

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA  
ESCUELA DE POSTGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



**TESIS**

**PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL PATRIMONIO  
CULTURAL DE LA NACIÓN Y SU TRATAMIENTO  
INSUFICIENTE EN EL CÓDIGO PENAL, TACNA 2011-2017**

**PRESENTADO POR:**

**Br. DANIEL ZEGARRA RIVERA**

**ASESOR:**

**DR. MARIO GUILLERMO DENEGRI SOSA**

Para Obtener el Grado Académico de:  
**MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TACNA – PERÚ  
2019**



**Agradecimiento:**

**Dedicatoria:**

*A Graciela, mi esposa, por haberme dicho que sí.*

## ÍNDICE

Agradecimiento	iii
Dedicatoria	iv
Contenido	v
Resumen	xxiii
Abstract	xxiv
Introducción	01

**Pág.**

### CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema	03
1.2 Formulación del problema	10
1.2.1 Problema principal	10
1.2.2 Problemas específicos	11
1.3 Justificación de la investigación	12
1.4 Objetivos de la investigación	13
1.4.1 Objetivo general	13
1.4.2 Objetivos específicos	13
1.5 Conceptos básicos	14
1.6 Antecedentes de la investigación	16

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO CIENTÍFICO**

#### **SUB CAPÍTULO I**

#### **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TRATATIVA LEGAL CONSTITUCIONAL Y PENAL DEL PATRIMONIO CULTURAL EN EL PERÚ**

1.1	Antecedentes de la regulación legal del patrimonio cultural en el Perú.	19
1.2	Antecedentes históricos de la tratativa constitucional del patrimonio cultural en el Perú.	23
1.3	El patrimonio cultural en el desarrollo del derecho penal peruano	25

#### **SUB CAPÍTULO II**

#### **REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL PATRIMONIO CULTURAL**

2.1	La Regulación del patrimonio cultural en el derecho internacional	26
2.1.1	Introducción.	26
2.1.2	Documentos internacionales	27
2.1.2.1	Convención del patrimonio mundial, cultural y natural	27
2.1.2.2	Convención de San Salvador	29

#### **SUB CAPÍTULO III**

#### **LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y UNIVERSAL DE LOS BIENES CULTURALES**

3.1	La protección de los bienes culturales a la luz de los nuevos textos constitucionales nacionales. Elementos para un inventario	32
3.1.1	Textos constitucionales en lengua alemana.	33
3.1.2	Otras Constituciones europeas.	34
3.1.3	Constituciones ibéricas e iberoamericanas.	34
3.1.4	Nuevas Constituciones de la Europa del Este.	39
3.1.5	Balance provisional.	41
3.2	Reflexiones teórico-constitucionales	43
3.2.1	Una modesta Teoría constitucional de la protección de bienes culturales.	43
3.2.2	La Constitución como cultura.	45
3.2.3	El contexto de la cultura y de la naturaleza: una constante antropológica con múltiples variantes.	46

3.3	La construcción de la humanidad a partir de la protección nacional e internacional de los bienes culturales	47
3.3.1.	La comunidad mundial de los Estados culturales.	47
3.3.2	El contrato social mundial en materia de cultura y naturaleza.	48
3.3.3	Libertad política mundial (y estatal) gracias a la cultura.	49
3.3.4	El patrimonio cultural universalmente protegido como multicultural.	50
3.3.5	La percepción de la humanidad en el Estado constitucional.	51
3.3.6	La construcción de la humanidad a partir de la protección internacional de bienes culturales.	53
3.3.7	La relación de interdependencia entre la protección nacional y la internacional de los bienes culturales.	54

#### **SUB CAPÍTULO IV LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y EL DERECHO PENAL PERUANO**

4.1	Constitución y derecho Penal en el Perú	56
4.2	Límites Constitucionales del Derecho Penal	61
4.2.1	Límites Político-Constitucionales	61
a)	Principio de legalidad	63
b)	Principio de la no admisibilidad de analogía	65
c)	Principio de la predeterminación de la función de la pena	66

#### **SUB CAPÍTULO V ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 21° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEL TÍTULO VIII DEL CÓDIGO PENAL PERUANO**

5.1	Análisis del artículo 21° de la Constitución Política del Perú	67
a)	Yacimientos arqueológicos	68
b)	Restos arqueológicos	68
c)	Construcciones de valor histórico	69
d)	Monumentos de valor histórico	70
e)	Lugares de valor histórico	70
f)	Objetos de valor histórico	70

g) Objetos artísticos de valor histórico	70
h) Testimonios de valor histórico	71
5.2 Análisis del título VIII del Código penal peruano: Delitos contra el patrimonio cultural	73

### **SUB CAPÍTULO VI**

#### **INCONSISTENCIAS CONSTITUCIONALES DE LA TRATATIVA PENAL DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL**

6.1 No protege todos ni de modo suficiente los bienes culturales reconocidos por la Constitución.	88
6.2 Vulnerar los principios puni-garantistas que establece la Constitución y con ello transgrede los principios garantistas establecidos en el Título Preliminar del Código penal.	89
6.2.1 Vulneración del Principio de Legalidad	89
6.2.2 Vulneración del Principio de la no admisibilidad de analogía	91
6.2.3 Vulneración del Principio de la predeterminación de la función de la pena	92

### **SUB CAPÍTULO VII**

#### **DERECHO COMPARADO**

#### **TRATATIVA CONSTITUCIONAL Y PENAL DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LATINOAMÉRICA Y EUROPA**

7.1 Breve introducción	94
7.1.1 Tratativa constitucional y penal del patrimonio cultural en Latinoamérica.	95
A. Colombia	95
a) Constitución política de Colombia	96
b) Código penal colombiano	97
B. México	101
a) Constitución política de los estados unidos mexicanos	101

b) Legislación especial mexicana referida al patrimonio cultural.	102
c) Sanciones penales mexicanas por atentar contra su patrimonio cultural	103
C. Chile	106
A) El patrimonio cultural en la constitución política de Chile	106
B) Normas infraconstitucionales chilenas, que tutelan el patrimonio cultural	108
C) Sanciones penales chilenas por atentar contra su patrimonio cultural	108
D. Argentina	111
A) Constitución de la nación argentina	111
B) Normas infraconstitucionales argentinas, que regulan la protección, defensa o tratativa de su patrimonio cultural	112
C) Protección penal del patrimonio cultural argentino	114
E. Panamá	116
A) Constitución política de la república de Panamá (con las reformas del mes de noviembre del 2004)	116
B) Normas que regulan el patrimonio cultural en Panamá	117
C) Código penal de la República de Panamá	118
F. Guatemala	122
A) Constitución política de la república de Guatemala	122
B) Protección penal del patrimonio cultural en Guatemala	124
G. Cuba	129
A) Constitución política de la república de cuba	129
B) Código penal cubano	130
H. Ecuador	133
A) Constitución política del Ecuador	133
B) Código orgánico integral penal del Ecuador	139
7.1.2 Tratativa constitucional y penal del Patrimonio cultural en Europa.	
A. España	142
A) Constitución política española	142
B) Regulación penal del patrimonio artístico español	142

## **CAPÍTULO III METODOLOGÍA**

3.1	Hipótesis	144
3.1.1	Hipótesis general	144
3.1.2	Hipótesis específicas	144
3.2	Variables e indicadores	145
3.2.1	Variable independiente	145
3.2.1.1	Denominación de la variable	146
3.2.1.2	Indicadores	146
3.2.1.3	Escala para la medición de la variable	146
3.2.2	Identificación de la variable dependiente	146
3.2.2.1	Denominación de la variable	146
3.2.2.2	Indicadores	146
3.2.2.3	Escala para la medición de la variable	146
3.3	Tipo de investigación	147
3.4	Método y diseño de la investigación	147
3.5	Ámbito de estudio	148
3.6	Unidades de estudio	148
3.7	Población y muestra	149
3.7.1	Población	149
3.7.2	Muestra	149
3.8	Técnicas e instrumentos	151
3.8.1	Técnicas	151
3.8.2	Instrumentos	151
3.8.3	Validación de los instrumentos	151

## **CAPÍTULO IV**

### **LOS RESULTADOS**

4.1	Descripción del trabajo de campo	152
4.2	Diseño de la presentación de los resultados	152
4.3	Presentación de los resultados	153
4.3.1	Análisis, e interpretación de resultados del instrumento de medición	153
4.3.2	Análisis e interpretación de resultados de la entrevista aplicada	193
4.3.3	Análisis e interpretación de los resultados estadísticos sobre los delitos de patrimonio cultural.	198
4.3.2	Comprobación de hipótesis	200
4.4	Discusión de resultados	205

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS**

5.1	Conclusiones	211
5.2	Sugerencias	213
	Propuesta Legislativa	215
	Referencias bibliográficas	287
	Anexos	306

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.	153
Tabla 2	La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológico	155
Tabla 3	Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal y así lograr sancionar correcta y suficientemente estos delitos.	157
Tabla 4	El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “Inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen	159
Tabla 5	La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos.	161
Tabla 6	Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.	163
Tabla 7	El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen	165
Tabla 8	La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico (protección de objetos de valor histórico)	167
Tabla 9	Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.	169

