por el cual “la selección de lo que se preserva y la manera de hacerlo debe decidirse a través de un proceso democrático en el cual intervengan los interesados y se consideren sus hábitos y opiniones” (García Canclini , 1999, p. 25).

En este último paradigma es que encontramos una manera de conciliar diversos aspectos y miradas en torno a un Patrimonio Cultural dinámico, que fluya con el devenir de la sociedad, que aliente su conservación desde el respeto al valor intrínseco que contiene y permita materializar, a través de la interculturalidad y democracia, en el sentido del diálogo que debe existir para su preservación y conservación real y efectiva. Cabe señalar que según las estadísticas, en nuestro país existen, según data del Ministerio de Cultura 7980 sitios arqueológicos declarados y 5175 bienes históricos (Cultura, INFOCULTURA - Plataforma de Información Estadística del Sector Cultura, 2018), y estos se tratan de sitios y bienes declarados, debemos también de señalar cuántos más existen que aún no son declarados y de los cuales, con el principio de presunción legal, se podrían proteger, al respecto, la pregunta es si realmente el Estado puede materializar la efectiva conservación y protección de los mismos.

Para lograr diseñar, implementar y ejecutar acciones en el marco de la modernización del Estado peruano conducido por la gestión por procesos y por resultados, consideramos que es necesario tener claridad en el significado para el Perú del Patrimonio Cultural, cuál es el propósito de su protección y cómo se articula con el desarrollo integral de la sociedad, para ello, como Estado, en una gestión cultural para insumos de Políticas Nacionales en cultura, este tema debe ser necesariamente definido.

## **2.2. MARCO IUSFILOSÓFICO**

Al referirnos a los orígenes del derecho, debemos entender las interrelaciones originadas a lo largo de procesos históricos y que están impregnadas en toda la construcción del ser humano social, político, económico y cultural, además, de valores y conductas establecidas en una determinada sociedad.

Para acercarnos a este tema, es importante realizar un análisis acerca del concepto del Derecho, el cual se configura

Como norma o conjunto de normas vigentes (sentido objetivo); como facultad atribuida a un sujeto para hacer, no hacer o exigir algo (derecho subjetivo); ideal de justicia o su negación (lo justo) y como saber humano aplicado a la realidad (derecho como ciencia)" (Fernández Galiano, 1963, p. 120).

Y si bien es cierto esta concepción polisemántica nos lleva a entender de diversas maneras el derecho, es también importante advertir que éste surge como una construcción del ser humano, o como un "artefacto social

y normativo” (Tuzet G., 2012, p. 236), sin embargo, alrededor de esta concepción subyace el cuestionamiento en cuanto a la relación entre derecho y moral, que bajo la teoría de la separabilidad, como señala Himma Kenneth (2014) el derecho y la moral no se encuentran necesariamente conectados; en tal sentido, considerando las corrientes filosóficas del derecho y en cuanto a este punto de análisis, se debe considerar lo siguiente:

### **2.2.1. Iusnaturalismo**

Teoría del derecho, también ética y filosófica, por la cual se admite la existencia de derechos del hombre por su naturaleza humana y previa a la construcción del ordenamiento jurídico que se visualiza a través de la positivización de normas, en tal sentido se observa la existencia de un derecho, suprapositivo y supraconstitucional, conteniendo un aspecto cognitivo y normativo visualizado en el debe ser. En la evolución de esta corriente filosófica se encuentran diversos enfoques que, de manera general, sostienen que el derecho injusto no debe ser obedecido pues no es derecho. Al respecto, esta corriente presenta dos variantes “una fuerte según la cual todo derecho injusto no es derecho; otra débil, según la cual lo que no sería derecho es solo el derecho intolerablemente injusto” (Barberis, 2015, p. 20).

Por si, las definiciones antes citadas, de manera común, sostienen la preexistencia de valores anteriores al derecho creado por los hombres, en tal sentido esta corriente expresa una relación obvia entre la moral y el derecho.

El iusnaturalismo, tuvo varios procesos en la sociedad, siendo un momento clave cuando fue cuestionada por la teoría positivista, sin embargo, resurge como *neoiusnaturalismo* con intensidad luego de contemplar los horrores cometidos en *Auschwitz* y demás actos de *lexa humanidad* realizados en los campos de concentración nazi, los cuales justificaban su accionar por las normas positivadas que permitían estas masacres. A partir de estos hechos, se genera la necesidad de entender al derecho no solo desde las normas escritas sino a la luz de la existencia de derechos anteriores y generados por la sola condición de ser humanos, surgiendo con esa mirada los derechos humanos.

### **2.2.2. Positivism jurídico**

Justifica que existe una separación entre moral y derecho, y en todo caso, entre el derecho y moral pueden generarse conexiones contingentes o fácticas; para Kelsen (1987) el positivismo jurídico surgió como lógica reacción contra las abstracciones y vaguedades, en el sentido de no permitir definiciones exactas, del iusnaturalismo no funcional. Pero al igual como sucede en el iusnaturalismo, en el positivismo existen enfoques, así tenemos al positivismo teórico que indica que las normas son producidas, aplicadas y sancionadas por el Estado y que además las normas jurídicas tienen una sola interpretación (Barberis, 2015, p. 29).

También tenemos el positivismo ideológico, que contiene un carácter obligatorio en tanto las normas son obedecidas por los ciudadanos y aplicadas por los jueces, puesto que, se trata de

normativas de obligatorio cumplimiento y que son justas; y también el positivismo metodológico, conteniendo connotaciones radicales dentro del positivismo, señala una actitud científica y no evaluativa frente al derecho.

En el marco de estas construcciones y deconstrucciones del positivismo, encontramos también enfoques del positivismo abordados y analizados desde la propia relación del derecho con la moral, entendido dos grupos: positivismo incluyente y el positivismo excluyente, este último se caracteriza por “considerar que la existencia y contenido del derecho son completamente determinados por fuentes sociales” (Etcheverry, 2012), lo que no sucede con el positivismo incluyente que contiene una mirada, para muchos, blanda y muy flexible del positivismo, puesto que, indica que es posible la existencia de sistemas jurídicos cuyos criterios de validez incluyan o incorporen normas morales sustantivas. Para investigadores como Barberis M. (2015), el positivismo incluyente es parte del enfoque conocido como Neoconstitucionalismo, pues señala que se “trata de filosofías (también normativas) que se encargan de justificar, más que explicar, el derecho del Estado constitucional” (Barberis, 2015, p.33); en el marco del positivismo incluyente se sostiene que el derecho y la moral tienen conexiones muy importantes.

El enfoque del positivismo incluyente, sea como parte o sustento del Neoconstitucionalismo, permite tener una mirada amplia acerca del derecho; en el caso de los Derechos Culturales se requiere

justamente de este amplio entendimiento en relación a los aspectos normativos, su naturaleza jurídica, y específicamente en cuanto patrimonio cultural por el significado y uso social que debe tener y en la búsqueda que esta materia jurídicamente concilie con las formas modernas, especialmente, en el marco de una economía social de mercado, en la cual apostamos porque la cultura se convierta en un eje transversal para el desarrollo de un país; por ello se requiere que el sistema jurídico, construido en su entorno, debe tener la suficiente permeabilidad para tolerar y conciliar diversos enfoques.

Asimismo, cabe señalar que, no cabe duda que la Constitución es la norma suprema del Estado, pero a este concepto hay que agregarle una serie de aspectos no solo normativos positivizados, sino también que comprenda todos los proyectos y principios de una sociedad pluralista. La norma fundamental acepta principios liberales y sociales, individualistas y comunitarios, a la libertad, pero también a la igualdad, a los derechos individuales y a los derechos colectivos, por lo que ninguno de esos principios, valores, derechos prevalecen *a priori* sobre los demás (Cárdenas Gracia, 2017)

Es así que entender a la Constitución con la mirada no solo de norma sino de valor, y como elemento clave en un Estado Constitucional que es “un sistema de valores que se formó, se difundió, se transformó en ciclos de retroalimentación, y en general, se difundió en movimientos de recepción y adopción en el espacio

transnacional” (Marquardt, 2009, p. 103) nos permite situarnos en el desarrollo del enfoque cultural de la Constitución.

## **2.3. MARCO NORMATIVO**

### **2.3.1. Normatividad Internacional para la protección del Patrimonio Cultural**

Uno de los primeros documentos de carácter internacional que plasmaron contenido acerca de los Derechos Culturales y por ende, entendiendo como subgrupo de estos al Patrimonio Cultural como derecho es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que a la letra señala en el Artículo 27: Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten (Naciones Unidas, 2000).

Para entender cabalmente este artículo debemos revisar el significado de “libremente en la vida cultural” definición que ha sido motivo de la Observación General N° 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 43° periodo de sesiones, puesto que, ante una frase que puede ser abordada y entendida de diferentes maneras es importante que se logre dilucidar, en el contexto normativo, a que se hace referencia, determinando que

El derecho a participar en la vida cultural puede calificarse de libertad. Para realizarlo, es necesario que el Estado parte se abstenga de hacer algo (no injerencia en el ejercicio de las prácticas culturales y en el acceso a los bienes culturales), por una parte, y que tome medidas

positivas (asegurarse de que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla y facilitarla y dar acceso a los bienes culturales y preservarlos), por la otra (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales - Naciones Unidas, 2009).

Entender a la participación en la vida cultural como una libertad es muy importante y que el ejercicio de ella está condicionado a que el Estado asuma responsabilidad haciendo o brindando condiciones adecuadas para promoverla, facilitarla, asegurarse de brindar condiciones de acceso, pero también es necesario que el Estado no interfiera en otras acciones referidas a intervenir las prácticas culturales y en el acceso a los bienes culturales, al respecto, en el mismo documento citado, el Comité señala que la participación en la vida cultural contiene tres aspectos: El derecho a participar o a tomar parte en la vida cultural tiene, entre otros, tres componentes principales relacionados entre sí: a) la participación en la vida cultural; b) el acceso a la vida cultural, y c) la contribución a la vida cultural.

La participación en la vida cultural comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a actuar libremente; a escoger su propia identidad; a identificarse o no con una o con varias comunidades, o a cambiar de idea; a participar en la vida política de la sociedad; a ejercer sus propias prácticas culturales y a expresarse en la lengua de su elección. Toda persona tiene igualmente derecho a buscar, desarrollar y compartir con otros sus conocimientos y expresiones culturales, así como a actuar con creatividad y tomar parte en

actividades creativas.

El acceso a la vida cultural comprende, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información, y a recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural, asimismo, toda persona tiene también derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación; a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del Patrimonio Cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades.

La contribución a la vida cultural se refiere al derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad. Le asiste también el derecho a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales.

Estos tres aspectos brindan un contenido sólido a la denominada participación en la vida cultural, volviéndolo en un contenido amplio y complejo.

Si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos configura un hito de reconocimiento y positivización de Derechos Fundamentales, como los Derechos Culturales y sus subgrupos, es

cierto que tampoco ha sido el único, así tenemos, en el ámbito regional a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que estableció en el art. XIII

Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene, asimismo, derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponda por razón de los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1948).

En el mencionado artículo, se repite el término participación en la vida cultural de la sociedad, y es que este artículo se refiere a los beneficios a obtenerse a través de la cultura e inclusive amplía el concepto a temas de creación humana.

En el año de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de manera trascendental en el ámbito jurídico internacional, logra establecer el derecho cultural, parte fundamental de los derechos humanos, nominación que, además de exigir a los Estados firmantes obligaciones jurídicas, en cuanto deben contar con la revisión y la supervisión de diversos mecanismos nacionales e internacionales.

En el Pacto mencionado, art. 15, los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a:

- a. Participar en la vida cultural;
- b. Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c. Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por

razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. (Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado).

Con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se impuso en la obligación de respetar, proteger, asegurar y promover la garantía de la vida cultural.

El surgimiento de los Derechos Económico Sociales y Culturales facilitó que los Estados tengan orientaciones acerca de los Derechos Culturales en cuanto a obligaciones de respetar o entendida como no obstaculizar, injerir o impedir el acceso al goce de los Derechos Culturales; obligaciones de proteger en cuanto se debe impedir que terceros infieran u obstaculicen o impidan acceso a los bienes culturales, obligaciones de asegurar en relación al titular acceda siempre al bien y obligaciones de promover que se manifiesta en el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.

Asimismo, el Instituto de Estudios Interdisciplinarios sobre Ética y Derechos Humanos de la Universidad de Friburgo, Suiza, en el proyecto preliminar del protocolo a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, incluyó una categorización interesante, para tener en cuenta:

Toda persona tiene a título individual, y comparte con otros, el derecho al respeto y a la expresión de sus valores y tradiciones culturales en la medida en que no sean contrarios a las exigencias de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales; ese derecho abarca:

- a. La libertad de realizar una actividad cultural, en público o privado, y más especialmente hablar el idioma que elija;
- b. el derecho a identificarse con las comunidades culturales que elija y a mantener relaciones con ellas; esto implica la libertad de modificar tal elección o de no identificarse con ninguna comunidad cultural;
- c. el derecho a que no se le impida descubrir la variedad completa de culturas que conjuntamente constituyen el patrimonio común de la humanidad;
- d. el derecho al conocimiento de los derechos humanos y a tomar parte en el establecimiento de una cultura regida por los derechos humanos. (Instituto Interdisciplinario de Derechos Étnicos y Humanos en la Universidad de Fribourg, Organización Internacional de la Francofonía y UNESCO, 2007)

Cabe señalar que, la Declaración en mención ha permitido visualizar una agrupación formal acerca de las categorías insertas en los Derechos Culturales.

El 6 de octubre 2016, en las Naciones Unidas, en su 33° periodo de sesiones, a través de la Resolución A/HRC/RES/33/20, el Consejo de Derechos Humanos aprobó por unanimidad una resolución que exhorta a todos los Estados para que respeten, promuevan y protejan el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, incluido el acceso o capacidad de acceder al Patrimonio Cultural y disfrutar de él, además de tomar medidas para conseguir a este objetivo.

El 22 de marzo 2018, en las Naciones Unidas, el Consejo de Derechos Humanos aprobó por unanimidad la Resolución A/HRC/RES/37/17. Esta resolución, que deberá ser presentada cada tres años, viene a refrendar las conclusiones del día 7 de julio 2017, presentadas en el informe A/HRC/37/29 del Alto Comisionado, reitera el compromiso de los Estados de respetar,

proteger e implementar los Derechos Culturales en el ámbito del Patrimonio Cultural.

Si bien, estos documentos son trascendentes para el desarrollo de los Derechos Culturales y el derecho al Patrimonio Cultural, es importante considerar aquellos que, siendo emitidos en el marco acuerdos internacionales, ponen en evidencia la protección al Patrimonio Cultural y nos permiten visualizarlo como un Derecho Humano. A continuación, resaltaremos los Convenios y normas principales con respecto al Patrimonio Cultural:

**A. Carta Cultural Iberoamericana. Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, Cultura y Cultura – OEI, 2007**

Este documento desarrollado por diversos representantes del área cultural de países de Iberoamérica, aprobada en la X Conferencias Iberoamericana de Ministros de Cultura reunidos en la XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Montevideo – Uruguay 4 y 5 de noviembre de 2006, señalando que:

Afirmando el valor central de la cultura como base indispensable para el desarrollo integral del ser humano, para la superación de la pobreza y desigualdad.

Promover y proteger la diversidad cultural.

Fomentar la protección y la difusión del patrimonio cultural y natural. (Organización de Estados Iberoamericanos).

En el marco de estos lineamientos, se afirma la convergencia de propósito que se establecen como compromiso por parte de los Estados en el reconocimiento de los derechos culturales.

**B. Convención de la OEA sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas de la Organización de Estados Americanos (OEA). Aprobada en Santiago, Chile, el 16 de junio de 1976**

Conocida también como Convención de San Salvador. Aprobada por el Perú por Decreto Ley Nro. 22682 de 18 de septiembre de 1979.

Establece que ante el constante saqueo y despojo que han sufrido los países del continente, principalmente los latinoamericanos, en sus patrimonios culturales autóctonos, es necesario adoptar medidas eficaces conducentes a la adecuada protección, defensa y recuperación de los bienes culturales.

En el artículo 8 del documento, señala:

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

- a) la preparación de las disposiciones legislativas y reglamentarias que se necesiten para proteger eficazmente dicho patrimonio contra la destrucción por abandono o por trabajos de conservación inadecuados;
- b) la creación de organismos técnicos encargados específicamente de la protección y vigilancia de los bienes culturales;
- c) la formación y mantenimiento de un inventario y un registro de los bienes culturales que permitan identificarlos y localizarlos;
- d) la creación y desarrollo de museos, bibliotecas, archivos y otros centros dedicados a la protección y conservación de los bienes culturales;
- e) la delimitación y protección de los lugares arqueológicos y de interés histórico y artístico;
- f) la exploración, excavación, investigación y conservación de lugares y objetos arqueológicos por instituciones científicas que las realicen en colaboración con el organismo nacional encargado del patrimonio arqueológico (OEA, 2020).

La creación de normas, específicamente para la protección del Patrimonio Cultural es un trabajo indispensable, más aún si estas son vinculantes con los Estados y como se observa actualmente, se cuenta con ellas, así podemos clasificarlas por ámbito de intervención en el Perú desde el ámbito administrativo en la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación - Ley N° 28296 y su reglamento D.S. N° 011- 2007, además del Reglamento Nacional de Edificaciones - Norma A.140 – Bienes culturales inmuebles, desde el ámbito penal Código penal peruano - Decreto Legislativo N° 635, Título Delitos contra el Patrimonio Cultura, en el ámbito civil Código Civil – Decreto Legislativo N° 295, Protección al Patrimonio Cultural de la nación), además existe jurisprudencia registral y constitucional con respecto a la protección del Patrimonio Cultural como la cuestionada Resolución 308-2010-SUNARP-TR-T, aprobado en el LXII Pleno Registral, entre otras.

**C. Carta de Venecia - Carta Internacional para la Conservación y la Restauración de Monumentos y Sitios. II Congreso Internacional de Arquitectos y Técnicos en Monumentos Históricos- Y Congreso Internacional de Arquitectos y Técnicos de Arquitectura Moderna - CIAM, Venecia, 1964**

Este documento alude al cuidado que se debe tener con los monumentos históricos, en cuanto su conservación, excavaciones y restauración, toda vez que se hace necesario que las intervenciones que se realicen en el Patrimonio Cultural

antes citado no terminen por dañarlo.

