



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

## **FACULTAD DE DERECHO**

### **ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

“Análisis del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú”

### **TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autor:**

Royer Camilo Mory Acuña

**Asesores:**

Temático: Mg. Elías Gilberto Chávez Rodríguez

Metodológico: Mg. José Carlos Gamarra Ramón

**Línea de investigación:**

Derecho Penal

**LIMA-PERÚ**

**2018**

.....  
Presidente

.....  
Secretario

.....  
Vocal

## **DEDICATORIA**

Quisiera dedicar el presente trabajo como sencillo gesto de agradecimiento a mi esposa Carolina, mi hija Camila y a mis padres: Graciela y Rosendo, por todo su amor, permanente cariño y su total comprensión.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecer a Dios y a la Virgen del Rosario por haberme guiado y acompañado a lo largo de mi carrera, por ser ellos mi fortaleza en los momentos de debilidad, asimismo agradezco al Ministerio de Cultura, a la División de Investigación de delitos Contra el Patrimonio Cultural de la Dirección de Policía Fiscal y a los profesores de la Universidad Cesar Vallejo, por su apoyo, su confianza, dedicación de tiempo y por todos los conocimientos que me han transmitido.

## **DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD**

Yo, Royer Camilo MORY ACUÑA, identificado con DNI N° 45568179, con domicilio real en el Jr. Huaraz N° 356 – Distrito de Comas, en aras de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Cesar Vallejo, declaro bajo juramento que:

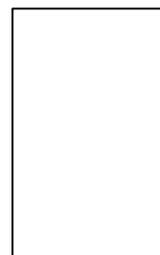
1. El presente trabajo de tesis es de mi autoría.
2. Durante el desarrollo del trabajo de investigación se ha respetado las normas internacionales de cita y referencias para las fuentes consultadas, por tal razón el presente trabajo no ha sido plagiado ni total ni parcialmente.
3. El presente trabajo no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional; asimismo hago mención que se ha consultado todas las referencias bibliográficas que se mencionan en la presente tesis.
4. Respecto a los datos presentados en el presente trabajo, son reales, no han sido falseados, duplicados ni copiados, por tal razón el resultado que se presente en el trabajo de investigación constituirá en aportes a la realidad investigada.

En tal sentido, soy totalmente consciente del hecho de no respetar los derechos de autor y realizar plagio o algún tipo de fraude, piratería o falsificación, asumiré la responsabilidad, por tanto, las consecuencias que de ello resulte, someténdome a las disposiciones contenidas en las normas universitarias y penales.

Lima 01 de abril 2018

---

**Royer Camilo MORY ACUÑA**  
**DNI N° 45568179**



## **PRESENTACIÓN**

Señores miembros del Jurado:

El presente trabajo de investigación titulado “Análisis del Ordenamiento Jurídico vinculado a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú”, la misma que se pone a vuestra consideración, tiene como propósito analizar todo lo concerniente a la protección de nuestro Patrimonio Cultural pero desde el ámbito penal, donde podemos analizar de como la protección del Patrimonio Cultural es vulnerada, tal es así que los tipos penales respecto a los articulados del Código Penal relacionados a los Bienes Culturales pueden contener algunos vacíos legales o en su defecto las normas que regulan de manera específica pueden llegar a contradicciones con el Código Penal, en este punto en específico poder referirnos al artículo 228 del Código Penal donde tipifica la Comercialización de bienes culturales con una pena privativa de libertad de menor de tres años ni mayor de ocho años, sin embargo distinta es la perspectiva de la Ley N° 28296 que en su artículo 9, permite la libre transferencia de los bienes culturales.

En tal sentido, el presente trabajo de investigación se ha organizado cumpliendo con el reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Cesar Vallejo, conforme al siguiente detalle: en la parte introductoria se ha consignado la aproximación temática, algunos trabajos previos o antecedentes, asimismo se ha desarrollado el Marco Teórico y la formulación del problema, estableciendo los objetivos y supuestos jurídicos, tanto generales como específicos, por otro lado desarrollamos la parte metodológica, precisando que el trabajo se sustenta como una investigación de enfoque cualitativo, es decir trataremos de determinar las características de una situación actual referente a la protección del patrimonio cultural, finalmente los resultados se detallaran, las mismas que permitirán arribar a las conclusiones y sugerencias, respaldado en las bibliografías, análisis de resultados y demás evidencias que se puede encontrar en los anexos de la presente tesis.

Royer Camilo Mory Acuña

## ÍNDICE

<b>CARÁTULA</b>	i
Título	
Autor	
Asesor	
Línea de Investigación	
<b>PÁGINAS PRELIMNARES</b>	
Pàgina del Jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Presentacion	vi
Ìndice	vii
Resumen	ix
Abstract	x
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	
1.1 Aproximación temática	13
1.2 Marco teòrico	19
1.3 Fomulaciòn del problema	52
1.4 Justificaciòn del estudio	52
1.5 Supuestos u Objetivos de trabajo	54
<b>II. MÉTODO</b>	
2.1 Diseño de investigación	57
2.2 Mètodos de muestreo	59
2.3 Rigor científico	62
2.3 Analisis cualitativo de los datos	64
2.4 Aspectos éticos	66
<b>III. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS</b>	67
<b>IV. DISCUSIÓN</b>	86
<b>V. CONCLUSIONES</b>	99
<b>VI. RECOMENDACIONES</b>	102

<b>Referencias</b>	104
<b>Anexos</b>	<b>106</b>
Matriz de consistencia	107
validación de datos	109
Instrumento de recolección de datos	116

## RESUMEN

El trabajo de investigación que se ha desarrollado trata sobre el Análisis del Ordenamiento Jurídico vinculado a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú, durante el año 2017, investigación que se ha realizado de manera minuciosa con la finalidad de determinar la función protectora del ordenamiento jurídico respecto a la protección del patrimonio cultural en el Perú, asimismo se ha buscado determinar hasta qué punto es limitado y restrictivo dicho ordenamiento jurídico tanto por la presencia de vacíos legales y normas contradictorias, para ello se determinó que el enfoque de investigación sería CUALITATIVA, de tipo BÁSICA – descriptiva y con el diseño de investigación: TEORIA FUNDAMENTADA, asimismo la población para el presente trabajo fue el Ministerio de Cultura - trabajadores del Ministerio de Cultura y la muestra ha sido seleccionada de manera direccionada, teniendo en consideración su experiencia y cargo; asimismo se ha utilizado como instrumento de recolección de datos la ENTREVISTA, la misma que se ha manejado para el desarrollo del presente trabajo, finalmente se ha concluido que el Patrimonio Cultural en el Perú, se encuentra amparada en el Artículo 21 de la Constitución Política del Perú, así como en el Título VIII del Código Penal – delitos contra el patrimonio cultural – en sus artículos 226° al 230° y en la Ley General del Patrimonio Cultural – Ley N° 28296; sin embargo la función protectora del ordenamiento jurídico referido no convergen de manera integral, toda vez que existen imprecisiones y falta de claridad en su contenido respecto a la protección y conservación del patrimonio cultural, evidenciándose la desprotección por parte del Estado y la sociedad, la cual hace posible que nuestro patrimonio cultural vaya desapareciendo de manera sustancial, considerando que los daños y afectaciones al patrimonio cultural son irreversibles, más aun si tenemos en consideración que es un recurso no renovable.

**Palabras clave:** Patrimonio Cultural: Manifestación del quehacer humano que por su importancia valor y significado histórico, etc., son considerados como tal, laguna legal: ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta, Antinomia: cuando dos normas jurídicas pueden imputar un mismo supuesto jurídico, Arqueológico: Antiguo, perteneciente a un pasado remoto, Protección: Cuidado preventivo ante un eventual riesgo o problema.

## **ABSTRACT**

The research work that has been developed deals with the Analysis of the Legal Order linked to the protection of the Cultural Heritage in Peru, during the year 2017, an investigation that has been carried out in a meticulous way in order to determine the protective function of the legal system Regarding the protection of cultural heritage in Peru, it has also been sought to determine to what extent this legal system is limited and restrictive due to the existence of legal gaps and contradictory norms, for which it was determined that the research approach would be QUALITATIVE, BASIC type - descriptive and with the research design: FUNDAMENTED THEORY, also the population for the present work was the Ministry of Culture - workers of the Ministry of Culture and the sample has been selected in a targeted manner, taking into account their experience and position; The INTERVIEW has also been used as an instrument for data collection, the same one that has been used for the development of this work. Finally, it has been concluded that Cultural Heritage in Peru is covered by Article 21 of the Political Constitution of the Peru, as well as in Title VIII of the Criminal Code - crimes against cultural heritage - in its articles 226th to 230th and in the General Law of Cultural Heritage - Law No. 28296; However, the protective function of the legal system referred to does not converge in an integral manner, since there are inaccuracies and lack of clarity in its content regarding the protection and conservation of cultural heritage, evidencing the lack of protection on the part of the State and society, which It makes it possible for our cultural heritage to disappear substantially, considering that the damages and damage to the cultural heritage are irreversible, even more so if we consider that it is a non-renewable resource.

Keywords: Cultural Heritage: Manifestation of human activity that due to its importance value and historical significance, etc., are considered as such, legal gap: absence of legislative regulation in a specific matter, Antinomy: when two legal norms can impute the same assumption legal, Archaeological: Ancient, belonging to a remote past, Protection: Preventive care before a possible risk or problem.

## I. INTRODUCCIÓN

## **1.1 Aproximación temática**

Sabemos que el patrimonio cultural material e inmaterial constituye el pasado histórico viviente que permite la consecución de la sociedad humana, porque se trata de valores y principios históricos de la humanidad que pautan la vida en sociedad en un Estado democrático de derecho, por esta razón se busca proteger los bienes culturales del pasado histórico de nuestro país se encuentra bajo la protección del Estado peruano, mediante el ordenamiento jurídico penal y la Ley general que regula de manera específica nuestro patrimonio cultural, LeyN° 28296.

Sin embargo, los supuestos normativos que regulan para proteger el patrimonio cultural adolecen de lagunas legales y normas contradictorias, de manera que difícilmente protegen con eficacia el Patrimonio Cultural de la Nación. Esto es, por ejemplo, en la tipificación del delito en el Código Penal Peruano, en su Art. 226°, el cual dice sobre los atentados contra los monumentos arqueológicos que aquel que se asienta, depreda o interviene sin autorización de alguna autoridad, sea explorando, excavando o removiendo monumentos arqueológicos de una época prehispánica, será sancionado reprimiendo su libertad durante tres y seis años y alrededor de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días de multa (Código Penal Peruano)

Con respecto, a la palabra “explora”, advertimos que tiene diversos sentidos de significado, por eso muchas veces se presta para la ambigüedad y no es precisa, es así que, genera duda a favor del imputado, ya que permite una interpretación que permite que los imputados evadan su responsabilidad. Asimismo, advertimos contradicción entre la norma penal y la norma administrativa, debido a que la primera prohíbe la libre comercialización de los bienes culturales y la segunda permite el libre tráfico de estos bienes.

Asimismo, vemos que el Art. 228° del Código Penal Peruano, este artículo normativo de protección al patrimonio cultural, no incluye “la extracción y comercialización de bienes culturales hispánicos”, solamente tipifica a los prehispánicos, en cambio en el Art. 30° tipifica solo no prehispánicos, es decir, estos artículos del Código Penal,

también, se presta para la desprotección del nuestro patrimonio cultural de la nación, por lo al parecer que existen lagunas legales y contradicciones normativas.

En este sentido, nuestro planteamiento de problema es que encontramos dificultades en la adecuación de comportamiento delictivo en la normativa de protección del patrimonio cultural, lo cual causa que muchas veces los imputados contra los delitos de bienes culturales, bajo la modalidad de Atentados contra los monumentos arqueológicos, promoción de atentados contra los yacimientos arqueológicos, así como la destrucción, también la alteración y extracción ilegal de los bienes que constituyen el patrimonio cultural de nuestro legado prehispánico y otros delitos del Código Penal, queden absueltos, porque al parecen las normas adolecen de lagunas legales y contradicciones, lo cual no permite un adecuado cuidado de los bienes que constituyen Patrimonio Cultural.

Y, es en esa línea de idea que la dificultad que se tiene para la defensa del Patrimonio Cultural se presentaría, en los lagunas legales y normas contradictorias en el ordenamiento jurídico penal y en el administrativo, por lo que al parecer en muchos de los procesos penales en esta materia no se concluye en sentencias condenatorias, ya que no es posible subsumir adecuadamente los actos y hechos penales en los supuestos jurídicos de nuestro ordenamiento, en consecuencia el ordenamiento jurídico vigente se presta para la impunidad de los responsables del tráfico ilegal de bienes culturales y otros delitos relacionados al tema de nuestra investigación.

De ahí que, podemos considerar valioso nuestro estudio en la medida de que servirá para mejorar la protección de los bienes materiales e inmateriales de la nación que constituyen el patrimonio cultural nacional.

Bajo estas consideraciones anteriores nos interesa realizar una investigación, mediante el análisis del contenido de las normas penales y administrativas de protección del patrimonio cultural, asimismo, mediante entrevistas a los especialistas en la materia.

## **Trabajos previos**

Como antecedente del presente estudio consideramos los siguientes trabajos de investigación, las cuales son:

### **Trabajos previos nacionales**

En los trabajos nacionales podemos encontrar un trabajo de tesis, en la cual desarrolla el trabajo de tesis “Los delitos contra el patrimonio cultural: delimitación de los ámbitos de responsabilidad penal y administrativa”, dicho trabajo es desarrollado por Karelin Tuero Ochoa (2013).

Entonces para poder desarrollar nuestra investigación Karelin Tuero Ochoa (2013) sostiene lo siguiente:

[...]Durante el desarrollo del trabajo podemos concluir que el ataque contra los bienes que componen el patrimonio cultural, si bien es cierto puede haber dos mandatos, uno penal y administrativo, los límites de las responsabilidades se establecen por los fines de cada uno, es decir, la norma penal protege los activos legales y reprime su lesión o en peligro; la norma administrativa el mandato y la obediencia de los actos administrativos. Límites que no son suficientes o que no parecen claros en nuestra legislación; porque, encontramos comportamientos regulados simultáneamente en ambas normas que han demostrado que algunos de ellos son absolutamente reprobables administrativamente, en consecuencia, estas lagunas, contradicciones e inexactitudes contribuyen a la falta de protección del patrimonio cultural; porque, como hemos señalado, existen bienes que, debido al manejo de los conceptos, están siendo acechados por personas facinerosas, ansiosos de aprovechar objetos de nuestra historia; hay conductas que pueden recibir fácilmente sanciones leves o sanciones contrarias excesivamente drásticas de acuerdo a una legislación adecuada (2015, p. 238).

Pedro Chirinos-Terrones (2016) ha presentado la tesis titulada “El régimen de propiedad, protección y puesta en valor de los bienes muebles prehispánicos” (Tesis de pregrado en Derecho). Sostenida en el Programa de derecho de la Facultad de Derecho de la universidad de Piura, año 2016, en sus conclusiones, dice:

PRIMERA: Los bienes culturales son aquellos bienes que se diferencian de los demás bienes porque tienen un “componente intangible” consistente en la

valoración subjetiva que le otorga la sociedad a aquellas manifestaciones del ser humano a lo largo del tiempo. Bajo esta concepción, cualquier bien común en la actualidad podrá ser un bien perteneciente al patrimonio cultural de una sociedad con el paso del tiempo.

SEGUNDA: Según su tipo, los bienes culturales pueden tener distinta naturaleza. Así, la regla general consiste en que los bienes culturales son bienes privados de interés general, mientras que la excepción está conformada por los bienes prehispánicos inmuebles.

TERCERA: Conforme la legislación nacional, para que un bien pueda ser considerado como bien cultural (y por ende, la administración incida en su régimen) es necesario contar con una declaración expresa emitida por la autoridad competente. Sin embargo, se ha previsto la figura de la presunción legal por la cual aquellos bienes que puedan ser considerados culturales se presumen como tales, aplicándosele el régimen exorbitante de limitación de derechos. Sin embargo, existen supuestos en los que solo será de utilidad contar con la declaración expresa, dejando sin practicidad a la presunción.

CUARTA: La regulación internacional aplicable al Perú otorga diversos deberes referidos a protección, puesta en valor, exhibición pero sobre todo mecanismos de restitución de bienes culturales que han circulado ilícitamente. En particular cabe destacar lo dispuesto en el Convenio de UNIDROIT, la Convención de San Salvador y la Decisión 588 de la Comunidad Andina en esta materia, los cuales a diferencia de lo dispuesto por las Convenciones de las Naciones Unidas, son más específicos y podrían ser más eficaces.

QUINTA: La diferencia en el régimen de los bienes inmuebles prehispánicos se debe a que, para el legislador, estos constituyen la manifestación más palpable de nuestro pasado. Sin embargo, no se ha previsto el mismo tratamiento para los bienes muebles prehispánicos, pese a que estos también constituyen una manifestación importante de nuestra sociedad antigua y se encuentran en mayor peligro de deterioro y están expuestos al tráfico ilícito de bienes.

SEXTA: Pese a que la Constitución consagra el deber de exhibición de los bienes culturales, y que diversos dispositivos internacionales disponen el fomento de dicha labor, así como la puesta en valor, nuestra norma nacional no ha previsto como obligación que los propietarios de los bienes culturales (en especial los prehispánicos) dispongan su exhibición o su préstamo temporal, como sucede en otros países como España.

SÉPTIMA: Teniendo en cuenta el especial valor que tienen los bienes muebles prehispánicos, se advierte la existencia de un conflicto de intereses. Por un lado, está el interés general de conocer dichos bienes y, por el otro, se encuentra el interés particular de los propietarios de dichos bienes, más vinculado a un interés económico.

OCTAVA: Teniendo en cuenta la experiencia extranjera y la nacional, se propone que los privados gestionen vía convenios de colaboración con el Estado los distintos museos que existen en nuestro territorio, de modo que el privado pueda aportar el financiamiento y la gestión mientras que el Estado aporta la infraestructura (el museo), los bienes culturales y mantiene sus facultades de policía.

NOVENA: Finalmente, es importante precisar que lo anterior no implica una “privatización” de los bienes muebles prehispánicos o de los museos, sino el reconocimiento de que el Estado no es un adecuado gestor, y para no perder la titularidad de dichos bienes se opta por una técnica de colaboración entre el privado y la administración. (pp. 110-112).

En mi opinión toda la legislación que se puede implementar por parte del Estado relacionado a la protección del Patrimonio Cultural, tendrá que ser siempre con fines de protección y conservación de nuestro patrimonio cultural, porque tanto las normas administrativas como las normas penales a veces se contradicen en cuanto al manejo de conceptos o clasificación de características del patrimonio cultural, pero como el trabajo que hemos visto anteriormente podemos hacer realce respecto al tratamiento que se da a nivel internacional, rescatando la posibilidad que se le puede dar al sector privado para la conservación y protección del patrimonio cultural.

<b>TRABAJOS PREVIOS NACIONALES</b>		
<b>AUTOR</b>	<b>TESIS</b>	<b>CONCLUSIÓN</b>
Karelin Tuero Ochoa	“Los delitos contra el patrimonio cultural: delimitación de los ámbitos de responsabilidad penal y administrativa”	Debe abrirse el debate y discusión académica sobre una adecuada protección, así como su preservación de nuestro patrimonio cultural.
Pedro Chirinos-Terrones	“El régimen de propiedad, protección y puesta en valor de los bienes muebles prehispánicos”	Debemos reconocer que el Estado no es un adecuado gestor, por lo que se opta por una técnica de colaboración entre el privado y la administración estatal

Fuente: elaboración propia

### **Trabajos previos internacionales**

Washington Estuardo Valle Gutiérrez (2016) ha presentado la tesis titulada “Los vacíos legales de la ley orgánica de patrimonio cultural que generan riesgos en la conservación del patrimonio arquitectónico del centro histórico del distrito metropolitano”, la misma fue sostenida para obtener el Título de Abogado en la Universidad Central del Ecuador, durante el año 2016, llegando a las conclusiones siguientes:

[...] 1. En el caso del Centro Histórico del Distrito Metropolitano de Quito, dada la omisión de la Ley Orgánica de Patrimonio Cultural, la capacidad legal para normar la conservación del Patrimonio Arquitectónico se ordena a través de su artículo 15, encontrándose la regulación que se espera en dicha norma, en otras de menor rango (en el caso del Centro Histórico del Distrito Metropolitano de Quito) como:

- la Ordenanza No. 3050 de “Reglamentación Metropolitana de Quito” (1994), la cual establece los límites del Centro Histórico del Distrito Metropolitano de Quito, - la Ordenanza No. 41, que aprueban el Plan Metropolitano de Desarrollo y Ordenamiento Territorial y sectorial en el Distrito Metropolitano de Quito,

2. Se requiere una reforma de la Ley Orgánica de Patrimonio Cultural en donde se especifique los procedimientos para la conservación, restauración y protección de los

centros históricos o conjuntos urbanos o edificios que se encuentran aislados cuyas características de arquitectura son dignas de ser preservadas, se defina lo que se entenderá como Centros Históricos y la funcionalidad de los mismos, artículos que sancionen los actuantes de las personas que atenten contra el patrimonio y las facultades y alcance de las mismas de los funcionarios encargados de disponer, ejecutar y controlar dicha actividad.

3. La mayoría de los problemas detectados consisten en:

- la falta de recursos legales para enfrentar la situación de conservación arquitectónica patrimonial y,

- la deficiencia en la gestión de las autoridades implicadas y con fuerza decisoria en este tema.

4. A pesar de que existen varias normas a nivel local para el Centro Histórico del Distrito Metropolitano de Quito, existen vacíos legales como la disposición de un único artículo referido a la esfera de protección de los Centros Históricos sin que en el mismo se especifique mucho más que la obligación que tienen las municipalidades que cuenten con estos, la delegación de manera imperativa de la facultad de dictar las disposiciones legales ya sea en forma de ordenanzas o reglamentos, a las municipalidades que cuenten con Centros Históricos o conjuntos urbanos y edificios aislados con características arquitectónicas sean dignas de ser preservadas, la falta de precisión de un procedimiento para la conservación, restauración y protección de los Centros Históricos, la falta de definición de lo que se entenderá como Centros Históricos y la funcionalidad de los mismos, hasta la ausencia de artículos que sancionen los actuantes de las personas que atenten contra el patrimonio y las facultades y alcance de las mismas de los funcionarios encargados de disponer, ejecutar y controlar dicha actividad, que dificultan un buen desenvolvimiento de las estrategias de conservación. (pp. 85-86).

En el trabajo precedente se hace mención de la existencia de un vacío legal, al juntar en un solo artículo la protección de centros históricos, dejando de lado la función en dicha materia de las municipalidades en las cuales se encuentran dichos centros histórico o inmuebles monumentales

Marta María Peláez Gaviria (2007) ha presentado la tesis titulada “Estudio para la protección jurídica del patrimonio inmaterial en Colombia”, la misma fue sostenida para obtener el Título de Abogado en la Universidad EAFIT de la Escuela de derecho, Medellín, en el año 2007, con lo que dice en su introducción, como sigue:

[...] Desde hace algún tiempo se ha surgido a escala “mundial”, la preocupación por resguardar y salvaguardar el patrimonio cultural; en un principio todas los tratados, convenciones y acuerdos internacionales iban enfocados a la defensa de los bienes culturales

de NATURALEZA MATERIAL pertenecientes estos al patrimonio cultural de las naciones, con la finalidad de evitar la exportación, importación y la comercialización ilegal de los bienes muebles e impedir el menoscabo o la destrucción del patrimonio de bienes inmuebles. (2007, p. 13).