Tabla 10	El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.	171
Tabla 11	La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural.	173
Tabla 12	Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin hacer discriminación de época.	175
Tabla 13	El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.	177
Tabla 14	La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica.	179
Tabla 15	Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.	181
Tabla 16	El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.	183
Tabla 17	La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso.	185
Tabla 18	Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre ”decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin hacer discriminación de época.	187
Tabla 19	Es necesario implementar reformas en el tratamiento penal de los delitos que se cometen contra el Patrimonio Cultural de la Nación	189

	con la finalidad de proteger suficientemente los bienes culturales, sean muebles o inmuebles, sin diferencias en razón de su época de procedencia (prehispánica, virreinal o republicana).	
Tabla 20	Es necesario el incremento de penas en el tratamiento Penal del patrimonio cultural a fin de sancionar suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.	191
Tabla 21	Análisis e interpretación de los resultados estadísticos sobre delitos de patrimonio cultural.	198

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.	153
Figura 2	La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológico	155
Figura 3	Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal y así lograr sancionar correcta y suficientemente estos delitos sin hacer discriminación de época de procedencia.	157
Figura 4	El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “Inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen	159
Figura 5	La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos.	161
Figura 6	Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.	163
Figura 7	El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen	165
Figura 8	La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico (protección de objetos de valor histórico)	167
Figura 9	Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio	169

	cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.	
Figura 10	El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.	171
Figura 11	La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural.	173
Figura 12	Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos establecido en el artículo 226° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.	175
Figura 13	El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.	177
Figura 14	La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica.	179
Figura 15	Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin hacer discriminación de época.	181
Figura 16	El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.	183
Figura 17	La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso.	185

Figura 18	Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre "decomiso" establecido en el artículo 231 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin hacer discriminación de época.	187
Figura 19	Es necesario implementar reformas en el tratamiento penal de los delitos que se cometen contra el Patrimonio Cultural de la Nación con la finalidad de proteger suficientemente los bienes culturales, sean muebles o inmuebles, sin diferencias en razón de su época de procedencia (prehispánica, virreinal o republicana).	189
Figura 20	Es necesario el incremento de penas en el tratamiento Penal del patrimonio cultural a fin de sancionar suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.	191

## RESUMEN

La presente investigación titulada: “*PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN Y SU TRATAMIENTO INSUFICIENTE EN EL CÓDIGO PENAL, TACNA 2011-2017.*”, está orientada a establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017. La hipótesis que se ha formulado es la siguiente: La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017. La investigación es de tipo aplicada, diseño no experimental de nivel descriptiva – explicativa, cuyo método lógico inductivo; permite el razonamiento partiendo de casos particulares, a conocimientos generales. Para el levantamiento de la información se aplicó el cuestionario y la entrevista como instrumento de medición; los cuales permitieron recoger información, relacionar y medir las variables de estudio. La muestra estuvo conformada por 126, entre profesionales del derecho y procesos judiciales. Los resultados obtenidos permitieron establecer que: La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017.

### ***Palabras Clave:***

Patrimonio cultural, Constitución, protección, tratamiento, penal, artículo 21.

## ABSTRACT

This research entitled: "Constitutional protection of the cultural heritage of the nation and its insufficient treatment in the criminal Code, Tacna 2011-2017.", Is aimed at establishing whether the constitutional protection of cultural heritage established in Article 21 of The Political Constitution of Peru with insufficient treatment in the Criminal Code, Tacna: 2011-2017. The hypothesis that has been formulated is the following: The constitutional protection of the cultural heritage established in Article 21 of the Political Constitution of Peru is affected by insufficient treatment in the Criminal Code, Tacna: 2011-2017. The research is of applied type, non-experimental design of descriptive - explanatory level, whose inductive logical method; it allows the reasoning starting from particular cases, to general knowledge. For the collection of the information, the questionnaire and the interview were applied as a measuring instrument; which allowed to collect information, relate and measure the study variables. The sample consisted of 126, between legal professionals and judicial processes. The results obtained allowed to establish that: The constitutional protection of the cultural heritage established in Article 21 of the Political Constitution of Peru is affected by insufficient treatment in the Criminal Code, Tacna: 2011-2017.

***Keywords:***

Cultural heritage, Constitution, protection, treatment, criminal, article 21.

## INTRODUCCIÓN

El Perú posee una riqueza material e inmaterial extraordinaria, que nos ha permitido cimentar a lo largo de los años una identidad como país. El patrimonio cultural es el legado histórico de nuestros antecesores, del cual debemos sentirnos orgullosos, por cuanto representa nuestra identidad, nuestro legado histórico.

El quehacer profesional nos ha permitido ver la necesidad de protección que requiere el patrimonio cultural, por cuanto en la actualidad, la normatividad penal no permite su adecuada protección. Esta problemática nos ha motivado el desarrollo de la presente investigación; pues, la labor de resguardar nuestro patrimonio corresponde a todos, con la finalidad de transmitir a las futuras generaciones; y, para ello se deben tomar acciones de administración, conservación, mantenimiento y restauración, así como acciones de protección penal que prevengan y protejan las infracciones contra los bienes del patrimonio cultural.

La actuación del Derecho penal se produce a partir del reconocimiento constitucional de la calidad de bien jurídico de los bienes culturales y la expansión del Derecho, en cumplimiento de la labor de protección y preservación de los bienes culturales.

Los ilícitos contra el patrimonio cultural, constituyen una nueva forma delictiva tipificada en el Código penal, pero con la carencia de haber sido desarrollada muy poco por la doctrina nacional, y en investigaciones científicas, a pesar de ser un país que cuenta con una valiosa cantidad de bienes considerados no solo patrimonio cultural de la nación, sino, de la humanidad.

Por lo antes expuesto, se considera necesario el desarrollo de la presente investigación titulada “*Protección constitucional del patrimonio cultural de la nación y su tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna 2011-2017*“, estructurándose para ello el trabajo en cuatro capítulos:

Capítulo I, El Problema, en este capítulo se consignan la determinación y formulación del problema, los objetivos, la justificación e importancia y limitaciones de la investigación.

Capítulo II, Marco Teórico, se abordan los antecedentes del estudio, y se presentan Teorías y Conceptos de manera secuencial, temas cuyos contenidos constituyen las bases teórico científicas de nuestra Investigación.

Capítulo III, Marco Metodológico, se formulan las hipótesis y variables de investigación, así como el diseño metodológico, especificando: el tipo y diseño de estudio, población y las técnicas en el manejo de la información.

Capítulo IV, Resultados, comprende la descripción del trabajo de campo; la presentación, análisis e interpretación de los datos obtenidos, los mismos que nos permiten verificar las hipótesis de nuestra Investigación.

Capítulo V, Conclusiones y sugerencias, comprenden las conclusiones en función de los objetivos propuestos y las sugerencias producto de estas conclusiones.

Asimismo, en el trabajo de investigación se consideran las Referencias Bibliográficas y los Anexos respectivos, que contribuyen a una mejor comprensión del mismo.

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **1.1. Planteamiento del problema**

La Constitución Política es la norma elemental, básica y fundamental de una Nación. De ella se desengrana todo el aparato normativo de un país. En el Perú, la Constitución Política de 1993 cumple esta función y, desde su dación, es de entenderse que todo el aparato legislativo nacional debe responder al mandato constitucional y el Código Penal (a pesar de haber sido promulgado durante el año 1991, es decir antes de la entrada en rigor de la actual Constitución) no puede alejarse de esta elemental premisa y, por ello, ha sufrido modificaciones en varios pasajes de su cuerpo punitivo, pero no en todos.

El artículo 21° de la Constitución Política de 1993, refiere que: “Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública, están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional”.

El artículo precitado de la Ley Fundamental confiere al Estado la obligación de proteger el Patrimonio Cultural de la Nación en cualquiera de sus modalidades, pues en un país tan rico culturalmente como el nuestro, no podía ser de otra forma.

Este mandato se tradujo primero en la dación de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación – Ley N° 28296 en el año 2004 y posteriormente, en el año 2006, en su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2006-ED.

Junto con la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación sucedieron una serie normas de alcance administrativo dadas con la intención de alcanzar una tutela (administrativa) más efectiva y/o eficiente, lo que hasta la fecha en cierto modo – desde mi perspectiva– se ha logrado dentro de la esfera administrativa, pero todavía queda mucho camino por recorrer para garantizar una efectiva y adecuada protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

Sin embargo, la finalidad de la presente investigación no es detenernos en la etapa administrativa sino penetrar en el mandato de protección que establece la Constitución de 1993 y que determina indefectiblemente la posibilidad que tiene el Derecho Penal de sancionar los atentados contra el bien jurídico que para estos efectos se cautela con la rigurosidad que las condiciones de peligro que en la actualidad enfrenta, demandan. Lo que se busca es analizar la naturaleza, fundamento, alcance y eficacia del precepto constitucional para con la norma penal, ello en su aplicación práctica o efectiva respecto a la tutela penal que el Estado está obligado a otorgar a favor del Patrimonio Cultural de la Nación. Desarrollar lo aquí descrito nos lleva a profundizar también en los lazos que indudablemente vinculan al derecho penal con la Constitución para determinar si, el Código Penal, tal y como está compuesto en la actualidad en su Título VIII, responde de manera suficiente frente a las amenazas que hoy afronta el bien jurídico tutelado (Patrimonio Cultural de la Nación) y si, en consecuencia, sigue la fuente inspiradora y legitimadora que se supone le proporciona la Constitución Política de 1993.