**D. Carta de Machu Picchu - Ciudades Históricas Congreso Internacional de Arquitectos y Técnicos en Monumentos Históricos. Congreso Internacional de Arquitectura Moderna - CIAM, Cusco, Perú, 1977**

Este importante documento trata de brindar pinceladas de actualización a la Carta de Atenas de 1933, hace referencia a la preservación y defensa de los valores culturales y patrimonio histórico monumental, señalando que

La identidad y el carácter de una ciudad están dados no sólo por su estructura física sino, también por sus características sociológicas. Por ello se hace necesario que no sólo se preserve y conserve el Patrimonio Histórico-Monumental, sino que se asuma también la defensa del Patrimonio Cultural, conservando los valores que son de fundamental importancia para afirmar la personalidad comunal o nacional y/o aquellos que tienen un auténtico significado para la cultura en general (Instituto Nacional de Cultura - Perú, 2007).

**E. Carta de Toledo o de Washington - Carta Internacional para la Conservación de Poblaciones y Áreas Urbanas Históricas. Consejo Internacional de Monumentos y Sitios Arqueológicos - ICOMOS, Washington, 1987.**

En este documento, el principal objetivo es la conservación de las poblaciones o áreas urbanas históricas haciendo énfasis en la necesidad de integrar una política coherente de desarrollo económico y social considerando además el planeamiento territorial y urbanístico a todos los niveles.

**F. Carta Internacional para la Gestión del Patrimonio Arqueológico. Consejo Internacional de Monumentos y Sitios Arqueológicos - ICOMOS, Lausana, Suiza, 1990.**

Si bien este documento se refiere a la necesidad de realizar gestión del patrimonio arqueológico, hace referencia también a roles que debe asumir el Estado en cuanto a la protección del Patrimonio Cultural Arqueológico, siendo que en el artículo 3 señala

La protección del patrimonio arqueológico debe constituir una obligación moral para cada ser humano. Pero también es una responsabilidad pública colectiva. Esta responsabilidad debe hacerse efectiva a través de la adopción de una legislación adecuada y mediante la provisión de fondos suficientes para financiar programas que garanticen una gestión eficaz del patrimonio arqueológico.

El patrimonio arqueológico es un bien común para toda sociedad humana; por tanto, constituye un deber para todos los países asegurar la disponibilidad de los fondos adecuados para su protección.

La legislación debe garantizar la conservación del patrimonio arqueológico en función de las necesidades, la historia y las tradiciones de cada país y región, y esmerarse para favorecer la conservación "in situ" y los imperativos de la investigación. La legislación debe basarse en la idea de que el patrimonio arqueológico es la herencia de la humanidad entera y de grupos humanos, no la de personas individuales o de determinadas naciones.

La legislación debe prohibir toda destrucción, degradación o alteración por modificación de cualquier monumento o conjunto arqueológico, o de su entorno sin el permiso de la autoridad arqueológica competente.

La legislación debe exigir, por principio, una investigación previa a la redacción de una documentación arqueológica completa en cada uno de los casos en que haya sido autorizada una destrucción del patrimonio arqueológico.

La legislación debe exigir un mantenimiento correcto y una conservación satisfactoria del patrimonio arqueológico y proveer los medios para ello.

La legislación debe prever las sanciones adecuadas y correspondientes a las infracciones de las normas relativas al patrimonio arqueológico (Instituto Nacional de Cultura - Perú, 2007).

La importancia de este documento en cuanto la visibilidad que brinda al Estado para la protección del Patrimonio Cultural consiste también en el énfasis que presenta al entender que la interdisciplinariedad es importante para su conservación, al señalar que “la protección del Patrimonio Arqueológico debe basarse en una colaboración efectiva entre especialistas de múltiples y diversas disciplinas” (Instituto Nacional de Cultura - Perú, 2007).

**G. Carta Cultural Iberoamericana XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y Gobierno. Montevideo, Uruguay, 2006**

Documento que tiene entre sus fines fomentar la protección y la difusión del Patrimonio Cultural y Natural, material e inmaterial iberoamericano a través de la cooperación entre los países, poniendo énfasis en Los Estados tienen la facultad y la responsabilidad de “formular y aplicar políticas de protección y promoción de la diversidad y del patrimonio cultural en el ejercicio de la soberanía nacional” (Instituto Nacional de Cultura - Perú, 2007).

**H. Declaración de la UNESCO Relativa a la Destrucción Intencional del Patrimonio Cultural. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO, París, 2003.**

Documento en el cual manifiesta una profunda preocupación por el aumento de número de actos de destrucción intencional del Patrimonio Cultural, por lo cual, destacan una serie de medidas entre ellas

1. Los Estados deberían adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, evitar, hacer cesar y reprimir los actos de destrucción intencional del patrimonio cultural, dondequiera que éste se encuentre.

2. Los Estados, en la medida en que lo permitan sus recursos económicos, deberían adoptar las medidas legislativas, administrativas, educativas y técnicas necesarias para proteger el patrimonio cultural y revisarlas periódicamente con el fin de adaptarlas a la evolución de las normas de referencia nacional e internacional en materia de protección del patrimonio cultural (Instituto Nacional de Cultura - Perú, 2007).

**I. Recomendación sobre la Protección en el Ámbito Nacional del Patrimonio Cultural y Natural. UNESCO, París, 1972.**

Documento en el que se hace énfasis a la necesidad de que en “cada Estado se genere una política nacional cuyo principal objetivo consista en coordinar y utilizar todas las posibilidades científicas, técnicas, culturales y de otra índole para lograr una protección, conservación y revalorización eficaz del patrimonio cultural y natural” (Instituto Nacional de Cultura - Perú, 2007).

**J. Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. París 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972.**

Este documento se genera a partir de la 17ª Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la

educación, la Ciencia y la Cultura, en el cual se pone de manifiesto la necesidad de protección al patrimonio cultural y natural, y que la desaparición de estos “constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo” (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, 1972, p. 4).

Al respecto este documento busca el compromiso de los Estados para que se generen todas las acciones que sean posibles busca de la conservación de estos.

### **2.3.2. Normatividad Nacional para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación**

#### **El derecho al Patrimonio Cultural en la Constitución Política del Perú**

El derecho al Patrimonio Cultural surge para regular las relaciones entre las personas y los bienes culturales, entendiéndola como conjunto de políticas, ordenaciones e inclusive estructuras en torno al Patrimonio Cultural.

Todas las constituciones del mundo y las declaraciones, pactos y convenios internacionales regulan el Patrimonio Cultural simplemente como una función estatal de protección que permite fijar las acciones administrativas y operativas, sin embargo, omiten incorporar dentro de su Ley Suprema el derecho al Patrimonio Cultural de manera explícita junto con los demás Derechos Fundamentales. Así tenemos que

La constitucionalización del Patrimonio Cultural se traduce en un haz de posibilidades para exigir al Estado determinadas prestaciones para garantizar su pleno goce y ejercicio. En su dimensión reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al Patrimonio Cultural y en su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar los bienes culturales, lo que implica la realización de acciones destinadas a ese fin (Talanca Crespo, 2012)

Dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, la constitucionalización del Patrimonio Cultural es de suma importancia para exigir como lógica consecuencia que los actos del Estado se realicen conforme a tal derecho y para exigir a todos los poderes públicos y niveles de gobierno el cumplimiento de obligaciones de protección, promoción, restauración y defensa de los bienes culturales en todas sus manifestaciones materiales e inmateriales, principalmente de los bienes arqueológicos por tratarse de recursos culturales no renovables. Los que diariamente destruyen, alteran, comercializan y ejecutan actos depredatorios contra los bienes culturales se amparan en sus derechos individuales de propiedad, trabajo, comercio, industria, libre empresa desarrollo, vivienda, etc., en tanto que el ciudadano y la colectividad frente a la administración pública y el Poder Judicial no pueden invocar su derecho supraindividual al Patrimonio Cultural porque dentro del catálogo de derechos humanos previamente no existen normas positivas que lo contengan. Darle jerarquía constitucional al patrimonio cultural es prever y promover su cumplimiento efectivo porque

tendrá carácter rector en la política, legislación y administración cultural.

El reconocimiento y valoración del Patrimonio Cultural a través de las Constituciones Políticas ha sido paulatino, puesto que, visualizar esta temática y especialmente entenderla en su contexto ha dependido de cambios de pensamiento y paradigmas en cuanto al valor de la historia y la memoria colectiva, lo cual tiene que ver con el desprecio hacia la cultura colonizada.

En el marco de ello, y además del contexto internacional con la Constitución de Weimar, fue dictada la Constitución de 1920 por la Asamblea Nacional de 1919 y promulgada el 18 de enero de 1920 teniendo como Presidente de la República a Augusto B. Leguía a casi un siglo de la independencia del Perú, este documento en su artículo 58° señalaba:

El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les corresponden. (Nacional, 2000).

Que, si bien no hace referencia explícitamente al Patrimonio Cultural, si se puede entender un reconocimiento a la diversidad cultural, aunque no en los mejores términos, pero significaba un avance en esos temas para la época.

En cuanto a la Constitución de 1979 se hace referencia directa al término Patrimonio Cultural de la Nación, aparece este término señalando en el art. 36 que “Los yacimientos y restos

arqueológicos, construcciones, monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la nación, están bajo el amparo del Estado. La ley regula su conservación, restauración, mantenimiento y restitución”. (Constituyente, 1979)

En este marco constitucional surge la Ley 24047 –Ley General del Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación, norma en la cual tenía señalada en el art. 2

La presunción de la condición de bienes culturales y se confirmaría su declaración formal en tanto ésta fuese declarada e individualizada por la autoridad competente., siendo que aquellas licencias que fuesen otorgadas sin aquella autorización previa serían consideradas nulas. (Perú C. d., Ley general de amparo al patrimonio cultural de la nación, 1984).

Posteriormente, en la Constitución de 1993, en el artículo 21° señala al respecto lo siguiente:

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. (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Como se puede observar, en el presente artículo, se hace referencia dos posibilidades con respecto a los bienes culturales: los expresamente declarados y los que se presumen como tales, conservando esta característica brindada desde la Constitución Política de 1979. Estos elementos presentados en la Constitución de 1993 son

aquellos que identifican, además, en la Ley N° 28296 Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Es importante abordar los principales cuerpos normativos específicos referidos al Patrimonio Cultural Material, normas emitidas, muchas antes de la creación del Ministerio de Cultura, otras como consecuencia de esta institución.

### **Ley N° 28296 – Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación**

Este cuerpo normativo, según el art. I del Título Preliminar de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación N° 28296 establece que esta ley contiene “políticas nacionales de defensa, protección, promoción, propiedad y régimen legal y el destino de los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación” (Congreso de la República del Perú, 2004), lo cual se visualiza en los diferentes componentes de la norma tales como la protección del Patrimonio Cultural, la presunción legal del Patrimonio Cultural, la declaratoria de interés social y necesidad pública de las actividades de identificación, registro, inventario, declaración, protección, restauración, investigación, conservación, puesta en valor y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación.

Esta norma establece en sus diversos capítulos los principios respecto al Patrimonio Cultural, los bienes que lo integran, los regímenes que le asisten, el proceso de registro, la protección del patrimonio cultural, la intervención

del Estado, el traslado de bienes muebles integrantes del patrimonio cultural de la nación, la restitución, exposiciones, los museos y los recursos económicos e incentivos tributarios.

Asimismo, establece definiciones de instituciones importantes como la presunción legal, citada en el artículo III del Título Preliminar del documento mencionado, asimismo, la declaratoria de interés social y necesidad pública en cuanto a diversas actividades para la protección del patrimonio cultural y los responsables de ello como es el Estado y la sociedad, la imprescriptibilidad del patrimonio cultural y los organismos que, cuando existía el Instituto Nacional de Cultura, lo conforman.

**Decreto Supremo N° 011-2006- ED. Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación**

Norma generada a partir de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación – Ley N° 28296, y que tiene por finalidad

normar la identificación, registro, inventario, declaración, defensa, protección, promoción, restauración, investigación, conservación, puesta en valor, difusión y restitución, así como la propiedad y régimen legal, de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación; en concordancia con las normas y principios establecidos en la Ley N° 28296 - Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación. (Poder Ejecutivo, 2006).

Es decir, reglamenta las actividades de protección del Patrimonio Cultural de la nación y la propiedad al respecto.

### **Plan Nacional de Derechos Humanos**

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú, ha elaborado en diversos momentos planes para alcanzar objetivos importantes en relación a los Derechos Humanos, estos documentos se han denominado Plan Nacional de Derechos Humanos, siendo que actualmente está siendo difundido corresponde al periodo 2018-2021, línea de tiempo que coincide con casi todas las planificaciones realizadas en el último periodo de años, puesto que, se enmarca en el Bicentenario.

Si bien de manera puntual no se menciona en el documento de estudio lo referido al Patrimonio Cultural, es importante revisar los aspectos en los cuales ha comprendido la cultura.

Este tercer Plan de Derechos Humanos, “destinada a asegurar la gestión de políticas en materia de derechos humanos en el país” (Humanos, 2018) Contempla cinco

Lineamientos estratégicos los cuales son:

Lineamiento Estratégico 1: Promoción de una Cultura de Derechos Humanos y la Paz.

Lineamiento Estratégico 2: Diseño y fortalecimiento de la Política Pública de Promoción y Protección de los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales, Culturales.

Lineamiento Estratégico N° 3: Diseño y ejecución de políticas a favor de los grupos de especial protección.

Lineamiento Estratégico N° 4: Fortalecimiento

del Ordenamiento Jurídico Interno a través de la Implementación de Instrumentos Internacionales, para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Lineamiento estratégico N° 5: Implementación de Estándares Internacionales sobre Empresas y Derechos Humanos. (Humanos, 2018).

Vemos que en el Lineamiento Estratégico 1 de manera expresa se consigna la necesidad de promocionar y entender la naturaleza de la promoción la cultura en Derechos Humanos, igualmente, se contempla que el documento de análisis, ha sido planteado desde el enfoque intercultural, lo cual implica que el Estado valore e incorpore las diferentes visiones culturales, concepciones de bienestar y desarrollo de los diversos grupos étnico-culturales para la generación de servicios con pertinencia cultural, la promoción de una ciudadanía intercultural basada en el diálogo y la atención diferenciada a los pueblos indígenas y la población afroperuana (Humanos, 2018).

Igualmente, en el mismo documento se realiza la justificación los lineamientos antes citados, haciendo hincapié que en cuanto la promoción de una cultura de Derechos Humanos, entendemos por promoción de una cultura de derechos humanos y la paz al proceso de educación, enseñanza y difusión de los derechos humanos y de los principios de dignidad, libertad, igualdad, justicia, solidaridad y paz en los que se cimientan normas básicas para la convivencia pacífica, justa y solidaria entre personas (Humanos, 2018).

Asimismo, en el Lineamiento Estratégico N° 2 referido al diseño y fortalecimiento de la política pública de promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, económicos sociales, culturales y ambientales, desarrolla aspectos referidos a la identidad, así tenemos en el Objetivo Estratégico 1: “Garantizar el acceso a la identidad, con énfasis en los grupos de especial protección” (Humanos, 2018). De la lectura del objetivo antes citado, es importante comentar que podríamos entender el tema de identidad desde un enfoque integral, sin embargo, el Plan Nacional de Derechos Humanos se ha constreñido al tema de la identificación, el cual se constituye en solo una dimensión de la identidad sin abordar temas relevantes para esa identidad como el Patrimonio Cultural en su enfoque de Derecho Humano.

### **Declaratoria de Patrimonio Cultural de la nación**

La Declaratoria de Patrimonio Cultural aparece como una actividad para la protección del Patrimonio Cultural de la nación según está establecido en la Ley General de Patrimonio Cultural de la Nación N° 28296, en la cual señala en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley General del Patrimonio Cultural como una de las actividades de interés social y utilidad pública la declaración del Patrimonio Cultural, asimismo, en el artículo 8 de la norma en mención, señala que la “tramitación para declarar bienes culturales (corresponde) a aquellos que están dentro del ámbito de su competencia” (Poder Ejecutivo,

2006), y si bien la creación del Ministerio de Cultura se generó años posteriores a esta norma, actualmente la declaratoria de Patrimonio Cultural es un procedimiento administrativo que en primera instancia se realiza desde las Direcciones Desconcentradas de Cultura (instituciones administrativas en cultura de ámbito regional) o de manera directa en el Ministerio de Cultura, sea de parte o de oficio como establece la norma en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

En este marco normativo, se puede afirmar que la declaración en análisis puede estar referida a que se constituya como un acto administrativo declarativo o constitutivo; en el primer caso, básicamente, se ocupa de reconocer una calidad o una condición preexistente de un bien, en el segundo caso se buscará crear un estado a partir del propio bien, es decir, brindar las características de inalienable e imprescriptible.

No debemos olvidar que, tal como señaló el Dr. Martorell Carreño (2019) las Declaratorias de Patrimonio Cultural deben estar acompañadas, en el caso de Patrimonio Cultural arqueológico, de la correspondiente delimitación, es decir, de los planos de delimitación para que así surjan efectos jurídicos con respecto a su protección.

### **Presunción legal del Patrimonio Cultural**

De manera general, empezaremos señalando que, por efecto, las presunciones legales generarán respuestas posibles y

anticipadas a una situación controvertida, para así producir una decisión; es así que se denomina presunción a una ficción legal a través de la cual se establece que un hecho se entiende probado, siendo que, en la legislación peruana, la mayoría de las presunciones admiten prueba en contrario (*Iuris Tantum*) y otras presunciones son absolutas (*Iure et de Iure*), en cuanto al Patrimonio Cultural, el artículo 11 de la Ley General del Patrimonio Cultural señala en el artículo III del Título Preliminar que:

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. (Congreso de la República del Perú, 2004).

Y posteriormente, en el mismo cuerpo legislativo se ratifica el contenido antes citado a través del artículo 11° que textualmente señala: “De oficio, o a iniciativa de parte, podrá dejarse sin efecto la presunción legal de un bien cultural mediante declaración expresa del organismo competente, previo informe técnico sustentatorio” (Congreso de la República del Perú, 2004), con lo cual se advierte que se trata de una presunción *iuris tantum*, pues admite prueba en contrario, es decir, la autoridad administrativa puede, luego del análisis pertinente, retirar la

condición que se presume como bien integrante del Patrimonio Cultural.