Giovannina Ojeda Alarcón y Carla Veloso Telias (2006) ha presentado la tesis titulada “Derecho ambiental: Problemas Para La Conservación Del Patrimonio”, la misma que fue sostenida en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile para optar el grado de Licenciada en la Universidad Austral de Chile, en el año 2006, con lo dice en sus conclusiones, como sigue:

[...] Concluimos a modo de propuesta para una mejor protección del patrimonio cultural en nuestro país:

- 1- La realización un catastro de los bienes patrimoniales importantes y su estado actual de conservación, efectuando una fuerte labor de fiscalización en este sentido.
- 2- El incremento de los recursos estatales para la protección y conservación de este patrimonio.
- 3- Eximir del pago de impuestos territoriales a los monumentos nacionales, para compensar en parte a los dueños de estos inmuebles declarados monumentos nacionales, lamentablemente, el patrimonio cultural está más amenazado de destrucción o afectación, no sólo por las causas naturales de deterioro sino también por la evolución de la vida social, económica e industrial. (pp. 91-93).

Johanna Andrea Rivera Díaz (2004) ha presentado la tesis denominada “Robo y tráfico ilícito de bienes culturales” para optar la Licenciatura en Teoría e historia del arte, en la Facultad de Artes de la Universidad de Chile, en Santiago, año 2004, a saber:

[...] Cada bien cultural, ya sea popular o artística, es fiel testimonio de nuestra historia y de nuestra civilización, es la huella dejada por el hombre en el espacio y tiempo como parte integral del patrimonio cultural de un país determinado, los diferentes restos o evidencias que dejaron los pueblos antiguos dan a conocer el testimonio de la historia de la humanidad en lugares o zonas geográficas muy diversas, que van desde el desarrollo tecnológico, a través de la vida social hasta las prácticas religiosas, que por lo general implica una creatividad artística sobresaliente, dichos bienes son expresiones muy valiosas de nuestra cultura que se deben proteger para el conocimiento de las generaciones futuras y por que no decir de la generación actual, ya que son representaciones del trabajo y el esfuerzo de nuestros pueblos durante nuestras diferentes etapas históricas.

De esta manera, la protección de nuestro patrimonio cultural tarea de todos., la sociedad en su conjunto tiene obligaciones con respecto a nuestro patrimonio para preservarlo en el futuro, y somos nosotros quienes debemos cooperar para que los planes establecidos por las autoridades funcionen efectivamente. (2004, p.150).

Las diferentes conclusiones que arriban los diversos trabajos de investigación respecto al patrimonio cultural, buscan de una u otra forma revalorar, darle la importancia debida y sensibilizar a las personas de lo importante y fundamental que es nuestra historia, nuestro pasado, por ende, nuestro Patrimonio Cultural y de esa forma podamos proteger y conservarlo por esa riqueza histórica, cultural y científica que tiene.

<b>TRABAJOS PREVIOS INTERNACIONALES</b>		
<b>AUTOR</b>	<b>TESIS</b>	<b>CONCLUSIÓN</b>
Marta María Peláez Gaviria	“Estudio para la protección jurídica del patrimonio inmaterial en Colombia”	El patrimonio inmaterial no se protege en la misma medida que se protege el patrimonio material en Colombia.
Giovannina Ojeda Alarcón y Carla VelosoTelias	“Derecho ambiental: Problemas Para La Conservación Del Patrimonio”	Los problemas en la conservación del patrimonio en Chile exigen cambio en las políticas públicas que permitan evitar la pérdida del patrimonio cultural.
Johanna Andrea Rivera Díaz	“Robo y tráfico ilícito de bienes culturales”	Lapreservación de nuestro patrimonio es una labor y obligación de todos, ya que es testimonio de la historia de nuestra civilización, por ello debe ser protegido.

Fuente: elaboración propia.

## 1.2 Marco Teórico

Al respecto, luego de la revisión somera de la literatura, es menester desarrollar algunas teorías relacionadas a los vacíos legales o denominados generalmente como lagunas legales y las normas contradictorias, obviamente la revisión de las teorías referidas dentro del marco de la protección de nuestro patrimonio cultural, o sea, se trata de desarrollar algunos autores que trabajaron sobre la protección del patrimonio cultural, no obstante, conviene conceptualizar los términos jurídicos como es el vacío legal y/o normas contradictorias.

Antes de poder pasar a desarrollar conceptos, características o la propia clasificación del Patrimonio Cultural, debemos precisar cierta conceptualización sobre los vacíos legales o lagunas legales y las antinomias, las mismas que son contradicciones o contraposiciones respecto de una ley con otra.

Cuando analizamos nuestro ordenamiento jurídico entendemos que debe regular todos los casos o supuestos jurídicos que podamos imaginar, sin embargo en muchos casos y circunstancias podemos observar que no necesariamente ocurre de esa manera y nos preguntamos qué pasa con lo que no está regulado en la ley, pero sin embargo sabemos que dichas conductas son ilícitas o afectan un bien jurídico protegido, es allí donde imaginamos de como el magistrado debe resolver dicho caso, más un si nuestra Constitución nos ampara para ser juzgados bajo un debido proceso y una tutela jurisdiccional, pero si nos remontamos a años o épocas anteriores podemos ver que las lagunas legales eran subsanadas de acuerdo al criterio del juez frente a la ausencia de una ley escrita, ya que el Juez no motivaba expresamente su sentencia.

En la actualidad, frente a la existencia de algunas lagunas legales la solución se da a partir de reglas de interpretación, entre las cuales podemos observar la analogía, principios del derecho, costumbres, antecedentes, todas ellas forman parte de una forma de integrar el derecho y así poder una tutela jurídica, entonces frente a un punto controvertido donde posiblemente pueda existir una laguna legal es necesario tener en consideración que estamos frente a una situación que el legislador no pudo contemplar o proveer y para ello dicho vacío normativo debe ser subsanado utilizando las formas de integración de la norma jurídica.

## **Deficiencias en las normas respecto a la protección del Patrimonio Cultural**

Antes de desarrollar sobre los vacíos legales, conviene precisar conceptualmente las normas jurídicas que tutelan los bienes jurídicos mediante la coacción, puesto que el significado de la norma jurídica, mejor en palabras del jurista español Manuel Ossorio (1873-1946), glosando a J.C. Smith, señala:

[...] Denomínese de esta manera el significado lógico creado según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que, como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un lugar y tiempo definido, señalando a los individuos, frente a determinados contextos condicionantes, deberes y facultades, estableciendo una o más sanciones coactivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos. (1946, p. 649).

### **Concepto de norma en el tema de nuestra investigación**

De acuerdo a la real academia española, la palabra norma tiene la siguiente connotación

[...]La palabra norma proviene de latín “norma”, la misma que significa “escuadra”, en la historia de la humanidad, la noción de norma en sentido material “escuadra” se orienta, como “regla” que se sigue o que se deben ajustar conductas, tareas, actividades; este es el sentido que se da en el lenguaje jurídico a esta palabra, es sumamente compleja como el Derecho, aunque existen diversas connotaciones. (RAE)

Entonces, las normas son un conjunto de reglas de conducta, es decir, en general son mandatos, prescripciones y recomendaciones, estas normas generalmente protegen el bien jurídico tutelado por el Estado, pero no todas las normas son imperativas, sino que algunos son de carácter valorativo, al respecto, el filósofo sanmarquino Marino Llanos (1997), señala que: “Las normas expresan mandatos, prescripciones o recomendaciones, siendo el caso paradigmático el de las normas jurídicas, porque toda norma jurídica tutela un bien jurídico y éstos a su vez presuponen un valor, o ellos mismos ya expresan un valor” (Marino Llanos, 1997, p. 180).

Sólo las normas jurídicas tutelan los bienes jurídicos mediante la coacción, en cambio las otras normas como las normas religiosas, las normas morales y las normas sociales o usos sociales no son coactivos, por lo que no se puede obligar a nadie, por ejemplo, el cumplimiento de una norma moral o religiosa, o de las normas sociales o usos sociales que

prohíbe alguna conducta que puede molestar a otras personas. Las normas morales y las normas sociales no son obligatorias, en cambio las normas religiosas son obligatorias al menos en el contexto del derecho canónico. Cada vez más hay demanda de la praxis de las normas de contenido moral y social.

Entonces podemos decir que las normas jurídicas siempre van a proteger bienes jurídicos, la cual quiere decir que frente al incumplimiento o la afectación del bien jurídico el Estado ejercerá su facultad de poder sancionar y reprimir dichos actos a través del *ius Puniendi*; por otro lado las normas sociales o las normas de convivencia frente a su incumplimiento o afectación el Estado no ejerce dicha facultad, puesto que dichas normas solo son tomados como normas valorativas para una convivencia social de acuerdo a los valores o principio éticos, entonces podemos decir que no necesariamente son de obligatorio cumplimiento.

En cuanto a nuestra investigación, hacemos plena referencia a la norma jurídica que comprende a la regla de conducta de obligatorio cumplimiento o sea que son imperativas, las mismas que han sido emanadas de una autoridad legítima y acorde al derecho, las mismas que finalmente generara derechos y obligaciones a las personas, buscando una convivencia armónica dentro de la sociedad a efectos de poder regular las diferentes conductas que puede adoptar el hombre dentro de la sociedad.

### **Lagunas legales en las normas de protección del Patrimonio Cultural.**

Entendemos por vacíos legales o lagunas normativas, a aquellas conductas del ser humano, además de ser reprochable y culpable, no está tipificado en la normativa de coerción penal. Como lo ha señalado Valle, sobre la existencia de vacíos legales de las normas como talón de Aquiles que adolece para la protección de bienes culturales, puesto sin las normas adecuadamente tipificadas no se puede proteger los monumentos arqueológicos de la nación, Valle (2016), dice:

[...] a pesar de los numerosos cuerpos normativos, aquella que rige el desenvolvimiento— haciendo mención el punto de vista netamente jurídico - padece de un talón de Aquiles que se traduce en los vacíos legales existentes en su cuerpo legal y que en definitiva determinan la vida patrimonial arquitectónica del Centro Histórico de Quito. (p. xiv).

Respecto a la norma relacionada al patrimonio cultural podemos desarrollar la línea de investigación acorde al derecho penal, por ello bosquejaremos un posible vacío legal en la protección de nuestro patrimonio cultural, es por ello que dentro del Título VIII – denominado DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL, encontramos como Capítulo único los delitos contra los bienes culturales y siendo más específicos el artículo 226 – ATENTADOS CONTRA MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS y el artículo 228 – EXTRACCION ILEGAL DE BIENES CULTURALES, ambos articulados regulan conductas que van a vulnerar los bienes jurídicos protegidos, en este caso el bien jurídico es el Patrimonio Cultural.

De igual forma, al hablar de vacíos legales en las normas de protección al patrimonio cultural, podemos hacer mención que de acuerdo a la realidad socio jurídica y frente a esa situación *sui generis* la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación se advierte artículos que están desfasados debiendo ser revisados y actualizados, como por ejemplo cuando tocamos el tema de las excavaciones, sencillamente no existe regulación en ninguna norma sobre el procedimiento de excavación en lugares o sitios arqueológicos, asimismo se advierte como vacío legal la falta de regulación respecto al daño y alteración a un bien cultural, porque sencillamente el Ministerio de Cultura no regula de cuando es daño o cuando es alteración, solo se limita a pronunciarse de manera general, sin realizar ninguna valoración técnica respecto al daño o afectación que se habría causado al bien integrante del patrimonio cultural, sin embargo en el ámbito penal tenemos el artículo 228° del Código Penal “destrucción, alteración y extracción de bienes prehispánicos”, pero cuando los temas administrativos son llevado al campo penal estos términos llegan a ser muy ambiguos toda vez que en el ámbito penal una descripción subjetiva no ayuda a la protección del bien jurídico (patrimonio cultural), por tal razón es necesario subsanarlas con la emisión de normas que operativicen los contextos legales.

Por lo tanto, es menester precisar que dichos artículos desarrollan verbos rectores como “explora”, “Excava”, “remueve”, “destruye”, verbos rectores que definitivamente no basta para una adecuada tipificación, sino es necesario otros complementos, entre ellos la persona y el contexto en el cual desarrolla determinada acción que puede ser punible o no, entonces como hemos estado refiriendo al bosquejar un posible vacío legal haremos mención el Huaqueo, acción que consiste en excavar de manera clandestina dentro de las zonas intangibles de diferentes zonas arqueológicas declaradas formalmente o sobre las que se presume dicha

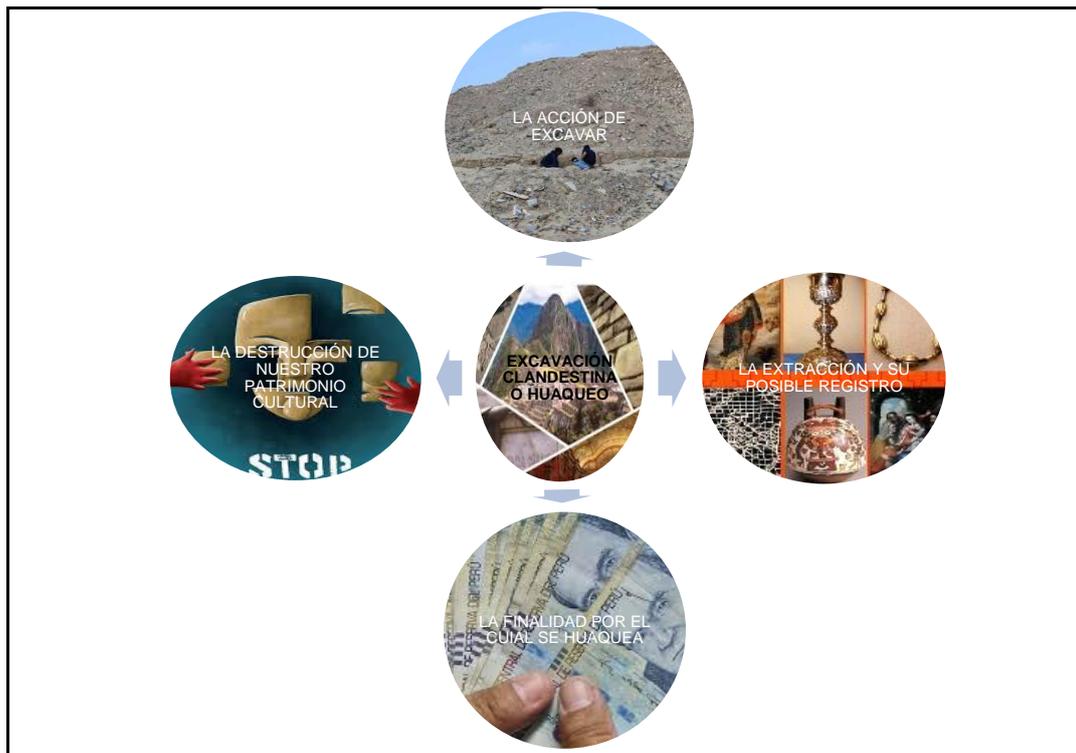
condición , entonces el hecho de poder excavar o remover la tierra de manera indiscriminada sin contar con herramientas específicas, métodos o técnicas de investigación, trae como consecuencia una grave afección a nuestro patrimonio cultural, porque se está depredando y destruyendo los bienes culturales y el contexto en la cual se habrían desarrollado distintas actividades, tanto sociales o religiosas, desapareciendo vestigios que de alguna manera nos podría ayudar a estudiar o recabar información sobre nuestros antepasados y sobre todo a revalorar nuestra identidad cultural.

Sin embargo, cuando hacemos mención al huaqueo no nos estamos refiriendo específicamente a la acción, sino a la procedencia del objeto cultural, la misma que tendría como origen una excavación clandestina en este caso por la acción misma que se realiza para huaquear, la misma que obviamente no tiene ninguna autorización del ente rector y que no sigue ninguna técnica de investigación.

Cuando hablamos de bienes culturales y su posible comercialización, básicamente nos estamos refiriendo a bienes culturales que en su mayoría han sido extraídos del sub suelo a través del huaqueo, entonces recurriendo a nuestro ordenamiento jurídico podemos preguntarnos ahora, es posible comercializar bienes culturales, las mismas que habrían sido obtenidos mediante excavaciones clandestinas – huaqueo, las respuestas pueden ser diversas, pero debemos tener en cuenta que nuestra legislación no regula la procedencia del objeto cultural, dicho en otros términos no existe regulación para su comercialización o registro de dicho bien cultural, toda vez que la persona que hoy realiza excavaciones clandestinas en sitios arqueológicos y logra extraer objetos culturales y no es intervenido IN SITU, sencillamente dicha persona al lograr sacar dicho objeto de su contexto cultural, fácilmente puede llegar a registrarlo ante el Ministerio de Cultura y de igual forma puede comercializarlo, antes de continuar es menester precisar que respecto al registro de los bienes culturales ante el Ministerio de Cultura, ocurre el mismo vacío legal, toda vez que al momento de registrar un bien cultural no realiza un debido control o filtro respecto a la procedencia del bien, limitándose únicamente a verificar si el bien que va a ser registrado es original o replica, luego de ello no existe ninguna otra restricción o requisito que pudiera presentar o cumplir la persona que va a registrar un bien cultural, entonces como veníamos diciendo la persona que ha realizado una excavación clandestina después de haber huaqueado puede registrarlo y comercializarlo.

Asimismo existe el robo sacrílego, la cual consiste en el robo que se da en las iglesias, monasterios o algunos conventos o para ser más concreto puede darse en cualquier lugar que sea considerado como lugares de culto, antes de continuar de repente nos preguntamos y qué importancia tiene dichos objetos más aún si están relacionados a las iglesias, sencillamente tendríamos a remontarnos al concepto de patrimonio cultural, donde claramente se menciona a toda actividad o manifestación realizada por el hombre que por su importancia valor y significado es considerado patrimonio cultural, entonces dentro de ese concepto el aspecto religioso sí está considerado o al menos reúne las características de importancia, valor y significado para dicha condición cultural; entonces regresando al tema de los robos sacrílegos podemos esbozar que existe un vacío legal, toda vez que nuestra legislación permite la libre comercialización y/o registro de dichos bienes, sin tener restricciones sobre su procedencia, poniendo como ejemplo podemos referirnos a las iglesias del interior del país, donde este tipo de hechos es muy común y pasa por un tema de que las personas encargadas o las personas que tienen bajo su custodia bienes culturales relacionados a aspectos religiosos no realizan un inventario o registro de las mismas, permitiendo de esa manera la proliferación de la comercialización de bienes culturales relacionados a los robos sacrílegos, regresando al tema anterior del huaqueo, en estos casos también ocurre lo mismo, donde una persona que puede realizar un robo sacrílego y no es intervenido IN SITU podrá posteriormente realizar un registro de la misma y comercializarlo libremente, por ello regresamos al tema en particular de la importancia de una legislación que garantice o delimite el adecuado registro y catalogación de los bienes culturales en nuestro país, para de esa manera evitar el robo de nuestra identidad cultural e información valiosa de nuestra historia.

Por ello a manera de ilustración podemos graficar de cómo se da la excavación clandestina – HUAQUEO, la misma que destruye toda evidencia o vestigio que podía haber sido estudiado y/o analizado dentro de su contexto original, sin embargo el huaqueo por la misma acción ilícita no sigue ninguna técnica que haga posible la conservación de objetos que seguramente para los huaqueros no tienen ninguna relevancia cultural y comercial, pero son embargo esos mismos objetos son de mucha importancia cuando ya se realiza un estudio científico donde nos brinda información técnica y detallada sobre nuestros antepasados e identificarnos con la grandeza cultural y nuestra riqueza histórica.



Fuente: Elaboración propia.

## Normas contradictorias en la protección al Patrimonio Cultural

Las normas contradictorias se entienden que es cuando existen dos o más normas que tipifican para un solo supuesto de hecho, como lo considera María Inés Pazos (1995):

[...] El problema lógico respecto a las contradicciones entre normas siempre ha sido tratado y presentado de diferentes perspectivas y formas por los mismos lógicos, tratando por una parte dar cuenta de los problemas lógicos que deben enfrentar los juristas, y por otra parte proporcionar alguna solución. (p. 383)

Obviamente, las contradicciones normativas presentan un par de soluciones tomar una de ellas, Pazos (1995), nos dice:

[...] las contradicciones normativas (el problema de que arrojan un par de soluciones incompatibles), debe contarse con una lógica que permita reconocer este problema en lugar de reemplazarlo por uno que no existe: el de que una contradicción normativa implica cualquier solución. (p. 402).

Es entendible que existan normas contradictorias, porque el sistema complejo normativo que pauta la vida humana es cambiante, ya que cada vez más aparecen nuevas conductas o modalidades. En este sentido el Estado en su función de ius puniendi muchas veces no logra tipificar todas las conductas en la norma.

Sólo las normas jurídicas tutelan los bienes jurídicos mediante la coacción, en cambio las otras normas como las normas religiosas, las normas morales y las normas sociales o usos sociales no son coactivos, por lo que no se puede obligar a nadie, por ejemplo, el cumplimiento de una norma moral o religiosa, o de las normas sociales o usos sociales que prohíbe alguna conducta que puede molestar a otras personas. Las normas morales y las normas sociales no son obligatorias, en cambio las normas religiosas son obligatorias al menos en el contexto del derecho canónico. Cada vez más hay demanda de la praxis de las normas de contenido moral y social.

Entonces podemos decir que las normas jurídicas siempre van a proteger bienes jurídicos, la cual quiere decir que frente al incumplimiento o la afectación del bien jurídico el Estado ejercerá su facultad de poder sancionar y reprimir dichos actos a través del ius puniendi; por otro lado las normas sociales o las normas de convivencia frente a su incumplimiento o afectación el Estado no ejerce dicha facultad, puesto que dichas normas solo son tomadas como normas valorativas para una convivencia social de acuerdo a los valores o principio éticos, entonces podemos decir que no necesariamente son de obligatorio cumplimiento.

En cuanto a nuestra investigación, hacemos plena referencia a la norma jurídica que comprende a la regla de conducta de obligatorio cumplimiento o sea que son imperativas, las mismas que han sido emanadas de una autoridad legítima y acorde al derecho, las mismas que finalmente generara derechos y obligaciones a las personas, buscando una convivencia armónica dentro de la sociedad a efectos de poder regular las diferentes conductas que puede adoptar el hombre dentro de la sociedad.

<b>Deficiencias en las normas de protección del patrimonio cultural</b>
Las normas son un conjunto de reglas de conducta.
Las normas jurídicas tutelan los bienes jurídicos mediante la coacción.
Las lagunas legales son aquellas conductas del ser humano que son reprochables e indican culpabilidad, pero no existe una norma tipificada que exija sanción.
Las normas contradictorias suponen la presencia de dos o más normas que tipifican para un solo supuesto de hecho.