Estoy convencido de que no es así, y para probar lo que afirmo, es que ejecuto el presente trabajo de investigación. El Código Penal, tal y como está articulado hasta la fecha en el TÍTULO VIII referido a los Delitos Contra el Patrimonio Cultural, no responde a la tutela en la dimensión que ordena la Constitución. Desde

mi perspectiva tiene tres serias dificultades que no han sido superadas ni siquiera con las modificaciones que tuvieron algunos artículos del mencionado TÍTULO VIII con la dación de la Ley N° 27244 publicada el 26 de diciembre de 1999 y posteriormente con la Ley N° 28567 publicada el 02 de julio del 2005.

La primera dificultad aparece con la redacción. No estoy de acuerdo con la redacción que tiene todo el Título VIII desde los títulos y capítulos que reseñan hasta el contenido de cada uno de los artículos.

La segunda dificultad son las tipificaciones y las acciones que son consideradas como delitos. Estas no reflejan las reales amenazas delictivas que en la actualidad afronta el bien jurídico tutelado (el Patrimonio Cultural de la Nación, en todas sus formas) que en esta oportunidad analizamos y que, además, es un bien jurídico colectivo, figura especial que merece también singular análisis. Incluso el mismo desarrollo que tienen todos los artículos desde el 226° hasta el 231° carecen de coordinación legal, de una línea lógica de creación y concatenación pues, para quienes habitualmente los usamos e invocamos ante casos de afectación contra el patrimonio cultural, nos topamos con vacíos legales notamos que esta norma penal está atrapada en el tiempo, atrofiada, atosigada por sus propias deficiencias, retrasada, abrumada por sus limitaciones que solamente por falta de atención del legislador. No han sido actualizadas con las nuevas exigencias que el diario acontecer criminal contra el patrimonio cultural exige de modo muy urgente.

Lo que está sucediendo entre las leyes penales y el tratamiento que éstas otorgan al bien jurídico tutelado es que no se está expresando correcta ni concretamente la lesividad social en la norma, en cuanto debería funcionar como un instrumento catalizador de estados desvalidos para los intereses jurídicos merecedores de tutela penal. La tutela penal no es suficiente.

Sucedió que, en la necesidad de la tutela penal para el Patrimonio Cultural, los legisladores crearon normas penales para sancionar los actos que los vulneran pero, estas normas lamentablemente nacieron ya muy justas y limitadas, sin otorgar tan solo un pequeño espacio para contener las nuevas acciones delictivas que, a todas

lucos, iban a generarse o que incluso ya en ese momento se generaban pero que el legislador no alcanzó a concebir para tipificar suficientemente.

Esta situación no fue salvada ni siquiera con las dos únicas modificaciones que desde que entró en vigencia, ha sufrido el Título VIII del Código Penal a través de la Ley N° 27244 publicada el 26 de diciembre de 1999 y la Ley N° 28567 publicada el 02 de julio del 2005. Frente a todo esto las leyes penales de protección del patrimonio cultural dadas rápidamente comenzaron a notarse insuficientes, a desnudar sus debilidades y deficiencias.

Así su existencia (la de esta norma penal) lejos de contribuir con la finalidad para la cual fue creada, termina siendo una herramienta que los delincuentes pueden invocar para “en aras del respeto de sus derechos fundamentales” o cualquier otra argucia legal exigir su libertad o su no procesamiento penal, quedando impunes muchos de los actos que en perjuicio de los bienes culturales pudieran haberse cometido solo por no estar tipificada la acción lesiva, encontrando asidero los agentes criminales en el Principio de Legalidad regulado en el Art. II del Título Preliminar del Código Penal el cual señala que nadie puede ser sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión.

El Título VIII del Código Penal requiere ser revisado. No se ajusta a los conocimientos actuales que respecto al patrimonio cultural se han dado y que, como todo conocimiento, humano, es cambiante, no es estático, en la misma proporción que lo son sus amenazas.

El Tercer aspecto que genera dificultad son las penas. Estas resultan muy benignas frente a los hechos que suceden en un país como el nuestro donde, por la valía de nuestro patrimonio cultural, las penas a imponerse necesitan mayor rigor pues, siendo el Perú un país tan rico culturalmente y con un flujo económico nada despreciable que proviene del turismo que precisamente generan los lugares con condición cultural, no podemos mantenernos al margen y no sancionar ejemplarmente a quienes atentan contra ellos; más aún si tenemos en cuenta que el patrimonio Cultural de la Nación es un bien no renovable, que una vez incluso

solamente retirado de su sitio original, es decir, descontextualizado, ya se está viendo afectado y que, destruido, no se puede recuperar. En consecuencia, las penas deberán en directa proporción a los criterios aquí referidos.

Lo que quiero decir es que en el Código Penal existe una desactualización o si se quiere llamar de otro modo, presencia legal anacrónica tanto de las penas como de las palabras técnicas que cada artículo debe contener para la verificación correcta de la acción delictuosa que describe. Deficiente tipificación.

La falta de solvencia en la redacción o carencia de denominaciones técnicas es una deficiencia que si bien reviste importancia frente a cualquier figura delictiva, lo es de modo especial ante los actos delictivos contra el Patrimonio Cultural como lo serían también, por citar un ejemplo, en los delitos contra el Medio Ambiente. Esta deficiencia genera grandes dificultades al momento de aplicar la norma o de identificar la acción humana delictiva frente al tipo penal existente no siendo muchas veces subsumible cuando, técnicamente, el hecho constituye claramente una afectación contra el patrimonio cultural pero lamentablemente por no aparecer descrito del modo y forma correcto en el Código Penal no se puede sancionar, transformándose en leyes penales en blanco cuya aplicabilidad es materia de amplia discusión por los tratadistas y doctrinarios del Derecho, aspecto tan amplio que no podría ser analizado en este trabajo. Máxime si, como es sabido, la ley penal peruana está destinada a prevenir la comisión de delitos y faltas a través de acciones humanas indeseables pero que necesariamente deben estar expresamente descritas.

Una vez conocido el ámbito de existencia del Patrimonio Cultural de la Nación dentro del mundo del Derecho e inmersos ya en el real entendimiento de su contenido tan amplio y –desde mi perspectiva– en constante evolución, podemos empezar a divisar, las falencias, yerros, dificultades y verdaderas carencias que este bien jurídico tiene en cuanto al modo y forma como ha sido entendido y asumido por los tratadistas penales peruanos a través del tiempo.

Para otorgar mayor motivación a todo lo que hasta aquí se ha desarrollado, sugiero revisar también la Exposición de Motivos del Código Penal; parte esencial

de cualquier cuerpo normativo que, cuando desarrolla el asunto bajo análisis, carece de sustento lógico y tiene contradicciones en su contenido constituyendo, en consecuencia, mayor evidencia de desconocimiento y poco o nulo manejo de la tratativa referida al patrimonio cultural que, para el tiempo de la dación de la referida Exposición de Motivos, a pesar de no existir entonces la Ley N° 28296, sí existían tratados internacionales que devienen en la fuente del conocimiento actual de esta materia y que debieron ser tomados en cuenta.

La Exposición de motivos del Código Penal tiene un acápite denominado: Innovaciones Propuestas en la Parte Especial. Aquí, el numeral 6 se refiere a las conductas que vulneran bienes culturales y, citándolo textualmente, dice: “Las conductas que vulneran los bienes culturales son reprimidas en el Título de los Delitos Contra el Patrimonio Cultural. Dada nuestra riqueza cultural y nuestra tradición milenaria, en el preámbulo de la Constitución Política se estableció como principio la defensa del patrimonio cultural de la Patria. En el texto de nuestra norma jurídica fundamental se expresa que los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la Nación, están bajo el amparo del Estado. La ley regula su conservación, restauración, mantenimiento y restitución. Por ello se hace necesario la represión de conductas depredadoras de los yacimientos arqueológicos prehispánicos, su tráfico ilegal otras lesivas a dicho bien jurídico.” (Subrayado nuestro).

Primigeniamente debe tenerse en cuenta que, como se ha indicado en varias partes de lo hasta aquí escrito, al tiempo de la publicación de esta Exposición de Motivos estaba vigente la Constitución Política de 1979, entonces es de suponerse que es a ella, a la Ley Fundamental de 1979, a la que ésta redacción responde sin embargo, aun siendo así, resulta incongruente con lo que en su propio texto dice pues en resumen, esta Exposición de Motivos indica expresamente que la Constitución demanda la protección del Patrimonio Cultural (en todas sus formas) sin embargo al momento de referir el objeto de protección solamente menciona al

patrimonio prehispánico, olvidando aquellos bienes que tienen condición cultural y que son distintos a esta época.