Esta herramienta, recogida de la teoría general del Derecho, pretende brindar protección al Patrimonio Cultural de la nación, en consecuencia, activar mecanismos de defensa, amparo y protección de estos bienes presumiblemente culturales, en tal sentido, se establece lo señalado en la Convención de San Salvador “el cual, contempla como bienes culturales a todos los bienes prehispánicos y coloniales sin excepción, e inclusive a aquellos republicanos o contemporáneos; con la única restricción (para estos dos últimos) que los Estados Partes, los tengan registrados o inventariados” (Tuero Ochoa, 2013, p. 67). Desde la exposición realizada parece ser irrelevante la presunción legal de Patrimonio Cultural, mucho más si hay diferencias entre los que deben ser exigidos y los que no, efectivo sería tener un inventario y registro debido de los mismos, con sus características y en base a ello protegerlos. Casos que cuestionen la efectividad de la supuesta protección del Patrimonio Cultural de la nación tenemos en diversos lugares en los cuales se vuelve difícil activar la presunción legal como un mecanismo que permita proteger al Patrimonio Cultural, sea por desconocimiento de los operadores de justicia, o por la poca relevancia que tiene un sitio que no figura en una lista declarada y sobre la cual solo obra una presunción que puede ser rebatida.

### **Medidas de Protección Provisional**

A pesar de que al referirnos a la presunción legal del Patrimonio Cultural de la nación se hace referencia a un nivel de protección de estos bienes, la cual está establecida desde la Constitución Política del Perú, también en leyes especiales, su utilidad es muy cuestionada, puesto que no existen los mecanismos por los cuales al presumirse algo se otorgue *ipso facto* la protección que corresponde a un bien del Patrimonio Cultural de la Nación.

Por todo ello, a través del Decreto Supremo N° 007-2017 Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, aprobada por Decreto Supremo N° 011-2006-ED, se incorporan las medidas de protección provisional como regulación a la presunción legal señalada en diversos documentos supraleales como infralegales.

De tal manera, se incorpora en el art. 97 indicando que las medidas de protección provisional permiten realizar los actos conducentes para la protección física, defensa, protección y conservación legal de aquellos bienes no declarados, ni delimitados a la fecha, así también de los declarados pero que carezcan de propuesta de delimitación o se encuentren en proceso de aprobación. (Poder Ejecutivo, 2017).

Así también, en esta norma se determina que esta protección provisional de los bienes que presuntamente constituyen

patrimonio cultural de la nación para situaciones en las cuales exista afectación verificada, o un riesgo probable o cualquier acción o inacción que afecte el bien protegido por presunción legal.

El mismo cuerpo normativo establece los procedimientos para que se brinde esta medida protección provisional temporal, siendo que se inicia sea de oficio lo cual se sustenta en un informe técnico y una resolución que determine las medidas provisionales de protección temporal.

### **Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA)**

Herramienta que busca articular proyectos de desarrollo basados en infraestructura y el aspecto cultural está constituida por el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, basado en la autorización que brinda el Ministerio de Cultura, a través de sus Direcciones Desconcentradas, indicando que el área donde se construirá infraestructura no existe restos arqueológicos en superficie.

Con la finalidad de garantizar la protección del Patrimonio Cultural de la Nación durante la ejecución de proyectos de inversión pública y/o privada, a través del Decreto Supremo N.º 054-2013-PCM se aprobaron disposiciones especiales para el desarrollo del procedimiento de expedición del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos – CIRA, las que fueron recogidas y desarrolladas en el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 003-

2014-MC (Inmueble, 2017).

La normatividad para desarrollar esta acción que busca proteger el patrimonio arqueológico, se encuentra en el Decreto Supremo N.º 054-2013-PCM y el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 003-2014-MC.

### **Reglamento Nacional de Edificaciones - Norma A 140 Bienes Culturales Inmuebles**

El Reglamento Nacional de Edificaciones, como indica en su artículo 1 “tiene por objeto normar los criterios y requisitos mínimos para el Diseño y ejecución de las Habilitaciones Urbanas y las Edificaciones, permitiendo de esta manera una mejor ejecución de los Planes Urbanos” (2006, p. 320473) y se basa en los principios generales de Seguridad de las personas, De la Calidad de Vida, De la Seguridad Jurídica, De la subordinación del Interés General al Interés particular y Del diseño universal.

La Norma A 140, fue creada para regular la ejecución de obras de construcción, modificación, refacción entre otras actividades a realizarse en bienes culturales inmuebles, se, en ella podemos encontrar, específicamente el en art. 4 la tipología de Bienes Culturales Inmuebles y la tipología de intervención que puede realizarse en ellos, además de indicar las acciones arquitectónicas e ingeniería civil que pueden realizarse y aquellas que pueden ejecutarse con autorización del ente rector

competente.

## **Ley de creación del Ministerio de Cultura – Ley N° 29565.**

### **Órganos desconcentrados**

El Ministerio de la Cultura se crea en el año 2010 con la tarea de formular, ejecutar y establecer estrategias de promoción cultural de manera inclusiva y accesible, realizar acciones de conservación y protección del patrimonio cultural, fomentar toda forma de expresiones artísticas, convocar y reconocer el mérito de quienes aporten al desarrollo cultural del país, planificar y gestionar con todos los niveles de gobierno actividades que permitan el desarrollo de los pueblos amazónicos, andinos y afroperuanos, todo ello propiciando el fortalecimiento de la ciudadanía e identidad cultural y abriendo espacios de participación de todas las culturas, mediante lo cual democratizamos la cultura para acercarla al ciudadano.(Estado, 2018).

En tal sentido, se crea el Ministerio de Cultura – Ley N° 29565, contiene en el art. 1 que esta esta norma “regula las competencias exclusivas y compartidas con los gobiernos regionales y locales, y establece su estructura orgánica básica” (2010), asimismo, tiene como misión

Afirmar la identidad nacional sustentada en la diversidad cultural existente, mediante la ejecución descentralizada de acciones de investigación,

protección, conservación y promoción, puesta en valor y difusión del Patrimonio y las manifestaciones culturales de la Nación, fomentando el desarrollo cultural y contribuyendo al desarrollo nacional con la participación activa de la comunidad los sectores público y privado. (Presidencia del Consejo de Ministros, 2018).

En tal sentido, establece posteriormente en el artículo 5 las competencias exclusivas y el artículo 6 las competencias compartidas; asimismo, describe las funciones compartidas de manera visible con los Gobiernos Regionales y Locales, con quienes asumen funciones, entre otras, de coordinación para la protección del Patrimonio Cultural.

Cabe señalar que el Ministerio de Cultura debe tener una función como ente rector en todas las regiones del país, para ello, se crean las Direcciones Desconcentradas de Cultura, las cuales tienen señaladas las funciones de esta entidad en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, siendo que en el Capítulo IX Órganos Desconcentrados artículo 96.

Al respecto, cabe señalar que si bien tenemos una Ley de Bases de la Descentralización – Ley N° 27783 que, aplicada al Estado peruano, tiene por finalidad según indica en el art 3°

La descentralización tiene como finalidad el desarrollo integral, armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y funciones, y el equilibrado ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno, en beneficio de la población. (Perú C. d., Ley N° 27783, 2015).

La descentralización obedece a una estructura del Estado peruano, entendiéndola como una contraparte de la centralización, pues al lado del régimen de centralización existe otra forma de organización administrativa: la desconcentración, la cual consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la de jerarquía. (Fraga, 1969, p. 15)

En tal sentido la descentralización es una forma jurídica de organización la Administración Pública, para tal fin, los órganos descentralizados gozan de personalidad jurídica, patrimonio propio y son responsables de una actividad específica que se condice con los intereses nacionales.

En el caso del Ministerio de Cultura, la forma con la cual este ente rector en Cultura realiza sus funciones en cada región es a través de Direcciones Desconcentradas de Cultura, según está establecido en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, siendo que “La Desconcentración constituye una forma jurídico administrativa en cual la administración centralizada con organismos o dependencias propias, cumple con prestar servicios o desarrollar acciones en distintas zonas de un determinado territorio, distrito, provincia, región, departamento o país” (Alva, 2018, p. 19).

La desconcentración genera una relación de jerarquía con el ente superior, siendo así que

El órgano desconcentrado depende en todo del superior jerárquico, no cuenta con patrimonio propio, sino que maneja el de la entidad central; incluso, en cuanto a composición de conflictos, deberá ser el superior quien los resuelva. Esta situación se traduce en una carencia total de autonomía, donde el superior maneja la totalidad de las situaciones en conjunto. (Abugattas Giadalah, 2003, p. 178).

En tal sentido, las Direcciones Desconcentradas de Cultura, a través de su Reglamento de Organización y Funciones ha establecido en el art. 97.5 que una de las funciones de estos órganos es

Promover la protección y defensa, y ejecutar la fiscalización para el cumplimiento de la normatividad y reglamentación del Patrimonio Cultural de la Nación, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, así como proponer a la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural, las normas y directrices pertinentes. (Cultura, ROF 2013 - Reglamento de Organización y Funciones MC, 2013).

Otras funciones como “dirigir y regular las acciones de verificación, sanción y medidas preventivas y cautelares, en los casos de infracciones a las normas de protección del Patrimonio Cultural de la Nación” (Cultura, ROF 2013 - Reglamento de Organización y Funciones MC, 2013), están a cargo de la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural, Órgano de Línea del Ministerio de Cultura, y se ubica físicamente en esta mencionada entidad, solo la Dirección Desconcentrada de Cultura cuenta con esta Dirección, el resto de regiones del país no tienen.

Otra forma con la que comúnmente se confunde e inclusive se trata de poner en debate, especialmente como propuesta

innovadora, para que sea una fórmula aplicada en todas las regiones del país, son las denominadas Unidades Ejecutoras, que surgen como una forma de descentralización, en tanto

Es la encargada de conducir la ejecución de operaciones orientadas a la gestión de los fondos que administran, conforme a las normas y procedimientos del Sistema Nacional de Tesorería y en tal sentido son responsables directas respecto de los ingresos y egresos que administran. (Finanzas, 2018).

Esta forma descentralizada, en cuanto al sector cultura, se presenta en dos regiones: la Unidad Ejecutora 009 – La Libertad y la Unidad Ejecutor 002 Cusco, asimismo, se tienen casos específicos por ser grandes proyectos arqueológicos, son: Unidad Ejecutora 003 – Zona Arqueológica Caral y la Unidad Ejecutora 005 – Naylamp, Lambayeque. Debe tenerse en cuenta que la constitución de una Unidad Ejecutora depende de complejos requisitos, como los indicados en el art. 5 de la Resolución Directoral N° 0025-2019-EF/50.01 entre los cuales se tiene: especialización funcional, cobertura de servicio, presupuesto anual mínimo y capacidad operativa, situación que no tiene la mayoría de las regiones del país.

## CAPITULO III

### CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

#### 3.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

##### 3.1.1. La importancia del Patrimonio Cultural como construcción social, teórica y dogmática

Todos los ciudadanos tenemos múltiples derechos, y si nos referimos a derechos fundamentales estaremos enfocándonos a la diversidad de los mismo, uno de ellos corresponde a los derechos al Patrimonio Cultural, que comprende su identidad cultural, acceso a la cultura y fomentar su desarrollo, la posibilidad de sentir nuestra historia y construcción social a través de ella.

El Patrimonio Cultural, en norma específica, se encuentra determinado como área temática en la Ley de creación del Ministerio de Cultura – Ley N° 29565, se expresa sea de manera material o inmaterial, siendo que el Patrimonio Cultural material se refiere a los aspectos culturales visibles, materiales como los monumentos y sitios históricos, arqueológicos, arquitectónicos; conjuntos monumentales, arquitectura entre otros, asimismo, el Patrimonio Cultural inmaterial está referido a las fiestas, danzas, celebraciones, ritos, actividades artísticas que reflejan diversos aspectos de una comunidad, todas estas expresiones tanto materiales como inmateriales son expresiones que permiten interrelacionar los elementos de un

Estado.

La sociedad como tal formalizada a través de la conformación del Estado contiene una serie de valores, principios, convenciones las cuales se han formado en un continuum histórico y en cada etapa se han estructurado y conformado elementos culturales materiales, visibles, como también inmateriales, cada uno de esos elementos valida un momento histórico de formación de la sociedad, de sus elementos de desarrollo y evolución, también de los errores cometidos de los cuales se debe aprender, por ello, los espacios de observación de elementos culturales como los museos y las casas de la memoria constituyen herramientas importantes para un pueblo. La conformación del actual Estado Constitucional supone la existencia de una construcción histórica, política, social, económica y cultural pues hemos tenido en nuestro devenir formaciones como los clanes, tribus, confederaciones tribales para luego, tomando la teoría del Contrato Social, de manera voluntaria un grupo de personas renuncia a las libertades que tienen en su estado de naturaleza y son otorgados a otro grupo que, a cambio de esta suerte de sometimiento, ofrecer brindar los elementos esenciales para una vida armoniosa o en términos modernos, en bienestar social, y en tal sentido se genera un sistema jurídico que contemple tanto derechos como deberes y los gobiernos.

En el devenir de la constitución del Estado bajo la fórmula del Contrato Social, se encuentra también momentos históricos donde han existido abusos desde el grupo que ostentaba el poder, denominándose así a los gobiernos monárquicos, absolutistas, nacionalistas y otras formas donde además la democracia no era una alternativa, y tampoco la existencia de una Ley Suprema o Constitución, sin embargo, la sola existencia de una Constitución no generan Estados Constitucionales, pues es requisito la existencia de que exista una separación de poderes, la existencia de los Derechos Fundamentales y las herramientas para que sean garantizados, la democracia como método de participación ciudadana, la primacía de la Constitución frente a otras leyes, el sometimiento de todos los poderes al mandato constitucional entre otros aspectos que actualmente, y dependiendo de las características de cada Estado, han sido incorporadas a su realidad.

Además, vale señalar que en la construcción del Estado Constitucional se visualizan elementos importantes e intrínsecos para su desarrollo integral y de manera clásica estos han sido descritos como el territorio, pueblo y poder, lo cual resulta lógico pues todo Estado requiere tener delimitado un territorio en el cual ejercer soberanía, el poder que valida la fuerza de un grupo para ejercer control sobre otro, en el marco de los presupuestos citados para evitar el abuso y el pueblo, es

decir, el conjunto de personas que habitan en este espacio físico, eligen democráticamente a sus representantes y otorgan el poder, en tal sentido, si bien estos elementos tradicionalmente abordados, podrían resultar elementos desarticulados, que no generan necesariamente un Estado, pues para configurar todo ello se requiere que tanto el pueblo, aferrado en un territorio y con un liderado por un grupo al cual se le ha concedido poder, tenga una identidad.

En tal sentido el jurista Peter Häberle, en su trabajo advierte que es la cultura ese cuarto elemento del Estado que permitirá articular al pueblo con el poder y el territorio, la no existencia de este elemento no permitiría hacer referencia a una sociedad amalgamada, y justamente, en tal sentido el Patrimonio Cultural tiene el rol importante de construcción de la identidad individual pero también colectiva.

Entendiendo entonces a este elemento denominado cultura como un elemento importante en la construcción, quizás bajo la mirada del Estado como construcción permanente, la cultura es una expresión de varias características de un pueblo, entre ellas, de identidad, contiene formas materiales como inmateriales, que deben ser protegidas. Al respecto, y considerando la existencia del Poder Constituyente como voluntad originaria, soberana y suprema que genera la norma suprema o Constitución Política, en la cual se advierten dos partes: dogmática que contiene las normas-principios o

derechos-principios que son pilares traducidos en los Derechos Fundamentales, y la parte orgánica referida a la estructura del Estado de la cual derivan demás leyes, los Derechos Culturales y específicamente el Patrimonio Cultural se ve reflejado.

En la Constitución Política del Perú, tanto en la parte dogmática se advierte el derecho fundamental a la identidad, así como al acceso a la cultura, asimismo, en el mismo cuerpo normativo, de manera puntual, se refiere a la protección de los bienes culturales en la categoría de Patrimonio Cultural de la Nación, acción que es asumida por el Estado, en tal sentido, se puede hacer referencia al rol tuitivo del Estado con respecto al Patrimonio Cultural.

Esta responsabilidad que asume el Estado frente al Patrimonio Cultural debe ser entendida como parte, además, de una serie de compromisos internacionales que se asumen en el marco de Convenciones, Cartas, Declaraciones y Recomendaciones, así como otros documentos con respecto al Patrimonio Cultural, y que han permitido crear desde el mes de julio del año 2010 el ente rector en materia cultural como es el Ministerio de Cultura.

El reconocimiento constitucional e internacional del Patrimonio Cultural es un tema innegable, inclusive por lo cual tiene la categoría de interés difuso pues atañe e interesa a todos como comunidad local, nacional e internacional, el Patrimonio Cultural en tal sentido tiene un emblemático reconocimiento por

la identidad cultural que representa y que debe ser entendida como un proceso dinámico, no estático y estable sino cambiante porque contiene valoraciones culturales que permite que los individuos se autodefinan y autovaloren en virtud de ello además de conocer y reconocerse en su pasado, presente y futuro; sin embargo, esta mirada de la importancia del Patrimonio Cultural ha sido motivo de diversas opiniones, quienes más allá de entender el proceso y la importancia del Patrimonio Cultural, cuestionan a éste como un obstáculo para el desarrollo, es decir, la propia concepción que sostienen acerca del desarrollo se limita solo y únicamente a las cuestiones económicas (dinerarias) que de éste se puedan obtener.

Más allá de todos los documentos en los cuales se contemplan el tema de identidad cultural como eje temático importante como sucede en el Plan de Derechos Humanos y el Plan Estratégico de Desarrollo Nacional, sucede que este reconocimiento de la identidad cultural debe ser articulado en todos los niveles del Estado, con la debida diligencia y responsabilidad con respecto al tema, y cabe la pena señalar ello, ya que tenemos casos en los cuales el olvido o los intereses que se generar alrededor de este recurso es atropellado, y sucede, lamentablemente, muchas veces como el caso Huacaloma en Cajamarca donde con la anuencia de las autoridades, este espacio ha sido invadido y en el cual se

construyen viviendas y se desarrolla una comunidad de manera muy cuestionable, en un sitio arqueológico tres veces delimitado e inscrito en SUNARP.