Fuente: elaboración propia

## **NORMAS CONTRADICTORIAS O ANTINOMIAS, RELACIONADO A LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL**

Una norma va a ser contradictoria o va a existir una antinomia cuando existan dos o más normas que tipifican un solo supuesto de hecho, en este caso referirnos a la línea de investigación que estamos desarrollando que es el derecho penal, relacionado a la protección del patrimonio cultural, entonces nuevamente esbozaremos una posible norma contradictoria relacionada al patrimonio cultural en el Perú, que es nada mas y nada menos que la **COMERCIALIZACIÓN**, para ello tendremos que hacer mención los artículos que están en nuestro código penal, específicamente en el Título VII – **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL**, en su capítulo único de delitos contra los bienes culturales, exactamente en los artículos 228 y 230, donde encontramos como verbos rectores la destrucción, la Alteración, la Extracción y la comercialización, en ese sentido la comercialización está tipificada como delito.

Entonces, teniendo en cuenta que una antinomia o contradicción en la norma son falencias en que incurre el legislador al promover proyectos de ley independientes, encontrando un gran problema, la cual es que la norma no permite una adecuada interpretación sistémica del ordenamiento jurídico.

Potr otro lado la Ley General de Patrimonio Cultural – Ley N° 28296, si bienes cierto regula la transferencia y comercialización del patrimonio cultural, sin embargo el Código Penal reprime con pena privativa de libertad la comercialización de bienes del patrimonio cultural, evidenciado una colisión respecto a su regulación en aras de una protección y conservación por parte del Estado, de igual forma advertimos que existiría una contradicción respecto a la clasificación de los bienes materiales con valor arqueológico integrantes del patrimonio cultural de la nación que es realizada tanto por el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas - Decreto Supremo N° 003-2014-MC, asi como el Reglamento de Sanciones Administrativas por infracciones en contra del Patrimonio Cultural de la Nación – Resolución Directoral N° 0005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC, advirtiendo que no existe una coherencia entre la reglamentación de intervenciones en Zonas Arqueológicas con el Reglamento de Sanciones, situación que generaría una contradicción al momento de aplicar una norma administrativa como aplicación supletoria del ámbito penal, en este caso para proteger el bien jurídico (patrimonio cultural) en el ámbito penal, se tiene que tener en claro la definición y clasificación clara y precisa de nuestro patrimonio cultural, tal es así que una contradicción o falta de coherencia en alguna definición conceptual o clasificación sobre un bien cultural como es el presente caso, pueda generar problemas de interpretación o dar una connotación distinta a lo establecido.

Respecto a la ausencia de regulación del registro de bienes culturales es difícil promover una protección adecuada del patrimonio cultural, toda vez que para la aplicación de una sanción penal es necesario contar o acreditar la condición cultural de un bien integrante del patrimonio cultural, en este caso si no se cuenta con el registro de un bien, entonces tampoco se tiene la declaración expresa de su condición cultural, en consecuencia no tipificaría un delito contra el patrimonio cultural, razón por la cual es importante la regulación del registro de bienes culturales promoviendo una protección adecuada del patrimonio cultural.

### **LA COMERCIALIZACIÓN DE UN BIEN INTEGRANTE DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.**

Respecto al tema de la comercialización de un bien integrante del patrimonio cultural, podemos advertir que sobre la comercialización propiamente dicha existe ciertas imprecisiones y contradicciones, por ello el código penal y la ley de patrimonio cultural regulan de manera distinta dicha actividad, en principio el Código Penal tipifica como

delito la comercialización, sin embargo la Ley N° 28296 Ley del Patrimonio Cultural de la Nación, también permite la comercialización, es más en su artículo 9° habla de la transferencia de bienes, asimismo en su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 11-2006-ED, vuelve a regular la transferencia de Bienes Culturales, entonces frente a esta contradicción, es difícil poder tener una adecuada protección del Patrimonio Cultural, porque definitivamente las personas u organizaciones criminales inmersos en los delitos de tráfico de bienes culturales busquen específicamente vacíos legales o normas contradictorias que faciliten su actividad ilícita, generando así una desprotección y vulneración del bien jurídico protegido por el Estado, en este caso el Patrimonio Cultural que de acuerdo a nuestra Constitución está o debe estar protegido por el Estado; en nuestra realidad el patrimonio cultural está siendo destruido tanto por la actividad ilícita realizada por el hombre o el avance de la tecnología y el crecimiento desorganizado de la población, factores que en definitiva no contribuyen en una protección adecuada del patrimonio cultural.

Es importante precisar que la comercialización de los bienes culturales tiene un mercado propio y ciertas particularidades, al respecto podemos dar algunos datos o alcances, las mismas que han sido proporcionadas por la División de investigación de delitos contra el patrimonio cultural de la Dirección de Policía Fiscal, División que en la actualidad investiga todos los delitos relacionados al patrimonio cultural, los bienes pertenecientes al patrimonio cultural tiene mercados tanto nacionales como internacionales y la forma de comercialización son variados, tal es así que de acuerdo a datos obtenidos por la división antes mencionada, podemos detallar el mercado virtual, la cual hoy en día es más accesible y fácil de burlar algunos mecanismos de control, puesto que en la mayoría de veces los datos de los compradores están protegidos las cuales se mantienen en reserva, situación que hace difícil la identificación tanto del comprador o vendedor de bienes culturales, por otro lado tenemos las casa de subasta donde se subasta colecciones privadas, pero en este tipo de casos esta forma por lo general se realiza en el extranjero, para ser más específicos el principal mercado es los Estados Unidos – EE.UU, entonces esta forma de comercio es usual en dicho país, donde las casa de subasta dan una apariencia de formalidad, sin embargo muchos de esos bienes ofertados o subastados provienen de excavaciones clandestinas, huaqueo y/o robos sacrílegos, modalidad que utilizan para comercializar los bienes culturales, asimismo la modalidad, tipo o forma de comercialización en su gran mayoría es con la finalidad de exportar, entonces en este tema nos toca hablar de las rutas que utilizan las personas que

trafican el patrimonio cultural, por lo general es la ruta marítima, a través de los correos postales, la ruta marina y en muchos de los casos las fronteras terrestres son utilizadas como rutas de salida porque en la realidad no se cuenta con personal suficiente y capacidad en las fronteras, más aún si nuestro país tiene la geografía tan accidentada, otro dato importante es que nuestro patrimonio cultural está bien valorado en el mercado negro especialmente en los EE.UU, puesto que las casas de subasta o coleccionistas privados invierten millones de dólares para obtener un objeto cultural de procedencia peruana.

Es por ello, que los vacíos legales y las normas contradictorias dentro de un ordenamiento jurídico hacen difícil la protección adecuada de un determinado bien jurídico, en este caso de nuestro patrimonio cultural, es por ello algunos se preguntaran del porque tanta relevancia al patrimonio cultural o porque tanta regulación para tu custodia o comercialización, sin duda las respuestas serán diversas y con posiciones muchas veces crítica, sumado a ello la abundante riqueza que tiene nuestro país relacionado con el patrimonio cultural, pero no debemos olvidar ni pasar a segundo plano la importancia y relevancia que tiene el Patrimonio Cultural, tanto en información histórica, científica o de identidad cultural propiamente dicha, razón por la cual en nuestro país, el Ministerio de Cultura y otras instituciones, en convenio con algunas empresas privadas u organizaciones no gubernamentales – ONG, hacen posible la puesta en valor de nuestra riqueza cultural, tomando como ejemplo algunos pueblos, distritos, comunidades o caseríos que no teniendo ninguna actividad comercial y muchas veces declarados como pueblos con pobreza o pobreza extrema han podido salir adelante gracias a la promoción del turismo, turismo que ha sido posible gracias a la puesta en valor de sitios arqueológicos, zonas monumentales, huacas o simplemente por la difusión de actividades que forman parte del patrimonio cultural inmaterial, en este caso la medicina tradicional, las danzas u toras actividades que han sido transmitidas de generación en generación a través de sus costumbres.

### **El Patrimonio Cultural**

Parafraseando a Amat (2012), que la palabra “patrimonio” viene del latín patrimonium, que significa que se hereda del padre, por lo que se trata de aquello que proviene de los padres, es decir, patrimonio es lo que se hereda y lo que se posee, viene a ser sujeto a transferencia por traspaso en herencia, tratándose fundamentalmente de objetos materiales, llámese un bien inmueble, objetos, utensilios o una porción de tierra. Asimismo, de modo análogo nos

podemos referir a derechos y obligaciones, a cosas menos tangibles, e incluso se puede hablar del patrimonio en un sentido más abstracto o espiritual. (p. 276). Trayendo el asunto a nuestro tema de patrimonio cultural, se trataría de la herencia cultural que tenemos como sociedad organizada en un Estado de derecho.

Para ver el tema de patrimonio cultural es menester saber qué entendemos por cultura, visiblemente, la cultura son tanto objetos materiales como inmateriales, los cuales poseemos como herencia histórica de nuestra nación, al decir, la cultura es toda creación humana, tanto material o ideal, es así, que la cultura de una sociedad es objeto de protección, por lo que viene a ser el patrimonio cultural, en ese sentido, y según Fernández citado por Amat (2012), sostiene que el patrimonio cultural -la herencia arqueológica, histórica, artística, científica, técnica de los diversos pueblos, culturas y civilizaciones- es el elemento expresivo más importante de la evolución y desarrollo de la Humanidad. Lo es en sí mismo, por lo que se considera un tesoro con valor incalculable, la cual es capaz de descubrir y acreditar el origen y la idiosincrasia de los pueblos y civilizaciones.

Así, nuestro patrimonio cultural no solo es el conjunto de bienes materiales, sino el conjunto de bienes inmateriales, los mismos que nuestros ancestros han dejado como paso por la historia de la humanidad con el fin de tenerlos presente al momento de la toma de decisiones, pues lo mejor es apelar a la historia y por ende a nuestro patrimonio para el desarrollo de la sociedad.

Cuando hablamos del patrimonio histórico de un país estamos haciendo referencia una parte de la memoria de la nación y dicha conservación estará intrínsecamente relacionada con la conservación del patrimonio nacional.

Las manifestaciones del patrimonio histórico pueden tener la importancia y relevancia del caso por ser parte del patrimonio mundial, en específico patrimonio de la humanidad.

Nuestro país es sin duda un país rico en patrimonio cultural, toda vez que de acuerdo a la historia, en todo el territorio nacional se han desarrollado diferentes culturas por ende la riqueza de nuestro patrimonio cultural, teniendo hoy en día vestigios o restos arqueológicos, zonas arqueológicas o lugares donde podemos apreciar que se han realizado hechos o acontecimientos importantes, como por ejemplo la pampa de la quinua o el morro solar, etc., por ello existen muchas instituciones públicas que se encargan de proteger nuestro

patrimonio cultural, teniendo entre ellas el Ministerio de Cultura, el Archivo General de la Nación y la Biblioteca Nacional del Perú.



Fuente: Elaboración propia

El tema de patrimonio cultural consta de tanto objetos materiales como inmateriales, los cuales poseemos como herencia histórica de nuestra nación, es así, que la cultura de una sociedad es objeto de protección, por lo que viene a ser el patrimonio cultural, siendo un tesoro con valor incalculable, la cual es capaz de descubrir y acreditar el origen y la idiosincrasia de los pueblos y civilizaciones.

### **Categorías del Patrimonio Cultural**

El Patrimonio Cultural en el Perú está conformado por los bienes materiales e inmateriales, es por ello que nuestro país es muy rico en lo que respecta al patrimonio cultural, razón por la cual es tarea de todos preservar y proteger nuestro patrimonio cultural, ya que nuestra constitución garantiza su protección a través del Estado y conforme a la línea de investigación de del presente trabajo la cual es el derecho

penal, busca proteger el bien jurídico que en este caso es el patrimonio cultural, claro está que puede ser el patrimonio material o inmaterial de acuerdo a su categoría.

Dentro del patrimonio cultural material podemos encontrar los bienes muebles y los bienes inmuebles.

### **BIENES CULTURALES MUEBLES**

Respecto a los bienes muebles podemos precisar que tienen una clasificación no limitativa, donde podemos encontrar colecciones de la zoología, mineralogía, y algunas muestras paleontológicas, asimismo encontramos bienes que están directamente relacionados con nuestra historia, pero en el contexto social, científico, militar, etc., también se encuentran los bienes artísticos, tales como pinturas, dibujos, cuadros, las mismas que pueden haberse elaborado en cualquier material o soporte, del mismo modo tenemos los documentos, manuscritos o publicaciones que por su interés, valor y significado tiene la relevancia del caso, también encontramos en esta clasificación a los objetos de uso litúrgico, por último pueden estar comprendidos otros objetos que tengan la declaración previa de su condición cultural o al menos de la existencia de su presunción como tal, es menester precisar que todos los objetos que se han hecho mención y que están bajo el agua, o sea en espacios acuáticos, también son considerados como patrimonio cultural material - mueble.

### **BIENES CULTURALES INMUEBLES**

Respecto al patrimonio cultural material inmueble, podemos hacer mención que dentro de esta clasificación se encuentran los siguientes bienes:

- Zonas Arqueológicas.
- Monumentos Históricos.
- Centros Históricos.
- Conjuntos Monumentales y otras construcciones que están directamente relacionadas con la actividad humana pero que tienen la importancia, valor y significado arquitectónico, religioso, histórico, etc. Conforme lo señala la Ley 28296.

Es menester precisar, que para la clasificación de los bienes culturales inmuebles se tiene una clasificación no limitativa y su protección alcanza tanto al suelo como el sub suelo del área donde se encuentra o se evidencie dichas estructuras, asimismo comprende los aires y la extensión de todo el marcocircundante correspondiente a cada bien cultural inmueble.

## **BIENES CULTURALES INMATERIALES**

Respecto a esta clasificación de bienes culturales, podemos decir que para muchos es casi desconocido en teoría, pero si comenzamos a poner ejemplos o algunas características, resultara siendo muy familiar, entonces el patrimonio cultural inmaterial son las creaciones culturales instauradas en las tradiciones, esto dentro de una comunidad las mismas que se expresan a través de personas pero puede ser en grupo o de manera individual, asimismo la expresión de identidad son transmitidos de manera oral, así como su lenguaje, idioma, o dialecto, como señalábamos anteriormente en esta clasificación se encuentran los conocimientos tradicionales y artísticos, tal como el folklore, la gastronomía, medicina tradicional, etc.

Debemos precisar que, respecto al patrimonio cultural inmaterial debemos estar tranquilos porque no sufrirán de excavaciones clandestinas y tampoco serán pasibles de la comercialización ilegal, porque de acuerdo a su naturaleza estas pertenecen a la nación, sin embargo la ausencia de la puesta en valor de dichos bienes culturales podrían hacer desaparecer dichas expresiones culturales, asimismo en algunas situaciones ya se han visto afectados los bienes culturales inmateriales, en este caso tribus que aún no han sido contactados y que en sus expresiones de identidad cultural tienen muchos valores transmitidos de generación en generación, vale la pena poner como ejemplo la tribu no contactada que fue noticia el 18 de Junio del 2008, cuando se pudo fotografiar chozas dentro de la selva en el territorio brasileño, demostrando así que aún existen etnias desconocidas y que muchas veces por la tala ilegal, la minería ilegal y otras actividades industriales se llega a afectar su habitad; comenzando por contaminar y luego destruyendo su entorno donde se desarrollan.

Por último, ninguna persona podrá arrogarse la propiedad del patrimonio cultural inmaterial, porque estos pertenecen a la nación, ya que las comunidades que mantienen dichos bienes culturales inmateriales, son ellos mismos los poseedores

directos, por ende, nosotros como sociedad tenemos el deber de proteger nuestro patrimonio cultural inmaterial.

<b>EL PATRIMONIO CULTURAL</b>
El patrimonio cultural es la herencia histórica de nuestros antepasados.
El patrimonio cultural puede ser tanto material como inmaterial.

Fuente: elaboración propia.

### **La Protección al Patrimonio Cultural en el Perú**

Este punto constituye la parte contextual de nuestro estudio, la misma que es conveniente en palabras de la ex Ministra de Cultura Cecilia Bákula (2007):

[...] La Ley N° 28296 Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y su Reglamento, constituye un nuevo instrumento legal, la cual establece políticas nacionales para la defensa, promoción, protección, régimen legal, propiedad y el destino de todos los bienes que se encuentran considerados como patrimonio cultural de la nación, teniendo en cuenta que su cumplimiento es obligatorio para todas la persona jurídicas o naturales. (p. 3).

Si bien es cierto, la ley vigente para proteger nuestro patrimonio cultural es la perfección de las anteriores normas, no obstante, esta Ley General del Patrimonio cultural, puesto que por ejemplo admite la libre transferencia de los bienes culturales, contemplada en el artículo 12° de la Ley, en la cual el propietario sea público o privado está expedito para realizar la transferencia, o sea, basta que sea propietario, con la única obligación de dar el conocimiento al organismo competente, en este caso se trata del Ministerio de Cultura, con respecto a este punto, se advierte que no hay ninguna sanción penal al titular o supuesto titular que haya transferido un bien cultural ilegalmente.

Ya que el legislador no ha advertido el comportamiento del propietario en este punto, en consecuencia, más bien la norma administrativa que permite la desprotección del patrimonio cultural, en ese sentido existe vacío legal en la norma administrativa, es decir, en la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, no se limitan ni se precisan la sanción penal, cuando prescribe que el propietario transfiriere el bien cultural gratuitamente sin previo aviso al Ministerio de Cultura.

Asimismo, en la norma penal no parece ser pleno y completo; No obstante, “[...] se requiere que los conceptos sean descritos por la norma administrativa de manera que faciliten una mejor delimitación de responsabilidades y contribuyan en la tipificación de conductas como infracciones o ilícitos” (Tuero, 2013, p. 238). Como advierte el autor, que la norma legal, tanto penal y administrativa requiere una adecuada precisión y delimitación como para que pueda servir para la protección de bienes culturales de nuestra nación. En este sentido la norma administrativa que protege el patrimonio cultural pareciera que no está contribuyendo para la tipificación de las conductas, sean estas infracciones o ilícitos penales, puesto que de esa manera no estaría ayudando a imputar de manera adecuada las responsabilidades a los denunciados por el delito contra el patrimonio cultural.

Asimismo, el autor agrega, que “[...] en gran medida los vacíos, imprecisiones y contradicciones agudizan en gran medida en la depredación y desprotección del patrimonio cultural” (Tuero, 2013, p. 238). Es decir, que existen vacíos legales y contradicciones, los mismo que solo contribuyen a la desprotección de los bienes culturales de nuestra nación, a las que debemos proteger mediante normas precisas y coherentes, entre lo penal y administrativo.

En efecto, estas normas que aún se encuentran imprecisas para la adecuación de los comportamientos de los individuos que buscan evadir las imputaciones frente a delitos contra el Patrimonio Cultural, puesto que el manejo de conceptos cuando es difuso se presta a diversas interpretaciones y para el aprovechamiento de personas que trafican con los objetos valiosos del patrimonio cultural.

Asimismo, es importante la delimitación de las normas tanto penales o administrativas deben ser claras y precisas, como sostiene Tuero (2013), “[...] pues, como señalamos hay bienes que por manejo de conceptos se encuentran al asecho de

traficantes ávidos de apoderarse de elementos de nuestra historia y; hay conductas que fácilmente pueden recibir sanciones leves o contrariamente sanciones excesivamente drásticas” (Tuero, 2013, p. 238).

En el contexto de los comportamientos involucrados en el tema de patrimonio cultural y su protección de parte del Estado, la cuestión problemática está en que se advierte la falta de precisión conceptual o definición de algunos conceptos que se maneja en las normas de protección penal y administrativa al patrimonio cultural, los mismos adolecen de lagunas y antinomias o contradicciones.

Si existiera la ausencia de lagunas o vacíos legales o contradicciones entre normas de protección, podría facilitar la protección penal y civil contra los ilícitos penales o administrativos frente al patrimonio cultural, puesto que la definición de conceptos permite a los operadores de justicia y los auxiliares del mismo que encuadren adecuadamente las responsabilidades, en cuanto sanciones leves o sanciones muchas veces graves. Pero solo si se tiene normas adecuadas se podrá tener una adecuada protección.

La importancia del pasado para la sociedad es siempre de vital importancia, como considera el ecuatoriano Valle (2016):

El conservar los elementos de importancia del pasado siempre ha sido motivo de preocupación y ocupación del ser humano, razón por la cual en esa ansia de conservación se han buscado a lo largo de la historia de la humanidad mecanismos, formas y maneras, de conservar los objetos, cosas y lugares, ya sean producto de la naturaleza o salidos de la obra manual del hombre, que en definitiva anidan valor histórico, económico, sentimental o cultural para una persona o colectividad dada, en un momento determinado ( p. xiv).

Cuando hablamos de protección al patrimonio cultural, nos referimos al Ministerio de Cultura como ente rector, así como al Archivo General de la Nación y a la Biblioteca Nacional del Perú, también es preciso referirnos a la División de Investigación de Delitos Contra el Patrimonio Cultural, toda vez que, de acuerdo a nuestra línea de investigación que es el derecho penal podremos con información de primera mano respecto a la investigación preliminar que se realiza respecto a los

delitos contra el patrimonio cultural, como información se tiene que durante los últimos años ha ido en aumento las afectaciones, la alteración, la destrucción y la comercialización de bienes culturales, tal es así que a la fecha ya existe la 53° Fiscalía Provincial Penal de Lima - Especializada en delitos contra el patrimonio cultural, fiscalía que viene trabajando con la división antes referida, en la cual se habrían evidenciado los vacíos legales y algunas normas contradictorias respecto al ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural, tal es así que algunos investigadores nos mencionaba que la mayoría de los casos denunciados ya sea por el Ministerio de Cultura a través de su Procuraduría Pública o denuncias realizadas de manera directa por cualquier ciudadano, han sido en su mayoría archivadas, justamente porque el ordenamiento jurídico respecto al patrimonio cultural adolece de muchos vacíos legales y algunas normas contradictorias, poniendo como ejemplo las excavaciones clandestinas o los llamados huaqueros las cuales son un grave peligro para el patrimonio cultural, ya que de no intervenir de manera IN SITU, se corre el riesgo de que dicho objeto cultural pueda ser registrado y comercializado sin ninguna restricción, evidenciándose la falta de regulación, asimismo la comercialización de los bienes culturales tiene una gran contradicción, puesto que el código penal reprime con pena privativa de libertad, la ley del patrimonio cultural permite su libre transferencia, siendo ello obstáculos para poder proteger de una manera adecuada nuestro patrimonio cultural, por último es preciso señalar que de acuerdo a información brindada por la división de investigación de delitos contra el patrimonio cultural, el Ministerio de Cultura al ser el ente rector del patrimonio cultural y protegerlo como tal, muchas veces es el mismo Ministerio quien permite que se sigan realizando afectaciones y destrucciones al patrimonio cultural, llámese zonas arqueológicas, zonas monumentales y monumentos históricos puesto que no realiza un registro adecuado, delimitaciones, planos perimétricos y tampoco realiza el registro de dichos bienes ante la SUNARP, situación que facilita a las personas para seguir depredando nuestro patrimonio cultural.