Refiere literalmente la, represión de las conductas que atentan contra los bienes culturales y, seguidamente, entrega esta vocación a dos momentos en cuanto al mandato constitucional. El primero nos lleva hasta el Preámbulo de la Constitución (entiéndase la de 1979) y nos indica que, en el mismo, ha quedado establecida la defensa del patrimonio cultural de la Patria. Entiéndase aquí toda manifestación que como tal ostente valor o declaración y, según el texto, nos referimos a yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, según el propio texto de la Exposición de Motivos.

Esta parte es lógica y correcta, pues el patrimonio cultural del Perú no solamente es arqueológico, sino que existe también en periodos posteriores a éste y, como prueba de ello, puedo citar la Resolución Directoral N° 928-80-ED que data del año 1980 y que declara como Zona Histórica integrante del Patrimonio Cultural de la Nación a la Zona Monumental de Tacna que es un espacio histórico que no corresponden al periodo prehispánico y que tiene el reconocimiento estatal por su condición cultural.

Sin embargo, hasta aquí, todo fluye, digamos, correctamente.

Luego, en lo que he denominado como el segundo momento del mandato constitucional, después de haberse amparado en el Preámbulo Constitucional, el legislador se remite a lo que llama como: “texto de nuestra norma jurídica fundamental” y que dicta, según refiere, que: “los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la Nación, están bajo el amparo del Estado. La ley regula su conservación, restauración, mantenimiento y restitución”. Entiendo aquí que se refiere al artículo que, ya penetrando en la Constitución de 1979, tutela el Patrimonio Cultural de la Nación. Si bien la figura podría haber sido dotada de mayor claridad, aun así, puede entenderse que la protección de los bienes culturales

no solamente debe hacerse a los bienes prehispánicos, sino a todos aquellos que ostenten la especial condición que motivó su declaración.

Sin embargo, y a pesar de esgrimir ambos fundamentos, el Preámbulo bajo análisis dice, erradamente, en su parte final: “Por ello se hace necesario la represión de conductas depredadoras de los yacimientos arqueológicos prehispánicos, su tráfico ilegal otras lesivas a dicho bien jurídico”. (Subrayado mío)

Como se denota, y tal como se explicó, únicamente tutela a los yacimientos arqueológicos prehispánicos, generando la conceptualización errónea que solo estos bienes pueden tener tutela en caso padecieran afectación y como si, el Perú, no tuviera bienes con condición de patrimonio cultural provenientes de épocas distintas a la prehispánica.

Entonces, el Código Penal ya desde su Preámbulo evidencia la carencia de contenido y profundidad que vengo desarrollando y que a la postre se ve reflejada en la Parte Especial del mismo Código donde la tutela que se otorga resulta insuficiente para alcanzar la finalidad primordial frente a acciones delictivas tan frecuentes como lo son también tecnológicamente vanguardistas, no estando nuestro sistema jurídico penal adecuadamente implementado para afrontar de modo eficiente esta realidad social.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.3. Problema general:**

¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017?

#### **1.4. Problemas específicos:**

- a) ¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017?
- b) ¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017?
- c) ¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017?
- d) ¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017?
- e) ¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017?
- f) ¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente establecida en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017?

### **1.3. Justificación e importancia de la investigación**

La problemática aquí descrita en cuanto a cómo el Derecho Penal ha abordado la tutela del Patrimonio Cultural de la Nación y si el método de subsunción del bien jurídico responde satisfactoriamente al mandato de la Constitución es especialmente importante para conocer cuáles son las causas de esta deficiencia y alcanzar, a su vez, nuevas estrategias que permitan mejor protección penal de los bienes culturales.

Estas deficiencias generan grandes dificultades al momento de aplicar la norma o de identificar la acción humana delictiva frente al tipo penal existente no siendo muchas veces subsumible cuando, técnicamente, el hecho constituye claramente una afectación contra el patrimonio cultural, pero lamentablemente por no aparecer descrito del modo y forma correcto en el Código Penal no se puede sancionar, transformándose, como ya se ha señalado, en leyes penales en blanco cuya aplicabilidad es materia de amplia discusión por los tratadistas y doctrinarios del Derecho y de mucha resistencia en el medio jurídico nacional. A esto, debe sumársele que, como es sabido, la ley penal peruana está destinada a prevenir la comisión de delitos y faltas a través de acciones humanas indeseables. Por lo que es de urgente necesidad reformar el tratamiento jurídico penal del Patrimonio Cultural de la Nación, demandando ello un análisis crítico y constructivo de nuestra legislación para encontrar nuevas y contemporáneas herramientas jurídicas que permitan cumplir de manera eficaz el precepto contenido en el artículo 21° de la Constitución Política del Perú.

La relevancia teórica del presente trabajo es que permitirá precisar, a través del análisis doctrinario, de la revisión del derecho comparado y de la norma especial existente, alcances para solucionar la problemática que padece la protección constitucional del Patrimonio Cultural con el tratamiento penal insuficiente por no estar a la altura jurídica que el artículo 21° de la Constitución Política del Perú exige.

Con respecto a la relevancia jurídica, este trabajo servirá para que los abogados, magistrados, docentes y alumnos de Derecho Constitucional puedan tener un mayor conocimiento de la problemática y de esta manera propiciar medidas legislativas correctivas para el caso de estudio.

En cuanto a la relevancia social servirá para que los casos sobre Patrimonio Cultural puedan alcanzar la protección con plena garantía de acuerdo a lo establecido en el artículo 21° de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, la presente investigación servirá de guía a futuros investigadores que quieran investigar sobre la problemática del Patrimonio Cultural de la Nación.

#### **1.4. Objetivos de la investigación**

##### **1.4.1. Objetivo general**

Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017.

##### **1.4.2. Objetivos específicos**

- a) Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017.
- b) Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el

tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017.

- c) Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017.
- d) Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017.
- e) Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017.
- f) Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente establecida en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017.

## **1.5. Conceptos básicos**

### **Tratamiento penal**

Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia. (Enciclopedia Jurídica, 2017).

**Patrimonio cultural**

Herencia cultural propia del pasado de una comunidad, mantenida hasta la actualidad y transmitida a las generaciones presentes y futuras. (Enciclopedia Jurídica, 2017).

**Monumentos arqueológicos**

Es toda obra con suficiente valor para el grupo humano que lo erigió. Ha de ser "pública y patente". (Enciclopedia Jurídica, 2017).

**Constitución Política del Perú**

Es la norma fundamental de la República del Perú.

**Conservación**

Esfuerzos por proteger y preservar, para el futuro, la naturaleza, el medio ambiente o, específicamente, alguna de sus partes. (Enciclopedia Jurídica, 2017).

**Restauración**

Recuperación de los sitios arqueológicos y/o monumentos históricos. (Enciclopedia Jurídica, 2017).

**Restitución**

Proceso por el cual se efectúa el retorno de bienes culturales, que hayan sido saqueados o apropiados de forma ilícita, a su lugar de origen. (Enciclopedia Jurídica, 2017).

## 1.6. Antecedentes de la investigación

En la búsqueda de antecedentes se ha encontrado trabajos de investigación relacionados al tema: *Protección constitucional del patrimonio cultural de la nación y su tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna 2011-2017*; que a continuación se presenta:

### 1.6.1 A nivel internacional

**Otero, P. (2009).** *La Protección Penal Del Patrimonio Cultural En La Constitución Española (Presupuestos Constitucionales A La Protección Penal Del Patrimonio Histórico, concluye lo siguiente:*

Se analizan los presupuestos constitucionales a la protección penal del Patrimonio Histórico, examinándose el artículo 46 de nuestra Constitución especialmente en lo que respecta a la obligación de penalización para proteger el citado patrimonio, que responde a la reacción generada ante el deterioro que éste ha sufrido en décadas recientes. Asimismo, se evalúa el cumplimiento del Legislador Penal a este mandato sobre la base del valor social de los bienes objeto de protección para, finalmente, proponer la tipificación del llamado «genocidio cultural».

**Rivera, J. (2008).** *Robo y tráfico ilícito de bienes culturales, Universidad de Chile, concluye lo siguiente:*

Todo bien cultural, ya sea popular o artístico, es un fiel testimonio de la historia de nuestra civilización. Es la huella dejada por el hombre en espacio y tiempo siendo una parte integral del patrimonio cultural de un país. Los restos dejados por pueblos antiguos traen a la luz el testimonio de la historia de la humanidad en ámbitos muy variados, que van desde el desarrollo tecnológico, pasando por la vida

social, hasta las prácticas religiosas, que a menudo involucran una creatividad artística sobresaliente. Estos bienes, constituyen expresiones valiosas de nuestra cultura que es necesario protegerlas para el conocimiento de las futuras generaciones ya que esencialmente son la representación del trabajo y el esfuerzo de nuestros pueblos a lo largo de diferentes etapas históricas.

### **1.6.2 A nivel nacional**

**Guisasola, C. (2001): *Delitos contra el patrimonio Cultural: Artículos 321 a 324 del Código Penal, concluye lo siguiente:***

Existen derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional, con respecto a los cuales no existen esas obligaciones de tutela penal y, sin embargo, reciben la protección jurídico penal. Consecuentemente, deben tratar de buscarse las razones que fundamenten ese énfasis proteccionista de nuestro legislador constituyente hacia el patrimonio histórico, cultural y artístico.