Otro caso importante de considerar que ha suscitado una suerte de sinsabores de la población y autoridades cusqueñas corresponde a la caducidad de la sanción generada a la Empresa Inmobiliaria R&G SAC por la construcción de un edificio de 10 pisos en pleno centro histórico del Cusco, por lo cual la Dirección Desconcentrada del Cusco procedió a iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador, sin embargo, por el pasar del tiempo y la inacción del Estado, este procedimiento en cuanto a sus sanciones caducó, causando un gran malestar en autoridades y pobladores de la región, e inclusive motivó una interpelación al Ministro de Cultura en ese momento Sr. Roger Valencia Espinoza.

En el caso de Huacaloma (Cajamarca) como en el caso vulneración al Patrimonio Cultural – Cusco, se evidencia la inacción por parte no solo de los organismos desconcentrados regionales- Ministerio de Cultura, sino también de las demás autoridades como Fiscalía, Defensoría del Pueblo, Policía del Perú, Gobierno Local y Regional según corresponda, entre otros y es que, aparente el tema de identidad cultural debe ser enfocado como la defensa colectiva de nuestro Patrimonio Cultural, por lo cual es denominado interés difuso, y entender que las vulneraciones que afecten a este son irrecuperables.

Es importante, en este sentido, entender que se debe atender al Desarrollo Culturalmente Sostenible, término acuñado por David Throsby (2014) y mirar las afectaciones que van destruyendo y atentando contra nuestra identidad cultural, y que, como señala la Convención de Protección del Patrimonio Natural y Cultural, es vulneración a la comunidad mundial.

Por otro lado, y sustentando que el Patrimonio Cultural constituye una fuente de recursos para el desarrollo del país, debemos recordar que en el mes de diciembre del año 2016 la Viceministra de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales participó en la elaboración e implementación de las Cuentas Satelitales en Cultural, que genera o visibiliza los aportes económicos que se gestan desde las temáticas culturales, en esta reunión se congregaron especialistas en estadística cultural de Bolivia, Ecuador y Colombia; posteriormente en el mes de marzo del año 2017 se publica el documento Mediciones Culturales – Resultado del proyecto: elaboración e implementación de la cuenta satélite de cultura, CSC, en los países del área andina, en este documento se puede visualizar los aportes realizados en la economía desde la Industria Cultural, específicamente en el sector audiovisual, libros y publicaciones, artes escénica, música y empleo cultural, en los cuales el aporte es significativo al PBI, teniendo que las Industrias Culturales y las Artes aportaron casi US\$ 1100 millones al PBI nacional, asimismo, como está establecido en

el mismo documento, aún falta establecer los aportes que desde los lugares arqueológicos se generan, considerando que tenemos una gran riqueza y variedad en ese tema, y considerando que está relacionada a un área importante que es el Turismo.

Es así que es importante revalorar el Patrimonio Cultural como un elemento básico para nuestra identidad cultural y además entender el valor económico que puede generar a través de su puesta en valor no solo por el valor del patrimonio sino por todas las actividades económicas que se generan alrededor de este, efectos que seguramente a través de los estudios de Cuentas Satelitales en Cultura. Cabe señalar que las Cuentas Satélites de Cultura que buscan un resultado en cuanto a la elaboración y verificación de indicadores culturales sostenibles que como sucede en Colombia, México, Ecuador y diversos países de Europa ofrece cifras del aporte del Patrimonio Cultural al PBI del Estado.

Además, en el caso de México, en el cual este enfoque es visto desde el turismo cultural en el cual según el informe presentado por David García Moreira en el II Congreso Latinoamericano de Gestión Cultural correspondiente al tema el Patrimonio Cultural y su aporte económico mediante el turismo “Sistema del Turismo Cultural en Ecuador” señala que en México el sector económico del turismo genera 8.5% del PBI del cual al menos del 20% de ese valor generado corresponde al turismo

cultural”.

Cabe señalar que referirse al turismo cultural tiene como uno de los pilares el patrimonio cultural material, el cual debe estar en buen estado de conservación lo que supone una adecuada protección de este.

Siendo Perú un país con tanta riqueza cultural, es importante que se efectivicen acciones de protección para este recurso de identidad cultural y de desarrollo ciudadano, social, cultural y, potencialmente, desarrollo económico.

### **3.1.2. Efectividad de los elementos socio-jurídico para la protección del Patrimonio Cultural**

Al respecto, en la revisión que se ha realizado con sobre protección del Patrimonio Cultural, en el ámbito normativo, debe considerar dos niveles, normatividad a nivel internacional y a nivel nacional.

Efectividad de los elementos jurídicos-normativos para la protección del Patrimonio Cultural en la normatividad internacional

La existencia de instrumentos normativos internacionales plasmados en Tratados, Convenios, Declaraciones y demás normatividad que vincula a los Estados, se encuentra enmarcado en el Derecho Internacional, pues se tratan de normas supranacionales, sin embargo, la existencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta Cultural Iberoamericana, la Convención de la OEA sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas de la Organización de Estados Americanos, la Carta de Venecia, Carta de Machu Picchu, Carta de Toledo/ Washington, Carta Internacional para la gestión del Patrimonio Arqueológico ICOMOS, la Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural y la Declaración de la UNESCO relativa a la destrucción intencional del Patrimonio Cultural, no ha mermado la vulneración del Patrimonio Cultural material.

Las declaraciones realizadas por organizaciones internacionales como es el caso de las Naciones Unidas, afirman que “la destrucción intencional del Patrimonio Cultural como acto constitutivo de una violación de derechos humanos” (ACNUDH, 2016), ponen en manifiesto la importancia de la protección del Patrimonio Cultural de la Humanidad, en las dimensiones de acceso, participación y creación; lamentablemente estas vulneraciones no han cesado, tenemos así casos como las vulneraciones a la Ciudad de Cuzco, que se ubica en la lista del Patrimonio Cultural de la Humanidad, en la cual la Empresa Inmobiliaria R&G SAC de un edificio de 10 piso en el centro histórico del Cusco (Calle Saphy 674 – Cusco) vulnerándose las normas del Plan Maestro del Centro Histórico, Reglamento de Edificaciones – Norma A140, entre otros. La

constructora se hizo acreedora a cuatro sanciones pecuniarias a través de: Resolución Directoral N° 998-2018 DDC-CUS/MC por 1000 UIT, Resolución Directoral N° 1827-2018 DDC-CUS/MC por 800 UIT, Resolución Directoral N° 905-2018 DDC-CUS/MC por 131.45 UIT y Resolución Directoral N° 068-2019 DDC-CUS/MC por 10 UIT.

Toda vez que la Ley de Procedimientos Administrativos N° 27444 en su artículo 257 señala el plazo de caducidad corresponde a 9 meses después de ser notificada la parte por imputación de cargos, las dos primeras resoluciones citadas caducaron.

Cabe señalar que la apelación concedida a la constructora fue declarada fundada por el Ministerio de Cultura quien revisa los procesos en segunda instancia, lo cual motivo la atención de los medios, autoridades, pobladores e inclusive, respecto a este tema el Presidente de ICOMOS sección Perú manifestó que desde la evaluación realizada por el comité de evaluación en estos casos ha informado formalmente que debe generarse la demolición de esta construcción hasta el segundo piso, pues pone en riesgo toda la estructura arqueológica; es por estas situaciones que Cusco pueda ingresar a la lista de Patrimonio Cultural en riesgo (Martorell Carreño, 2019). Si bien este es un caso que se ha visto complicado en el derecho interno, a nivel internacional esta situación está generando que instituciones como ICOMOS, que es la institución de la UNESCO encargada

de temas de Patrimonio Cultural Material, advierta el estado de fragilidad para la continuidad del Cusco en la lista de Patrimonio de la Humanidad.

También en el caso del Santuario Histórico de Machu Picchu en el cual, en innumerable cantidad de veces, se han realizado actos de destrucción al Patrimonio Cultural, desde actos como pintas realizadas por turistas (República, 2016), o por la poca capacidad de realizar un adecuado manejo turístico en la zona, colocando en peligro este Patrimonio Cultural de la Humanidad (Perú21, 2016).

A nivel internacional, e inclusive en otros escenarios, el Patrimonio Cultural de Siria e Irak, tal como afirma la UNESCO “Esta insustituible herencia está siendo devastada, un patrimonio que siempre ha jugado un papel central en la memoria colectiva de las comunidades, en su orgullo e identidad” (UNESCO, 2017), también, suceden situaciones similares por conflictos armados en Palmira, La Ciudad Vieja de Alepo, Hatra, Los Budas de Hayamin (Afganistán), Damasco, la ciudad vieja de Saná en Yemén, el Valle de Katmandú entre otros. Las buenas intenciones plasmadas en sendos documentos normativos a nivel internacional no aseguran que la destrucción del Patrimonio Cultural de la Humanidad, en estos casos, se siga generando, y es que se requiere de los esfuerzos de los Estados, desde el Derecho interno y activando los mecanismos que permite el Derecho

Internacional en cada uno de ellos.

## **A. Efectividad de los elementos socio-jurídico para la protección del Patrimonio Cultural en la normatividad nacional**

En el presente trabajo se identifica diversos elementos claves para su protección, que pasan además por ser normas relacionadas con la estructura del Estado, instituciones, y recursos humanos capacitados para la gestión cultural.

A continuación, se desarrollará aquellos pertinentes con el presente trabajo de investigación:

### **a.1. Ley General del Patrimonio Cultural: Actividades de protección del Patrimonio Cultural declaradas de interés social y necesidad pública y Declaración de Patrimonio Cultural**

La Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, contempla en su Título Preliminar, artículo IV, señala que las acciones de identificación, registro, inventario, declaración, protección, restauración, investigación, conservación, puesta en valor y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación, son de interés social y necesidad pública. En este conjunto de acciones nos referiremos a la Declaratoria de Patrimonio Cultural.

La Declaratoria de Patrimonio Cultural es un acto administrativo, generado por la institución competente para estos efectos (Ministerio de Cultura), se produce luego de la identificación del Patrimonio Cultural y su relevancia e

importancia para constituirse como tal, sin embargo, al revisar algunas en sus resoluciones en las cuales se materializa este acto administrativo, se visualiza que existe la imperiosa necesidad que, específicamente los sitios arqueológicos que sean declarados sean inscritos en la Superintendencia de Registros Públicos, y se integren a un Catastro Nacional para evitar así, por ejemplo, responsabilidades en transferencias que podrían incurrir los Notarios, es decir, se debe entender que la sola declaración no concede la protección si es que a través de esta no se consolidan o articulan acciones con otras instituciones, para visualizar este aspecto recurriremos a la situación del Sitio Arqueológico Huacaloma ubicado en la Región, provincia y distrito de Cajamarca, lugar en el cual se constituyó una cultura base para Cajamarca, en tal sentido de singular importancia para nuestra historia; ubicada en la zona de Mollepampa, ha sido redelimitada en tres oportunidades reduciendo cada vez más la zona de protección la cual desde la primera delimitación se veían las invasiones en la zona. Según Resolución Directoral N° 431-95-INC del 27 de noviembre de 1995 se genera su última delimitación por lo cual se solicita su inscripción ante los Registros Públicos de Cajamarca (actualmente SUNARP) siendo que según la Ficha N° 25046 de la Oficina Registral Regional Región Nor Oriental de Marañón, el inmueble constituido por el Complejo Arqueológico Huacaloma – Cajamarca se inscribió 30 de enero

de 1996, sin embargo, actualmente este espacio geográfico cuenta con un porcentaje mayor al 75% con construcciones y edificaciones habilitadas por la Municipalidad Provincial de Cajamarca, puesto que, cuentan con servicios de agua, luz, internet y demás servicios que permiten que los pobladores accedan a esta zona sin mayor dificultad y se asienten en ella, hay que señalar que además las calles tienen nombre otorgado por el propio gobierno local así como numeración en las casas, cabe señalar que los pobladores realizan los pagos correspondientes como arbitrios municipales; en esta área podemos encontrar casas construidas con material noble de cuatro pisos y con actividad mercantil ejercida por los pobladores, entonces acaso la declaratoria de Patrimonio Cultural de la nación, como se puede ver en este caso, genera protección ipso facto.

Para que esto suceda, es conveniente gestionar acciones con las instituciones del Estado como el Catastro Arqueológico, coordinadamente con los Notarios la protección con todos los sectores involucrados, asimismo, como se puede observar en Huacaloma, la zona no cuenta con paneles que señale que se trata de un sitio arqueológico, no tiene hitos de delimitaciones visibles, ni hay existe presencia activa del Ministerio de Cultura en la zona, lo cual es mal aprovechado por los pobladores que tienden a extender sus casas a vista, paciencia y anuencia de sectores del gobierno nacional, regional y local.

Este grave caso del Sitio Arqueológico Huacaloma nos permite entender que las actividades de protección del Patrimonio Cultural deben estar articuladas con acciones en las instituciones, e incluir a la organización de pobladores, sea por Sociedad Civil organizada o en la posibilidad de realizar programas de sensibilización y formación en Ciudadanía Cultural.

La Ley N° 27721 que declara de interés nacional el inventario, catastro, investigación, conservación, protección y difusión de los sitios y zonas arqueológicas del país del 13 de mayo del 2002 ya avizora la necesidad de consolidar un catastro arqueológico para determinar las zonas a proteger, esta norma permitió los cambios en la Ley General del Patrimonio Cultural N° 28296, también en el sentido de crear y fortalecer un catastro arqueológico, sin embargo, a la fecha se cuenta con el SIGADA – Sistema de Información Geográfica de Arqueología, que a la fecha no tiene funcionalidad.

Sin embargo, se debe considerar que no solo se trataría de generar el catastro sino de hacerlo útil como mecanismo defensa del patrimonio, en tal sentido tanto la Superintendencia Nacional de Registros Públicos debe realizar su tarea con respecto a la inscripción del sitio, las Municipalidades y Gobierno Regional deben tener conocimiento y capacidad de ejecución sobre ello, de tal manera aplicar medidas de protección bajo sus competencias; asimismo, se requiere del

compromiso de la Policía Nacional del Perú, los operadores de justicia y ciudadanía, para que sin mayor duda tomen acción frente a la vulneración del Patrimonio Cultural.

En todo caso, la declaración de Patrimonio Cultural es importante básicamente para la protección del Patrimonio Cultural de la nación, pero se debe entender como el primer paso y los siguientes estarán siempre condicionados a la articulación que se realice con otras instituciones comprometidas con su protección, con la generación de las delimitaciones correspondientes, inscripciones en la SUNARP y el compromiso y competencias habilitadas de las autoridades locales y regionales.

Otro caso que evidencia desprotección del Patrimonio Cultural de la Nación se constituye en el Centro Histórico del Cusco declarado Patrimonio Cultural, y que, nuevamente, se evidencia que el solo hecho declarativo no asegura que el Patrimonio Cultural sea vulnerado, el desarrollo de este caso se realizó en el acápite anterior, visibilizando que existe un tema de voluntades de las cuales se depende para que esta declaratoria no quede en un papel, sino, sea efectivo.

Específicamente, para la protección jurídica de los bienes del patrimonio histórico inmuebles, que forman parte del Patrimonio Cultural de la Nación, se requiere atender el saneamiento físico legal del predio en el que se encuentran, y a la inscripción de ellos en la Superintendencia de Bienes

Nacionales. (Cultura, Programa Presupuestal Puesta en valor y en uso social del Patrimonio Cultural, 2018, p. 5)

Estadísticamente, hay que considerar que, en cuanto al Patrimonio Cultural inmueble, el Ministerio de Cultura ha declarado 13,052 de monumentos arqueológicos, de los cuales 2,653 han sido delimitados, 194 Monumentos inscritos con carga cultural, 124 puestos en valor, y solo 134 saneados física y legalmente (Cultura, Puesta en valor y uso social del patrimonio cultural", 2017, p. 4). Al respecto la pregunta es qué nos asegura que, con la Declaratoria de Patrimonio Cultural, están protegidos o quizás sean más vulnerables a los saqueos, huaqueos e invasiones.

#### **a.2. La Ley General de Patrimonio Cultural: Presunción Legal del Patrimonio Cultural de la Nación y las Medidas de Protección Provisional**

Otro elemento importante está constituido por el mandato constitucional acerca de la presunción legal *iuris tantum* que recae en el Patrimonio Cultural de la Nación, es decir, que se presume esta condición a los bienes integrantes del Patrimonio Cultural aquellos que siendo bienes materiales o inmateriales, de la época prehispánica, virreinal o republicana que tengan la importancia, valor y significado histórico cultural, sea reconocido y protegido como Patrimonio Cultural, pues así ha sido establecido en la Constitución Política del Perú y en la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y su reglamento.

Al respecto, si bien se entiende el ánimo de la norma, un concepto de aplicación tan amplio termina por perderse en la realidad y mucho más en la aplicación de la misma, puesto que se trata de una presunción iuris tantum toda vez que admite prueba en contrario, y en todo caso una efectividad más amplia en este tema la encontramos al realizar un real registro e inventario de los bienes y no en una institución tan amplia y nada precisa para el caso como es la presunción legal, pues cabe señalar que de la lectura del artículo en análisis se puede desprender que existen dos tipos de protección en todo caso, aquellas que operan para bienes declarados y la otra protección para bienes culturales presuntos.

Respecto a este tema de presunción legal del Patrimonio Cultural, en el mes de agosto del 2018 se creó una figura que termina por desacreditarla, se trata de las medidas de protección provisional de los bienes inmuebles prehispánicos que se presumen integrantes del Patrimonio Cultural de la nación, es decir, los bienes que se presumen integrantes de Patrimonio Cultural de la nación, no se protegen con la presunción sino con una medida de protección provisional, pues así está señalado en el Decreto Supremo N° 007-2017 MC que indica que se requiere regular la protección de viene que se presumen integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, en tal sentido, se advierte que la presunción legal per se no protege el patrimonio cultural de la nación y se requiere

de medidas que permitan dinamizar esta figura.