Por último, es preciso mencionar como se desarrolla o como se ve el tema de la protección del patrimonio cultural cuando el bien ya se encuentra fuera del país, en este caso todo el trámite se realiza a través de la Dirección General para asuntos culturales del Ministerio de Relaciones exteriores, que en muchos casos se inicia con

una carta rogatoria para una repatriación de los bienes culturales, sin embargo cuando se solicitan información respecto al objeto cultural el mismo Ministerio de Cultura ni siquiera sabe de su existencia, puesto que no tiene ningún registro actualizado ni una ley que obligue dicho registro, es por ello que cuando se solicita la repatriación de los bienes, los demás países responden que no es suficiente la legislación nacional que acredite que es un bien cultural, sino es necesario acreditar la previa posesión o que exista un registro del mismo o al menos se cuente con algún reporte o denuncia de su pérdida o robo, es por ello que la mayoría de los casos que se inicia en la cancillería con fines de repatriación son archivados por falta de información que el mismo Estado, en este caso el Ministerio de Cultura no puede proporcionar.

### **GOBIERNOS REGIONALES Y GOBIERNOS LOCALES FRENTE A LA PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL EN EL PERÙ.**

Si bien cierto el Estado garantiza la protección del patrimonio cultural y como ente rector se tiene al Ministerio de Cultura, también es cierto que para coadyuvar en la protección de nuestro patrimonio cultural la ley Organica de los Gobiernos regionales y la Ley Organica de las Municipalidades precisa muy claramente que sus funciones respecto al patrimonio cultural es proteger y conservar todo patrimonio cultural existente en su jurisdicción o región, así como los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos, claro esta en coordinación con el Ministerio de Cultura.

Es preciso mencionar que la capacidad operativa que pudiera tener el Ministerio de Cultura es escaso, por la cantidad de bienes culturales que tenemos a nivel nacional, es por ello que se trata de unir esfuerzos con los gobiernos regionales y locales para la protección y conservación de nuestro patrimonio cultural, ya que por razones geográficas, climáticas y otros factores es casi imposible poder tener acceso y conocimiento de su existencia, pero si estas funciones son compartidas con estos gobiernos locales, la consecuencia que se pueda tener es que al menos todos los bienes culturales tanto muebles como inmuebles debidamente declarados puedan tener un campo de protección real, al menos dentro de la jurisdicción del gobierno local, porque quien mejor que ellos para poder proteger y velar por su conservación.

Es por ello que el 18 de noviembre 2002 se publicó en el diario oficial el Perunano la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales - Ley 27867 y el 27 de mayo 2003 de igual manera se publicó la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley 27972, esto con la finalidad de establecer funciones para la promoción de la protección y difusión del patrimonio cultural que se pudieran encontrar dentro su jurisdicción o región.

### **Normas Penales de Protección al Patrimonio Cultural**

Cuando hablamos de la protección del patrimonio cultural en el ámbito penal, nos vamos a basar de manera específica en el Título VIII del código penal – denominado DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL, encontrando como Capítulo único los delitos contra los bienes culturales, artículos 226, 227, 228, 229 y 230, artículos que van a proteger el bien jurídico, siendo en este caso el patrimonio cultural.

“Art. 226° El que sin autorización, explora, excava o remueve monumentos arqueológicos prehispánicos, sin importar la relación de derecho real que ostente sobre el terreno donde aquel se ubique, siempre que conozca el carácter de patrimonio cultural del bien (...)”.

“Art. 227°.- Inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos.

Cuando promueve, organiza, financia o dirige grupos de personas para la comisión de los delitos previstos en el artículo 226 (...), será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesentaicinco días- multa.

“Artículo 228°. El que destruye, altera o extrae del país bienes del Patrimonio Cultural prehispánico o no los retorna de conformidad con la autorización que le fue concedida (...), será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesentaicinco días multa”.

Artículo 229° cuando existe participación de funcionarios públicos, autoridades políticas, administrativas, aduaneras, municipales y miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, intervengan o faciliten la comisión de delitos, las mismas que se mencionan en el presente capítulo.

Artículo 230° el que destruye, altera, extrae del país o comercializa, sin autorización, bienes culturales previamente declarados como tales, distintos a los de la época pre hispánica (...), será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

### **Marco Legal de Protección del Patrimonio Cultural de la Nación**

Nuestro patrimonio cultural de la nación, contiene la importancia, valor y significado tanto artístico, histórico, arqueológico, social, religioso, etc., razón por la cual está protegida y garantizada desde nuestra carta magna hasta las ordenanzas municipales para su protección como tal.

La Constitución Política del Perú, en su Artículo 21°, garantiza la protección de nuestro patrimonio cultural.

El Código Penal en su Título VIII– denominado DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL, encontrando como Capítulo único los delitos contra los bienes culturales, artículos N° 226°, 227°, 228°, 229° y 230°, artículos que van a proteger el bien jurídico, siendo en este caso el patrimonio cultural.

La Ley N.º 28296: Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, en la cual se declara de interés social y necesidad pública, el registro, inventario, identificación, puesta en valor y la completa difusión de nuestro patrimonio cultural, las cuales establece políticas nacionales para una adecuada protección de nuestro patrimonio cultural.

El Decreto Supremo N° 011-2006-ED, la cual es el Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural, la misma que contiene disposiciones de observancia obligatoria, tanto para las personas jurídica o natural.

La Ley N° 27721, Ley que declara de interés nacional el catastro, inventario, investigación, protección, conservación y difusión de los sitios y zonas arqueológicas.

La Ley N° 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la misma que tiene funciones de protección y conservación de los bienes culturales que se encuentran dentro su región, esto en coordinación con las municipalidades.

La Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, en la cual se dispone que en coordinación con el gobierno nacional y el gobierno regional, incentiven la protección y difusión del patrimonio cultural, así como la defensa y conservación de las zonas arqueológicas, artísticas e históricas.

La Resolución Viceministerial N° 037-2018-VMPCIC/MC, la misma que aprueba la Directiva N° 001-2018-CMPCIC/MC del 09MAR2018, sobre los lineamientos técnicos y criterios generales para la determinación de la protección provisional de los bienes muebles que se presumen integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

### **Mecanismos de Protección del Patrimonio Cultural en el Perú**

La protección del Patrimonio Cultural es una tarea de todos los integrantes de la sociedad. Es un error pensar que la responsabilidad está únicamente en aquellos que legislan mal, provocando lagunas legales y contradicciones normativas, incluso si la responsabilidad fuese únicamente de ellos, es nuestro deber moral revisar la debida articulación de estas normas, pero para lograr esto primero es indispensable que la ciudadanía *tome conciencia* de la necesidad de protección del patrimonio cultural peruano. Asimismo, tras conocer la importancia del patrimonio y lo frágil que puede ser, *denunciar* cualquier atentado contra nuestro patrimonio, a pesar de que esto pueda incurrir en represalias, ser indiferente ante estos asuntos solo nos traerá mayores perjuicios en el futuro. Otra forma de proteger el patrimonio cultural es justamente *interesándonos* por él, así, podemos formular preguntas, de tal manera que las autoridades se den cuenta de que nos interesa. Por ejemplo, podemos informarnos sobre el funcionamiento del ordenamiento jurídico que protege nuestro patrimonio, de manera que podamos hacer seguimiento de su cumplimiento.

### **Situación actual del Patrimonio Cultural en el Perú**

El Estado y la comunidad en general son los que protegen o debieran proteger el patrimonio cultural, por ello todos deben participar de su conservación y cuidado.

Entre los organismos estatales, el Ministerio de Cultura es la principal organización que está encargada de normar, conservar, investigar y difundir cuál es el patrimonio cultural en el Perú es el Ministerio de Cultura el que se encarga de determinar qué debe ser considerado patrimonio cultural, actividad que realiza de manera conjunta con la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación.

Aunque, decir que solo estas determinan lo que constituye patrimonio cultural es tener una visión muy limitada, ya que al menos en el Perú hay un proceso de mezcla cultural constante, lo cual no permite tener una visión clara de qué debe ser considerado patrimonio cultural, pese a esto mucha de la cultura propia peruana sigue intacta y se puede llamar de manera determinante patrimonio cultural peruano.

Porque el patrimonio cultural peruano está bajo el amparo del Estado y de la Comunidad Nacional, cuyos miembros están en la obligación de cooperar en su conservación. Dicho patrimonio se divide mayormente en Arqueológico, Histórico-Artístico, Bibliográfico y Documental, siendo los organismos estatales competentes para su preservación y cautela, el Instituto Nacional de Cultura, la Biblioteca Nacional del Perú y el Archivo General de la Nación. Es responsabilidad de estas instituciones el identificar, normar, conservar, cautelar, investigar y difundir el Patrimonio Cultural del Perú en los ámbitos de su competencia.

Como ejemplo mencionaremos algunos hallazgos que hacen mirar de diferente manera el patrimonio cultural:

### **El Señor de Sicán.**

En estos hallazgos se puede ver un desarrollo alto que había alcanzado en cunato a la metalurgia, esto en comparación con otras culturas del mundo, habiéndose encontrado en su mayoría objetos de metal comparando casi con los objetos encontrados en ña tumba del señor de Sipán.

### **Chan Chan. Trujillo - La Libertad.**

Es la ciudad mas grande pero fabricado en barro, esto por tener un extensión de 20 kilometros cuadrados y haber albergado a casi 35 mil habitantes, lo resaltante es que

dicha extensión de terreno no fue ganado por guerras o conquistas sino por pactos FEDERATIVOS.

### **La Dama de Ampato. Arequipa.**

Descubierto el año de 1995, en los nevados de Arequipa, el lugar donde fue hallado ha ayudado a que se realicen estudios mas detallados, es por ello universidades de los EE. UU se han ofrecido ha realizar dichos estudios.

### **Zonas Monumentales**

En todo nuestro territorio nacional se conservan Centros Históricos de gran importancia por ser muestra de la influencia de la conquista española en nuestro país. Es así que la forma física de las ciudades fue cambiando poco a poco. Creandose nuevos centros urbanos cuya característica eran los típicos "cameros", es decir, distribuyéndose en manzanas cuadradas o rectangulares dispuestas alrededor de una plaza principal, creciendo bajo ese mismo diseño.

En la actualidad, la Dirección de Centros Históricos, a través de la Dirección General de Patrimonio Monumental e Histórico y las Municipalidades, se encargan de velar por la conservación de los Centros Históricos.

### **Ambientes Urbano Monumentales**

Al igual que las Zonas Monumentales, los Ambientes Urbano Monumentales son numerosos en nuestro país. Generalmente las plazas principales de cada departamento han sido reconocidas como tales, pues se constituyen en focos urbanos de gran relevancia no sólo por sus calles y avenidas, sino también por la arquitectura que las delimita. Algunos ejemplos los podemos encontrar en la capital de la República Tal es el caso de la Plaza Mayor de Lima, declarada Ambiente Urbano Monumental por Resolución Suprema No. 2900-72-ED del 28-12-72. Esta plaza, antiguamente llamada Plaza de Armas, fue el escenario donde Francisco Pizarro fundó la ciudad de Lima un 18 de enero de 1535. Fue trazada por la espada del descubridor, conquistador y luego gobernador, incluso él mismo fue quien puso la primera piedra de la que sería sede y cabeza de la gobernación de Nueva Castilla, así instaló en tres frentes el Palacio de Gobierno, la Catedral y el Cabildo. La plaza ha sufrido muchas transformaciones, por lo que lo único verdaderamente virreinal que

supervive en ella es la añeja pileta de bronce ubicada justamente en el lugar donde estaba un pilón de agua del que originalmente los habitantes se abastecían de agua. Las construcciones que la circundan tienen un estilo neocolonial barroco.

### **Monumentos Históricos Artísticos**

Bajo este rubro se agrupan las edificaciones que conforman la infraestructura urbana. Hay que señalar, que no hay departamento en el que no se hayan declarado edificaciones con la condición de monumentos.

Para un mejor ordenamiento se han dividido los monumentos según su función, es así que se tiene:

- 1.- Arquitectura Religiosa, tales como: la Catedral de Lima, las Iglesias de San Francisco, Santo Domingo, etc.
- 2.- Arquitectura Militar, entre los que se tiene: el Sector "A" del Cuartel de Barbones, el Cuartel de Santa Catalina, el Local de la Antigua Escuela Militar de Chorrillos, la Fortaleza del Real Felipe, etc.

### **Patrimonio Bibliográfico**

El Patrimonio Bibliográfico peruano reposa en sus numerosas bibliotecas, archivos y museos, pero también en colecciones privadas o en la cotidiana presencia que determina su papel importante en el devenir de la vida de las personas, las instituciones y los grupos. Lamentablemente, la historia de este patrimonio presenta graves situaciones que trajeron como consecuencia la destrucción o dispersión de enormes fondos bibliográficos, debido básicamente a los avatares de la guerra, de la política o los accidentes; sin embargo, a pesar de los desastres, siempre la voluntad de las personas o instituciones lograron hacer renacer las colecciones. Solo a manera de referencia, y en relación con la Biblioteca Nacional, podemos recordar que ella fue saqueada en 1823 y en 1824 por las tropas realistas y también por las tropas chilenas en 1881, finalmente, fue destruida por un voraz incendio en 1943.

La ausencia de una legislación específica que comprenda los aspectos más característicos y enfrente los problemas más urgentes del patrimonio cultural

bibliográfico, ha dificultado su preservación y conservación. Una nueva Ley de amparo al patrimonio cultural debe recoger los diferentes aspectos que determina la preservación de uno de los pilares más importantes de la memoria colectiva del país.

## **JURISPRUDENCIA NACIONAL RESPECTO A LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EN EL PERÙ.**

La presente sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, tiene una relevancia muy significativa para el presente trabajo de investigación, respecto a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú, pero esa relevancia se ve reflejada no en el voto en mayoría sino en el voto discordante de la magistrada Ledema Narváez.

El Tribunal constitucional ha emitido una sentencia relacionada al expediente N ° 03547-2014-PA/TC, relacionada a la demanda de habeas data interpuesta por la Comisión de juristas contra la corrupción y por la defensa social, en la cual se ordena al Arzobispado del Cuzco que entregue los documentos fechados relacionados al inventario, registro y la catalogación de todos los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la iglesia católica del Cuzco.

En los fundamentos expuestos por el pleno del Tribunal Constitucional ha desarrollado ampliamente la tutela procesal efectiva, así como la protección del derecho de acceso a la información pública, tal como reclama la Comisión de juristas contra la corrupción y por la defensa social, sin embargo, el arzobispado del Cuzco indica que en ninguno de los ocho supuestos de entidad de la administración pública se encuentra registrado, esto con la finalidad de que se le pueda solicitar información pública, mas aún se ampara que su personalidad jurídica de carácter público no hace a la iglesia católica una entidad estatal.

Finalmente, el pleno del Tribunal Constitucional resolvió declarar fundada la demanda de amparo, en consecuencia NULA la resolución judicial que ordenaba al arzobispado del Cuzco entregar documentos certificados relacionados a la catalogación, inventario y el registro de los bienes tanto inmuebles como muebles.

Pero lo importante de esta jurisprudencia respecto a la protección del patrimonio cultural en el Perú, no está en como el Tribunal Constitucional resuelve la controversia si el Arzobispado del Cuzco debe o no entregar documentos relacionados al patrimonio cultural, sino lo enriquecedor está en el voto discordante de la magistrada LEDESMA NARVÁEZ

## **VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÀEZ, RESPECTO AL EXP. 03547-2014-PA/TC.**

En primer lugar la magistrada considera que la demanda debería ser declarada INFUNDADA, toda vez que la iglesia Católica al gozar de personería jurídica de carácter público debe respetar cuando se trate de pedidos de información relacionados con los bienes integrantes del patrimonio cultural, por lo tanto se constituye en una institución que puede ser obligada a entregar información de relevancia pública.

Por otro lado, la magistrada hace mención que los bienes de la iglesia católica, al ser declarados patrimonio cultural y al estar regulado por la Ley 28296, se encuentran sujetas a limitaciones y medidas para su efectiva y adecuada conservación y protección, teniendo en cuenta el interés público y la conservación adecuada del bien.

En este voto discordante, la magistrada se hace varias interrogantes, tales como:

¿Cómo coadyuvar en la protección de los bienes culturales si no se puede obtener información sobre ellos?

¿Dónde queda el interés público respecto a los bienes culturales de la nación?

Finalmente, la magistrada concluye que la posición en mayoría del Tribunal Constitucional es que tener una exenta de actuación para que las personas coadyuven en la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, pese a que la Ley del Patrimonio Cultural precisa muy claramente las limitaciones y medidas para su efectiva y adecuada conservación y protección.

A manera de comentario sobre el presente expediente, se puede determinar que pese a la claridad de las normas que protegen el patrimonio cultural de la nación y a la precisión de sus limitaciones que pudiera hacer el ente rector, no se tiene el ánimo de proteger el patrimonio cultural, toda vez que cuando un ciudadano quiera proteger o conservar un bien cultural y para ello necesite información al respecto, simplemente le será negado y como tal se habrá perdido información valiosa sobre dicho bien cultural o simplemente se habrá perdido sustancialmente el Patrimonio Cultural de la Nación.

**ANALISIS DOCUMENTAL RESPECTO AL OFICIO N° 900003-2018/DRBM/DGM/VMPCIC/MC, de fecha 30ABR2018 y el INFORME N° SS006-2018-AGP/DRE/DGDP/VMPCIC/MC, de fecha 16MAR2018.**

Respecto al oficio e informe citado para el análisis documental es de relevancia para nuestro trabajo de investigación, toda vez que guarda relación con la protección que realiza el Ministerio de Cultura.

Con relación al **INFORME N° SS006-2018-AGP/DRE/DGDP/VMPCIC/MC, de fecha 16MAR2018**, trata sobre un operativo realizado el 14MAR2018 en una propiedad privada ubicada en el Distrito de Miraflores, a una persona involucrada en el comercio de piezas pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación.

En dicho operativo el personal especializado del Ministerio de Cultura realizó la identificación de ocho bienes culturales de condición prehispánica, en la cual detalló cada una de las piezas incahuatadas y determinó su autenticidad y condición cultural del bien, en ese sentido el especialista determinó que la pieza N° 07, la cual es una escultura lítica con representación de un ser zoomorfo de cuerpo encorvado, es una réplica del estilo Recuay y que el bien NO pertenece al Patrimonio Cultural de la Nación, hasta este punto tenemos la certeza que dicho bien es una réplica y que no es parte integrante del patrimonio cultural.

Sin embargo, de acuerdo al **OFICIO N° 900003-2018/DRBM/DGM/VMPCIC/MC, de fecha 30ABR2018**, la Directora de Gestión, registro y catalogación de Bienes Culturales Muebles, había informado que efectuada la evaluación de los bienes se había procedido a registrar seis bienes culturales en el Sistema de Registro Nacional de Bienes Culturales, pero lo llamativo en este registro es que conforme al anexo 1 – Bien Arqueológico, la pieza N° 07 que se detalla en el **INFORME N° SS006-2018-AGP/DRE/DGDP/VMPCIC/MC, de fecha 16MAR2018**, la cual corresponde a una escultura lítica con representación de un ser zoomorfo de cuerpo encorvado de la cultura Recuay y que se precisaba que no era un bien cultural, sino una réplica, sorpresivamente había sido registrado el Sistema de Registro Nacional de Bienes Culturales, con número de registro nacional 000030474, con denominación escultura, material lítico.

El análisis realizado respecto a estos documentos, nos señala de como el mismo Ministerio de Cultura no realiza una evaluación técnica, científica sobre bienes culturales que se tienen que registrar o de las que se solicita un certificado de réplica para poder sacar fuera del país

y así comercializarlo, frente a esta situación contraria, se ve claramente que un bien integrante del patrimonio cultural de la nación puede tranquilamente ser sacado fuera del país o simplemente puede ser comercializada sin ninguna restricción.

Para finalizar es preciso señalar que, la Ley 28296, en su artículo 6°, inciso 1, refiere que todo bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de carácter prehispánico es de propiedad del Estado, al igual que sus partes integrantes y/o accesorias, independientemente de que se encuentre ubicado en el predio de propiedad pública o privada.

Pero esta limitación o prohibición que hace la Ley no se ve reflejada cuando observamos un certificado de registro de una Cabeza clava antropomorfa con atributo felínico de material lítico perteneciente a la cultura Chavin, esta información es acorde al certificado de registro nacional N° 0000230470, porque una cabeza clava solo es originaria de la cultura chavin y por ende este tipo de bienes culturales están empotradas en las paredes del templo del castillo de Chavin, por ende no puede ser registrada de manera independiente porque parte forma de un todo en este caso del templo del Castillo de Chavin.

### **1.3 Formulación del problema**

#### **Problema general**

¿Cuál es la función protectora del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú?

#### **Problemas específicos**

¿De qué manera el ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú es limitado por las lagunas legales?

¿De qué manera el ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú es restringido por las antinomias o normas contradictorias?

### **1.4 Justificación del estudio**

Justificar consiste en “[...] poder demostrar porqué la importancia de desarrollar todo el proceso de investigación y además de exponer todos los resultados que se obtendrán, es por ello la importancia de explicar el valor del trabajo de investigación que se pretende realizar” (Gómez, 2012, p. 27).

La demostración de la importancia del presente trabajo de investigación se desarrollará en tres niveles, estos son los siguientes:

### **Justificación teórica**

El presente estudio posee valor teórico, ya que existen otros pocos de igual índole, por lo que se utilizará como material de consulta para la formulación de investigaciones posteriores que intenten analizar las lagunas legales o las normas contradictorias y las causas de la falta de protección del patrimonio cultural peruano, considerando entre estos los monumentos arqueológicos prehispánicos e hispánicos en nuestro país.

### **Justificación práctica**

Asimismo, nuestra investigación podrá servir de guía para la identificación de los supuestos jurídicos con relación al tema de protección del patrimonio cultural que incurren en error, sea por laguna legal o por antinomia, permitiendo su modificación o mejora, de tal modo que se regule adecuadamente la protección del patrimonio cultural en el Perú.

### **Justificación metodológica**

Por último, nuestra investigación es valiosa metodológicamente porque se recurre a las entrevistas principalmente, y son estas las que permitirán determinar adecuadamente de qué manera las lagunas legales y las antinomias son un obstáculo para la defensa del patrimonio cultural dentro del territorio nacional. Las entrevistas corresponden a una investigación con un enfoque cualitativo que permitirá establecer una descripción de cuál es el ordenamiento jurídico vinculado a la defensa y amparo del patrimonio cultural y cuáles son los principales obstáculos que ostenta.

## **1.5 Supuestos jurídicos u Objetivos de Trabajo**

### **Objetivo General**

Determinar la función protectora del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú.

### **Objetivos Específicos**

Determinar de qué manera el ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú es limitado por las lagunas legales.

Determinar de qué manera el ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú se restringido por las antinomias o normas contradictorias.