**García, J. (2004): *La relación del patrimonio histórico con el derecho penal, concluye lo siguiente:***

Una relación adecuada y suficiente del derecho penal con el Patrimonio Histórico, dando cumplimiento al mandato constitucional, no debe ser postergada por más tiempo de la jurisdicción. Para ello es imprescindible llevar a cabo una reordenación sistemática de los tipos penales que protegen el Patrimonio Histórico, cohesionarla con la legislación administrativa y configurar nuevos tipos penales que respondan a la realidad y que pueden concretarse, cuando menos, en los que han sido previamente expuestos. La utilización del derecho penal debe ser la continuidad natural del ámbito administrativo sancionador y del control directo que debe ejercerse

desde las autoridades competentes en la gestión del Patrimonio Histórico. En la actualidad, el sistema administrativo de protección y el sistema penal no pueden complementarse con facilidad porque parecen utilizar lenguas distintas de aplicación. Los tipos penales deben integrar el lenguaje administrativo y procurar, en definitiva, el establecimiento de unos límites claros en la imprescindible actuación de la jurisdicción penal.

**Gutiérrez, A. (2008). Tratamiento legal y valoración económica de los bienes muebles de patrimonio cultural de la nación, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), concluye lo siguiente:**

No existe una política pública en materia de cultura y patrimonio cultural de la nación que haya sido desarrollada, considerando el fortalecimiento de la identidad cultural, como objetivo principal trazado en el Acuerdo Nacional. Es necesario que se formule una política nacional promovida por la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), como ente coordinador de políticas transversales, que fomente la participación de diversos sectores, como el de turismo, transportes, educación, entre otros, según las competencias y funciones propias de cada uno.

**Tuero, K. (2008). Los delitos contra el patrimonio cultural: delimitación de los ámbitos de responsabilidad penal y administrativa, Pontificia Universidad Católica del Perú, concluye lo siguiente:**

La razón para la protección legal del patrimonio cultural la encontramos en el aporte importante que ofrecen los bienes culturales en el recuento de la historia de la civilización humana en general y de la peruana en particular; pues, cada pieza cultural es un testimonio vivo de nuestros ancestros y sus obras, que debe transmitirse a las sucesivas generaciones.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **SUB CAPÍTULO I**

#### **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TRATATIVA LEGAL CONSTITUCIONAL Y PENAL DEL PATRIMONIO CULTURAL EN EL PERÚ**

##### 1.1 Antecedentes de la regulación legal del patrimonio cultural en el Perú.

Durante la época virreinal, se iniciaron las actividades depredatorias de lo que ya era nuestro patrimonio cultural. Esto comenzó a ocurrir como consecuencia de varias coyunturas, entre ellas: por la actitud dominadora de los conquistadores, el total desinterés de la corona española que nunca dictó norma alguna que protegiera al patrimonio cultural, pero, sobre todo, por aquel afán desmedido (por obvias razones de los conquistadores) de desaparecer todo vestigio cultural y social inherente a los pueblos originarios. (Lamas, 1986, p.39)

Así, los dispositivos legislativos más antiguos de los que se tiene conocimiento son los que aparecen en el siglo XVI y tienen como fundamento el concepto relacionado con el derecho de propiedad (*Ius Quiritium*), relativos a los yacimientos arqueológicos, cementerios, templos y ruinas de parte de la familia real española, siempre en su afán predominante de percibir el “Quinto Real”.

En este orden, el Rey Carlos V aconsejaba a sus súbditos hacia el año 1541 lo siguiente: “que se cuidara todo tipo de monumentos incaicos, porque ellos nos pertenecen”. Otro caso es el de las famosas Ordenanzas de Toledo otorgada en la ciudad de la Plata (hoy Sucre, Bolivia), que tenían por finalidad establecer las limitaciones y obligaciones de las personas para con la Corona Española, que se

dedicaban a la explotación y búsqueda de tesoros incaicos en las sepulturas y cementerios. (De Ballesteros, 1572, p.296)

Sin embargo, en todos estos dispositivos, el ánimo que los motivaba no era de ninguna manera la protección del patrimonio cultural, sino más el resguardo y el acrecentamiento de la riqueza para la corona a través de la mayor tributación que debían pagar los pueblos conquistados. (Lamas, 1986, p.1)

Recién en el periodo republicano, entiéndase a partir del año 1821, cuando por efecto de la vigencia de los principios ideológicos y filosóficos de libertad que motivaron los movimientos independizadores en el continente americano así como por las ideas que propugnó la Revolución Francesa- que realmente se origina una nueva mentalidad y concepción de carácter fundamentalmente nacionalista en los pueblos independizados, como consecuencia de la identificación con los propios valores históricos y nacionales.

Fue en este ambiente donde se promulgó el primer precedente jurídico de protección del patrimonio cultural en el Perú republicano. En efecto, el 2 de abril de 1822 cobró vigencia con su publicidad el Decreto Supremo N° 89, el cual a la letra, decía:

“Los monumentos que quedan a la antigüedad del Perú, son de propiedad de la Nación, porque pertenecen a la gloria que deriva de ellos; las preciosidades que abundan en nuestros minerales, aunque puedan circular libremente en el país y hasta mudar de dominio, el Gobierno tiene el derecho de prohibir su exportación; cuando felizmente ha llegado el momento de aplicar el uso racional de todo lo que nuestro suelo produzca de exquisito en los tres reinos de la naturaleza. Con dolor se ha visto aquí, vender objetos de un valor inapreciable y, llevarse a donde es conocido su verdadero valor, privándonos de la ventaja de poseer lo nuestro”.

Posteriormente, en el año 1836, se dicta un segundo dispositivo legal (Decreto Supremo N° 433, Lima, 01 de junio del 1836) también a favor de la tutela del

patrimonio cultural peruano; sin embargo, como figura adicional, además de identificar la riqueza nacional en este rubro, crea el primer organismo de carácter protector de este tipo de patrimonio, por cuanto se formaliza el funcionamiento del primer museo en el Perú. Para este fin, es así como esta norma expuso: “Ante la abundancia de preciosidades que son dignas de contemplación y, el deber por parte del Estado de fomentar la ilustración y la cultura, se establece la creación de un museo”. Ratificándose en parte el decreto anterior, e imponiéndose además las primeras penas de carácter pecuniario para todas las personas que los transgredieran.

Algunos años después, específicamente el 01 de marzo de 1841, se promulga el Decreto Supremo N° 556, también referido a la protección de nuestro patrimonio cultural. La particularidad de este Decreto es que ya no solo se hace referencia a los bienes de origen pre-inca o inca, sino que también incluye ya a las obras artístico-culturales del periodo virreinal, exponiéndose ello así: “queda prohibida la extracción al extranjero, las pinturas antiguas originales, ya sea en lienzo, tabla o lámina de metal de los maestros de la Escuela Italiana o Española”. Este sería el primer antecedente relativo a la protección jurídica de obras de arte del periodo virreinal y, a su vez, nótese que también es la primera vez que se prohíbe el tráfico ilícito de las mismas. (Lamas, 1986, p.40)

Luego se promulgaron otras leyes y diferentes decretos relacionados al tema materia de análisis, al empezarse a tener más conocimiento y conciencia sobre los daños que la depredación generaba al patrimonio cultural como lo eran ya entonces las afectaciones en los sitios arqueológicos ejecutadas por personas que se dedicaban a las ya famosas excavaciones clandestinas (huaqueos).

Paralelamente a la preocupación que mostraban las autoridades, la comunidad también empezó a tener una participación más directa en estas actividades proteccionistas. Así, y siguiendo lo investigado por el Dr. Lamas Puccio, cito la carta que enviara el Prefecto del Departamento de Junín en el año de 1845 a su similar de

Cerro de Pasco en la que, entre otros asuntos, le manifiesta su profunda inquietud por las profanaciones a nuestro patrimonio cultural en los siguientes términos: “Que el tiempo destructor, la criminal codicia de algunos sedientos de riqueza que no dudan en esconderla; la indiferencia con que se han visto y, se ven las riquezas de nuestros antepasados, han ocasionado su completa destrucción, viéndose tan sólo inmensos escombros en muchos de ellos y su total abandono”. (Lamas, 1986, p.40).

Recién en el año de 1893 el Gobierno peruano a través del artículo 11 del Decreto Supremo N° 600, dictamina que, todos los monumentos de valor histórico sean declarados obligatoriamente "*Monumentos Históricos*", entre los que se encuentran los que han sido construidos en tiempos anteriores al período de la conquista española y en territorio de la República. Estos monumentos deben ser objeto de protección, mantenimiento, conservación y permanentemente vigilancia por parte de las autoridades, quedando totalmente prohibida su destrucción o utilización para construcción. (Lamas, 1986, p.40).