De la aplicación de esta nueva institución en cuanto al Patrimonio Cultural, se han generado casos como la Resolución Directoral N° 537-2018/DGPA/VMPCIC/MC que determina la protección provisional del Sitio Arqueológico Huaca Grande Sector A y B ubicado en el distrito de Sunampe, provincia de Chíncha, departamento de Ica, por lo cual, la presunción por sí sola no es importante para la protección, sino que lo determinante son las medidas de protección provisional en la cual sí se genera una Resolución, específicamente en este caso además, se debe recordar que este Sitio Arqueológico Huaca Grande Sector A y B ya estaba declarado como Patrimonio Cultural a través de la Resolución Directoral Nacional N° 626/INC del 20 de abril del 2009, entonces, son las medidas provisionales temporales más protectoras y efectivas que la propia Declaratoria de Patrimonio Cultural, pues es la interpretación que se podría brindar.

Otro caso, que es la secuencia de análisis se puede analizar es el caso del conocido Sitio Arqueológico El Rosario - Lima, se generó la Resolución Directoral N° 207-2018-DGPA-VMPCIC/MC concediendo medidas de protección provisional cuando ya se habían generado daños y vulneraciones a este histórico espacio arqueológico, es decir, en adelante las medidas de protección tendrán los resultados, sin embargo, en cuanto a las acciones que vulneraron el Patrimonio Cultural, no

se hacen efectivas las sanciones; y es que en realidad el defendido criterio de presunción legal de Patrimonio Cultural de la nación que se generó hace muchos años atrás nunca protegió el Patrimonio Cultural de la Nación y ahora, además, trastocan esta figura a través de la nueva institución como son las medidas de protección provisional.

### **a.3.El Reglamento de Intervenciones Arqueológicas: Certificado de Inexistencias de Restos Arqueológicos – CIRA**

El Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, tiene como dispositivo legal principal el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas aprobado por D.S. N° 003-2014-MC, se trata de una autorización que brinda el Estado peruano a través de la Dirección de Certificaciones del Ministerio de Cultura, quienes desarrollan este procedimiento desde las Direcciones Desconcentradas de Cultura de cada región, en el cual señalan que no existen vestigios arqueológicos en superficie, por tanto, se puede realizar proyectos en estas zonas.

El artículo 55 del Reglamento de Intervenciones Arqueológicas dispone que estos certificados deben emitirse en un plazo máximo de 20 días hábiles, sujetándose a las normas del silencio administrativo positivo.

Al respecto, considerando la poca cantidad de arqueólogos en las regiones, y que las zonas donde deben viajar a supervisar

son extensas y lejanas, en nuestra geografía se convierte en una gran posibilidad de desprotección, mucho más aún si para estos casos se tiene al silencio positivo que permite, ipso facto, brindar la autorización requerida.

Para exigir que un arqueólogo emita su informe sea positivo o negativo de un CIRA supone la disposición de tiempo, especialmente, en las zonas alejadas del país, recordemos que los CIRAs se solicitan en zona alejadas de la ciudad, donde el traslado, inclusive, se realiza a través de animales de carga, considerando que no tienen los recursos logísticos pertinentes, se tratan de zonas, donde generalmente no hay servicios de telefonía y/o internet, e inclusive no existen situaciones formales como algunos Directores en su desconocimiento de la realidad o para quedar bien con las autoridades centrales exigen que presenten boletas de consumo.

Todas estas situaciones, lamentablemente, no son consideradas, e influyen en la demora, y ante ello, se cuenta con dos opciones: exceden el plazo establecido en la norma, por tanto, se genera el silencio positivo o, en el mejor de los casos, no se logra llegar y realizar un trabajo de calidad en la zona. Es importante que, por el flujo de dinero existente alrededor de estos CIRAs se realicen auditorias para verificar la existencia de trabajos, realmente, bien hechos y sea el Estado, desde su organismo rector de Cultura, lo suficientemente autocrítico para entender si la norma es

realmente funcional.

Las condiciones de las Direcciones Desconcentradas de Cultura, en cuanto personal calificado para estas actividades, profesionales y con competencias éticas se suman a la gran problemática del este sector.

Las Direcciones Desconcentradas de Cultura ameritan un fortalecimiento en cuanto recurso material y humano para lograr una atención debida a la prevención y protección del Patrimonio Cultural de la Nación, y no requieren normas que, razonablemente no funcionan si lo que realmente se desea es proteger el Patrimonio Cultural de la Nación.

#### **a.4. Reglamento Nacional de Edificaciones – Norma A 140**

El Reglamento Nacional de Edificaciones norma estableciendo criterios y requisitos para habilitaciones urbanas y edificaciones, en tal sentido, contiene la Norma A140 que es exclusiva para las edificaciones en Centros Históricos, Zonas Monumentales, Conjunto Monumentales, entre otros que constituyan Patrimonio Cultural.

Esta norma fue aprobada por D.S. 011-2006-VIVIENDA, y específicamente la Norma A140 regula las diversas situaciones que surgen, en cuanto a edificaciones en Patrimonio Cultural, es decir, en cuanto al Patrimonio Cultural Arquitectónico, asimismo, brinda pautas que la ciudadanía y autoridades debe seguir para edificar en esas zonas.

Los procesos para hacer sostenible un bien inmueble resultan ser onerosos y complejos, lejos del alcance de la población; si bien la Norma 140 es importante, los mecanismos que deberían existir para que sean viables son inexistentes y estos mecanismos están referidos al apoyo, básicamente, técnico, logístico y económico, ante esta carencia, es normal advertir en los Centros Históricos, varias casas que se encuentran en grave peligro de derrumbarse sin tener una respuesta por parte del Estado ante esta situación, generando malestar en los propietarios y sociedad por un tema carácter estético y de peligro para los transeúntes, sucede en las casonas del Centro Histórico de Cajamarca, generando además una percepción de un mal trabajo por parte del Ministerio de Cultura y permitiendo que la ciudadanía, especialmente a los propietarios de bienes inmuebles, un Derecho al Patrimonio que se traduce en carga.

La Norma A140 requiere para que sea efectiva de herramientas desde el Estado para que sea respetada por los propietarios de bienes inmuebles que constituyen parte del Patrimonio Cultural de la Nación, también de una ciudadanía consciente e identificada con su cultura y la revisión de la norma que se actualice sin perder el carácter de conservación del Patrimonio Cultural, brinde salidas al crecimiento urbano.

Asimismo, cabe señalar que los planteamientos indicados en esta norma deben ser acompañados en primer lugar por la Dirección Desconcentrada de Cultura correspondiente a cada región,

asimismo, por los otros niveles de gobierno como son: gobierno regional y gobierno local, quienes a través de sus Planes de Manejo del Centro Histórico puedan hacer posible que el Patrimonio Cultural de la Nación sea protegido.

#### **a.5. Las competencias de las Direcciones Desconcentradas de Cultura**

El Ministerio de Cultura está presente en cada región a través de las Direcciones Desconcentradas de Cultura, y la naturaleza de esta institución de Derecho Público es ser Desconcentrada, sin embargo, hay que tener en cuenta que para adquirir una real autonomía los organismos del Estado deben ser descentralizados. La desconcentración se refiere a organismos que dependen totalmente de un ente central, generando jerarquía con éste, la descentralización obedece a procesos autónomos, para alcanzar ello, el organismo tiene personería jurídica.

El caso de las Direcciones Desconcentradas de Cultura tienen una dependencia directa con el Ministerio de Cultura, lo cual no permite desarrollar, por ejemplo, sanciones pues según el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), las resoluciones de sanciones son impuestas por el órgano de línea del Ministerio de Cultura, en tal sentido además, muchos casos se resuelven en Lima, lo que genera una serie de limitaciones en cuanto sus competencias como ente sancionador, pues todas las Direcciones Desconcentradas de Cajamarca tienen como última instancia al Ministerio de Cultura.

Un caso que nos ayudará a materializar lo afirmado, está referido a la centralización de todos los procesos que puede enfocarse de manera diversa, citaremos el caso del sitio arqueológico La Arena ubicado en la región La Libertad, a través de la Resolución Directoral N° 033-2018 del 21 de marzo del 2018 se advierte vulneración al Patrimonio Cultural denominado La Arena por destrucción de áreas arqueológicas de manera total y parcial atribuidas a la Empresa La Arena S.A. Al respecto y en aplicación de sanciones y por los grandes daños realizados en el sitio arqueológico, genera una multa equivalente a 600 UITs, las cuales se respaldan debidamente en el Informe Técnico de la Dirección Desconcentrada correspondiente, sin embargo, al llegar el caso a la sede central y alegando que la empresa La Arena había reconocido los daños causados y en aplicación a la Ley de Procedimiento Administrativo, la multa es rebajada a 300 UITs.

Al respecto, cabe preguntarse si realmente la empresa agresora era merecedora de esta disminución de la multa, considerando que los expertos de Lima no se trasladaron y por tanto no evaluaron y tampoco determinaron técnicamente la sanción que debería corresponder; de la lectura de la Resolución en cuestión se advierte que la disminución obedece a la aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos art. 252 inciso 2 que indica que en los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta la mitad de su importe.

La norma aplicada sin conocimiento real e inmediato de la realidad resulta ser, como en este caso, vulneradora de lo que se pretende proteger, y más aún si consideramos las premisas que sustentan documentos internacionales en cuanto a la protección del Patrimonio Cultural, el cual al ser vulnerado el impacto no solo es local sino es un impacto en la sociedad mundial.

Asimismo, según el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Cultura aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2013-MC, en el artículo 96 resalta la amplia capacidad de representación de las Direcciones Desconcentradas de Cultura para temas que requieren de especialización como es museos, industrias culturales, Patrimonio Cultural, interculturalidad, implementación de políticas entre otras; en el artículo 97 establece las funciones que están determinadas por actividades de investigación, protección, defensa, fiscalización, promoción, ejecución de actividades preventivas, inicios de procedimientos administrativos sancionadores, promoción, coordinación, promoción del sector privado para financiamiento en cultura, e inclusive, disponer y ejecutar medidas cautelares en coordinación con la Dirección de Control y Supervisión o sea, en la práctica no se cuenta con órgano ejecutor coactivo sino con el que tiene la sede central (Lima), estas y muchas otras funciones hacen que necesariamente las Direcciones Desconcentradas de Cultura, con todas las facultades que tiene, pero con escaso personal, el que además no tiene las competencias pertinentes, no pueda

desarrollarse de manera efectiva, pues no se debe olvidar que el propio Reglamento de Organización y Funciones establece dos modelos de estructura orgánica en las Direcciones Desconcentradas de Cultura, una para el Cusco y otro modelo para el resto del país, como veremos líneas abajo.

Lo que sucede en Cajamarca es lo que pasa en casi todas las regiones, descontando aquellas que constituyen Unidades Ejecutoras como es Cusco y La Libertad, en los demás casos, las Direcciones Desconcentradas cuentan con un Director, tres arqueólogos en promedio quienes están bajo el régimen CAS, igual que el único abogado y un promotor de actividades artísticas, en el mejor de los casos otra persona de apoyo y no hay más, personal que debe abastecerse para atender los requerimientos de toda la región.

El escaso personal con el que se cuenta, con competencias recortadas que imposibilitan una real protección del Patrimonio Cultural, en total inestabilidad laboral del poco personal, una estructura orgánica muy deficiente, en una región con abundante patrimonio arqueológico e histórico, generan, pues, que la mirada hacia las acciones de protección del Patrimonio Cultural sean básicamente motivo de burlas o indiferencia por parte de la ciudadanía, total para que se realicen medidas coactivas tendría que coordinarse con sede central y delegar a los funcionarios para las acciones coactivas necesarias.

Hay que resaltar que, el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Cultura, desarrolla en los artículos 98, 99 y 100, las funciones de las Direcciones Desconcentradas de Cultura. Al respecto, indica que existen dos modelos de organización de las Direcciones Desconcentradas de Cultura:

Modelo 1: Para la Dirección Desconcentrada de Cusco:

Despacho de la Dirección Desconcentrada.

Unidades de Línea: Subdirección Desconcentrada de Patrimonio Cultural y Defensa del Patrimonio Cultural; Subdirección Desconcentrada de Industrias Culturales y Artes. y Subdirección Desconcentrada de Interculturalidad.

Modelo 2: Para las otras Direcciones Desconcentradas de Cultura: Despacho de la Dirección Desconcentrada, Unidades de Línea: Subdirección Desconcentrada de Patrimonio Cultural, Industrias Culturales e Interculturalidad.

Hay que considerar que establecer diferencias no es una buena acción, más aún cuando esta se materializa y formaliza desde el Estado.

Los modelos de Direcciones Desconcentradas (DD) obedecen de la siguiente manera: si se trata del Cusco, entonces se cuenta con más Unidades de Línea, si se trata de otra región, entonces, solo se cuenta con una Unidad de Línea; eso se denomina desigualdad formulada desde el propio Estado.

Es cierto que el Cusco cuenta con una gran cantidad de presupuesto por contener en su interior al majestuoso Machu

Picchu, sin embargo, con criterios de desigualdad, nunca se van a poder generar otro Machu Picchu, como se sostenía que podía ser Kuelap – Amazonas, en el Perú, puesto que, no se brinda ni el presupuesto y menos la estructura organizacional debida.

Hay que considerar que los Gobiernos Regionales, siguiendo con el ejemplo y sucede en la mayoría de las regiones del país, no cuenta con una Gerencia de Cultura, sin embargo, si cuentan, en algunos casos, con Gerencia de Turismo, pero ambas son actividades distintas. En tal sentido, la desconcentración solo obedece a una suerte de mesa de partes de un Ministerio que no brinda solución efectiva a los problemas y situaciones difíciles que atraviesa en temas culturales y con mayor razón en cuanto al Patrimonio Cultural.

Algunos casos que son importantes de considerar y es que la desconcentración a las finales sigue la misma línea de la centralización, por ello, cabe señalar que la sede central del Ministerio de Cultura se ubica en Lima, el Ministerio de Cultura, donde se deben resolver casos impugnados de todas las regiones del país, acaso esta institución cuenta con gran cantidad de personal para que absuelva recursos impugnativos de todas las regiones del país sin que puedan cometer errores sea en cuestiones de fondo como de forma.

En realidad, las competencias limitadas de las Direcciones Desconcentradas de Cultura, la poca capacidad que tiene sede central para atender regiones tan amplias genera situaciones de

desprotección, también la falta de conocimiento de la realidad geográfica y que todo se decida centralizadamente no aporta a la protección del Patrimonio Cultural.

Si bien la descentralización obedece a un cambio estructural del Estado, es importante reflexionar acerca de su importancia para conseguir que el Patrimonio Cultural, realmente, constituya un eje para el desarrollo del país, asimismo, considerar que las funciones de coordinación y protección del Patrimonio Cultural corresponden también a los diversos niveles de gobierno como son los Gobiernos Regionales y Locales, por ende, la estructura organizativa de cada uno de ellos debe obedecer a la constitución de áreas específicas para este tema, tal como sucede en el presupuesto que se les asigna para la ejecución de acciones y actividades, caso contrario, puede generarse una controversia con respecto a si era realmente necesario crear un Ministerio de Cultura o debió, en realidad, fortalecerse el descentralizado Instituto Nacional de Cultura.

Cabe recordar que, a todo el tema que se ha planteado, se suma la gran inestabilidad de liderazgo que afronta, desde su nacimiento, el Ministerio de Cultura, el mismo que fue creado en julio del 2010, un Ministerio joven que a la fecha ha tenido 13 Ministros, lo que supone, en promedio, más de un Ministro por año.

En cuanto a las relaciones de este sector, Ministerio de Cultura y los Gobiernos Locales, y específicamente en lo que se refiere al

Patrimonio Histórico y Arquitectónico, la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, Ley N° 29090, señala que cuanto a los proyectos arquitectónicos desarrollados en el Centro Histórico debe contener en su expediente la autorización del sector competente, en tal sentido, la norma prevé que por principio de simplificación administrativa, deliberación en cuanto a proyectos arquitectónicos en Centros Históricos pasa por la conformación de un comité AD HOC, el cual está conformado por representantes de la Municipalidad y un representante del Ministerio de Cultura, y considerando que se trata de un tema específico y técnico, el mismo que evaluará el contenido del expediente presentado tanto por cumplimiento de requisitos como por las cuestiones técnicas presentadas. Hay que señalar que para esta adicional tarea generalmente el Director de la institución y/o el único abogado de la misma institución tiene que asistir a estos espacios, descuidando tareas importantes también en la institución, pues no hay presupuesto para un personal adicional que permita apoyar en la atención a diversas tareas.

Es importante considerar que los practicantes de facultades de derecho puede ser una salida a la alta carga laboral, pero hay que recordar que la normatividad laboral amerita un estipendio a los practicantes, presupuesto con el cual no se cuenta.

#### **a.6. Políticas Nacionales en el sector cultura**

En cuanto a las Políticas Nacionales en Cultural o Políticas Culturales, a la fecha siguen en elaboración y revisión, actualmente

han publicado un Proyecto de Políticas Culturales al 2030, documento que debe seguir los lineamientos planteados en la Guía de Políticas Nacionales del CEPLAN, modificada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 00057-2018/CEPLAN/PCD del 14 de noviembre del 2018, en la cual se advierte que la gestión pública moderna está orientada al logro de resultados que impacten de manera positiva en el bienestar del ciudadano y el desarrollo del país.

Es así que se establece como el primer pilar de la gestión pública orientada a resultados a “las políticas públicas nacionales y el planeamiento”, por lo cual, su importancia para el sector cultura y el desarrollo del país es relevante, su inexistencia no permite priorizar los problemas respecto al sector, enmarcarse en los objetivos e intereses generales y nacionales, y, por tanto, no orientamos el desarrollo de la cultura hacia la visión de futuro del país.

En cuanto se refiere a las Políticas Nacionales en Cultura es importante señalar que el Ministerio de Cultura, desde su creación a la fecha han mediado cerca de 10 años y cuenta con la designación de 13 ministros, lamentablemente esto genera también que entendiendo que no se cuenta con líneas de política cultural definidas y articuladas con la visión de Estado, cada Ministro pretenda priorizar los temas que le sean, desde su *expertise*, más relevantes.

#### **a.7. Normatividad para la gestión de la protección del Patrimonio Cultural desde la Inversión Privada**

La intervención o inversión privada es un punto importante, debe entenderse que nuestro país contiene muchos espacios de Patrimonio Cultural, los cuales no son protegidos, los incentivos tributarios para su preservación o puesta en valor del Patrimonio Cultural deben ser analizados desde un enfoque de inversión y no de gasto, de la manera en la cual volverá con creces a la economía. Así mismo, y apartándonos del enfoque económico, en el marco de la educación diversificada y articulada entre niveles, además de con Planes educativos locales y regionales en referencia del Plan Educativo Nacional, deben considerar los bienes del Patrimonio Cultural preferentemente declarados como parte del desarrollo de contenidos de los cursos. Lo cual supone en un primer momento políticas públicas nacionales en cultura y las normas que contemplen el cumplimiento de ellas.