### **Supuestos jurídicos**

#### **Supuestos jurídicos generales**

La función protectora del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú, sería restringido porque las normas que las protegen no convergen de manera sistémica, existiendo imprecisiones y falta de claridad en el ordenamiento jurídico, evidenciándose la desprotección por parte del Estado y la sociedad.

#### **Supuestos jurídicos específicos**

La limitación del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú, sería por la ausencia de soluciones jurídicas y circunstancias fácticas que afectan la protección y conservación del patrimonio cultural ejercido y garantizado por el Estado, razón por la cual hoy en día destruye sustancialmente los bienes culturales las mismas que son objeto de tráfico ilícito y extracción ilegal.

La restricción del ordenamiento jurídico que protege el patrimonio cultural en el Perú, sería por la colisión que existe entre la Ley N° 28296 y el Código Penal, respecto a la comercialización y transferencia de los bienes culturales, situación que conlleva a consecuencias jurídicas discordantes, afectando el bien jurídico protegido que es el patrimonio cultural, que lejos de proteger y conservar permite que se atente contra los bienes culturales.

## **I. MÈTODO**

## 2.1. Diseño de investigación

Ahora bien, corresponde determinar el diseño de investigación que se adoptará para los fines de la presente investigación.

Tengamos en cuenta que nuestra investigación tendrá un enfoque cualitativo, es decir, se trata de determinar las características de la situación actual de la protección del patrimonio cultural basada en la teoría existente sobre los inconvenientes que hay en el ordenamiento jurídico en general, inconvenientes tales como las lagunas legales y las antinomias.

Pero, la palabra “diseño adquiere otro significado distinto al que posee dentro del enfoque cuantitativo, particularmente porque las investigaciones cualitativas no se planean con detalle y están sujetas a las circunstancias de cada ambiente o escenario en particular.” (Hernández, 2010, p. 686), esto explica la necesidad de revisar constantemente la bibliografía entorno a las teorías relacionada con la investigación como a los fenómenos que se buscan describir.

Por ello, el diseño escogido para este fin como abordaje general es el de *teoría fundamentada* y el *análisis de casos*.

En el caso de la *teoría fundamentada*, se ha escogido porque las teorías existentes relacionadas a las debilidades del ordenamiento en general permitirán encontrar posibles respuestas a las dificultades del ordenamiento jurídico en relación al patrimonio cultural, pues "el diseño de teoría fundamentada utiliza un procedimiento sistemático cualitativo para generar una teoría que explique en un nivel conceptual una acción, una interacción o un área específica" (Hernández, 2010, p. 686). Así se genera una teoría nueva a partir de las ya existentes, pero apoyada en las anteriores, aunque "el planteamiento básico del diseño de la teoría fundamentada es que las proposiciones teóricas surgen de los datos obtenidos en la investigación, más que de los estudios previos" (Hernández, 2010, p. 687).

En vista de esto último y para sostener nuestra investigación, no solo en investigaciones previas, se completará la teoría fundamenta con el análisis de casos, los cuales permitirán caracterizar la realidad no solo desde el punto de vista teórico

en general ni solo desde el punto de vista de los entrevistados, también podremos caracterizar la situación problemática en relación a las sentencias que se han emitido por casos de afectación al patrimonio cultural.

### **Enfoque**

Toda investigación científica es desarrollada atendiendo a cierto enfoque, esto posee mucha importancia ya que determinar adecuadamente el enfoque de la investigación va a permitir obtener los resultados más cercanos a la realidad.

Por ello, en la medida de que nos interesa analizar el ordenamiento jurídico desde el punto de vista de los que diariamente buscan proteger el patrimonio cultural en el Perú que mejor que preguntarles a ellos cuáles son las limitaciones que poseen las normas y si la dificultad se encuentra relacionada a las lagunas legales y a las antinomias como planteamos inicialmente como supuesto.

Así, lo que nos interesa es la abundante información que nos puedan dar sobre su práctica diaria, información que será recolectada y discutida de manera conjunta con la teoría que existe sobre las lagunas legales y las antinomia en el ordenamiento jurídico en general, esto es según un diseño de teoría fundamentada, asimismo, será discutido en relación al análisis de casos, estos casos serán las sentencias emitidas en relación a la protección del patrimonio cultural.

Por todo ello, el enfoque que más encaja con los fines de la presente investigación es el enfoque cualitativo, debido a que “[...] el enfoque cualitativo se selecciona cuando se busca comprender la perspectiva de los participantes (individuos o grupos pequeños de personas a los que se investigará) acerca de los fenómenos que los rodean, profundizar en su experiencia”. (Hernández, 2010, p. 364)

### **Tipo de estudio**

La naturaleza de la presente investigación será teniendo en cuenta un *enfoque cualitativo*, ya que en Ciencias Sociales como el Derecho y en específico respecto al contenido del ordenamiento jurídico vinculado al patrimonio cultural y las posibles implicancias en la protección del mismo nos interesa caracterizar su contenido y no medir, tal como se dijo en el apartado anterior

Y, en vista de que se busca identificar las características en primera instancia esta investigación será de *tipo básica*, ya que lo que se busca es identificar nuevos conocimientos y mejorar los conocimientos que se tienen en torno a la protección del patrimonio cultural.

Por ello, será una investigación *descriptiva*. Debido a que este es un primer nivel de investigación y en vista de que no hay investigaciones sobre los problemas actuales en torno a la protección del patrimonio cultural es necesario realizar un primer diagnóstico del estado de la cuestión.

## **2.2 Métodos de muestreo**

En la presente investigación, que denominamos INVESTIGACION CUALITATIVA las muestras van a ser NO PROBABILISTICAS, por lo cual hemos diseñado una caracterización de sujetos para poder tener información idónea, siendo así que las unidades de muestra no serán las personas que podamos entrevistar, sino el contenido del instrumento de recolección de datos que en este caso sería la ENTREVISTA.

### **Escenario de Estudios**

Para el desarrollo del presente trabajo, hemos visto por conveniente, que las personas a quienes se les va a realizar las entrevistas, serán personas idóneas o especialistas en la materia, quienes podrán aportar con mayor conocimiento sobre el tema, ya que ayudaría a obtener resultados acordes a nuestros objetivos planteados, por ello parte de la población de nuestra tesis son personas que laboran en el Ministerio de Cultura, esto, en sus diferentes Direcciones, tanto como la Dirección General de Control y Supervisión, y la Dirección General de Recuperaciones, asimismo se ha considerado a la Procuraduría Pública del Ministerio de Cultura, de igual forma está considerada la 53° Fiscalía Provincial Penal de Lima – Especializada en delitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación y la División de Investigación de Delitos contra el Patrimonio Cultural, perteneciente a la Dirección de Policía Fiscal y por último se ha recurrido a la entrevista de algunos otros expertos en el ámbito del Patrimonio Cultural.

## Caracterización de sujetos

NOMBRES	CARGO	DESCRIPCIÓN
<b>Rocio LLANCO BALTAZAR</b>	Fiscal del Pool de Fiscales del Distrito Judicial de Lima, adscrita a la División de Investigación de delitos contra el Patrimonio Cultural de la Dirección de Policía Fiscal.	Ostenta el grado académico de Magister en Ciencias Penales, ha participado en diversos cursos de capacitación y ejerce la docencia universitaria, actualmente es Fiscal del Pool de Fiscales del Distrito Judicial de Lima, avocándose al conocimiento de las investigaciones y procesos relacionados con los delitos que afecten el Patrimonio Cultural.
<b>Leslie Carol Urteaga Peña</b>	Directora General de la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural.	Se ha desempeñado como asesora del Despacho Viceministerial de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales del Ministerio de Cultura, hoy en día tiene el cargo de Directora de Defensa del Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura
<b>Katie NAVARRO VASQUEZ</b>	Directora de Recuperaciones de Bienes Culturales del Ministerio de Cultura.	Se encarga de coordinar con entidades a nivel nacional e internacional para acciones de defensa y recuperación del patrimonio cultural, desempeñándose actualmente como directora de recuperaciones del Ministerio de Cultura.
<b>Elouise Juliet CALONGE AGUILAR</b>	Abogada de la Dirección de Recuperaciones de Bienes culturales del Ministerio de Cultura	Se encarga de ver los casos de investigación en el ámbito penal, así como la coordinación con la cancillería para efectos de recuperación de los bienes culturales que se encuentran en el exterior del país, presentó un trabajo de tesis para el grado, titulada “Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial para los perjudicados por el ejercicio de la función jurisdiccional en aras de efectivizar la indemnización por responsabilidad civil del juez”

<p><b>Fabricio Alfredo VALENCIA GIBAJA</b></p>	<p>Docente en la Universidad Católica del Perú y gerente general del área de patrimonio cultural de la empresa patrimonio cultural asesores y consultores SAC</p>	<p>Es miembro del Comité Científico Internacional de Asuntos Legales, Administrativos y Financieros del ICOMOS, una asociación internacional de profesionales del patrimonio y asesor clave de la UNESCO en temas de Patrimonio Mundial. Siendo experto en aspectos legales de conservación del patrimonio cultural.</p>
<p><b>Francisco ALVAREZ COCHAPARI</b></p>	<p>Jefe del departamento “b” de la División de investigación de Delitos Contra el Patrimonio Cultural de la Dirección de Policía Fiscal</p>	<p>Suboficial Superior de la Policía Nacional del Perú, quien se viene desempeñando en el cargo con muchos méritos, toda vez que ha participado en diferentes investigaciones de gran envergadura relacionados a los delitos contra el patrimonio cultural en sus diferentes modalidades, asimismo tiene a su cargo personal que realiza investigaciones respecto al patrimonio cultural y demás funciones propias de la PNP.</p>
<p><b>Carlos Daniel AVILES ESTRADA</b></p>	<p>Suboficial de primera de la PNP – investigador en delitos contra el patrimonio cultural de la nación.</p>	<p>Actualmente se desempeña como investigador en la División de Investigación de Delitos contra el Patrimonio Cultural de la Dirección de Policía Fiscal, realizando diferentes investigaciones en coordinación con las diferentes entidades Públicas y privadas, con la finalidad de conservar y proteger el Patrimonio Cultural.</p>
<p><b>Geancarlo PAREDES CORONADO</b></p>	<p>Suboficial de la PNP, con el grado de Suboficial de primera – investigador en delitos contra el patrimonio cultural de la nación.</p>	<p>En la actualidad viene desempeñándose como investigador en la División de Investigación de Delitos contra el Patrimonio Cultural de la Dirección de Policía Fiscal, realizando diferentes investigaciones en el ámbito penal, que finalmente busca proteger el bien jurídico “Patrimonio Cultural”.</p>

Fuente: elaboración propia.

## **Población y Muestra**

“La población o universo es el conjunto de objetos, sujetos o unidades que comparten la característica que se estudia y a la que se pueden generalizar los hallazgos encontrados en la muestra” (Monje, 2017, p. 25). En este caso la característica que nos permite delimitar la población y la muestra es el hecho de que los sujetos caracterizados en el apartado anterior participan de la protección del patrimonio cultural en el Perú y conocen el ordenamiento jurídico que existe en relación a este, por ello, son los que mejor pueden identificar cuáles son sus características y con ello nuestra investigación podrá delimitar su funcionamiento.

Ahora bien, en vista de que la población sería todos los que integran el Ministerio de Cultura, la muestra escogida de manera no aleatoria, sino direccionada y a quienes se efectuarán las entrevistas son siete sujetos de todos ellos, ajustándonos a los propósitos de la investigación.

<b>NOMBRES</b>	<b>CARGO</b>
<b>Rocio LLANCO BALTAZAR</b>	Fiscal del Pool de Fiscales del Distrito Judicial de Lima, adscrita a la División de Investigación de delitos contra el Patrimonio Cultural de la Dirección de Policía Fiscal.
<b>Leslie Carol Urteaga Peña</b>	Directora General de la Dirección General de Defensa del Patrimonio Cultural.
<b>Katie NAVARRO VASQUEZ</b>	Directora de Recuperaciones de Bienes Culturales del Ministerio de Cultura.
<b>Elouise Juliet CALONGE AGUILAR</b>	Abogada de la Dirección de Recuperaciones de Bienes culturales del Ministerio de Cultura

<p><b>Fabrizio Alfredo VALENCIA GIBAJA</b></p>	<p>Docente en la Universidad Católica del Perú y gerente general del área de patrimonio cultural de la empresa patrimonio cultural asesores y consultores SAC</p>
<p><b>Francisco ALVAREZ COCHAPARI</b></p>	<p>Jefe del departamento “b” de la División de investigación de Delitos Contra el Patrimonio Cultural de la Dirección de Policía Fiscal</p>
<p><b>Carlos Daniel AVILES ESTRADA</b></p>	<p>Suboficial de primera de la PNP – investigador en delitos contra el patrimonio cultural de la nación.</p>
<p><b>Geancarlo PAREDES CORONADO</b></p>	<p>Suboficial de la PNP, con el grado de Suboficial de primera – investigador en delitos contra el patrimonio cultural de la nación.</p>

Fuente: elaboración propia.

### 2.3 Rigor Científico.

Sera una metodología para poder obtener la información la misma que será auténtica, la que no debe tener ningún cambio ni modificación, a efectos de poder darle una valoración, las cuales son validez interpretativa y validez argumentativa

LA VALIDEZ, esta basada en la adecuada representantción de esas construcciones mentales que los participantes de la investigación ofrecen al investigador (Cortès, 1997, p.78). Es decir, que el instrumento logre reflejar aquello que la categoría se pretenda medir, correspondiendo estaos datos a la realidad.

LA CONFIABILIDAD, es el requisito que debe cumplir un instrumento y la coherencia que debe tener los datos que se puedan recolectar, también es una garantía que va a arrojar los mismos resultados, así sea recolectado por otro investigador.

Asimismo la investigación tendrá en cuenta dos técnicas de recolección de datos, estas son las siguientes:

-El análisis documental

-La entrevista

El análisis documental, en este caso “es la dimensión de la investigación que considera todo tipo de documento que contenga información fidedigna; sin ninguna alteración o distorsionada para algunos fines específicos. (Gómez, 2012, p. 13). Así consideraremos para estos fines toda la bibliografía tanto teórica como jurídica que nos permita entender mejor el fenómeno de la protección del patrimonio cultural.

Así, el análisis del ordenamiento jurídico será de orden teórico, pero apoyado principalmente en el contenido de las entrevistas a expertos que trabajan diariamente con el ordenamiento jurídico en torno a la protección del Patrimonio Cultural, ya que la entrevista “se basa en un diálogo, dirigido por el entrevistador, encaminado a obtener información sobre el tema investigado; el diálogo implica, en este caso, diversos cuestionamientos planteados al entrevistado.” (Gómez, 2012, p. 87).

### **Instrumentos de recolección de datos**

Los instrumentos que se utilizarán para recolectar los datos serán las siguientes:

#### **Guía de Análisis documental**

Esta guía tendrá la finalidad de elaborar un análisis del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural, para determinar si existen lagunas legales y antinomias tanto en el ordenamiento jurídico penal como en el ámbito administrativo.

#### **Dependencia**

La dependencia conocida como la confiabilidad en las investigaciones con enfoque cuantitativo procede del “grado en que diferentes investigadores que recolecten datos similares en el campo y efectúen los mismos análisis, generen resultados equivalentes” (Hernández, 2010, p. 473).

## **Confirmabilidad**

La confirmación de los resultados obtenido implicará “rastrear los datos en su fuente y la explicitación de la lógica utilizada para interpretarlos” (Hernández, 2010, p. 478). De esta manera se evitará que el investigador influya en la información recolectada durante las entrevistas.

## **Método de análisis de datos**

El método que se usará en este trabajo de investigación será la comparación y sistematización de la información teórica obtenida por medio de la Guía de análisis documental y la información empírica obtenida tanto de las entrevistas como de las sentencias que se utilizarán como ejemplos de la falta de protección al Patrimonio Cultural en el Perú.

### **1.4 Análisis Cualitativo de los Datos**

Para poder realizar un trabajo de investigación en el enfoque cualitativo, el método para recabar la información o datos, es la observación, la entrevista, análisis documental, para nuestra investigación se va a utilizar el método de la entrevista, porque resulta fundamental obtener los datos que finalmente se va a convertir en información valiosa para nuestra investigación, para ello la entrevista se va a desarrollar de acuerdo a nuestra población planteada, siguiendo un criterio de que son expertos o al menos son las personas quienes podrán brindar información detallada o al menos información que ayude a poder arribar a conclusiones de acuerdo a nuestros objetivos generales y objetivos específicos.

Cabe precisar, que durante nuestra investigación el instrumento para la recolección de datos es la entrevista, sin embargo, es también de importante el propio investigador, porque al fin y al cabo es el quien recolecta los datos o información, los analiza y observa, teniendo un papel importante en la recolección de datos en el enfoque cualitativo.

Debemos tener presente que el desarrollo de la entrevista se realizarán con forme a las preguntas abiertas y respuesta de las mismas, teniendo la flexibilidad para poder orientarla.

En el presente trabajo la recolección de datos será el momento primordial, toda vez que recibiremos la información no estructurada, donde el investigador realizara la estructuración, o sea la información que recabemos en las entrevistas, serán meras narraciones, por ello se dará una estructura a la información recabada, en el presente caso tenemos para el objetivo principal cinco preguntas a resolver, para el objetivo específico uno tenemos cuatro preguntas y finalmente para el objetivo específico dos tenemos cuatro preguntas a resolver.

### **Unidad de análisis: Categorización**

Las unidades de análisis de esta investigación son dos principalmente y son las siguientes:

- El ordenamiento jurídico
- La protección del patrimonio cultural en el Perú

<b>Categorías</b>	<b>Sub categorías</b>
El Ordenamiento Jurídico	Lagunas legales  Antinomias o normas contradictorias
La protección del patrimonio cultural en el Perú	Derecho Penal

Fuente: elaboración propia

### **1.5 Aspectos Éticos**

La presente investigación tendrá el cuidado necesario respecto a la protección de la propiedad intelectual. Asimismo, se tendrá especial atención con los entrevistados, de tal manera que se les conminará a responder a las preguntas de manera objetiva y transparente, porque solo en la medida de que los participantes de las entrevistas sean sinceros con la información que nos faciliten, ya que de eso dependen la veracidad de los resultados de la investigación que pretendemos realizar.

## **II. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS.**

De acuerdo a nuestra caracterización de sujetos de nuestra población establecida en el presente trabajo de investigación, el instrumento utilizado para el recojo de información ha sido la ENTREVISTA, las mismas que a la fecha se han venido realizando de manera presencial y en algunas ocasiones han sido grabadas toda vez que algunos funcionarios públicos desarrollan un labor recargada.

## **OBEJTIVO GENERAL**

**Determinar si el ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú cumple su función protectora.**

### **1. ¿Qué opina sobre el patrimonio cultural en el Perú?**

Al respecto, Paredes, G.(2018). Señala que el patrimonio cultural es un legado que nuestros antepasados nos han dejado como símbolo de su cultura, por ende la importancia cultural que tiene para su cuidado y protección a efectos de no ser destruido ni alterado.

Asimismo, Calonge, E.(2018). Menciona que el patrimonio cultural es el recurso más hermoso que distingue al Perú de otros países, que explica su pasado y nos fortaleza a nivel de identidad cultural, lo cual va a permitir direccionarnos hacia un futuro con logros establecidos, procurando su salvaguarda, con el principal objetivo de generar el orgullo nacional y trasladarlo a niveles internacionales que generen poner los ojos del mundo en el Perú.

De igual forma, Álvarez, C. (2018). Refiere que el patrimonio cultural es vasto e inmenso, tenemos lo prehispánico, incaico y republicano, sin embargo no están debidamente catalogados, homologados y registrados en su totalidad, asimismo las zonas monumentales no tienen el debido cuidado y protección.

Del mismo modo, Avilés, C. (2018). Indica que el patrimonio cultural es la herencia que nos ha dejado nuestras generaciones anteriores, la forma como han vivido así como sus costumbres y esta debe ser cuidada por las generaciones actuales.

También Navarro, K. (2018). Refiere que el Perú es una de las cunas de la civilización del mundo, por lo tanto posee un vasto patrimonio cultural que es admirado a nivel mundial, pero que también ha sido durante siglos atracción de traficantes.

Además, Valencia, F. (2018) señala que el Patrimonio Cultural es muy amplio y variado y por tanto la definición de patrimonio cultural en el Perú es muy amplia y esto genera un problema de protección, deberíamos tener una categoría de patrimonio cultural, porque jurídicamente un objeto utilitario de cerámica vale lo mismo que el collar del Señor de Sipàn, ello genera una desprotección, debiendo promover la creación de la sub categoría del patrimonio cultural, esto con la finalidad de una protección adecuada.

Por último, Urteaga, L. (2018). menciona que el Patrimonio Cultural de nuestro país, material e inmaterial, mueble e inmueble, es un gran recurso que todos deberíamos conocer para reconocernos como peruanos y poder entender cuál es en realidad nuestra misión como descendientes de este importante legado, tenemos un vasto patrimonio cultural pero muchas veces no conocemos su importancia y cómo podemos hacer para preservarlo.

<p><b>2. ¿Qué opinión le merece la protección que ejerce el Estado respecto al Patrimonio Cultural en el Perú?</b></p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

En efecto, Paredes, G. (2018). Señala que el Estado no pone mayor preocupación por el patrimonio cultural ya que las normas legales que supuestamente las protegen son muy benignas y contradictorias, tanto en el ámbito penal y administrativo.

También, Calonge, E. (2018). Refiere que la protección estatal requiere el movimiento de grandes masas para lograr hacer efectivo, en tanto que estamos hablando de patrimonio cultural en un territorio habitado totalmente por culturas cuyo legado se encuentra incluso en lugares no investigados y a donde solo podemos llegar para su protección con apoyo e iniciativa y colaboración de la sociedad y actores privados y/o políticos, en este caso es importante e imprescindible articular acciones.

Asimismo, Álvarez, F. (2018). Manifiesta que no se desarrolla de forma adecuada, en razón que las zonas arqueológicas, en su mayoría no tienen medidas de seguridad (muros y cercos) que delimiten el área intangible, asimismo, no se encuentran registrados en la SUNARP, conforme lo establece la ley, la misma que es aprovechado por los invasores de terrenos y en cuanto a los muebles y cerámicas que están considerados como patrimonio cultural, la constante prórroga para su registro permite su comercialización y venta ilegal.

De igual forma, Avilés, C. (2018). Señala que la protección es ineficiente por la falta de presupuesto que cuenta el Ministerio de Cultura, generando una falta de protección de dichos bienes, a la vez existen bienes que no merecen y que no corresponde una protección.

Por otro lado, Navarro, K. (2018). Indica que el Estado ejerce protección del patrimonio cultural desde la ley máxima en el país, como es la constitución, además de otras normas importantes como la Ley 28296, que de manera clara establece la defensa y protección del patrimonio cultural, lo cual permite delinear lineamientos y políticas a nivel nacional.

De la misma manera, Urteaga, L. (2018). Señala que el Estado peruano reconoce la importancia de este valor cultural, por ello la Constitución Política del Perú dispone su protección y preservación, las normas generales reconocen que el Estado tutela estos bienes, sin embargo aún no se cuentan con los mecanismos sufrientes para ello.