A principios del presente siglo con el auge de los conocimientos científicos de la arqueología y la antropología, se da aún mayor importancia a todo el asunto materia de análisis, haciendo su aparición en el país arqueólogos que más tarde adquirirían renombre internacional por haber formulado nuevas teorías sobre el pasado del Perú como es el caso de Max Uhle o del arqueólogo Julio C. Tello, quienes lograron que se incorpore en forma destacada las diferentes culturas nacionales, en el contexto de los conocimientos internacionales, ayudados por los notables adelantos de las ciencias auxiliares de la arqueología, que ampliaron enormemente los conocimientos sobre el hombre andino y sus obras. Desgraciadamente al mismo tiempo que la historia peruana empezaba a ser revaluada en las esferas científicas, se incrementaron alarmantemente también las múltiples y variadas actividades depredatorias, por efecto del perfeccionamiento de los medios y las vías de comunicación. Panorama que hace necesario que se dicten más leyes de protección, con mayor efectividad y de más amplia cobertura jurídica. Así lo hace notar el doctor Uhle en 1911, cuando hace

referencia a las excavaciones clandestinas y a la importancia de que las autoridades protejan el patrimonio cultural: "El Gobierno debe de interceder por la vasta e ilícita explotación de restos antiguos y, debe de promulgar una norma que sancione severamente y proteja de forma eficaz los monumentos históricos, muy similar a la que hay en Turquía". (Lamas, 1986, p.40)

A las normas antes citadas, podemos agregar aquella propugnada el 13 de junio de 1929, la Ley N° 6634 destacándose, entre los principales aportes de esta norma, la obligatoriedad de la inscripción de las antigüedades precolombinas en un registro especial y, el Código Civil de 1936 ya derogado, en su artículo 882° numeral 5) dictaba lo siguiente: "Son del Estado - inc. 5) los Monumentos arqueológicos y los objetos arqueológicos que están regidos por su ley especial".

## 1.2 Antecedentes históricos de la tratativa constitucional del patrimonio cultural en el Perú.

Las primeras Constituciones peruanas no han hecho ningún tipo de referencia, ni han regulado de forma alguna respecto al patrimonio cultural o la cultura propiamente. (Tuero, 2013, p.22)

Posteriormente cuando abordan el tema de la cultura lo hacen confundiendo más bien con conceptos educativos (Martorell, 1994, p.153), en atención a que solo un grupo privilegiado de peruanos tenían acceso a la educación e impartición de conocimientos, de manera que, los que alcanzaron algún nivel educacional eran considerados personas cultas, no existía diferencia entre educación y cultura (Zaid,2008).

Hubo que esperar hasta la Constitución Política de 1856 (Palomino,1995, p.53) para que se tutela a nivel de la norma elemental del Estado, aspectos referidos al patrimonio cultural. Así, léase el artículo 7 de la indicada Carta Fundamental: "los

bienes de propiedad nacional sólo podrán enajenarse para los objetos y en los casos y forma que expresa la ley”. Nótese que, evidentemente, al referirse a bienes de propiedad nacional se refiere a bienes colectivos, condición especial que ostenta el patrimonio cultural y que trataremos ampliamente más adelante. En el Artículo 10 de la Constitución en revisión se remarca que: “es nula y sin efecto cualquier ley, en cuanto se oponga a la Constitución”. Similar precepto se reitera en los artículos 6 y 7 de la Constitución de 1860-1867; y, en los artículos 38 y 33 de la Constitución de 1920 y 1933, que utilizando los mismos términos consignan: “no puede ser materia de propiedad privada las cosas públicas cuyo uso es de todos” y, en el artículo 82 dice: “los tesoros arqueológicos, artísticos e históricos, están bajo la salvaguarda del Estado”. La principal discusión, en estas Constituciones giraba en torno a la naturaleza pública o privada de los bienes culturales; pues, sí los bienes eran públicos, entonces no había propiedad privada sobre ellos y cualquier transferencia tenía que sujetarse a lo establecido por la ley de la materia. (Tuero, 2013, p.23)

La Constitución de 1933 dictada durante el gobierno constitucional de Luis Sánchez Cerro dispuso en su Título III referido a la Educación que es de invaluable importancia histórica el patrimonio cultural de la nación; así, en el artículo 82 establecía: Los tesoros arqueológicos, artísticos e históricos están bajo la salvaguarda del Estado. (Martorell, 1994, p.158)

Puede verse que, en esta Constitución se reconocen tres categorías dentro del patrimonio cultural de la Nación y son: *arqueológicos, artísticos e históricos*. Respecto al uso de la palabra “tesoro” coincido con la autora Karelin Tuero Ochoa quien considera que su uso no fue el más afortunado. Sin embargo, es importante tener en cuenta que, no será hasta años después, específicamente en 1954, cuando en la Convención de la UNESCO se los llamó “bienes culturales”.

Por su parte, la Constitución de 1979, contempla con mayor amplitud y propiedad la protección del *patrimonio cultural* en su Título I: De la Educación, la ciencia y la cultura, Capítulo IV, artículo 36 establece:

“Artículo 36.- Los yacimientos y restos arqueológicos construcciones, monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la nación, están bajo el amparo del Estado. La ley regula su conservación, restauración mantenimiento y restitución.”

Es importante destacar que la Constitución de 1979 instituyó no sólo las obligaciones de protección del patrimonio al Estado, sino también fijó labores de conservación, mantenimiento y restitución.

Y, actualmente, en la Constitución Política de 1993, es en su artículo 21, (Título I: De la persona y de la sociedad, Capítulo II: De los derechos sociales y económicos), donde se establece la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, en los siguientes términos:

Artículo 21.- Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.”

### 1.3 El Patrimonio cultural en el desarrollo del derecho penal peruano

En esta parte, considero que, con mucho retraso, no es sino hasta el proyecto del Código Penal de 1990 (art. 226 a 231) y de 1991 (art. 217 a 223) que se introducen disposiciones que tipifican las infracciones contra el patrimonio cultural.

Y, es en el Código penal vigente de 1991, influenciado claramente por el texto cubano donde se tipifica, por primera vez en la historia del Derecho penal del Perú, algunas conductas que pueden ser consideradas como atentatorias contra el Patrimonio Cultural de la Nación. Así, estas aparecen en el Título VIII “Delitos contra el Patrimonio Cultural”, Capítulo Único: “Delitos contra los Bienes Culturales”, del Código Penal referido. (Tuero, 2013, p.26)

## **SUB CAPÍTULO II**

### **REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL PATRIMONIO CULTURAL**

#### **2.1 La regulación del patrimonio cultural en el derecho internacional**

##### **2.1.1 Introducción**

Los conceptos de Patrimonio Cultural, Patrimonio Histórico, Patrimonio Artístico o Patrimonio Arquitectónico devienen, en el siglo XX, realidades jurídicas objeto de atención singularizada tanto en el plano interno de los ordenamientos estatales como en el externo, el correspondiente a los organismos supragubernamentales o supraestatales, y tanto a escala regional como planetaria. Precisamente la noción de Patrimonio Cultural, reconocida como tal en su compleja multivocidad tras un largo proceso de gestación y desarrollo, debe sus perfiles al esfuerzo normativo operado en el plano internacional, y muy especialmente al proceso desarrollado en el seno de la Sociedad de Naciones, y más tarde de la Organización de Naciones Unidas, proceso que arranca de la Carta de Atenas (1931) y tiene sus principales hitos en la Constitución de la Unesco (1945), la Carta de Venecia (1964) y la Convención de Paris para la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (1972). (López, 1999, p.29)

El Patrimonio Cultural, denominado también Patrimonio Histórico por su vinculación universal, en cuanto perteneciente al conjunto de la raza humana que habita el planeta, ha sido acogido por los más diversos instrumentos normativos internacionales. (López, 1999, p.30)

La necesidad de tutela de los bienes culturales, en el ámbito de la comunidad internacional, encuentra sus orígenes en los numerosos expolios y efectos devastadores sufridos por las obras de arte durante siglos, a causa principalmente de las guerras; por ello, hubo que esperar hasta el transcurso de la II Guerra Mundial para que, sobre la base del repudio hacia el derecho de expoliación, se afirme la idea

de respeto a la integridad del patrimonio artístico y cultural de los pueblos; concretamente, el Tratado de Paz de París del 10 de febrero de 1947, (Guisasola, 2001, p.71) que reguló la materia inspirándose en el principio de reintegración de los Patrimonios Culturales nacionales. (Alibrandi,1997, p.218)

En esta línea, se ha señalado también como un punto culminante en la toma de conciencia universal de la necesidad de proteger el Patrimonio Cultural el llamado emitido por la Unesco en 1960, en favor de la salvaguarda de los monumentos de Nubia amenazados por la construcción de la presa de Asuán sobre el Nilo, que produjo un movimiento extraordinario de solidaridad a nivel internacional. (López, 1999, p.30)

Prosiguieron las campañas para salvar las ciudades emblemáticas de Florencia y Venecia de las inundaciones catastróficas, que actuaron como auténticos catalizadores para poner en evidencia que, a pesar de la especificidad de cada manifestación cultural, y de su localización geográfica, cada actuación sobre el Patrimonio Cultural se convierte en un testigo y un símbolo tangible de una cadena ininterrumpida de significantes y de valores universales. (Mounir,1995, p.17)

En esta parte, nuestro análisis se detendrá en los principales instrumentos de corte internacional sobre el Patrimonio Cultural realizando una breve parada en la fecha del nacimiento de la UNESCO, toda vez que esta institución es un pilar elemental en el marco regulatorio y protector del Patrimonio Cultural que busca potenciar la educación y la cultura de la humanidad como elementos que sirven de asidero para la justicia, la libertad y la paz.