Casos de intervención de la inversión privada con éxito por nombrar algunos:

Fundación Backus – A-BInBev en el Patrimonio Cultural Huacas del Sol y de la Luna para la investigación, conservación y puesta en valor, teniendo como dato estadístico que con esta alianza “Entre 1994 y el 2012, dicho proyecto logró mejorar la conservación de las huacas, incrementar el flujo turístico del lugar de 2.000 visitantes anuales a 122.000 y multiplicar los restaurantes campestres de alrededor de 5 a 43” (Alfaro, 2016).

Patronato Pikimachay, a cargo de la familia Añaños (AJE), que tiene como objetivos el desarrollo de cuatro pilares: Nominación de Huamanga como Patrimonio Mundial (Ayacucho), acercar la artesanía al arte, ciudad inteligente y marca Ayacucho (Ayacucho). Asimismo, existe la formulación de iniciativas válidas como la de la Municipalidad de Barranco – Lima distrito en el cual existen 143 monumentos históricos, 63 inmuebles de valor monumental, 17 ambientes urbano monumentales (plazas, plazuelas y parques) y 04 Iglesias (7.3, 2016), lo cual supone un gran presupuesto para conservar, proteger y poner en valor estos sitios arquitectónicos, presupuesto con el cual no cuenta el correspondiente Gobierno Local, por lo cual expone la necesidad de la inversión privada en la zona.

Actualmente, se encuentra vigente el Decreto Supremo N° 011-2018-VIVIENDA que presenta el Proyecto ALTURA PARA LA CULTURA como un piloto de recuperación de casonas en Trujillo, Maynas y Arequipa con el objetivo de impulsar la recuperación, conservación y puesta en valor del Patrimonio Cultural inmueble a través de mecanismos que facilitarán la inversión privada en casonas y edificios constituidos como patrimonio cultural. Cabe señalar que, a la fecha, fuera de la inauguración de este proyecto poco o nada se conoce acerca de su evolución.

Los casos del Museo El Brujo, la Huaca del Sol y la Luna además del Museo Sipán constituyen evidentes ejemplos de cómo la inversión privada en el Patrimonio Cultural ha sido efectiva para el

desarrollo local, en tal sentido el rol del Estado también tiene que ser más diligentes, con personal capacitado, expeditivo y con un marco normativo ejecutor, de vigilancia y sostenibilidad, situación que, bajo los términos de análisis antes citado difícilmente podrán lograrse.

Cabe mencionar que las Alianzas Públicas Privadas y las Obras por Impuestos, en ambos casos la norma permite que se realicen obras de infraestructura con fines culturales, sin embargo, se debe tener en cuenta que en materia de Gestión Cultural se requiere de herramientas que dinamicen el eje cultural bajo sus propias características y naturaleza, que además se constituyan proyectos sostenibles en el tiempo, que involucre a la ciudadanía y para ello es importante contar con un Estado que cuente con personal capacitado para abordar temas de carácter cultural, tanto a nivel nacional, regional y local, que puedan entender que cultura no equivale a la presentación de actividades sino a un programa que nace desde una base de las Políticas Nacionales que deben existir en este sector, de tal manera, lograr definir el rol activo de la inversión privada en este sector.

Hace pocos años se gestó el Dec. Leg. N° 1198 que modificaba el artículo 6 de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural, esta norma presentaba a los Convenios de Gestión Cultural, en las cuales, sin que el Estado pierda soberanía sobre el Patrimonio Cultural, las inversiones privadas sean realizadas acorde con los objetivos del Estado, lamentablemente, esta norma sin mayor

debate en el Congreso de la Republica fue derogada, toda vez que desde una lectura sesgada se elucubraba que el Estado perdía soberanía sobre su Patrimonio Cultural, siendo que fácticamente, el Estado pierde soberanía sobre su Patrimonio Cultural al no brindar las herramientas necesarias para que se realice una protección del mismo.

#### **a.8. Ciudadanía cultural y uso social del Patrimonio Cultural de la Nación**

La ciudadanía cultural, como una dimensión del ejercicio de derechos y deberes frente a la Cultura del Estado y ante la sociedad como colectivo, se visibiliza como una nueva dimensión del ejercicio ciudadano.

La ciudadanía cultural hay que entenderla como una cierta dedicación y cooperación con lo público, lo que es de todos. Es decir, hace parte constitutiva de un saber y de una cultura y constituye instrumento de ampliación de la democracia y de las prácticas ciudadanas (Rodríguez Rodríguez, 1999, p. 109).

Bajo este concepto se entiende el derecho y deber de todo individuo al acceso, participación, construcción e intervención de manera activa en la vida cultural de la sociedad, asumiendo tal hecho como una necesidad imperiosa del colectivo humano denominado Nación.

En tal sentido, la protección del Patrimonio Cultural pasa por el desarrollo de capacidades de los individuos para el ejercicio pleno de su ciudadanía cultural, para lo cual, se requiere de un Estado

cultural fortalecido y asertivo con respecto a su Patrimonio Cultural, que no genere dudas o indiferencia frente a los temas del sector cultura ante la ciudadanía, es así que “si no hay movilización social sobre el Patrimonio, es difícil que el gobierno lo vincule con las necesidades actuales y cotidianas de la población” (García Canclini, Los usos del patrimonio cultural, 1993).

Para ello, es importante que la ciudadanía tenga claridad en cuanto al significado y representación de su Patrimonio Cultural en su vida cotidiana, que no represente una carga sino un motivo de orgullo, situación que comúnmente se observa con el Patrimonio Cultural arquitectónico, cuando los propietarios de bienes inmuebles necesitan realizar modificaciones en sus propiedades inmuebles y encuentran un limitado apoyo por parte del Estado, y una suerte de requerimientos, muchos de ellos onerosos.

En tal sentido, es necesario que el Patrimonio Cultural tenga un uso social definido de cara a la sociedad, que puede significar, en tal sentido, la necesidad de una Política Nacional en Cultura.

Es necesaria la formulación de una política cultural que garantice la preservación, puesta en valor y en uso social del patrimonio cultural, como un compromiso indeclinable del Estado con aquel fundamento sobre el cual descansa y se despliega la identidad y la memoria nacional. (Cultura, Programa Presupuestal Puesta en valor y en uso social del Patrimonio Cultural, 2018, p. 5).

El uso social del patrimonio es importante para el ejercicio ciudadano ya que permite repensar el significado del Patrimonio

Cultural en virtud de dos enfoques: conservacionista que permite la conservación per se del Patrimonio Cultural por el recuerdo del pasado y así construir identidad nacional, o el enfoque de desarrollo trasgresor en el cual identifica al Patrimonio Cultural como una limitante para el progreso de la ciudad si se quiere, por ejemplo, colocar sótanos en una Plaza de Armas que es parte del Centro Histórico se constituye en un imposible por la cantidad de restos arqueológicos que contiene.

Es importante, en tal sentido, arribar a soluciones conciliatorias en un tema tan complejo, puesto que, es necesaria la conservación para un uso social, y ese ejercicio exige el repensar el Patrimonio Cultural como un proceso dinámico, de cambio constante en el cual los ciudadanos logren encontrar un sentido, un significado a ese Patrimonio Cultural, en sus relaciones sociales.

En el año 2014, el Camino Inca Qhapac Ñan ha sido inscrito en la Lista de Patrimonio Mundial de la UNESCO, por ello, se emprende diversas acciones desde el Ministerio de Cultura – Área de Participación Comunitaria del proyecto Qhapac Ñan, entendiendo que la sostenibilidad de este espacio cultural requiere de la definición de su uso social, definiendo a este último “como un proceso dialógico y democrático que busca proteger, conservar y promover los bienes culturales materiales e inmateriales de manera participativa, buscando su reconstitución como elemento trascendente para el desarrollo sostenible de las comunidades” (Marcone Giancarlo; Ruiz Rodrigo, 2014, p. 119).

Esta experiencia en un Patrimonio Cultural material es importante a considerar, puesto que, la protección que se le brinde depende de la sostenibilidad que se le dé desde el ejercicio de una ciudadanía cultural que tiene claridad en el uso social del Patrimonio Cultural, caso contrario, éste puede convertirse únicamente en un elemento de exclusión e imposición por parte de un grupo que detenta el poder e impone acciones sobre un territorio que, quizás para los habitantes *in situ* no tiene la importancia que el Estado le asigna en teoría.

### **3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

El Patrimonio Cultural, como Derecho Humano, merece la adecuada atención y comprensión del Estado, especialmente en cuanto a su protección, toda vez que, la vulneración que sufre no solo depende de la existencia o no de normas jurídicas, sino de toda una compleja red de agentes o sujetos intervinientes, de instituciones con compromiso y competencias apropiadas y establecidas, lo que incluye el tema adecuado

en cuanto al presupuesto y la intervención de la ciudadanía cultural.

En tal sentido, en el presente trabajo de investigación se ha logrado determinar los elementos jurídicos que brindan efectividad a la protección del Patrimonio Cultural.

#### **3.2.1. Elementos jurídicos normativos, que deben ser razonables en cuanto a la aplicación de las normas.**

Las normas que pretenden brindar protección al Patrimonio Cultural desde el ámbito Constitucional y Legal deben estar

articuladas entre sí, el caso de la presunción legal del Patrimonio Cultural, siendo un principio Constitucional, ha sido fuertemente cuestionado por un elemento normativo infralegal como son las Medidas de Protección Provisional, generando situaciones desprotección o en todo caso que no responden al reconocimiento prima facie de la presunción de un bien del Patrimonio Cultural; además, por situaciones institucionales y los requisitos a cumplir para la presentación de Medidas Provisionales, y la dilación ante ello, se genera mayor cantidad de vulneraciones.

La presunción legal pretende amparar inmediatamente ipso facto un bien del Patrimonio Cultural, situación que pretende hacer fácticamente las Medidas Provisionales, en tal sentido la coherencia de estas normas no es razonable.

La Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N° 28296, desarrolla un capítulo referido a la Protección del Patrimonio Cultural, en el cual es importante considerar no solo los deberes de los propietarios de bienes culturales, sino también la intervención del sector privado, el rol supervisor y gestor del Estado para la protección de estos y la ciudadanía cultural, que hará sostenible la protección del Patrimonio Cultural.

Esta norma también regula las actividades declaradas de interés social y necesidad pública, respecto al Patrimonio Cultural de la Nación, identificación, registro, inventario, declaración, protección, restauración, investigación, conservación, puesta en valor y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación. En tal sentido, se ha

puesto en evidencia, en el presente trabajo, la tarea del Ministerio de Cultura al realizar sendas Declaratorias de Patrimonio Cultural, una de las actividades que aparentemente, asegurarían la protección del Patrimonio Cultural, sin embargo, esto no es así, pues debe articularse con otros agentes como la SUNARP, los Notarios, Poder Judicial, Centros de Conciliación y sancionar en caso se dispongan actos jurídicos que no contemplan las advertencias al Patrimonio Cultural.

Para ello, es necesario, especialmente realizar un Catastro Arqueológico, por lo cual, a la fecha se ha creado el Sistema de Información Geográfica de Arqueología - SIGDA, el cual fue anunciada en el año 2016, pero que a la fecha no logra funcionalidad en su página web ([sigda.cultura.gob.pe](http://sigda.cultura.gob.pe)); esta actividad debe ser priorizada por el ente rector y gestionar también un inventario abierto de los bienes monumentales, que sea vinculante en cuanto su revisión a las instituciones que se relacionen con diversos actos jurídicos de bienes inmuebles.

Por otro lado, la existencia de los Certificados de Inexistencia de Restos Arqueológicos – CIRA, como mecanismo que permita realizar proyectos de inversión básicamente infraestructura), en zonas en las cuales no se advierta restos arqueológico superficiales, normado en el Reglamento de intervenciones Arqueológicas, no permite que el Patrimonio Cultural sea protegido, al contrario con la imposición del silencio administrativo positivo, permite que los proyectos sean desarrollados sin el

análisis arqueológico debido en la zona, este silencio positivo se extiende luego de transcurrido el plazo de 20 días para la expedición del CIRA; sin embargo, viendo la realidad de las Direcciones Desconcentradas de Cultura, su escaso personal técnico (arqueólogos) que resultan ser los directamente involucrados para emitir este documento, la realidad geográfica de nuestra región que no permite llegar a lugares alejados sino en varios días de camino, la escasa logística con la que Ministerio de Cultura cuenta es imposible que se pueda realizar exámenes reales en las zonas, existe pues una incoherencia entre la norma para la emisión de CIRA y la realidad fáctica para su realización.

Por otro lado, el Reglamento de Edificaciones a través de su Norma A 140 establece una serie de limitaciones para las edificaciones y habilitaciones urbanas en donde se cuente con Patrimonio Cultural Arquitectónico, es evidente la cantidad de edificaciones que se pueden ver en los Centros Históricos, Zonas Monumentales, Complejos Monumentales entre otros que no cumplen con el mandato exigido por la norma antes citada, estas situaciones surgen no porque el dueño de bienes culturales e históricos no conozca de las características de su patrimonio sino por razones que obedecen a la poca importancia y conocimiento de la trascendencia de su bien, el escaso apoyo del Estado para la conservación del bien inmueble y la limitada capacidad de las Direcciones Desconcentradas de Cultura para hacer respetar la norma, especialmente en cuanto a las competencias coactivas.

En tal sentido, la Ley de creación del Ministerio de Cultura y el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) ha establecido la desconcentración de este ente rector en cultura en las regiones, sin embargo, la desconcentración es parte de una estructura del Estado que no permite autonomía y tiene dependencia con el ente central, por lo cual, por ejemplo, medidas sancionadoras o coactivas dependen siempre del Ministerio de Cultura, lo cual dificulta que se materialice una sanción, que además, a través de Resolución, es impuesta en sede central y que finalmente cuando llega, a través de un Proceso de Amparo es cuestionada y paralizada.

El planteamiento de descentralizar las Direcciones de Cultura debe ser analizado en relación a costo beneficio de la protección del Patrimonio Cultural, entre otros aspectos, sin embargo, es necesaria este análisis, de tal manera que la norma que permite la desconcentración de las Direcciones de Cultura no responde a la necesidad de protección del Patrimonio Cultural.

En este orden de ideas, el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Cultura plantea dos modelos de organización de las Direcciones Desconcentradas de Cultura, una de ellas es especialmente para el Cusco y el otro modelo para el resto de las regiones, situación en la cual se advierte desigualdad. Si bien, mínimamente, no podemos contar con instituciones descentralizadas en las regiones, se debe considerar que todas las regiones del país merecen la posibilidad y tienen el

derecho de desarrollar efectivamente sus Derechos Culturales, y que eso no se hará con una Unidad de Línea, sino, con toda la organización representativa del Ministerio de Cultura en cada región.

Este elemento jurídico-normativo es importante, sin embargo, si carece de razonabilidad para su aplicación, si desconoce el contexto en el cual se debe aplicar, si no responde a la realidad y necesidades fácticas de protección del Patrimonio Cultural, no resulta ser efectiva a sus fines.

### **3.2.2. Elementos estructurales - institucionales, relacionados con las políticas nacionales en cultura y las transferencias de competencias ejecutivas.**

El Centro Nacional de Planeamiento Estratégico – CEPLAN como órgano del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico-SINAPLAN ha indicado que las políticas nacionales permiten priorizar un conjunto de objetivos y acciones para resolver un determinado problema público de alcance nacional, sectorial o multisectorial, en un determinado periodo de tiempo. El sector cultura no cuenta con Políticas Nacionales y esta situación genera diversos problemas con respecto al Patrimonio Cultural y su protección, toda vez que la visualización y priorización de problemas no se logran evidenciar, menos atender.

La carencia de esta Política Nacional genera que el sector cultura se mantenga en inercia, realizando esfuerzos desarticulados con objetivos y acciones para definir un determinado problema, que,

en el presente trabajo de investigación, debe ser la protección del Patrimonio Cultural, en tal sentido, la organización de un determinado sector debe, necesaria e inevitablemente, pasar por el proceso de formulación de Políticas Nacionales.

Asimismo, debemos entender que el tema de competencias de las Direcciones Desconcentradas de Cultura exige una revisión de la realidad del sector cultura en cada región, generando desde sus documentos normativos como el ROF una situación de igualdad entre todas las Direcciones Desconcentradas de Cultura, puesto que, las competencias que se les brinda, son muy limitadas, existe una total dependencia con el organismo central que debe atender todas las regiones del Perú especialmente en cuanto a la defensa del Patrimonio Cultural, siendo que todo se resuelve finalmente en Lima al carecer de organismos de coacción. La eficacia de las sanciones se vuelve casi acto imposible de materializar.

Entonces, tenemos un Ministerio de Cultura con organismo desconcentrados, que deberían ser descentralizados, en cada región, y que tienen una estructura muy pobre y diferenciada con la Dirección Desconcentrada del Cusco. Asimismo, las competencias de los Gobiernos Regionales y Locales en cuanto al sector cultural son muy limitadas, de la revisión de estructuras de este nivel del Estado no encontramos Gobiernos Regionales que contengan direcciones de cultura, a pesar de ser mandato imperativo desde la Ley de Gobiernos Regionales, lo mismo

sucede en Gobiernos Locales que, en el mejor de los casos, aparecen como sub áreas junto a deporte, recreación y otros, con presupuestos escasos que, además, por el poco conocimiento técnico que tienen, es dedicado a realizar actividades culturales sin desarrollar un programa en este sector.

En tal sentido estamos abordando la existencia de problemas presupuestales y de capacidades del personal en los Gobiernos Regionales y Locales para la administración de un sector cultural. Estas situaciones de estructura organizativa institucional del sector cultura deben ser consideradas para que se brinde eficacia de la protección del Patrimonio Cultural, organismos desconcentrados del sector cultura asociados a Gobiernos Regionales y Locales que no cumplen con los mandatos establecidos en las sendas leyes con respecto al Patrimonio Cultural, constituyen en parte del problema de la desprotección del Patrimonio Cultural.