Sin embargo, Valencia, F. (2018). Refiere que es una protección deficiente, porque se tiene identificada 17.000 zonas arqueológicas en el Perú y frente a ello el Ministerio de Cultura no tiene la capacidad logística para su protección y tampoco

hace que el privado ejerza algún tipo de mecanismo para que el particular realice una protección adecuada, al final esto genera que en la actualidad nuestro patrimonio cultural se esté perdiendo de manera sustancial.

**3. ¿Cuáles son las normas penales que protegen el patrimonio cultural en el Perú?**

Al respecto, Paredes, Calonge, Álvarez y Avilés. (2018). Señalan que el título VIII del Código penal – delitos contra el patrimonio cultural, Artículos 226, 227, 228, 229 y 230 protegen penalmente el patrimonio cultural en el Perú.

En ese mismo sentido, Navarro, K. (2018). Refiere que en el Perú se tiene el Código Penal, específicamente los artículos 228° y 230° que se refiere a los delitos y penas referidas a los bienes culturales prehispánicos, coloniales y republicanos.

De igual forma, Valencia, F. (2018). Indica que tenemos el Título VIII del código penal, artículos 226° al 230°, respecto a ello, fuimos innovadores a nivel Latinoamérica al tener un título puntual sobre la protección del patrimonio cultural, pero esta regulación está totalmente desfasada, teniendo varias deficiencias, como por ejemplo el tráfico ilícito de bienes culturales muebles de tipo colonial o republicano, la misma que no está regulado de manera específica, regulando solo los bienes registrados.

Asimismo, Urteaga, L. (2018). Señala que las normas penales están desarrolladas en código penal peruano, previstas en los artículos 226° al 230°, específicamente en el capítulo correspondiente a los delitos contra los bienes culturales, siendo necesario realizar una modificación para tutelar de una mejor manera el bien jurídico protegido.

**4. ¿Qué otras normas vinculadas a la protección del patrimonio cultural en el Perú conoce Ud.?**

En respuesta, Paredes, G. (2018). Indica que muy aparte del Código Penal, está la Ley 28296 y su reglamento, la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales y memorándum de entendimiento de ámbito internacional, esto precisamente con los EE.UU.

De igual forma, Calonge, E. (2018). Señala que también protege la Ley General de Patrimonio Cultural de la Nación Ley N° 28296, el Decreto Legislativo N° 1053 – Ley General de Aduanas – Art. 62°, Decreto Legislativo N° 685 – Ley de SERPOST - Art. 4°, Ley Orgánica de la PNP – Ley 27238 – Art. 7° y su reglamento y la Ley de delitos aduaneros – Art. 8°.

Asimismo, Álvarez y Avilés. (2018). Señalan que también protege la Resolución Directoral N° 005-2016-DGDP/VMPCIC/MC del 26ABR2016, donde se aprueba el reglamento de sanciones administrativas por infracciones en contra del patrimonio cultural, así como el Decreto Supremo N° 10-2017-MC que aprueba el reglamento de Ley N° 30570 – Ley general de la Biblioteca Nacional del Perú, la misma que protege el patrimonio documental en el Perú.

En esa misma línea, Navarro, K. (2018). Refiere que la principal norma es la Ley N° 28296 y su reglamento, que es la norma base a partir de la cual se han establecido normas específicas sobre la protección del patrimonio cultural, tenemos también la Ley N° 30570 Ley de la BNP y la Ley N° 15930 Ley del Archivo General de la Nación, las mismas que complementan el Marco legal de protección del patrimonio cultural en el Perú.

Del mismo modo, Valencia, F. (2018). Señala que en el ámbito nacional tenemos el Art. 21° de la Constitución Política del Perú, la Ley 28296 – Ley General del Patrimonio Cultural, el Reglamento de sanciones, el Reglamento de intervención en Zonas Arqueológicas, por otro lado en el ámbito internacional tenemos la convención de patrimonio mundial, la Decisión N° 588 de la Comunidad Andina, la Convención de la Haya y otros convenios suscritos con la finalidad de proteger nuestro patrimonio cultural.

Por último, Urteaga, L. (2018). Indica que respecto a la normas encontramos a la Constitución Política del Perú, La Ley General de Patrimonio Cultural - reglamento, el Reglamento de intervenciones arqueológicas, la norma A-140 del reglamento de edificaciones, algunos planes de desarrollo urbano, planes maestros o de gestión en centros de Patrimonio Mundial o Históricos, Reglamentaciones municipales u ordenanzas, tratados y convenciones internacionales, recomendaciones de la UNESCO, entre otros.

**5. ¿Cree Usted que las normas que ha mencionado, protegen adecuadamente el Patrimonio Cultural en el Perú? Explique porqué.**

En respuesta, Paredes, G. (2018). Señala que no se protege adecuadamente, porque las normas son muy benignas y favorecen a la comercialización de las mismas, por ende a la mala conservación, causándoles una afectación muchas veces irreversibles.

En esa misma línea, Álvarez y Avilés. (2018). Indican que no se protegen, porque el Patrimonio Cultural protegido por la Ley General de Patrimonio Cultural no es consecuente con los bienes jurídicos protegidos en el código penal peruano, además que la Ley específica no regula adecuadamente la transferencia de los bienes considerados parte integrante del patrimonio cultural.

Por otro lado, Calonge, E. (2018). Considera que en el Perú constantemente se emiten normas para regular – intentando- todas las actividades humanas, sin embargo la efectividad radica en la gestión de los órganos responsables de su actuación y fiscalización, procurando en enfoque de articulación de la sociedad, de ahí que todas las entidades del Estado cuente con un grupo infaltable de participación ciudadana.

Asimismo, Navarro, K. (2018). Considera que las normas mencionadas abarcan todos los tipos de bienes culturales que posee el Perú, pero no obstante una dificultad es que deben ser actualizadas tomando en cuenta que los atentados contra el patrimonio cultural son diferentes a los años en que estas normas se promulgaron.

Sin embargo, Valencia, F. (2018). Indica que no protege adecuadamente, requiriéndose que la protección propiamente dicha este bien dada o definida a través de normas nacionales y las normas peruanas son incongruentes, teniendo varios niveles de incongruencia en el ámbito administrativo y penal, por lo que las normas de protección no funcionan de manera sistémica, porque cuando se quiere aplicar puntualmente la sanción no se puede hacer de forma eficiente, porque mientras que una Ley dice una cosa la otra Ley dice lo contrario, generando una desprotección al patrimonio cultural.

Finalmente, Urteaga, L. (2018). Señala que las normas mencionadas protegen adecuadamente el Patrimonio Cultural, sin embargo, dado el avance de la modernización, las construcciones o grandes escalas, la tecnología, también creo que estas normas deben ser más dinámicas y mejorar la protección del patrimonio cultural, también en el sentido en que se requiere una intervención más acorde por parte del sector cultura en determinados hechos o eventos que suceden en la realidad. Las normas de vivienda y urbanismo deben considerar el patrimonio edificado y su intervención para su protección, las normas de educación debieran considerar contenidos que vayan acorde a las enseñanzas que involucren el respeto por nuestro patrimonio y las normas sectoriales deberían estar acorde a las necesidades de los servicios públicos, sin desproteger los bienes que se tiene que cuidar.

### **OBEJTIVO ESPECIFIO 1**

**Determinar de qué manera el ordamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural del Perú es limitado por las lagunas legales.**

**1. ¿Qué opinión tiene respecto a las lagunas legales o falta de claridad en un precepto normativo?**

Al respecto, Paredes y Calonge. (2018). Señalan que la laguna legal corresponde a casos que han llegado a instancias judiciales y no se les encuentra regulación específica desde el aspecto normativo, pero recurriendo a los principios generales del derecho o a la máxima de la experiencia.

Asimismo, Álvarez y Avilés. (2018). Indican que las lagunas legales son las que no están reguladas por el ordenamiento jurídico, las mismas que no permiten esclarecer en muchos casos investigaciones respecto a afectaciones de los bienes culturales.

De igual forma, Navarro, K. (2018). Refiere que son hechos que no están regulados por la ley y que básicamente lo que falta es que las normas estén adecuadas a la situación actual, no solo en el Perú sino también a nivel mundial, las normas son muy benignas y pocas veces se aplican las sanciones.

Bajo esa misma perspectiva, Valencia, F. (2018). Señala que una laguna legal es una falta de regulación o un estadio incompleto de la norma, en la cual hace difícil sistematizar un precepto normativo porque encontraremos situaciones que no están reguladas.

Finalmente, Urteaga, L. (2018). Manifiesta que una laguna existe cuando un determinado caso concreto no puede subsumirse en los géneros normativos legales del sistema, son vacíos legales, es decir son temas no regulados por el ordenamiento jurídico, este fenómeno es frecuente en los diversos ordenamientos jurídicos existentes y considero que en la mayoría de los casos corresponde a la jurisprudencia aplicar las normas supletorias a fin de encontrar una solución al conflicto jurídico suscitado por dicho fenómeno.

**2. ¿cree Usted que las normas relacionadas a la protección del patrimonio cultural en el Perú, contienen lagunas legales o presentan alguna imprecisión o falta de claridad? Explique porqué.**

En respuesta, Paredes, G. (2018). Señala que sí existen lagunas legales, porque el ordenamiento jurídico respecto a la protección del patrimonio cultural no es muy claro ni preciso, ya que no se han establecido protocolos de conservación y cuidado, asimismo, al existir la falta de claridad en un precepto normativo, facilita la comisión de ilícitos penales, en este caso en desmedro del patrimonio cultural.

Del mismo modo, Calonge, E. (2018). Señala sí existen lagunas legales, porque es propia de la realidad socio jurídica, que cada caso sea particular y esa situación sui generis es lo que provoca que la actividad jurisdiccional tenga que recurrir a los principios generales del derecho cuando no se encuentre una respuesta normativa, sin embargo en el marco legal no hay una interpretación muy recurrente sobre el Patrimonio Cultural.

Asimismo, Avilés y Álvarez. (2018). Indican que existe muchas imprecisiones y falta de regulación como es el caso de la transferencia y la comercialización de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural, así como la ausencia de un

protocolo para su conservación y falta de mecanismos que obligue el registro de todos los bienes culturales.

De igual forma, Navarro, K. (2018). En el caso específico de la Ley N° 28296, hay artículos que han quedado ya desfasados, que deben ser revisados y actualizados, si bien es cierto esta norma y otras vinculadas a la protección del patrimonio cultural abarcan casi todos los aspectos de la protección a dicho patrimonio, la falta de claridad en aspectos como las sanciones por atentados contra el patrimonio impide que se puedan imponer.

Además, Valencia, F. (2018). Señala que sí existen lagunas legales, porque casi nada está regulado, puntualmente la técnica que utilizan los arqueólogos para excavar con niveles estratigráficos, es una técnica que los arqueólogos lo aprenden en la universidad, sin embargo el procedimiento de excavación no está regulada en ninguna norma, a la fecha el Ministerio de Cultura no cuenta con ninguna norma al respecto, lo único que existe son manuales, asimismo no tenemos normado un procedimiento para la declaración de un patrimonio cultural, asimismo no tenemos normado cuando es daño o cuando es una alteración.

Finalmente, Urteaga, L. (2018). Indica, que las normas relacionadas al tema cultural no han sido desarrolladas o muy poco modificadas desde su emisión, por lo que es necesario subsanarlas de alguna manera, con la emisión de normas que operativicen los contextos legales, sino emitir modificaciones y/o mejoras.

**3. ¿Existen casos donde no se haya protegido el patrimonio cultural de la nación por la presencia de lagunas legales o falta de claridad en las normas? Explique porqué**

Al respecto, Paredes, G. (2018). Señala que en la mayoría de los casos existe una afectación al patrimonio cultural, ocurre esto al no existir un protocolo de conservación o de cuidado del patrimonio cultural y siendo más específico cuando las denuncias provenientes del Ministerio de Cultura son derivadas al Ministerio Público, están se archivan en su mayoría, porque sencillamente el

patrimonio cultural que ha habría sido afectado no cuenta con registro o sencillamente no se identifica a la(s) persona(s) que habrían realizado dicho ilícito porque el Ministerio de Cultura no cuenta con un plan de monitoreo permanente de los bienes culturales.

Asimismo, Calonge, E. (2018). Indica que es probable que existan casos de manera más específica en los procedimientos administrativos sancionadores, donde se regulan las conductas humanas que por acci3n u omisi3n afectan el patrimonio cultural de la naci3n, hace algún tiempo la principal laguna era la imposibilidad del Ministerio de Cultura de asumir o adoptar una acci3n ante un bien cultural que se encontraba en posesi3n inadecuada (malas condiciones) por parte de una persona que desconocía la consumici3n cultural de dicho bien, sin embargo se ha intentado resolver con la figura de la protecci3n provisional.

De igual manera, Avilés y  lvarez. (2018). Señalan que al respecto en las diferentes investigaciones se ha advertido que la falta de regulaci3n en el ámbito administrativo no permite establecer responsabilidades en los poseionarios de los bienes culturales, lo cual no permite poner en práctica la sanci3n penal, más aún frente a una ausencia de protocolos de conservaci3n y registro de los bienes culturales.

Del mismo modo, Navarro, K. (2018). Indica que principalmente en los casos en que se atenta contra los bienes que no se encuentran registrados o declarados, ya que para una sanci3n penal se requiere de dicha declaraci3n, pese a que la Ley N  28296, establece la presunci3n, esta no permite aplicar las sanciones penales.

En esa misma línea, Valencia, F. (2018). Refiere que sí existen, raz3n por la cual más del 90% de los procesos que lleva el Ministerio Público contra las personas que han invadido zonas arqueol3gicas, no llegan a buen puerto porque el Ministerio Público no puede probar el dolo y la norma no va a sancionar por culpa, en el caso de depredaci3n de zonas arqueol3gicas hay esa falencia, asimismo hay mucho tráfico de patrimonio cultural de bienes coloniales y republicanos, porque la Ley indica que dichos bienes tienen que estar declarados

y como no lo está no puede sancionarse penalmente, toda esta incongruencia genera una desprotección al patrimonio cultural.

Y por último, Urteaga, L. (2018). Señala que existen casos en los que existen lagunas legales y/o falta de claridad en las normas, sin embargo la estrategia legal del Ministerio de Cultura en la protección y defensa del Patrimonio cultural ha dado buenos resultados, porque se ha podido demostrar la falta, infracción y/o delito cometido.

**4. Si estuviera en sus manos mejorar la norma ¿Cuál diría que es el principal problema en la protección del patrimonio cultural en el Perú?**

En respuesta, Paredes, G. (2018). Señala que se implementaría las normas administrativas para que finalmente pueda llegar a tener un peso penal, toda vez que los vacíos legales se encuentran en la Ley Administrativa, razón por la cual los tipos penales no llegan a ser formalizados en una denuncia penal, por ello implementaría una ley especial para la protección del Patrimonio Cultural, precisando sanciones penales, distinta a la ya existente Ley N° 28296.

Por su parte, Calonge, E. (2018). Indica que daría mayor asidero a la fiscalización preventiva, ejercida mediante operativos informativos, generando compromisos entre el Ministerio de Cultura, tanto con la sede central y sus direcciones desconcentradas de cultura y los gobiernos regionales y locales.

Asimismo, Álvarez, F. (2018). Señala que se debe reglamentar la protección de las zonas arqueológicas bajo una norma la protección pero una protección preventiva, tal es así que se implemente la instalación de cercos perimétricos, mallas, alambrados y paneles publicitarios, entre otros, asimismo se debe ya obligar el registro correspondiente de todos los bienes culturales independientemente de su condición pública o privada.

De igual forma, Avilés, C. (2018). Refiere que en principio todos los bienes de carácter prehispánico que se encuentre en un ambiente adecuado, esto por causa

de la falta de recursos por parte de los poseionarios, debería pasar a la custodia de la autoridad correspondiente, en este caso del Ministerio de Cultura; asimismo se establecería un protocolo de conservación, tránsito y transferencia de todos los bienes integrantes del patrimonio cultural.

Del mismo modo, Navarro. K. (2018). Indica que el principal problema es que las normas se encuentran en muchos aspectos desfasada, hay nuevas problemáticas a la que se enfrente el patrimonio cultural, sobre todo el patrimonio que se encuentra en zonas muy remotas, que no se pueden afrontar porque las normas no contemplan algunos problemas que hoy existen.

Por su parte, Valencia, F. (2018). Señala que primero se modificaría el artículo 21 de la Constitución Política del Perú, porque la presunción legal no se ratifica, sino se destruye, esto finalmente haría posible que las leyes y otras normas converjan entre ellas; porque no puede ser posible que se exija la protección de todo el Patrimonio Cultural sino proteger al patrimonio cultural con mayor riesgo de ser invadido, destruido o depredado, un claro ejemplo tenemos las líneas de nazca: la panamericana sur cruza una extensión geográfica, la misma que colinda con la figura denominada “cola de lagarto” entonces frente a esto uno puede tranquilamente y con total facilidad invadir o alterar las líneas de nazca, entonces en esa línea el Ministerio de Cultura debe jerarquizar los bienes culturales con la finalidad de poder proteger de una manera más adecuada el patrimonio cultural que puede estar en riesgo o inminente peligro, con esto no se quiere decir que el resto se dejaría al abandono, sino solo se priorizaría uno más que otros por el riesgo, porque si queremos proteger todo el patrimonio cultural, va a ser difícil, pero sería distinto si jerarquizamos y priorizamos el ámbito de protección pero una protección adecuada que sí de resultados.

Por último, Urteaga, L. (2018). Señala que la falta de conocimiento y difusión del inconmensurable patrimonio cultural peruano debe ser mucho más conocidos por el común de las personas, por los colectivos, la población, las instituciones públicas y privadas, así tanto los bienes muebles e inmuebles serán conocidos y nadie podrá alegar que no se conocía de su existencia, la definición de las aéreas

reconocidas por el Estado como zonas arqueológicas debería ser suficiente para que tanto los registros públicos como los particulares y los municipales, los reconozcan así y surtan efectos hacia terceros, para que en el margen de las partidas se incluya la condición cultural de las mismas.

## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

**Determinar de qué manera el ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú es limitado por las antinomias.**

### 1. ¿Qué opinión tiene respecto a las antinomias o contradicciones legales?

Al respecto, Paredes, G. (2018). Señala que son contradicciones que existen entre dos normas que regulan un mismo hecho o una determinada situación, la misma que hace difícil una sistematización de las normas.

Asimismo, Calonge, E. (2018). Indica que constituyen falencias de investigación incurridas por parte del legislador quien muchas veces promueve proyectos de ley independientes sin tener en consideración las demás normas que están estrechamente relacionadas.

De igual forma, Álvarez y Avilés. (2018). Señalan las antinomias son cuando una ley, en este caso la Ley N° 28296 regula diferente la comercialización a lo que regula o protege como bien jurídico el Código Penal, generando así una mala adecuación de las normas y poniendo mayor relevancia a las sanciones administrativas que son meramente pecuniarias que una sanción penal.

Del mismo modo, Navarro, K. (2018). Refiere que las contradicciones legales que existe en la Ley 28296 básicamente se refiere a la aplicación de la misma cuando se tiene al frente otra norma que también establece medidas y sanciones para los que cometen atentados contra el patrimonio cultural.

En ese mismo orden de ideas, Valencia, F. (2018). Indica que las antinomias no permiten una interpretación sistémica del sistema jurídico, existen varias formas de interpretar, tal es así que puede ser la ratio legis, el análisis histórico, etc., pero la más

adecuada es el análisis sistémico pero para ello el sistema jurídico tiene que ser un sistema donde las normas converjan entre ellas, ejemplo más claro es cuando un engranaje es de distinto tamaño al otro, la cual va a conllevar a un funcionamiento deficiente o sencillamente no va a funcionar.

Por su parte, Urteaga, L. (2018). Señala que según Norberto Bobbio, teoría general del derecho, 2da edición, Bogotá 1997. P. 188 “la antinomia es definida como aquella situación en la que se encuentran dos normas, en las que una de ellas obliga y la otra prohíbe o en su defecto una de ellas prohíbe y la otra por el contrario permite una misma conducta”, si bien dicha figura es poco usual en el ordenamiento jurídico, su existencia constituye un grave problema debido a que no brinda seguridad jurídica a los operadores del derecho.

**2. ¿cree usted que las normas relacionadas a la protección del patrimonio cultural en el Perú contienen antinomias o contradicciones legales? Explique porque.**

En respuesta, Paredes, G. (2018). Señala que sí contienen, ya que por un lado existen normas administrativas que exigen una serie de requisitos para mantener y preservar nuestro patrimonio cultural y por otro lado las normas penales no convergen con las normas administrativas.

Por su parte, Calonge, E. (2018). Refiere que es posible hallar tales antinomias si recurrimos a un estudio más minucioso del sistema normativo, en ese punto cabe dirigir una mirada al código penal, en sus artículos sobre delitos contra el Patrimonio Cultural, en análisis con el Artículo N° 21 de la Constitución Política del Perú.

Por otro lado, Álvarez y Avilés. (2018). Indican que sí contienen, porque estando establecido en el Código Penal los delitos contra el patrimonio Cultural, a la fecha el Ministerio de Cultura no regula aún el registro de los bienes culturales dejando en suspenso toda investigación o intervención por una afectación o alteración que pudiera realizar el poseedor del bien cultural, asimismo se debe mencionar que la alteración y afectación está regulado sin embargo, no está regulado la posesión de los bienes culturales.

Asimismo, Navarro, K. (2018). Menciona que las normas referidas a la protección del Patrimonio Cultural si son contradictorias en algunos temas, como en la aplicación de las sanciones aunque la Ley N° 28296 se refiere a las sanciones administrativas y el código penal a las sanciones penales, ambas colisionan cuando el ente rector en este caso el Ministerio de Cultura y otros organismos como la PNP tiene que trabajar de manera conjunta.

En esa misma línea, Valencia, F. (2018). Señala que sí contiene antinomias, por ejemplo la clasificación que realiza el reglamento de sanciones es diferente a la clasificación que realiza el reglamento de intervenciones en zonas arqueológicas, no hay coherencia entre la reglamentación de sanciones e intervenciones arqueológicas, porque se clasifica de manera distinta en el ámbito administrativo, por otro lado la transferencia del patrimonio en el ámbito penal está prohibido, sin embargo administrativamente lo permite.

Sin embargo, Urteaga, L. (2018). Refiere que las normas relacionadas a la protección del patrimonio cultural tal vez no, pero quizás otras normas que tienen que ver con otros sectores como la construcción, transportes, vivienda, las municipalidades tal vez contengan o hayan sido formuladas sin considerar las normas de carácter específico sobre el Patrimonio Cultural.