## **2.1.2 Documentos internacionales**

### **2.1.2.1 Convención del patrimonio mundial, cultural y natural**

La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural es considerada por algunos autores como “la Constitución” de todo el sistema de protección internacional del patrimonio cultural. (Cardona, 2002, p.1466)

Solo como referencia, considero importante parafrasear al autor Jorge Cardona Llorens cuando, en razón de este importantísimo instrumento internacional dice que, nació “(...) del impulso histórico de proveer una protección del patrimonio tras la traumática experiencia de la II Guerra Mundial”; luego añade que “la Convención de 1972 se apoya en los otros dos textos normativos de 1954 y 1970, para ofrecer aquella protección de manera general tanto en tiempo de paz como en caso de conflicto armado o tras el mismo (momento en el que suele multiplicarse el tráfico ilícito de bienes culturales obtenidos del pillaje en los campos de batalla)”.

Sumado a esto, y a decir de la doctora Guisasola Lerma, esta Convención concede una protección genérica conjunta de los recursos naturales y culturales en términos prácticamente equivalentes. Y así, siguiendo la línea desarrollada por la doctora Guisasola, únicamente destacaré la definición que otorga de «patrimonio cultural», compuesto por monumentos, conjuntos y lugares los cuales, en modo equivalente, desarrollaré más adelante, cuando me detenga en los delitos contra el Patrimonio Cultural tipificados en el Código Penal peruano. En cuanto a la protección a nivel nacional, la previsión expresada por la Convención señala la necesidad de que los Estados adopten medidas jurídicas para la protección de su patrimonio colectivo, las cuales, evidentemente, resultan de vital importancia.

Así, y para una mejor comprensión de lo hasta aquí desarrollado, indicaré que en la Convención materia de revisión, y como ya se ha dicho, la definición de patrimonio cultural aparece en su Capítulo Primero, junto a la del Patrimonio Natural. Veamos:

“Artículo 1.

A los efectos de la presente Convención se considerará ‘patrimonio cultural’:

Los monumentos: Obras arquitectónicas, de escultura o de pinturas monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de

elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia del arte o de la ciencia.

Los conjuntos: Grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia del arte o de la ciencia.

Los lugares: Obras del hombre y obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico”.

### **2.1.2.2 La convención sobre la defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas (Convención de San Salvador)**

La Convención de San Salvador fue aprobada el 16 de junio d 1976, en el Sexto Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, realizada en Santiago de Chile, por Resolución ag/res.210(VI-O/76) y fue ratificada por el Perú mediante instrumento depositado el 22 de enero de 1980. (Mayorga, 2009, p.286).

Ya revisando el documento, puede verse que, en su parte considerativa, expresa la preocupación de los Estados Parte por el constante saqueo y despojo que han sufrido los países del continente, principalmente los latinoamericanos, en sus patrimonios culturales autóctonos.

Así, el artículo 1 de la Convención de San Salvador refiere que su objetivo es establecer mecanismos para la identificación, registro, protección y vigilancia de los bienes que integran el patrimonio cultural de las naciones americanas, con la finalidad de impedir la exportación o importación ilícita de bienes culturales y promover la cooperación entre los Estados americanos para el mutuo conocimiento y apreciación de sus bienes culturales.

El término “autóctono” es un adjetivo que se utiliza para los pueblos o gentes originarios del lugar donde viven. Es por ello que, al aparecer este término en el texto de la Convención, pareciera, a primera vista, que se hiciera una distinción de valor a favor de los bienes culturales autóctonos (que en el caso latinoamericano serían los prehispánicos) por encima de aquellos que son fruto del mestizaje con la cultura española. (Mayorga, 2009, p.286).

Sin embargo, la duda sobre la aparente relegación del valor de la herencia colonial se despeja cuando dicho instrumento define su concepto de patrimonio cultural.

La definición se halla contenida en el artículo 2, y dice:

Artículo 2.-

Los bienes culturales a que se refiere el artículo precedente son aquellos que se incluyen en las siguientes categorías:

- a) monumentos, objetos, fragmentos de edificios desmembrados y material arqueológico, pertenecientes a las culturas americanas anteriores a los contactos con la cultura europea, así como los restos humanos, de la fauna y flora, relacionados con las mismas;
- b) monumentos, edificios, objetos artísticos, utilitarios, etnológicos, íntegros o desmembrados, de la época colonial, así como los correspondientes al siglo XIX;
- c) bibliotecas y archivos; incunables y manuscritos; libros y otras publicaciones, iconografías, mapas y documentos editados hasta el año de 1850;
- d) todos aquellos bienes de origen posterior a 1850 que los Estados Partes tengan registrados como bienes culturales, siempre que hayan notificado tal registro a las demás Partes del tratado;
- e) todos aquellos bienes culturales que cualesquiera de los Estados Partes declaren o manifiesten expresamente incluir dentro de los alcances de esta Convención.

Considero que, al igual como la Convención previa revisada, uno de los aportes más importantes es la definición de patrimonio cultural o la aproximación a ella, como también presenta la Convención de San Salvador en su artículo 2 ya citado.

Finalmente, es importante señalar que, el texto de la Convención contempla como bienes culturales tanto a los de origen prehispánico como a los coloniales sin ninguna excepción, sumándoles a estos incluso a los republicanos o contemporáneos, siempre que, para el caso de las dos últimas categorías, los Estados Parte así los tengan registrados.

Respecto al nivel de protección otorgado por la Convención, debo decir que éste es muy alto; ello a tenor de su artículo 3, donde puede leerse: “(...) serán objeto de máxima protección a nivel internacional, y se considerarán ilícitas su exportación e importación, salvo que el Estado a que pertenecen autorice su exportación para los fines de promover el conocimiento de las culturas nacionales (...)”.

**SUB CAPÍTULO III**  
**LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y UNIVERSAL DE LOS**  
**BIENES CULTURALES**

3.1 La protección de los bienes culturales a la luz de los nuevos textos constitucionales nacionales. Elementos para un inventario

Dado que el material existente es inabarcable, a continuación, sólo examinaremos alguna selección de textos y algunos grupos de ejemplos. Ahora bien, tenemos que reunir un suficiente número de textos a fin de poder extraer determinadas consecuencias teóricas. Las magnitudes objeto de comparación se contienen en los textos pioneros de los convenios de 1954 y 1972. En el Preámbulo del convenio para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado (1954) se dice:

«Convencidas (las Partes) de que los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad, puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial; considerando que la conservación del patrimonio cultural presenta una gran importancia para todos los pueblos del mundo y que conviene que ese patrimonio tenga una protección internacional.»

El acuerdo de la UNESCO para la protección de la herencia cultural y natural del mundo (1972) pule el texto de su Preámbulo con las siguientes palabras:

«Constatando que el patrimonio cultural y el patrimonio natural están cada vez más amenazados de destrucción...; considerando que el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural y natural constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo...; considerando que ciertos bienes del patrimonio cultural y natural presentan un interés excepcional que exige se conserven como elementos del patrimonio mundial de la humanidad entera; considerando que, ante la amplitud y la

gravedad de los nuevos peligros que les amenazan, incumbe a la colectividad internacional entera participar en la protección del patrimonio cultural y natural de valor universal excepcional...» (Fiedler,1991,p.183.)

### 3.1.1 Textos constitucionales en lengua alemana

En Alemania la Constitución imperial de Weimar (art. 150.2 WRV) primero y la Ley Fundamental (art. 74.5 GG), después, contemplaron una protección de los bienes culturales frente a su traslado al extranjero. Mientras la GG sólo ha establecido una competencia de legislación de la Federación, la WRV consideró de modo perentorio la protección de los bienes culturales como un fin del Estado («Es tarea del Imperio...»). Retrospectivamente, ambas normas se muestran escuálidas (compárese ahora con la competencia marco de la Federación en el art. 75.1.6 GG). (Henzel,1928, p.321).

Desde otra perspectiva distinta, la de los fines educativos, los textos constitucionales de los nuevos Länder alemanes no prescriben directamente la protección de los bienes culturales nacionales (que es competencia de la Federación) sino, con más amplitud, la atención a otras culturas. Nos encontramos así, por ejemplo, en el artículo 28 de la Constitución de Brandemburgo de 1992 el fin de «promover la disposición para la paz y la solidaridad en la convivencia de las culturas y los pueblos y la responsabilidad respecto a la naturaleza y el ambiente». De forma parecida se pronuncia el artículo 22.1 de la Constitución de Turingia (1993). Cuando el artículo 34.2 de la Constitución de Brandemburgo establece una cláusula de protección cultural («los poderes públicos promoverán la vida cultural en su pluralidad y el acceso al patrimonio cultural. Las obras de arte y los monumentos culturales están bajo la protección del Land...») la misma tiene una dimensión nacional y no puramente regional. Acerca de los ya citados fines educativos hay que tener presente el pensamiento supranacional. En pocas palabras: el canon estableciendo un fin educativo (entendido correcta y consecuentemente desde el punto de vista del tiempo biográfico, es decir, la formación de la juventud) nos pone

en el camino de la protección internacional de los bienes culturales. Un paso previo en esta línea puede descubrirse en el artículo 61 de la Constitución de la Marca de Brandemburgo de 1947: (Dennewitz,1948, p.345).