Cada Gobierno Regional y Local, debe tener en su estructura organizativa áreas dedicadas al tema cultural, con personal, además idóneo, que no solo genere actividades culturales, sino que sea capaz de realizar Programas articulados a los objetivos del Estado, coordinados prima facie con el organismo del sector cultural como es el Ministerio de Cultura.

### **3.2.3. Elementos de carácter social - ciudadanía cultural, referida a la percepción valorativa de la trascendencia del Patrimonio Cultural.**

Si bien en los elementos anteriores se abordan temas de razonabilidad de la norma y la estructura de instituciones que imposibilitan la protección del Patrimonio Cultural, corresponde analizar el rol de la ciudadanía con respecto a la cultura, pues la sostenibilidad de las acciones de protección del Patrimonio Cultural tiene como eje fundamental la construcción y sostenimiento de una ciudadanía cultural, la cual tenga las suficientes herramientas para decidir el uso social del Patrimonio Cultural.

En la medida que se desarrolle una ciudadanía cultural, empoderadas con respecto a sus derechos culturales, específicamente con respecto al Patrimonio Cultural y participe de la construcción de la propuesta del uso social de su Patrimonio Cultural será capaz de entender la necesidad de su protección y se convertirá en un agente activo.

Una ciudadanía que no conoce, y, por tanto, no ha interiorizado el significado de su Patrimonio Cultural, su uso social, su importancia y, por tanto, no ha logrado identificarse con éste, no va a ser sujeto activo y sostenible para la protección de su Patrimonio Cultural. Asimismo, esta ciudadanía cultural debe entender que, el Estado no impone la protección del Patrimonio Cultural como un elemento de obstrucción al desarrollo integral, en cambio, es una palanca para lograr éste, y eso se refleja desde la participación, desde el

sentirse actor interviniendo en la decisión del uso social del Patrimonio Cultural.

La construcción de una ciudadanía cultural permitirá la sostenibilidad de la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, puesto que, serán los primeros en denunciar y generar acciones de protección, construyendo así su identidad y cultura social.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA LEGISLATIVA N° 01**

#### **Proyecto de Ley N° ...**

Los integrantes del Grupo Parlamentario que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y el artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de ley:

#### **LEY QUE INCORPORA ARTÍCULOS DE LA LEY GENERAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN – LEY N° 28296**

Que, el Patrimonio Cultural se reconoce como un Derecho Humano en sus dimensiones de acceso, disfrute y participación en la vida cultural de una Nación; reconocido como tal en normativa internacional y en el derecho interno.

La Constitución Política del Perú establece en su artículo 21° que el Patrimonio Cultural, independientemente de su naturaleza pública o privada pertenece a la Nación y está protegido por el Estado; además menciona la presunción legal que asiste a los bienes culturales.

La Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación – Ley N° 28296, y su Reglamento ratifica el artículo 21 indicado en la Constitución Política del Perú y establece en el Título II denominado Protección del Patrimonio Cultural de la Nación - Capítulo I – Medidas Generales de Protección, constituidas por restricciones a la propiedad, obligaciones de los propietarios,

protección de bienes muebles, inmuebles e inmateriales.

La Ley de Creación del Ministerio de Cultura – Ley N° 29565, crea el Ministerio de Cultura, además de definir su naturaleza jurídica, áreas programáticas de acción, sus competencias exclusivas y compartidas con los gobiernos regionales y locales, y establece su estructura orgánica básica, constituyéndose en el órgano rector en el sector cultura.

Que, el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas aprobado por D.S. N° 003-2014-MC, establece los procedimientos para la obtención del Certificado de Restos Arqueológicos – CIRA- como prima facie para la autorización de construcción de obras de infraestructura en la cual no deben existir restos arqueológicos en superficie.

Que, el Reglamento Nacional de Edificaciones aprobado por D.S. 011-2006-VIVIENDA, contiene la Norma A140 Bienes Culturales Inmuebles, en la cual se establecen los criterios, requisitos y modalidades de autorización para las intervenciones arquitectónicas en los mencionados bienes culturales, dado que en virtud a sus características individuales como en un contexto urbano de terminados, deben ser protegidas.

El Centro de Planeamiento Estratégico – CEPLAN, ha elaborado la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 057-2018/CEPLAN/PCD, aprobando la Guía de Políticas Nacionales, en la cual se establece la metodología para el diseño, formulación, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas

nacionales, así como el procedimiento a aplicar para su actualización, siendo estas de cumplimiento obligatorio por todas las entidades y niveles de gobierno, en el marco de sus competencias.

El Ministerio de Cultura aún no valida las propuestas en Políticas Nacionales en Cultura, las cuales permitirán la priorización de problemas a resolver en un determinado sector en virtud de las necesidades y demandas ciudadanas, las cuales a su vez deben articularse con las planificaciones sectoriales, institucionales y operativos.

Los datos estadísticos indican que se cuenta 13,052 monumentos arqueológicos declarados, de los cuales 2,653 han sido delimitados, 194 Monumentos inscritos con carga cultural, 124 puestos en valor, y solo 134 saneados física y legalmente por cuanto es necesario que, específicamente en cuanto al Patrimonio Cultural se asigne mayor presupuesto y/o se generen herramientas de gestión presupuestal que permita que este sector cuente con mayor cantidad de ingreso para atender lo que los datos estadísticos del Ministerio de Cultura indican puesto que el Presupuesto Nacional para el sector cultura es uno de los más bajos del presupuesto nacional, en el año 2017 recibió este sector S/. 500,114,169 en el año 2018 S/. 592,575,661 y en el año 2019 S/. 573,353,262 y considerando que el Presupuesto Nacional del 2019 fue de S/. 168,074'407,244 significa que el presupuesto asignado para este sector fue de aproximadamente 0.35%

(Descentralización, 2018), siendo que la UNESCO ha recomendado que mínimamente se otorgue el 1% del Presupuesto Nacional para el desarrollo de este sector.

Que, es necesario entender que el tema del Patrimonio Cultural tiene una naturaleza multidisciplinaria, por tanto, las normas que se generen para esta temática deben realizarse considerando herramientas para la Ciudadanía Cultural y se priorice el desarrollo de Mesas de Trabajo interdisciplinarios que permitan articular el enfoque del Patrimonio Cultural, en tal sentido, reconceptualizar el significado del Patrimonio Cultural y su articulación con los procesos de desarrollo integrales del Estado, el uso social del Patrimonio Cultural, la inclusión de agentes activos para la protección del Patrimonio Cultural como la inversión privada en la gestión cultural y la en coherencia con las Políticas del Estado.

Toda vez que las vulneraciones al Patrimonio Cultural continúan desde el Estado por los temas presupuestales antes señalados, e inclusive por el detenimiento de los Planes de Ordenamiento Territorial y la inclusión de un Catastro de Patrimonio Cultural Inmueble, y pese a los esfuerzos que se realizan desde los Gobiernos de turno, sin embargo, al no contar con un enfoque holístico de los tres elementos básicos para su efectiva protección del Patrimonio Cultural, como son: elemento Jurídico (normativo), Institucional (competencias de cada sector) y ciudadanía cultural (ciudadano activo frente a sus derechos del Patrimonio Cultural).

Que, la Ley de creación del Ministerio de Cultura – Ley N° 29565,

en el artículo 7 señala que este ente rector del sector cultura tiene como función exclusiva: “Realizar acciones de declaración, investigación, protección, conservación, puesta en valor, promoción y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación” (Comisión Permanente del Congreso de la República, 2010), en tal sentido, el Ministerio de Cultura puede generar acciones encaminadas a diligenciar la protección del Patrimonio Cultural.

### **Análisis del impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional**

El presente proyecto de Ley tiene por finalidad incluir acciones concretas para la protección del Patrimonio Cultural.

Análisis costo – beneficio

El presente proyecto de Ley no irrogará al Estado gastos adicionales a los que se realizan actualmente en virtud a las normas legales que ya han sido presupuestadas.

Por cuanto: El Congreso de la República

Ha dado la ley siguiente:

### **LEY N° ... – LEY QUE INCORPORA ARTÍCULOS A LA LEY N° 28296**

Artículo 1°. - Objeto de ley:

La presente Ley tiene por objeto reglamentar la Ley N° ..., Ley que modifica la Ley N° 28296 e incorpora texto en el Título Preliminar artículo V, e incorpora a esta Ley los artículos 19.1, 19.2, 21.1, 21.1  
Cualquier mención que se haga a la Ley, debe entenderse que se refiere a dicha norma.

Artículo 2°. – Incorporación de articulado a la Ley N° 28296:

Incorporará los siguientes párrafos en el artículo V del Título Preliminar:

Artículo V.- Protección

El Estado desarrollará y gestionará las herramientas e instrumentos que permitan la participación activa del sector privado en la protección del Patrimonio Cultural, y el desarrollo de las actividades declaradas de interés social y necesidad pública en el marco de la presente Ley.

El Estado, a través de su ente rector en el sector cultura, gestionará y desarrollará las estrategias adecuadas para la protección del Patrimonio Cultural, para ello creará el Sistema Nacional de Protección del Patrimonio Cultural el cual debe contemplar la eficiencia de los elementos jurídicos, institucionales y de ciudadanía cultural que coadyuven a este fin.

Incorporar los artículos 19.1, 19.2, 21.1, 21.2 en los términos siguientes:

Artículo 19.1.-Del Sistema Nacional de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación:

El Ministerio de Cultura, por las funciones exclusivas conferidas en la Ley N° 29565 – Ley de creación del Ministerio de Cultura, artículo 17, guiará, gestionará y supervisará las acciones que se realicen en el Sistema Nacional de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

El Sistema Nacional de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación tiene por finalidad gestionar y ejecutar acciones destinadas a la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, las cuales se realizarán a través de la coordinación con diversos agentes del Estado.

#### Artículo 19.2.- Conformación del Sistema Nacional de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación

El Sistema Nacional de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación se conformará, en un primer nivel, por el representante del Ministerio de Cultura – Viceministerio del Patrimonio Cultural e Industrias Culturales, representante de las áreas de gestión cultural de los gobiernos regionales y locales, Superintendencia Nacional de Registros Públicos, Ministerio de Justicia-Consejo Nacional de Derechos Humanos y Consejo del Notariado, Poder Judicial, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo y sociedad civil.

#### Artículo 21.1.- El sector privado en la protección del Patrimonio Cultural de la Nación

El Ministerio de Cultura se encargará de promover y fortalecer la participación del sector privado en acciones destinadas a la protección del Patrimonio Cultural, a través de herramientas e instrumentos de gestión idóneas con la naturaleza del sector cultural, que permitan intervenir al sector privado en la protección del Patrimonio Cultural.

#### Artículo 21.2.- La sociedad civil en la protección del Patrimonio Cultural de la Nación

El Ministerio de Cultura gestiona y ejecuta, en alianzas con diversos agentes culturales, la formación de una ciudadanía cultural, socializando y desarrollando el uso social del Patrimonio Cultural en cada zona.

Lima, 23 de enero de 2020

## **PROPUESTA LEGISLATIVA N° 02**

### **Proyecto de Ley N° ...**

Los integrantes del Grupo Parlamentario que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y el artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de ley:

#### **LEY QUE INCORPORA ARTÍCULOS A LA LEY DE CREACIÓN DEL MINISTERIO DE CULTURAL – LEY N° 29565**

Que, el Ministerio de Cultura se crea, en el año 2010, como un organismo del Poder Ejecutivo con personería jurídica de derecho público, por lo cual, constituye pliego presupuestal del Estado, constituyéndose en organismo rector en materia de cultura, teniendo como áreas programáticas: a) Patrimonio Cultural de la Nación, material e inmaterial, b) Creación cultural contemporánea y artes vivas, c) Gestión cultural e industrias culturales y d) Pluralidad étnica y cultural de la Nación.

La estructura organizativa del Ministerio de Cultura, de manera general, establece la existencia de una Alta Dirección, Órgano de Control Institucional, Órgano de Administración Interna y Órganos

de Línea, asimismo, en coherencia con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo - Ley N° 29158, documento que indica en el Artículo V.- Principio de Organización e Integración, que las entidades del Poder Ejecutivo “1. Se organizan en un régimen jerarquizado y desconcentrado cuando corresponda, sobre la base de funciones y competencias a fines, evitando la duplicidad y sobre posición de funciones” (Congreso de la República del Perú, 2007). Que el artículo antes citado, hace énfasis en evitar la duplicidad y sobre posición, sin embargo, también se debe tener en cuenta que tampoco deben generar vacíos en el servicio al ciudadano.

Las Direcciones Desconcentradas de Cultural (DDC), son Órganos de Línea del Ministerio de Cultura, tienen funciones técnico-normativas y se constituyen a través de Decretos Supremos según indica la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – Ley 29158 y la Ley de Creación del Ministerio de Cultura – Ley N° 29565, la estructura de la DDC se encuentra establecida en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura (ROF), aprobado por D.S. N° 005-2013-MC.

Las Direcciones Desconcentradas de Cultura, según el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, establece en el artículo 98 dos modelos de estructura organizativa, siendo el primer modelo destinado a la Dirección Desconcentrada de Cultura del Cusco y el segundo modelo para las demás Direcciones Desconcentradas. El Modelo de DDC para el Cusco contiene un Despacho de la Dirección Desconcentrada y tres

Unidades de Línea: Subdirección Desconcentrada de Patrimonio Cultural y Defensa del Patrimonio Cultural, Subdirección Desconcentrada de Industrias y Artes y Subdirección Desconcentrada de Interculturalidad; el Modelo de DDC para las demás regiones del país contiene: Un Despacho de Dirección Desconcentrada y una Unidad de Línea: Subdirección Desconcentrada del Patrimonio Cultural, Industrias Culturales e Interculturalidad.

Al respecto, se debe señalar que el Estado debe buscar criterios que permitan la igualdad de Derechos Fundamentales, en tal sentido el sector cultura a través del Ministerio de Cultura es el ente rector para materializar Derechos Culturales, en el caso del Patrimonio Cultural como Derecho Fundamental la dimensión de acceso, participación y ciudadanía, y considerando el artículo III de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – Ley N° 29158: Principio de Inclusión y Equidad, párrafo 3 indica: “la gestión promueve la igualdad de todas las personas en el acceso a las oportunidades y beneficios que se derivan de la prestación de servicios públicos y de la actividad pública en general”, siendo que todas las regiones del país, con excepción del Cusco, cuentan con un modelo de organización de Dirección Desconcentrada que tiene muchas carencias, y que esta desigualdad no permite acceso a oportunidades o beneficios al ciudadano, en cuanto a Derechos Culturales.

Que, es conveniente que todas las Direcciones Desconcentradas de Cultura tengan un modelo organizativo / estructural único, que permita atender las demandas y conflictos que tengan en su interior, caso contrario, se genera desigualdades fomentadas desde el propio Estado, y, entendiendo que, la Cultura es un Derecho Humano que no debe estar limitado por diferenciación en las estructuras organizativas de los propios entes rectores estatales, se formula el presente Proyecto Ley.

### **Análisis del impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional**

El presente proyecto de Ley tiene por finalidad incluir acciones concretas de estructura de las Direcciones Desconcentradas de Cultura para la protección del Patrimonio Cultural.

#### **Análisis costo – beneficio**

El presente proyecto de Ley no irrogará al Estado gastos adicionales a los que se realizan actualmente en virtud a las normas legales que ya han sido presupuestadas.

Por cuanto: El Congreso de la República

Ha dado la ley siguiente:

### **LEY N° ... – LEY QUE INCORPORA ARTÍCULOS A LA LEY DE CREACIÓN DEL MINISTERIO DE CULTURA – LEY N° 29565**

Artículo 1°. - Objeto de ley:

La presente Ley tiene por objeto incorporar artículos a la Ley N° 29565, e incorpora a esta Ley un párrafo al artículo 9. Cualquier mención que se haga a la Ley, debe entenderse que se refiere a

dicha norma.

Artículo 2°. – Incorporación de articulado a la Ley N° 29565:

Incorporar el siguiente párrafo

Artículo 9.- Estructura orgánica

La estructura organizativa de las Direcciones Desconcentradas de Cultura, para el logro de los objetivos y metas del Estado, en coherencia con las áreas programáticas establecidas en el artículo 4 de la presente Ley, deben tener las siguientes Unidades de Línea:

- Subdirección desconcentrada del Patrimonio Cultural y Defensa del Patrimonio Cultural.
- Subdirección desconcentrada de Industrias culturales y arte.
- Subdirección desconcentrada de pluralidad étnica e Interculturalidad.
- Subdirección de Gestión Cultural y Proyectos Culturales.

Lima, 23 de enero de 2020

## CONCLUSIONES

El Patrimonio Cultural, como una dimensión de los Derechos Humanos, constituye un cimiento importante y necesario para su construcción individual (persona) y su colectividad (sociedad).

Es necesario replantear el significado del Patrimonio Cultural y el uso social de éste para definir estrategias consistentes y sostenibles las cuales se deben articular con los elementos jurídicos para la protección del Patrimonio Cultural.

Las normas de protección del Patrimonio Cultural deben ser actualizadas y revisadas en cuanto su razonabilidad para su aplicación, de tal manera que guarden coherencia con su propio sistema normativo, pero también con la realidad, evitando así la trasgresión de las mismas por parte de la ciudadanía, convirtiéndose así en una señal de vacío de Estado en este sector.

Los Gobiernos Regionales y Locales deben asumir un rol activo, el cual se encuentra establecido en sus normas y directrices en relación con la cultura, generando en su interior estructuras que posibiliten y coadyuven a la protección del Patrimonio Cultural.

Se requiere crear e implementar herramientas normativas, idóneas con la naturaleza del sector cultural que permitan la intervención directa y activa de otros sujetos en la protección del Patrimonio Cultural como son el sector privado y la ciudadanía.

La protección del Patrimonio Cultural debe ser enfocada interdisciplinariamente para la sostenibilidad y efectividad de las normas que se generen desde el aparato estatal, caso contrario, los esfuerzos que se realicen normativamente serán excluyentes a la realidad y poco sostenibles.

## RECOMENDACIONES

Se recomienda que el Congreso de la República revise y actualice las normas pertinentes para la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, desde un enfoque interdisciplinario y de ciudadanía cultural

Se recomienda que el Poder Ejecutivo formule e implemente, considerando los lineamientos de Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (CEPLAN), las Políticas Nacionales Culturales, considerando la participación activa y vigilante de la ciudadanía.