**3. ¿existen casos donde no se haya protegido el patrimonio cultural de la nación por la presencia de antinomias o contradicciones legales? Explique Ud.**

Al respecto, Paredes, G. (2018). Refirió que tiene conocimiento que el Ministerio de Cultura conjuntamente con la Unidad de Especializada en delitos contra el Patrimonio Cultural de la PNP, lograron identificar objetos culturales que se estaban comercializando vía internet, las cuales fueron inmovilizadas, mas no incautadas, continuando los bienes bajo la custodia de la persona que lo estaba ofertando, en este caso se advierte de cómo el Código Penal reprime los delitos cometidos contra el patrimonio culturales respecto a la afectación y comercialización, sin embargo la ley especial permite su comercialización y es más no regula el tema de su conservación a través de protocolos u otros mecanismos, simplemente los bienes culturales se encuentran en una inminente desprotección por parte del estado y la misma sociedad.

Asimismo, Calonge, E. (2018). Señala que podría decirse que anterior al Decreto Supremo N° 0007-2017-MC. Que hace una modificación por ampliación al reglamento de la Ley N° 28296, gran parte de esos casos eran los lugares de comercio donde eventualmente se ofrecían bienes culturales.

Por otro lado, Álvarez y Avilés. (2018). Indican que sobre el particular en distintos operativos se ha llegado a incautar bienes culturales que se encuentran afectados, sin embargo no se ha podido incautar los bienes que no se encontraban modificados, pese a que eran parte de los bienes que se encontraban la venta, existiendo el riesgo de que dicho bien iba a ser afectado o desaparecido, porque finalmente el ente rector no tiene mecanismos de control o supervisión para poder monitorear y conocer el estado del bien, pero en fechas próximas.

Del mismo modo, Navarro, K. (2018). Refiere que principalmente en los casos en que deben de imponerse las sanciones por atentados contra el patrimonio cultural, por ejemplo mientras la ley 28296 permite que se comercialice dentro del país el patrimonio cultural, el código penal lo sanciona, entonces aquí es donde las instituciones involucradas tendrían que revisar en conjunto las normas para poder adecuar ala realidad.

De igual forma, Valencia, F. (2018). Señala que sí, cuando se habla de la falta de uniformidad sobre la clasificación de zonas arqueológicas, objetando que ni siquiera el Ministerio de Cultura tiene claro el tipo de zona arqueológica que es, los centros históricos en el Cuzco no están declarados por ninguna norma del sector cultura, sino está declarada por una ordenanza municipal, cosa que está mal según el tribunal constitucional, porque el Municipio no tiene competencia para declarar patrimonio, sin embargo el Ministerio de cultura utiliza esta definición o esta declaración realizada por la municipalidad para aplicar sus sanciones.

Por último, Urteaga, L. (2018). Indica que se presentan en situaciones que finalmente el Estado pondera como por ejemplo ante un hecho de construcción y remoción de tierras para una finalidad que sea superior, como las de interés nacional o necesidad

pública, la protección es diferente en estos casos, se realizan registros, evaluaciones y procesos de rescates.

**4. ¿precise Ud., cuál sería la diferencia puntual entre una laguna legal o una antinomia en torno al ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú?**

Al respecto, Paredes, G. (2018). Indica que como ejemplo se debería tomar en cuenta la gran diferencia que existe en la aplicación de la Ley 28296 y la aplicación del código penal, ya que en la primera existen artículos sobre la transferencia, la comercialización que colisionan con los artículos del código penal respecto a la comercialización o a la afectación propiamente dicho, entonces estamos frente a una imprecisión de las normas relacionadas a la protección del patrimonio cultural.

Asimismo, Calonge, E. (2018). Señala que mientras que en el primero existe la usencia de una norma que regule el caso en concreto, por el segundo se entiende que existen dos o más normas relacionadas al patrimonio cultural que se contraponen.

Del mismo modo, Álvarez y Avilés. (2018). Refieren que al respecto la laguna legal estaría referida a la falta de regulación de la transferencia de los bienes culturales a nivel nacional, y por otro lado la antinomia estaría referida a lo regulado en la vía administrativa, la misma que no es consecuente en la vía penal respecto a la protección de bienes culturales, másaun si no existe una archivo o registro de los mismos.

Por su parte, Valencia, F. (2018). Indica que respecto a la laguna legal podemos determinar que es la falta de regulación de cierto comportamiento o hecho que vulnere un bien jurídico, la cual hace difícil sistematizar un precepto normativo y respecto a una antinomia es la contradicción que existe entre dos normas relacionadas, en este caso el código penal y la Ley N° 28296 relacionado a la comercialización de los bienes culturales.

Finalmente, Urteaga, L. (2018). Señala que la antinomia es definida como aquella situación en que dos normas de un mismo ordenamiento se contradicen y en cambio una laguna legal se da cuando un tema no se encuentra regulado por el ordenamiento

jurídico, para el caso en específico se presenta una laguna legal en el caso de la regulación del artículo 6° del reglamento de la Ley General de Patrimonio Cultural con un procedimiento que operativicen a los comités de vigilancia y tenemos una antinomia cuando las leyes municipales y las del patrimonio cultural podrían contradecirse en la regulación de los planes de ordenamiento territorial.

### **III. DISCUSIÓN.**

Respecto al presente trabajo de investigación en este punto, contrastaremos el resultado obtenido a través de las entrevistas, así como la información que tenemos en nuestro marco teórico e información de los antecedentes de los trabajos previos o trabajos relacionados a nuestra investigación.

### **OBJETIVO GENERAL**

**Determinar si el ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú cumple su función protectora.**

### **SUPUESTO JURIDICO GENERAL**

**La función protectora del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú, sería restringido porque las normas que las protegen no convergen de manera sistémica, existiendo imprecisiones y falta de claridad en el ordenamiento jurídico, evidenciándose la desprotección por parte del Estado y la sociedad.**

Al respecto, Paredes, Calonge, Avilés, Navarro, Valencia y Urteaga. (2018). Señalaron que el Patrimonio Cultural en el Perú es muy amplio y variado, pudiendo clasificarse en material e inmaterial, mueble e inmueble, entonces es la herencia que nos ha dejado nuestras generaciones anteriores, recurso del cual deberíamos estar orgullosos y reconocernos como peruanos, dado su importancia social, científica, cultural, etc., hace posible que podamos redireccionarnos hacia un futuro con logros establecidos, procurando su protección y conservación de este importante legado que es admirado a nivel mundial, pero que también ha sido durante siglos atracción de traficantes.

Sin embargo, Paredes, Calonge, Avilés, Navarro, Valencia y Urteaga. (2018). Señalaron que para la protección del patrimonio cultural se requiere el movimiento de grandes masas a efectos de poder lograr una efectiva protección, teniendo en cuenta que mucho de nuestro patrimonio cultural se encuentra en lugares muy alejados, sin embargo las normas legales son muy benignas y a la vez contradictorias, haciendo difícil una protección adecuada, sumado a esto el Ministerio de Cultura no

cuenta con la capacidad logística y tampoco ejerce algún tipo de mecanismo para que el privado participe en la protección del patrimonio cultural, entonces pese a que el Estado reconoce la importancia del valor cultural, aún no se cuentan con los mecanismos suficientes para su protección y preservación.

Asimismo, Paredes, Calonge, Avilés, Navarro, Valencia, Álvarez y Urteaga.(2018). Señalaron que las normas penales que protegen nuestro patrimonio cultural, está ubicado en el título VIII del código penal, específicamente en los delitos contra el patrimonio cultural, en los artículos 226, 227, 228, 229 y 230, artículos que están referidos específicamente a los delitos contra los bienes culturales prehispánicos, coloniales y republicanos, habiendo concordado todos en la necesidad de realizar modificaciones a dichos artículos para una mejor tutela al bien jurídico, puesto que a la fecha se encuentran desfasados.

De igual forma, Paredes, Calonge, Avilés, Navarro, Valencia, Álvarez y Urteaga. (2018). Mencionaron que muy aparte del código penal, la protección del patrimonio cultural, está protegida por la Constitución Política del Perú, la Ley 28296, la Ley General de Aduanas, la Ley de SERPOST, la Ley de la Biblioteca Nacional del Perú ley N° 30570 y la Ley 15930 Ley del Archivo General de la Nación todas ellas complementan el marco legal de la protección del patrimonio cultural y en cuanto al ámbito internacional tenemos la convención del patrimonio mundial, la decisión N° 588 de la Comunidad Andina, la convención de la Haya, el memorándum de entendimiento suscrita con los EE.UU y otros tratados internacionales.

No obstante,Paredes, Calonge, Avilés, Navarro, Valencia, Álvarez y Urteaga.(2018) señalaron que las normas relacionadas a la protección del patrimonio cultural en el Perú no las protege de manera adecuada, las mismas que deben ser actualizadas tomando en cuenta que los atentados contra el patrimonio cultural son diferentes a los años en que fueron promulgadas las normas, más aún con el avance de la tecnología, las construcciones a gran escala y la modernización, toda vez que encontramos incongruencias tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito penal, debiendo las normas ser más dinámicas y mejorar las políticas y mecanismos de protección de nuestro patrimonio cultural, pudiendo involucrar dicha protección

en las normas de educación a efectos que su contenido vayan a corde a las enseñanzas que involucren el respeto y la conservación de nuestro patrimonio cultural.

Aunado a ello tenemos, como antecedente un trabajo de investigación de tesis realizado por Tuero (2013). donde nos dice “que el ataque contra los bienes que componen el patrimonio cultural, puede ser tanto en el ámbito penal y administrativo, los límites de las responsabilidades se establecen por los fines de cada uno, es decir la norma penal protege los activos legales y reprime su lesión o en peligro; la norma administrativa el mandato y la obediencia de los actos administrativos”; siendo importante como se delimita la alteración o afectación que pudiese realizarse desde el ámbito penal o administrativo, teniendo en consideración que ambos concluyen con sanciones distintas pero que en definitiva tienen finalidades similares en cuanto a la protección del patrimonio cultural.

Por otro lado, durante el desarrollo del marco teórico del presente trabajo se ha desarrollado algunas deficiencias respecto a las normas sobre la protección del patrimonio cultural, tal es así que el filósofo sanmarquino Marino Llanos (1997), señala que: “Las normas expresan mandatos, prescripciones o recomendaciones, siendo el caso paradigmático el de las normas jurídicas, porque toda norma jurídica tutela un bien jurídico y éstos a su vez presuponen un valor o ellos mismos ya expresan un valor”, entonces en esa línea tenemos en claro que el patrimonio cultural está protegido por el Estado como un bien jurídico, sin embargo cuando revisamos las demás normas de protección, en este caso la ley general de patrimonio cultural, nos damos cuenta que sencillamente no funciona de manera sistémica, situación que dificulta una protección adecuada pese al reconocimiento que hace el Estado sobre el patrimonio cultural.

En mi opinión, la protección de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, se encuentra amparada en nuestra constitución política, así como en el Código Penal, la Ley N° 28296 – Ley General del Patrimonio Cultural y otras normas de carácter nacional e internacional, teniendo en común el desarrollo de restricciones básicas para su cuidado, protección y conservación, sin embargo el rol que desempeña tanto el Ministerio Público como el Ministerio de Cultura, colisionan entre sí, ya que las normas que regulan la protección del patrimonio cultural no

funcionan de una manera sistémica priorizando el patrimonio cultural bajo la premisa de cuidado y protección, evidenciando contradicciones e impresiones en la norma al momento de ser puestas en práctica, permitiendo que parte de nuestro patrimonio vaya desapareciendo de manera sustancial, teniendo en consideración que los daños o afectaciones son muchas veces irreversibles.

### **OBJETIVO ESPECIFICO 1**

**Determinar de que manera el ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú es limitado por las lagunas legales.**

### **SUPUESTO JURIDICO 1**

**El ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú, sería limitado por la ausencia de soluciones jurídicas y circunstancias fácticas que afectan la protección y conservación del patrimonio cultural ejercido y garantizado por el Estado, razón por la cual hoy en día destruye sustancialmente los bienes culturales las mismas que son objeto de tráfico ilícito y extracción ilegal.**

Al respecto, Paredes, Calonge, Álvarez, Avilés, Navarro, Valencia y Urteaga. (2018). Precisaron que las lagunas legales son hechos o circunstancias que no están regulados por el ordenamiento jurídico y que no pueden subsumirse en los géneros normativos legales, las mismas que corresponden a casos que han llegado a instancias judiciales y que no se les encuentra una regulación específica desde el aspecto normativo, situación que dificulta la sistematización de un ordenamiento jurídico.

Asimismo, Álvarez, Avilés, Paredes, Calonge, Navarro, Valencia y Urteaga. (2018). Señalaron que las normas que están relacionadas a la protección del patrimonio cultural sí poseen lagunas legales, haciendo mención que es propia de una realidad socio jurídica y frente a esa situación sui generis la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación contiene artículos que están desfasados debiendo ser revisados y actualizados, siendo específico no existe regulación por ninguna norma sobre el procedimiento de excavación en lugares o sitios arqueológicos, asimismo encontramos la falta de regulación de cuando es daño o cuando es una alteración a

un bien cultural, más aun si tenemos el artículo 228° del Código Penal “destrucción, alteración y extracción de bienes prehispánicos”, sin embargo ni siquiera existe una norma o un protocolo sobre la conservación o cuidado el patrimonio cultural, siendo necesario desarrollar de manera detallada y específica de cuando es una alteración o daño, porque en el ámbito penal una descripción subjetiva no ayuda a la protección del bien jurídico (patrimonio cultural), por tal razón es necesario subsanarlas con la emisión de normas que operativicen los contextos legales.

De igual forma, Álvarez, Avilés, Paredes, Calonge, Navarro, Valencia y Urteaga. (2018). Mencionaron que en la mayoría de los casos se evidencia una afectación al patrimonio cultural, porque no se cuenta con protocolos de conservación o en su defecto las denuncias contra el patrimonio cultural son archivadas puesto que no existe un registro ni declaración explícita del bien sobre su condición cultural, dicho esto el vacío legal estaría en la ausencia de acción por parte del Ministerio de Cultura frente a las personas que poseen bienes culturales en condiciones inadecuadas porque sencillamente no existe una norma o un protocolo para su conservación y cuidado y en el campo penal es necesario contar con una declaración expresa de un bien cultural a efectos de aplicar una sanción penal, por otro lado también refieren que los procesos llevados ante el Ministerio Público con relación a las invasiones a zonas Arqueológicas sencillamente son archivadas porque el Ministerio de Cultura no puede probar el DOLO y la norma penal no sanciona por culpa al menos en el delito de depredación de Zonas Arqueológicas, asimismo los delitos contra los bienes culturales coloniales y republicanos no pueden sancionarse penalmente, si estos no son declarados y registrados explícitamente.

En consecuencia, Navarro, Valencia Álvarez, Avilés, Paredes, Calonge, y Urteaga. (2018). Indicaron que para mejorar la norma relacionada a la protección del patrimonio cultural en el Perú es necesario, implementar la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación en el ámbito Administrativo, toda vez que las denuncias penales se archivan, porque sencillamente los Informes Técnicos que emite el Ministerio de Cultura no coadyuvan a determinar adecuadamente un daño o alteración o la ubicación de intangibilidad de una Zona Arqueológica, asimismo debería haber mayor asidero en la fiscalización preventiva generando compromisos tanto con el Ministerio de Cultura, gobiernos regionales, locales y la misma sociedad,

implementar el protocolo de conservación, tránsito y transferencia de todos los bienes culturales, así como activar mecanismos de protección preventiva a través de cercos perimétricos, paneles publicitarios, etc. con la finalidad de informar la condición cultural de determinados bienes culturales, del mismo modo implementar una jerarquización y priorización del ámbito de protección del patrimonio cultural, en tanto y en cuanto el Ministerio de Cultura sincere la cantidad de bienes culturales y su capacidad de protección, porque sería difícil proteger todo el patrimonio de una manera adecuada que priorizar una de otras por factores de riesgo o inminente peligro, por último, debe implementarse políticas para un registro inmediato en la SUNARP de las zonas o monumentos arqueológicos que forman parte del patrimonio cultural, para que el margesí tanto de los gobiernos regionales, locales o terceros incluyan dicha condición cultural del bien.

Por otro lado, al desarrollar la legislación comparada en el presente trabajo, Washington, E. (2016). En su trabajo de investigación titulada vacios legales de la ley orgánica de patrimonio cultural para la conservación del centro histórico del distrito metropolitano de quito, señala que “existen vacíos legales como la disposición de un único artículo referido a la esfera de protección de los Centros Históricos sin que en el mismo se especifique mucho más que la obligación que tienen las municipalidades que cuenten con centros históricos o conjuntos urbanos y edificios aislados con características arquitectónicas, la falta de precisión de un procedimiento para la conservación, restauración y protección de los Centros históricos, la falta de definición de lo que se entenderá como centros históricos y la funcionalidad de los mismos, hasta la ausencia de artículos que sancionen los actuare de las personas que atenten contra el patrimonio cultural, dificultan un buen desenvolvimientos de las estrategias de conservación”, en este caso se evidencia un vacío legal, al haber juntado en un solo artículo la protección de los centros históricos, omitiendo la función de protección y fiscalización que debe desempeñar un gobierno local frente a estos tipos de bienes culturales.

Además, en el desarrollo del contenido del marco teórico del presente trabajo de investigación, se hace mención a Valle, (2016), donde nos señala que “a pesar de los numerosos cuerpos normativos, aquella que rige el desenvolvimiento, haciendo mención el punto de vista netamente jurídico, padece de un talón de Aquiles que se

traduce en los vacíos legales existentes en su cuerpo legal” esta mención lo hace refiriéndose al cuerpo normativo que rige la protección de la vida patrimonial arquitectónica del centro histórico de Quito, considerando como el talón de Aquiles de dicha norma para la protección de bienes culturales.

En mi opinión, la falta de regulación normativa respecto a la excavación estratigráfica en Zonas o Monumentos Arqueológicos, la ausencia de regulación y delimitación respecto a los daños o alteraciones contra los bienes culturales, así como la ausencia de normas jurídicas respecto a la conservación, traslado o transferencia de los bienes culturales y la falta de reglamentación con relación a la posesión de bienes culturales que se encuentran bajo condiciones inadecuadas de cuidado o conservación, todo ello advierte la presencia de vacíos legales tanto en la normativa administrativa y penal, advirtiendo que determinadas conductas del ser humano, además de ser reprochable y culpable no están tipificados en la norma de coerción penal, generando una desprotección por parte del Estado y la sociedad frente a nuestro patrimonio cultural de la nación, toda vez que si no tenemos la norma tipificada de una manera adecuada pro patrimonio cultural, no podremos proteger de manera apropiada el patrimonio cultural de la nación.

## **OBEJTIVO ESPECÍFICO 2**

**Determinar de que manera el ordenamiento juridico vinculado a la proteccion del patrimonio cultural en el peru es restringido por la presencia de las antinomias.**

## **SUPUESTO JURIDICO 2**

**El ordenamiento jurídico que protege el patrimonio cultural en el Perú, tendría restricciones por la colisión que existe entre la Ley N° 28296 y el Código Penal, respecto a la comercialización y transferencia de los bienes culturales, situación que conlleva a consecuencias jurídicas discordantes, afectando el bien jurídico protegido que es el patrimonio cultural, que lejos de proteger y conservar permite que se atente contra los bienes culturales.**

Al respecto, Paredes, Calonge, Álvarez, Avilés, Navarro, Valencia y Urteaga. (2018). Señalaron que una antinomia o contradicción en la norma son falencias en que incurre el legislador al promover proyectos de ley independientes, sin tener en consideración normas que en definitiva están relacionadas de manera directa, la cual no permite una adecuada interpretación sistémica del ordenamiento jurídico.

Asimismo, Álvarez, Avilés Paredes, Calonge, Navarro, Valencia y Urteaga. (2018). Precisaron que las normas que están relacionadas a la protección del patrimonio cultural en el Perú, sí contienen antinomias, puesto que la Ley General de Patrimonio Cultural – Ley N° 28296 regula la transferencia y comercialización del patrimonio cultural, sin embargo el Código Penal reprime con pena privativa de libertad la comercialización de bienes del patrimonio cultural, evidenciado una colisión respecto a su regulación en aras de una protección y conservación por parte del Estado, asimismo existe una contradicción respecto a la clasificación de los bienes materiales con valor arqueológico integrantes del patrimonio cultural de la nación que es realizada tanto por el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas - Decreto Supremo N° 003-2014-MC y el Reglamento de Sanciones Administrativas por infracciones en contra del Patrimonio Cultural de la Nación – Resolución Directoral N° 0005-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC, no existiendo una coherencia entre la reglamentación de intervenciones en Zonas Arqueológicas con el Reglamento de Sanciones, situación que genera una contradicción al momento de aplicar una norma administrativa como aplicación supletoria del ámbito penal, en este caso para proteger el bien jurídico (patrimonio cultural) en el ámbito penal, se tiene que tener en claro la definición y clasificación clara y precisa de nuestro patrimonio cultural, tal es así que una contradicción o falta de coherencia en alguna definición conceptual o clasificación sobre un bien cultural como es el presente caso, pueda generar problemas de interpretación o dar una connotación distinta a lo establecido, finalmente también consideran que frente a una ausencia de regulación del registro de bienes culturales es difícil promover una protección adecuada del patrimonio cultural, toda vez que para aplicación de una sanción penal es necesario contar o acreditar la condición cultural de un bien integrante del patrimonio cultural, en este caso si no se cuenta con el registro de un bien, entonces tampoco se tiene la

declaración expresa de su condición cultural, en consecuencia no tipificaría un delito contra el patrimonio cultural.

En ese sentido, Paredes. (2018). Mencionó que en el mes de marzo 2018, el Ministerio de Cultura conjuntamente con la División de Investigación de Delitos Contra el Patrimonio Cultural de la Policía Fiscal, habían logrado intervenir a una persona quien estaba ofertando vía internet distintos bienes culturales, en el lugar se había hallado diversos bienes culturales, entre ellos pinturas, cerámicos y hasta una cabeza clava, lo particular en este caso es que pese a que se evidenciaba una afectación a los bienes culturales el Ministerio de Cultura solo realizó una inmovilización mas no una incautación con un posterior decomiso, porque sencillamente a la fecha no está normado un registro obligatorio de bienes culturales ni un protocolo de conservación, así mismo en este mismo caso se advirtió la particularidad de cómo el Ministerio de Cultura había registrado una cabeza clava perteneciente a la cultura chavín bajo la propiedad de un particular, si bien claro la Ley General de Patrimonio Cultural de la Nación precisa en su artículo 6° que las partes integrantes y/o accesorios y sus componentes descubiertos o por descubrir independientemente de la propiedad pública o privada, tiene la condición de intangible, inalienable, la cual debe ser administrada solo por el Estado.