Se recomienda que el Congreso de la República cree un Sistema de Protección del Patrimonio Cultural, que sea participativo, con la inclusión de diversas herramientas normativas confluyentes con los lineamientos de la Gestión Cultural y participación de los diversos actores del Estado y sociedad civil.

Se recomienda que el Poder Ejecutivo revise y replantee las competencias y funciones de las Direcciones de Cultura en cada región, y su reestructuración en función a las áreas programáticas contenidas en la Ley de Creación del Ministerio de Cultura – Ley N° 29565.

## LISTA DE REFERENCIAS

Sentencia de Tribunal Constitucional, 0042-2004 AI (Constitucional 13 de abril de 2005).

*Propuesta de Política Nacional de Cultura al 2030.* (28 de mayo de 2019).

Recuperado el 19 de enero de 2020, de [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/317373/Propuesta\\_de\\_Politica\\_Nacional\\_de\\_Cultura\\_al\\_2030\\_-\\_02.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/317373/Propuesta_de_Politica_Nacional_de_Cultura_al_2030_-_02.pdf)

7.3, T. N. (04 de octubre de 2016). *TV Noticias 7.3.* Recuperado el 20 de

diciembre de 2018, de <https://www.tvperu.gob.pe/informa/locales/barranco-patrimonio-cultural-ser-recuperado-con-inversion-privada>

Abugattas Giadalah, G. (2003). Descentralización y Desconcentración como modelos posibles de organización estatal. *Foro Jurídico*, 178.

ACNUDH, A. C. (2016). *Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto*

*Comisionado.* Recuperado el 19 de enero de 2020, de <https://www.ohchr.org/SP/Issues/CulturalRights/Pages/IntentionalDestruction.aspx>

Alberto, M. C. (30 de marzo de 2019). Travelling. (Q. M. Gabriel, Entrevistador)

Alfaro, S. (2016). *Fundación ILAM - Protegiendo el patrimonio cultural*

*latinoamericano.* Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de <http://www.ilam.org/index.php/es/noticias/articulos-destacados/811-privados-administran-patrimonio>

- Alva, M. (2018). La Desconcentración y la Descentralización: ¿Cómo se aplican dichos criterios en la creación de los SAT al interior de las Municipalidades? *Gestión Pública*, 19.
- Amado Rivadeneira, A. (febrero de 2013). *Las diversas generaciones de Derechos Humanos*. Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/Itaest\\_Articulos\\_Estudiantiles/Febrero\\_2013\\_LAS%20DIVERSAS%20GENERACIONES%20DE%20DERECHO S%20HUMANOS.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/Itaest_Articulos_Estudiantiles/Febrero_2013_LAS%20DIVERSAS%20GENERACIONES%20DE%20DERECHO%20S%20HUMANOS.pdf)
- Aquino, T. d. (1985). *Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes*. Mexico: Porrúa.
- Aristóteles. (1982). *La política*. Madrid: Espasa Calpe.
- Avila Ortiz, R. (2000). *Derecho cultural en México: una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad*. México: UNAM / Porrúa.
- Ayacucho, P. P. (s.f.). *Patronato Pikimachay Ayacucho*. Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de <https://pikimachay.org/>
- Barberis, M. (2015). *Introducción al estudios del derecho*. Lima: Palestra.
- Barcelona, F. S.-U. (s.f.). *Evolución de los Derechos Humanos*. Recuperado el 10 de marzo de 2019, de <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/esp/itinerarios/ddhh/dh1.htm>
- Barrio De Mendoza, R. (2015). La regulación de la propiedad privada en la protección del patrimonio cultural. *Revista SSIAS*, 2.
- Bernales Ballesteros, E. (2012). *El control constitucional en el Perú*. Lima.
- Boco Rita; Bulanikian Gisela. (2010). Derechos Humanos; Universalismo y relativismo cultural. *Alteridades*, 10.

- Cachafeiro Bernal, O. (2016). La destrucción del patrimonio cultural como arma de guerra. *Revista Perspectivas PH* 93, 169.
- Cachafeiro Bernal, O. (2016). La destrucción del patrimonio cultural como arma de guerra. *REvista Perspectivas PH* 93, 169.
- Cárdenas Gracia, J. (2017). *Del Estado absoluto al Estado Neoliberal*. México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CEPLAN. (2018). *Guía de Políticas Nacionales*. Lima: Centro Nacional de Planeamiento Estratégico CEPLAN.
- Cerna, C. (1995). La Universalidad de los derechos humanos y la diversidad cultural: la realización de los derechos humanos en los diferentes contextos socio-culturales. En I. I. Humanos, *Estudios de Derechos Humanos Tomo II* (págs. 377-397). San José: GARCÍA HNOS.
- Champeil - Desplats, V. (2010). El derecho a la cultura como derecho fundamental. *Revista electrónica iberoamericana del Centro de Estudios de Iberoamerica*, 93.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Diciembre de 1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotá, Bogotá , Colombia.
- Comisión Permanente Congreso de la República. (10 de julio de 2013). Ley N° 2955. *Ley de creación del Ministerio de Cultura*. Lima, Lima, Perú.
- Comisión Permanente del Congreso de la República. (21 de Julio de 2010). Ley de creación del Ministerio de Cultura. Lima, Lima, Perú.
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales - Naciones Unidas. (2009). *Derecho de toda persona a participar en la vida cultural del pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales*. Ginebra.

- Congreso Constituyente Democrático. (31 de octubre de 1993). *Constitución Política del Perú - 1993*. Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf>
- Congreso Constituyente Democrático. (31 de Octubre de 1993). *Constitucion Política del Perú 1993. Constitución Política del Perú 1993*. Lima, Lima, Perú .
- Constituyente, A. (12 de julio de 1979). *Constituciones de la República del Perú*. Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>
- COTEC. (2010). *Innovación en el sector del patrimonio histórico*. Madrid: Arias Montano S.A.
- Cultura, M. d. (2010). *¿Qué es Patrimonio Cultural?* Lima, Lima, Perú: Ministerio de Cultura.
- Cultura, M. d. (2012). *Lineamientos de Política Cultural 2013-2016*. Ministerio de Cultura. Recuperado el 10 de diciembre de 2019, de <https://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/pagbasica/tablaarchivos/11/lineamientomc.pdf>
- Cultura, M. d. (2013). *ROF 2013 - Reglamento de Organización y Funciones MC*. Recuperado el 19 de enero de 2020, de <http://transparencia.cultura.gob.pe/sites/default/files/transparencia/2013/06/reglamento-de-organizacion-y-funciones-rof/rof2013-reglamentodsno005-2013-mc1.pdf>
- Cultura, M. d. (2017). *Política Nacional de Cultura*. Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de <https://politicanacional.cultura.gob.pe/que-es>

- Cultura, M. d. (01 de marzo de 2017). *Puesta en valor y uso social del patrimonio cultural*". Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de <http://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/pagbasica/tablaarchivos/02/anexo2pp0132.pdf>
- Cultura, M. d. (30 de setiembre de 2018). *INFOCULTURA - Plataforma de Información Estadística del Sector Cultura*. Recuperado el 22 de diciembre de 2018, de <http://www.infocultura.cultura.pe/infocultura/>
- Cultura, M. d. (2018). *Programa Presupuestal Puesta en valor y en uso social del Patrimonio Cultural*. Lima.
- Cultura, M. d. (s.f.). *InfoCultura - Plataforma de Información Estadística del Sector Cultura*. Recuperado el 30 de noviembre de 2018, de <http://www.infocultura.cultura.pe/infocultura/>
- Digital, P. d.-S. (2018). *Portal del Estado Peruano*. Recuperado el 19 de enero de 2020, de [https://www.peru.gob.pe/directorio/pep\\_directorio\\_detalle\\_institucion.asp?cod\\_institucion=77](https://www.peru.gob.pe/directorio/pep_directorio_detalle_institucion.asp?cod_institucion=77)
- Eduardo, F. M.-G. (2003). *Juicio de Amparo e Interés Legítimo*. México: Porrúa.
- Ejecutivo, P. (31 de mayo de 2006). *Reglamento de la Ley General del Patrimonio de la Nación*. Lima, Lima, Perú.
- Estado, P. d. (2018). *gob.pe*. Recuperado el 18 de enero de 2020, de <https://www.gob.pe/cultura/>
- Estratégico, C. N. (2018). *Guía de Políticas Nacionales*. Lima: Centro Nacional de Planeamiento Estratégico.
- Etcheverry, J. (10 de setiembre de 2012). *Revistas UNAV*. Recuperado el 15 de enero de 2019, de

<https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/download/3131/2913>

Fernández Galiano, A. (1963). El positivismo. *Revista de Derecho Privado*, 41.

Finanzas, M. d. (2018). *Unidades Ejecutoras*. Recuperado el 19 de enero de 2020, de <https://www.mef.gob.pe/es/tesoro-publico-sp-9932/27-conceptos-basicos/375-atributos-definiciones>

Fraga, G. (1969). *Derecho Administrativo*. Mexico: Editorial Porrúa.

García Canclini, N. (1999). Los usos sociales del patrimonio cultural. *Cuadernos de Etnología*, 21.

García Canclini, N. (1993). *Los usos del patrimonio cultural*. México, México, México.

García Canclini, N. (1993). Los usos del patrimonio cultural. México, México, México.

García Toma, V. (2007). *Teoría de la Constitución*. Lima: Jurista Editores.

García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y derecho constitucional*. Lima: ADRUS.

Grimaldo Muchotrigo, M. (2006). Identidad y política cultural en el Perú. *LIBERABIT*, 42.

Häberle, P. (2002). *Dialnet*. Recuperado el 20 de enero de 2019, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1975576.pdf>

Himma, K. E. (2014). Positivismo jurídico incluyente. *Problema anuario de filosofía y teoría del derecho*, 78.

Horacio, R. (2006). La inacción de la justicia institucionalizada como eximente para la justicia por mano propia. *Revista Latinoamericana de Derecho*, 365.

Huilca, I. (28 de noviembre de 2017). *Indira Huilca congresista de la república*.

Recuperado el 15 de enero de 2019, de <http://www.indirahuilca.pe/presupuesto-cultura-2018/>

Humanos, M. d. (2018). *Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 - 2021*. Lima: MINJUS.

ICOMOS. (julio de 1995). *ICOMOS COSTA RICA*. Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de <http://www.icomoscr.org/doc/teoria/DOC.1994.nara.documento.sobre.autenticidad.pdf>

Inmueble, D. G. (2017). *Guia para la expedición del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos - CIRA*. Recuperado el 18 de enero de 2020, de <https://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/pagbasica/tablaarchivos/02/guiacira28122017.pdf>

Instituto Interdisciplinario de Derechos Étnicos y Humanos en la Universidad de Fribourg, Organización Internacional de la Francofonía y UNESCO. (07 de mayo de 2007). *Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales*. Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de <http://www.culturalrights.net/es/documentos.php?c=14&p=161>

Instituto Nacional de Cultura - Perú. (2007). *Derechos Fundamentales para el patrimonio cultural - Textos internacionales para su recuperación, repatriación, conservación, protección y difusión*. Lima.

Internacional, A. (2018). *¿Qué son los Derechos Humanos?* Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/derechos-humanos/>

- Internacional, L. V. (12 de Diciembre de 2014). *La Vanguardia Internacional*. Recuperado el 10 de marzo de 2019, de <https://www.lavanguardia.com/cultura/20141223/54422095358/la-guerra-ha-destruido-24-sitios-culturales-en-siria-algunos-de-7-000-anos.html>
- Jimenez, E. (01 de abril de 2009). *Ius Aequitas*. Recuperado el 19 de diciembre de 2018, de <http://ius-aequitas.blogspot.com/2009/04/necesidad-publica-e-interes-social.html>
- John, L. (1980). *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: Aguilar.
- Kelsen, H. (1987). *Teoría pura del derecho*. Lima: Ediciones Wisla.
- Marcone Giancarlo; Ruiz Rodrigo. (861). Qhapac Ñhan: el reto del uso social del patrimonio cultural. *Quehacer*, 119.
- Marquardt, B. (2009). *Constitucionalismo comparado, Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*. Bogotá: UNIJUS.
- Mejorada Chauca, M. (2006). Situación clara de inseguridad para los propietarios. *Foro Jurídico*, 87.
- México, C. N. (02 de diciembre de 2013). *Derechos Humanos: Antecedentes, principios y funciones de la CNDH*. Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de <http://cndh-derechoshumanos.blogspot.com/2013/12/cndh.html>
- mundial, C. (1994). Conferencia de Nara. *Conferencia de Nara sobre autenticidad 1994*, (pág. 2). Nara.
- Nacional, A. (2000). *Constituciones para la República del Perú*. Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1920/Cons1920\\_TEXTO.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1920/Cons1920_TEXTO.pdf)

Naciones Unidas. (2000). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

Recuperado el 20 de Diciembre de 2018, de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado. (s.f.).

*Naciones Unidas*. Recuperado el 2019 de marzo de 10, de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Organización de Estados Iberoamericanos. (s.f.). *Carta Cultural Iberoamericana*.

Recuperado el 25 de Febrero de 2019, de [https://www.oei.es/historico/cultura/carta\\_cultural\\_iberoamericana2.htm](https://www.oei.es/historico/cultura/carta_cultural_iberoamericana2.htm)

Organización de Estados Iberoamericanos. (s.f.). *Legislacion cultural*.

Recuperado el 08 de marzo de 2019, de <https://www.oei.es/historico/cultura2/peru/11a.htm>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, I. C. (1972).

Convención sobre la protección del patrimonio mundial. *Convención sobre la protección del patrimonio mundial*, (pág. 16). París.

Organizacion de las Naciones Unidas para la Educación, I. C. (02 de noviembre

de 2001). *Instrumentos normativos*. Recuperado el 02 de diciembre de 2018, de [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13179&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

Ortecho, V. (1997). *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Lima: Rodas.

Perú, A. d. (10 de julio de 2010). *Arqueología del Perú*. Recuperado el 21 de

diciembre de 2018, de <https://www.arqueologiadelperu.com/registro-de-bienes-culturales/>

- Perú, C. d. (21 de diciembre de 1984). *Ley general de amparo al patrimonio cultural de la nación*. Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/24047-jan-3-1985.pdf>
- Perú, C. d. (21 de julio de 2004). *Ley General del Patrimonio Cultural del Perú y su Reglamento*. Recuperado el 20 de diciembre de 2018, de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2\\_uibd.nsf/562A9CCF932F0F62052577E300711E65/\\$FILE/2Ley\\_28296.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/562A9CCF932F0F62052577E300711E65/$FILE/2Ley_28296.pdf)
- Perú, C. d. (2015). *Ley N° 27783*. Recuperado el 19 de enero de 2020, de [https://www.mincetur.gob.pe/wp-content/uploads/documentos/turismo/asuntos\\_ambientales\\_turisticos/Normas\\_Ambientales/Normas\\_Funciones\\_Transferidas\\_Sector\\_Turismo\\_Gob\\_Reg/Ley\\_N27783.pdf](https://www.mincetur.gob.pe/wp-content/uploads/documentos/turismo/asuntos_ambientales_turisticos/Normas_Ambientales/Normas_Funciones_Transferidas_Sector_Turismo_Gob_Reg/Ley_N27783.pdf)
- Perú, M. d. (2018). Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 - 2021. En M. d. Perú, *Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 - 2021* (pág. 175). Lima. Perú21.
- Perú21. (2016). *Ministero de Ambiente: Machu Picchuestá en riesgo por exceso de turistas*. Lima: Perú21.
- Poder Ejecutivo. (20 de Junio de 2013). Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones y Ministerio de Cultura . *Decreto Supremo N° 005-2013-MC*. Lima, Lima, Perú.
- Poder Ejecutivo. (10 de Diciembre de 2016). *Diario El Peruano*. Recuperado el 09 de Marzo de 2019, de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-modifica-la-ley-n-28296-ley-genera-decreto-legislativo-n-1255-1461423-1/>

- Poder Ejecutivo. (06 de Octubre de 2017). Decreto Supremo 007-2017-MC  
Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 28296, Ley  
General del Patrimonio Cultural de la Nación, aprobado por Decreto  
Supremo N° 011-2006-ED . Lima, Lima, Perú.
- Poder Legislativo. (2016). Exposición de Motivos Decreto Legislativo que  
modifica la Ley 28296, Ley General del PAtrimonio Cultural de la Nación  
y la Ley 29565, Ley de creacion del Ministerio de Cultura. *Exposición de  
motivos*. Lima, Lima, Perú.
- República, L. (2016). *Machu Picchu: escolares pintan muros Incas de la  
ciudadela*. Lima: La República.
- Rodriguez Arias Bustamante, L. (1954). *La Tutela*. Barcelona: Bosch.
- Rodríguez Rodríguez, J. (1999). *El palimpsesto de la ciudad*. Armenia - Colombia.
- Rolla, G. (1989). Bienes culturales y constitución. *Revista del Centro de EStudios  
Constitucionales*, 163.
- Rosas Alcántara , J. (2015). *El derecho constitucional y procesal constitucional  
en sus conceptos claves*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudios de la Constitución de 1993*. Lima: Fondo  
Editorial de la Universidad Católica del Perú.
- Smend, R. (1985). *Constitución y Derecho Constitucional*. Centro de Estudios  
Constitucionales.
- Throsby, D. (2010). *Economía y cultura*. Mexico: CONACULTA.
- Tuero Ochoa, K. (2013). Los delitos contra el Patrimonio Cultural: delimitación de  
los ámbitos de responsabilidad penal y administrativa . Lima, Lima, Perú.
- UNESCO. (2017). *Ayuda a detener la destrucción del patrimonio cultural en Siria  
e Irak*. París: Unesco.

Unidas, C. d. (10 de octubre de 2016). *CINU Centro de Información de las Naciones Unidas*. Recuperado el 22 de diciembre de 2018, de <http://www.cinu.mx/noticias/la/llama-unesco-a-invertir-mas-en/>

Valdivia Rodríguez, C. M. (11 de noviembre de 2017). *legis.pe*. Recuperado el 10 de marzo de 2019, de <https://legis.pe/tutela-jurisdiccional-patrocinio-intereses-difusos/>

Varón Gabai Rafael; De la Puente Brunke Juan Pablo; Lizarzaburu Montaine Javier; Álvarez Calderón Larco Andrés; Diez-Canseco Núñez Luis. (2013). El patrimonio cultural en el Perú y el mundo. *THEMIS - Revista de Derecho*, 328.