Por otro lado, Calonge, Álvarez, Avilés, Navarro, Valencia y Urteaga. (2018). Señalaron que casos de antinomias o normas contradictorias en el ordenamiento vinculado a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú, tanto en la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y el código penal, se encuentra una colisión respecto a la regulación sobre la comercialización y transferencia de un bien integrante del patrimonio cultural, toda vez que la Ley 28296, regula en su artículo 9° la transferencia de bienes culturales, siendo esta bajo cualquier título, tanto onerosa o gratuito, sin embargo el artículo 228° y 230° del Código Penal reprime con pena privativa de libertad la comercialización de bienes integrantes del patrimonio cultural, esta situación advierte que la finalidad protectora de la norma jurídica respecto al patrimonio cultural sea una norma contradictoria porque por un lado permite la libre comercialización y por otro lado reprime dicha actividad, asimismo otra norma contradictoria, que se evidencia, es la contradicción en los planes de ordenamiento territorial de los gobiernos locales, tal es así que el centro histórico del

Cuzco, no está declarado por ninguna norma del sector cultura, sino por una ordenanza municipal, frente a ello existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional donde claramente precisa que “el derecho constitucional de los bienes culturales se entiende como el conjunto de normas constitucionales que regulan la auto representación cultural del pueblo”, por tanto que entre el gobierno central, el Instituto Nacional de Cultura y los gobiernos locales, existe una competencia compartida en la preservación y protección del patrimonio cultural inmueble (EXP. N° 007-2002-AI/TC).

Respecto al análisis documental, sobre la protección del patrimonio Cultural en el Perú, hemos analizado la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, respecto al Expediente N° 03547-2014-PA-TC, donde trata sobre el recurso de agravio constitucional interpuesto por el Arzobispado del Cusco, contra la resolución expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, en la cual a groso modo explicamos que la demanda versa sobre la demanda de habeas data interpuesta por la comisión de juristas contra la corrupción y por la defensa social, disponiendo al Arzobispado de Cusco otorgue documentos fedateados de todo el inventario, catalogación y registro de los bienes muebles e inmuebles de la iglesia católica con sede en el Cuzco, finalmente el Tribunal Constitucional RESOLVIO declarando fundada la demanda de Amparo, en consecuencia nula la resolución judicial que ordenaba al Arzobispado del Cuzco entregar documentos fedateados a la Comisión de Juristas, sin embargo lo importante de esta sentencia es el voto discordante emitida por la magistrada LEDESMA NARVAEZ donde considera que la presente demanda debe ser declarada INFUNDADA, fundamentando sus razones que la santa sede goza de personería jurídica pública y lo más resaltante es que hace una clara mención a la Ley N° 28296 en su artículo 3° y 4° donde el Patrimonio Cultural de la Nación independientemente de su propiedad pública o privada establece restricciones , limitaciones y obligaciones, en cuanto tiene un interés público, de modo tal, que la ciudadanía ayuda a la protección de bienes culturales, y si la sentencia antes mencionada desconoce dicha normativa donde queda el interés público con relación a dichos bienes.

Finalmente a manera aproximación conceptual podemos definir que las normas contradictorias o antinomias, según Pazos, M. (2005), es “El problema lógico

respecto a las contradicciones entre normas que siempre ha sido tratado y presentado de diferentes perspectivas y formas por los mismos lógicos, tratando por una parte dar cuenta de los problemas lógicos que deben enfrentar los juristas, y por otra parte proporcionar alguna solución”, entonces entendemos que las normas contradictorias va a ser cuando existen dos normas o más que tipifican para un solo supuesto de hecho.

En mi opinión, la restricción que tiene tanto la Ley N° 28296 – Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación como los artículos 226° al 230° del código penal, relacionado a los delitos contra el patrimonio cultural y reglamentos que protegen el patrimonio cultural, es en razón de que en las dos primeras normas mencionadas se regulan de manera distinta la comercialización y la transferencia de propiedad de los bienes integrantes del patrimonio cultural, dejando de lado la relevancia del patrimonio cultural, tomado en cuenta como un deber fundamental y tarea del Estado garantizar su protección y conservación, en esa línea de idea, es cuanto más el Estado debe asegurar la protección del bien jurídico, procurando que toda interpretación o regulación sea siempre pro patrimonio cultural, del mismo modo para sancionar un tipo penal es necesario tener en claro el concepto, la definición y la clasificación correcta de nuestro patrimonio cultural para que tanto la norma administrativa y penal converjan de manera sistémica y no ocurra una clasificación distinta sobre bienes arqueológicos tal como ocurre en el Reglamento de Sanciones y el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, por último, se debe uniformizar los criterios jurisprudenciales tanto en el ámbito administrativo, penal y constitucional, a efectos de emitir pronunciamientos favorables al patrimonio cultural por considerarlo de interés público, conforme al voto discordante de la magistrada LEDESMA NARVAES, en torno a sentencia emitida por el Tribunal Constitucional – Exp. N° 03547-2014-PA/TC, haciendo que las normas contradictorias permitan soluciones pro patrimonio cultural.

#### **IV. CONCLUSIONES.**

## **PRIMERO**

Se ha podido determinar que la protección del Patrimonio Cultural en el Perú, se encuentra amparada en el Artículo 21 de la Constitución Política del Perú, así como en el Título VIII del Código Penal – delitos contra el patrimonio cultural – en sus artículos 226° al 230° y en la Ley General del Patrimonio Cultural – Ley N° 28296, sin embargo la función protectora del ordenamiento jurídico referido no convergen de manera integral, toda vez que existen impresiones y falta de claridad en su contenido respecto a la protección y conservación del patrimonio cultural, evidenciándose la desprotección por parte del Estado y la sociedad, permitiendo que nuestro patrimonio cultural vaya desapareciendo de manera sustancial, considerando que los daños y afectaciones al patrimonio cultural son irreversibles teniendo en cuenta que es un recurso no renovable.

## **SEGUNDO**

Se ha podido establecer la limitación que tiene el ordenamiento jurídico vinculado a la Protección del Patrimonio cultural en el Perú, a causa de vacíos legales en su contenido, toda vez que no está regulado la excavación estratigráfica en sitios o zonas arqueológicas, así como la ausencia de regulación y delimitación de los daños o alteraciones contra los bienes culturales, la ausencia de regulación respecto a la conservación traslado o transferencia y la falta de regulación sobre la posesión de bienes culturales que se encuentran en condiciones inadecuadas de cuidado o conservación, situaciones que afectan la protección del patrimonio cultural, permitiendo el tráfico ilícito y extracción ilegal de los mismos.

## **TERCERO**

Se ha determinado la contradicción del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú, en razón de que los artículos 228° y 230° del Código Penal y el artículo 9° de la Ley General del Patrimonio Cultural colisionan entre sí al regular la comercialización y transferencia de un bien perteneciente al Patrimonio Cultural de la Nación, asimismo se advierte una clasificación confusa respecto a los bienes arqueológicos realizado tanto por el Reglamento de Sanciones y el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, situaciones que generan una contradicción normativa conllevando a consecuencias jurídicas discordantes, teniendo en cuenta que nuestro patrimonio cultural ha sido declarado de interés social y necesidad pública, debiendo el Estado garantizar su protección y conservación.

## **V. RECOMENDACIONES.**

## **PERIMERO**

Que el Ministerio Público sienta las bases para la creación de una Fiscalía Especializada en delitos contra el Patrimonio Cultural, toda vez que a la fecha solo se ha incorporado a la competencia de la 53ª Fiscalía Provincial penal de Lima, de igual forma que el Ministerio de Cultura adecue algunos artículos de la Ley General de Patrimonio Cultural a efectos de sistematizar con artículos del código penal para una aplicación supletoria de la norma administrativa, a efectos de ejercer una función protectora del patrimonio cultural.

## **SEGUNDO**

Que tanto el Ministerio de Cultura como ente rector del Patrimonio Cultural y el Ministerio Público regulen los artículos de la ley General del Patrimonio Cultural, Reglamentos y artículos del Código Penal, con la finalidad de poder reglamentar y llenar los vacíos legales sobre circunstancias fácticas que afectan el patrimonio Cultural, asimismo incentivar a la población estudiantil a efectos de que puedan presentar propuestas o posibles soluciones sobre la protección y conservación del patrimonio cultural.

## **TERCERO**

A efectos de evitar posibles contradicciones y colisiones del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del Patrimonio Cultural, es necesario que el Ministerio de Cultura uniformice criterios, conceptos y clasificaciones respecto a los bienes culturales que forman parte de nuestro patrimonio cultural, pero se debe hacer de acuerdo a nuestra realidad social, con la finalidad de mejorar la protección y adecuar las sanciones tanto penales y administrativas, del mismo modo se tiene que implementar los protocolos de conservación a efectos de poder proteger los bienes culturales que se encuentran en condiciones de riesgo.

## **REFERENCIAS**

## TEMÁTICOS

- Amat O., H. (2012) El pasado y la gestión del patrimonio cultural. Lima: Investigaciones sociales Vol.16 N° 29. UNMSM-IIHS.
- Bákula B., c. (2007) Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación 28296 y su Reglamento (presentación). Lima: Instituto Nacional de Cultura.
- Chirinos, P. (2016). El régimen de propiedad, protección y puesta en valor de los bienes muebles prehispánicos (Tesis de pregrado en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Lima, Perú.
- Ojeda, A.; G. (2006) Derecho ambiental: Problemas Para La Conservación del patrimonio (tesis para grado de Licenciada). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile.
- Ossorio, M. (1997) Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Pazos, M. (1995) Contradicciones normativas y jerarquía de normas, en: Análisis lógico y Derecho. Doxa. Recuperado de: [www.cervantesvirtual.com/.../contradicciones-normativas-y-jerarquia-de-normas](http://www.cervantesvirtual.com/.../contradicciones-normativas-y-jerarquia-de-normas).
- Peláez, G.; M. M. (2007) Estudio para la protección jurídica del patrimonio inmaterial en Colombia (tesis). Medellín: Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT.
- Rivera, D.; J. A. (2004) Robo y tráfico ilícito de bienes culturales (tesis). Santiago: Facultad de Artes de la Universidad de Chile.
- Tuero O., K. (2013) Los delitos contra el patrimonio cultural: delimitación de los ámbitos de responsabilidad penal y administrativa (tesis). Lima: PUCP.
- Valle G., W. E. (2016) Los vacíos legales de la ley orgánica de patrimonio cultural que generan riesgos en la conservación del patrimonio arquitectónico del centro histórico del distrito metropolitano. Ecuador: Universidad Central del Ecuador.

La Constitución Política del Perú (1993). Recuperado de: <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>.

Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N° 28296, Publicado en el Diario Oficial El peruano (2004) y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-2006-ED, Publicado en el Diario Oficial El peruano (2006). Recuperado de: [www.cultura.gob.pe/sites/default/files/.../2016/08/marcolegalokversiondigital.pdf](http://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/.../2016/08/marcolegalokversiondigital.pdf).

El Código Penal Peruano (1991), Título VIII – Capítulo Único de Delitos contra los bienes culturales, artículos del 226 al 230, documento recuperado de: [spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf).

La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (2002) – Ley N° 27867, recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2\\_uibd.nsf/67DAE9FB43F0233205257853006501EC/\\$FILE/Ley\\_27867.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/67DAE9FB43F0233205257853006501EC/$FILE/Ley_27867.pdf).

La Ley Orgánica de Municipalidades (2003) – Ley N° 27972, recuperada de: [https://www.mef.gob.pe/contenidos/presu\\_public/capacita/programacion\\_formulacion\\_presupuestal2012/Anexos/ley27972.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/presu_public/capacita/programacion_formulacion_presupuestal2012/Anexos/ley27972.pdf).

El Expediente N° 03547-2014-PA-TC, Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (2017), recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/03547-2014-AA.pdf>.

El Informe N° SS006-2018-AGP/DRE/DGDP/VMPCIC/MC del 16MAR2018.

El Oficio N° 900003-2018DRBM/DGM/VMPCIC/MC, del 30ABR2018.

El Certificado de registro Nacional N° 0000230470.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE).

## METODOLÒGICOS

- Behar, D. (2008). Metodología de la Investigación. Argentina: Editorial Shalom, recuperadode:[rdigital.unicv.edu.cv/bitstream/.../Libro%20metodologia%20investigacion%20este.pdf](http://rdigital.unicv.edu.cv/bitstream/.../Libro%20metodologia%20investigacion%20este.pdf).
- Gallego, J. (2012). Cuadernos de metodología de la investigación para la escuela de derecho líneas básicas para direccionar el quehacer de la investigación. Colombia: Universidad Libre, recuperado de:<https://books.google.com.pe/books?isbn=958875>.
- Hernández, R. Fernández, C. y Baptista, P. (2010). Metodología de la Investigación. (5.a ed.). México D.F.: McGraw-Hill/ Interamericana Editores. Recuperado de:[http://www.esup.edu.pe/descargas/dep\\_investigacion/Metodologia](http://www.esup.edu.pe/descargas/dep_investigacion/Metodologia).
- Gomez, S. (2012). Metodología de la Investigación. (1ra.ed). Mexico D.F.: Red tercer milenio S.C. Recuperado de:<http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/Axiologicas/Metodologia-de-la-investigacion.pdf>
- Llanos, M. (1997) Ciencia, tecnología y responsabilidad moral, en: Reflexión Crítica, Lima: Facultad de letras y Ciencia Humanas de la UNMSM.
- Monjes, A. (05 de octubre de 2017). Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa: Guía didáctica. Recuperado de <https://carmonje.ispaces.com/file/view/Monje>.
- Ruiz, J. (2012). Metodología de la Investigación Cualitativa (5° ed). España: Universidad Deusto, recuperado de:[https://books.google.com.pe/books/about/Metodología\\_de\\_la\\_invest](https://books.google.com.pe/books/about/Metodología_de_la_invest).
- Tojar, J. (2006). Investigación Cualitativa comprender y actuar, Madrid: Editorial la Muralla, S.A., recuperado de: <https://books.google.com.pe/books?isbn=84713375>.

## **ANEXOS**

## Matriz de consistencia

<p><b>TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN</b></p>	<p>Análisis del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú.</p>
<p><b>PROBLEMA GENERAL</b></p>	<p>¿Cuál es la función protectora del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú?</p>
<p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b></p>	<p>¿De qué manera el ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural del Perú es limitado por las lagunas legales?</p> <p>¿De qué manera el ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural del Perú es restringido por las antinomias?</p>
<p><b>SUPUESTO JURÍDICO GENERAL</b></p>	<p>La función protectora del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú, sería restringido porque las normas que las protegen no convergen de manera sistémica, existiendo imprecisiones y falta de claridad en el ordenamiento jurídico, evidenciándose la desprotección por parte del Estado y la sociedad.</p>
<p><b>SUPUESTO JURIDICO ESPECIFICO 1</b></p>	<p>La limitación del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural en el Perú, sería por la ausencia de soluciones jurídicas y circunstancias fácticas que afectan la protección y conservación del patrimonio cultural ejercido y garantizado por el Estado, razón por la cual hoy en día destruye sustancialmente los bienes culturales las mismas que son objeto de tráfico ilícito y extracción ilegal.</p>

<p><b>SUPUESTO JURÍDICO ESPECÍFICO 2</b></p>	<p>La restricción del ordenamiento jurídico que protege el patrimonio cultural en el Perú, sería por la colisión que existe entre la Ley N° 28296 y el Código Penal, respecto a la comercialización y transferencia de los bienes culturales, situación que conlleva a consecuencias jurídicas discordantes, afectando el bien jurídico protegido que es el patrimonio cultural, que lejos de proteger y conservar permite que se atente contra los bienes culturales.</p>
<p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p>	<p>Determinar la función protectora del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú.</p>
<p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p>	<p>Determinar de qué manera el ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural del Perú es limitado por las lagunas legales</p> <p>Determinar de qué manera el ordenamiento jurídico vinculado a la protección del patrimonio cultural del Perú se es limitado por las antinomias o normas contradictorias.</p>
<p><b>DISEÑO DEL ESTUDIO</b></p>	<p>Diseño de Teoría fundamentada y Análisis de casos</p>
<p><b>POBLACIÓN Y MUESTRA</b></p>	<p>La población son siete integrantes del Ministerio de Cultura y la División Especializada en Patrimonio Cultural, escogidos de manera direccionada para los fines de esta investigación.</p>

**Instrumentos validados.**

 UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

SOLICITO: Validación de recojo de instrumento de información

Sr. Velasco Marnolejo Haroldo Gabriel

Yo, Royer camilo MORY ACUÑA, identificado con DNI N° 45568179 alumno de la EP de Derecho, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada:

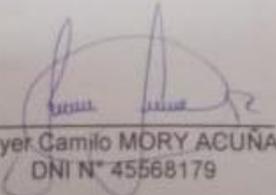
"ANÁLISIS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO VINCULADO A LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL", solicito a Ud. Se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de evaluación
- Matriz de consistencia

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.

Lima, 06 de Noviembre de 2017

  
Royer Camilo MORY ACUNA  
DNI N° 45568179



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: VELAZCO MARIÑOLETO, HADOLDO GARCERAN  
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: ENTREVISTA  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: MARY ALICIA RIVERA CANELO

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible													✓
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos													✓
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación													✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica													✓
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													✓
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías													✓
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos													✓
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos													✓
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													✓
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

✓

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

87 %

Lima, DIECISIETE DE ABRIL del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 42390177 Tel. 986989348



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

SOLICITO: Validación de  
instrumento de recojo de  
información.

Sr. POASHING MARTIN ALON MARQUEZ

Yo, Royer camilo MORY ACUÑA, identificado con DNI N° 45568179 alumno de la EP de Derecho, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada:

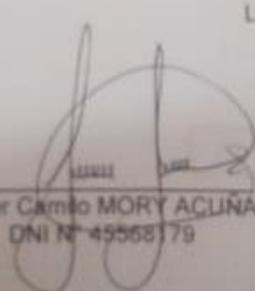
"ANALISIS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO VINCULADO A LA PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL", solicito a Ud. Se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de evaluación
- Matriz de consistencia

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.

Lima, 06 de Noviembre de 2017

  
Royer Camilo MORY ACUÑA  
DNI N° 45568179

**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**I. DATOS GENERALES**

- 1.1 Apellidos y Nombres PERSHING MARTIN ALON MARQUEZ  
 1.2 Cargo e institución donde labora DOCENTE  
 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación ENTREVISTA  
 1.4 Autor(A) de Instrumento MURY ALWA ROYER CARLO

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.										/			
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											/		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												/	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											/		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												/	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												/	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											/		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												/	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.											/		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												/	

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

1  
 0

87 %

Lima, ..... del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No 09897710 Telf 9992202



SOLICITO: Validación de  
instrumento de recojo de  
información.

Sr. Rodolfo Arturo GONZALEZ ANDRADE

Yo, Royer camilo MORY ACUÑA, identificado con DNI N° 45568179 alumno de la EP de Derecho, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que vengo elaborando titulada:

"ANÁLISIS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO VINCULADO A LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL", solicito a Ud. Se sirva validar el instrumento que le adjunto bajo los criterios académicos correspondientes. Para este efecto adjunto los siguientes documentos:

- Instrumento
- Ficha de evaluación
- Matriz de consistencia

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.

Lima, 06 de Noviembre de 2017

  
Royer Camilo MORY ACUÑA  
DNI N° 45568179



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1 Apellidos y Nombres: Gonzalez Andrade, Rodolfo Arturo  
 1.2 Cargo e institución donde labora: Docente  
 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: ENTREVISTA  
 1.4 Autor(A) de Instrumento: MARY OLIVERA ROYCE CABILLO

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible										✓			
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											✓		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación													✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											✓		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales								✓					
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías									✓				
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.									✓				
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos									✓				
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.									✓				
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													✓

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

85%

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

85 %

Lima, ..... del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 06794819 Tel. 995328498

## Instrumento de recolección de datos

### ENTREVISTA

Fecha: \_\_\_\_\_  
Lugar: \_\_\_\_\_  
Entrevistado: \_\_\_\_\_  
Cargo : \_\_\_\_\_

---

#### OBJETIVO GENERAL

DETERMINAR SI EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VINCULADO A LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EN EL PERÚ, CUMPLE SU FUNCIÓN PROTECTORA.

#### Preguntas:

1. ¿Qué opina sobre el Patrimonio Cultural en el Perú?
2. ¿Qué opinión le merece la protección que ejerce el Estado respecto al Patrimonio Cultural en el Perú?
3. ¿Cuáles son las normas penales que protegen el Patrimonio Cultural en el Perú? y cree Ud., que son suficientes para la protección adecuada del bien jurídico "patrimonio cultural".
4. ¿Qué otras normas vinculadas a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú conoce Ud.?
5. ¿Cree Usted que las normas que ha mencionado protegen adecuadamente el Patrimonio Cultural en el Perú? explique porqué





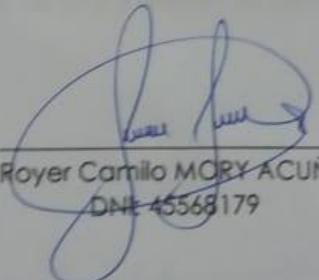


**AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE  
TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
UCV**

Código : F08-PP-PR-02.02  
Versión : 09  
Fecha : 23-03-2018  
Página : 1 de 1

Yo, Royer Camilo MORY ACUÑA, identificado con DNI N° 45568179, egresado de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, sí autorizo la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado "Análisis del Ordenamiento Jurídico vinculado a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú"; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derechos de Autor, Art. 23 y Art. 33.

Los Olivos 02 de Julio 2018



Royer Camilo MORY ACUÑA  
DNI 45568179



**ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS**

Código : F06-PP-PR-02.02  
Versión : 09  
Fecha : 23-03-2018  
Página : 1 de 1

Yo, Mg. Elías Gilberto CHAVEZ RODRIGUEZ docente de la Facultad de Derecho y Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo – Lima Norte, revisor(a) de la tesis titulada

"Análisis del Ordenamiento Jurídico vinculado a la protección del patrimonio Cultural en el Perú" del estudiante Royer Camilo MORY ACUÑA, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 16 % verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Los Olivos 02 de Julio 2018

Mg. Elías Gilberto CHÁVEZ RODRÍGUEZ  
DNI: 43304596

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	--------------------------------



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

“Análisis del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Royer Camilo Mory Acuña

Asesores:

Temático: Mg. Elías Gilberto Chávez Rodríguez

Metodológico: Mg. José Carlos Gamarra Ramón.

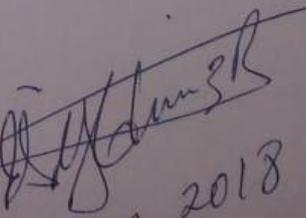
Línea de investigación:

Derecho Penal

  
04-07-2018

LIMA-PERÚ

2018

  
03-07-2018

Feedback Studio - Google Chrome

feedback studio PATRIMONIO CULTURAL 14 de 17

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

"Análisis del ordenamiento jurídico vinculado a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú"

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autor:**  
Royer Camilo Mory Acuña

**Asesores:**  
Temático: Mg. Elías Gilberto Chávez Rodríguez  
Metodológico: Dr. Jaime Elider Chávez Sánchez

Número de palabras: 26347

Text-only Report High Resolution

**Resumen de coincidencias**  
**16%**

1	tesis.pucp.edu.pe	2%
2	repertorio.pucp.edu.pe	1%
3	estrategia.pucp.edu.pe	1%
4	cybertesis.pucp.edu.pe	1%
5	www.acord.com	<1%
6	www.carreterasvirtual.com	<1%
7	documenta.mg	<1%
8	unidosdegestion.com	<1%
9	www.abogadosperu.com	<1%
10	es.abogado.net	<1%

*[Handwritten signature]*  
04-07-20