«La escuela, en cuanto transmisora de la cultura, tiene la tarea de educar a la juventud para la democracia y la humanidad en el espíritu de una pacífica y amistosa convivencia entre los pueblos». (Constitución de Sajona,1947).

### 3.1.2 Otras Constituciones europeas.

Ya en muy temprana fecha, Italia elaboró un texto constitucional en el que se halla un precepto que casi se aproxima a una cláusula de patrimonio cultural. El artículo 9.2 de la Constitución italiana (1947) dice: (Lombardi,1994, p.191).

(La República) protege el paisaje y el patrimonio histórico y cultural de la Nación. (L) De forma más convencional afirma el artículo 24.6 de la Constitución griega (1975): Los monumentos y los lugares y objetos históricos se encuentran bajo la protección del Estado. Como se puede ver, este texto aún no se ha inspirado del convenio internacional de protección de bienes culturales. (Constitución de Suiza,1992, 241).

### 3.1.3 Constituciones ibéricas e iberoamericanas

A las Constituciones ibéricas e iberoamericanas hay que agradecer una impresionante «hornada de textos» en materia de protección constitucional de bienes culturales. Esto pudiera tener diversas explicaciones. En primer lugar, en la conciencia de los constituyentes nacionales podría haber madurado la idea de la protección internacional de bienes culturales, conociendo que, en última instancia, las protecciones nacional e internacional de los bienes culturales son dos caras de la misma moneda. Además, cabría suponer que los textos internacionales, una vez salidos a la luz, también han irradiado su influjo en la configuración de los textos

nacionales, como se ve a cada paso en materia de derechos fundamentales. En segundo lugar, después de años de dictaduras, los Estados constitucionales de reciente creación como Portugal y España podrían ser especialmente sensibles ante la importancia de fijar elementos de identidad nacional. Los bienes culturales nacionales constituyen una pieza del consenso nacional también en las sociedades abiertas. En algunos Estados iberoamericanos, sobre todo en países en desarrollo, el mantenimiento y el esfuerzo por lograr un consenso fundamental gracias a los bienes culturales aparece como especialmente apremiante a la vista de los problemas económicos. (López & Aguilar, 1992, 146).

La Constitución de Portugal (1976/1989) abre nuevas vías en materia de protección de bienes culturales, tanto en lo sistemático-formal como en lo material. Ya en los «principios fundamentales» es calificada como «tarea esencial del Estado» [art. 9.e)]:

Conservar y acrecentar los bienes culturales del pueblo portugués, proteger el ambiente y la naturaleza y conservar los recursos naturales...

Llamativo es el alto rango otorgado a la protección de los bienes culturales (nacionales) y la alusión a la cultura y la naturaleza en el mismo contexto. La intensidad con la que el constituyente portugués se dedica a la construcción de un Derecho constitucional cultural o protección de los bienes culturales, se aprecia también en otros lugares de la Constitución. En la rúbrica dedicada a los «derechos y deberes culturales» también figura la protección de bienes culturales en tres contextos: en el artículo 73.3 (colaboración con las asociaciones cuyo fin social sea la conservación de bienes culturales), en el artículo 78.1 (deber de todos de cuidar los bienes culturales) y en el artículo 78.2.d) (deber del Estado de promover y proteger la cultura para que se convierta en un renovado elemento de la identidad cultural de la comunidad). Esta cláusula de identidad literal ofrece una fórmula capital para el Derecho Constitucional de los bienes culturales y abre un nuevo nivel en la evolución de los textos. Igualmente creativa se muestra la pluralidad de textos en los que

aparece la protección de bienes culturales: como deber fundamental, mandato constitucional, fin del Estado, aspecto del pluralismo cultural. Si se toma (en parte retrospectivamente, en parte prospectivamente) todo el abanico de las posibles regulaciones jurídico-constitucionales sobre bienes culturales (elemento del Preámbulo, fin educativo, derecho y deber fundamental, cláusula de patrimonio cultural, mandato constitucional, fin del Estado, o simple competencia), se aprecia pronto en qué gran medida se ha desarrollado formal y materialmente la protección de los bienes culturales en el nivel estatal y cuanto comienza a madurar como componente integrante del tipo Estado constitucional. No lejos de esta premisa se halla la proposición de que la protección nacional y universal de los bienes culturales representa una «tarea universal» que establece a la humanidad como comunidad de bienes culturales y a cada Estado constitucional como «fiduciario». El status *mundialis hominis* y la protección «universal» de los bienes culturales convergen

La Constitución española (1978) presenta una fórmula propia en el sustancioso artículo 46:

Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

La Constitución, en otro plano, también considera este alto bien constitucional en la distribución de competencias cuando en su artículo 149.1.28 menciona, entre las competencias exclusivas del Estado (respecto a las Comunidades Autónomas), la de:

Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas.

Las nuevas Constituciones ibéricas e iberoamericanas construyen una impresionante protección (nacional) de los bienes culturales. (Constitución de Costa Rica, 1949).

A ello pueden contribuir diversos factores: el modelo de las «madres patrias» Portugal y España, la creciente irradiación de los Convenios internacionales de 1954 y 1972, la sensibilización de la conciencia general por el «patrimonio común de la humanidad», y también, sobre todo en algunos países en desarrollo, la necesidad de encontrar un asidero en la propia cultura frente a los poderes niveladores de la economía o a los afanes de igualación universal en una sola civilización. A continuación, vamos a exponer una pequeña selección de Constituciones especialmente sugestivas a través de la configuración de niveles textuales. Para ello, se dará preferencia a la representación histórico-evolutiva, puesto que el constituyente actual en la redacción de sus textos se encuentra en una estrecha relación con los procesos de producción y recepción mutuas. La Constitución de Perú (1979) ya desde su Preámbulo se adhiere a la protección de los bienes culturales al decir

Animados por el propósito de mantener y consolidar la personalidad histórica de la Patria, síntesis de los valores egregios de múltiple origen que le han dado nacimiento; de defender su patrimonio cultural; y de asegurar el dominio y la preservación de sus recursos naturales.

El artículo 36 incorpora este principio («los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la Nación, están bajo el amparo del Estado»), así como la cláusula sobre los recursos de los artículos 118 a 123 («los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación»). (Constitución de Perú, 1993).

En idéntico sentido camina la Constitución de Guatemala de 1985. En su Preámbulo se habla del reconocimiento de «nuestras tradiciones y herencia cultural», y en cinco de sus artículos se asume la «protección de la cultura y del patrimonio cultural (arts. 59 a 62 y 65), en conexión con la garantía de un derecho a la participación en la vida cultural (art. 57) y de un «derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural» (art. 58). Ahí se encuentran declaraciones sobre

el «patrimonio cultural de la Nación», la prohibición de exportar bienes culturales (salvo los casos que determine la ley) y la introducción de una autoridad cultural especial. Es especialmente feliz la vía abierta en el artículo 61 de la Constitución de Guatemala que extiende de forma expresa la protección del Estado a determinados lugares (el Parque Nacional Tikal, el Parque Arqueológico de Quirigua y la ciudad de Antigua Guatemala) «por haber sido declarados Patrimonio Mundial, así como aquellos que adquieran similar reconocimiento». Esta remisión jurídico-constitucional, abierta y «dinámica» de carácter nacional a la protección internacional de los bienes culturales, así como su concreción en la forma de determinados lugares «patrimonio mundial» no será suficientemente alabada. En efecto, gracias a ella se ensambla de modo visible y comprensible la protección jurídico-constitucional interna de los bienes culturales con la protección internacional. Esto debiera crear escuela. (Constitución de Nicaragua, 1986).

Las posteriores Constituciones de este espacio cultural sólo pueden ser mencionadas sumariamente: desde la bella expresión del artículo 63 de la Constitución de El Salvador de 1983 («tesoro cultural salvadoreño»), al artículo 172.1 de la Constitución de Honduras de 1982 que habla del «patrimonio cultural de la Nación» a cuya protección están obligados no sólo el Estado sino también todos los hondureños (art. 172.4) . También la Constitución de Paraguay de 1992 habla de «patrimonio cultural de la Nación» (art. 81.1), enriqueciendo el material textual con la obligación del Estado de recuperar los bienes culturales propios que se hallen en el extranjero (art. 81.2), hablando también de la «memoria colectiva de la Nación». La nueva Constitución de Colombia de 1991 utiliza también la expresión «patrimonio cultural de la Nación» (art. 72) y declara como inalienables e imprescriptibles determinados bienes culturales que «conforman la identidad nacional», encomendando a la ley la tarea de readquirir estos bienes cuando se encuentren en manos de particulares. (Constitución de Brasil, 1988).

### 3.1.4 Nuevas Constituciones de la Europa del Este

Este se caracteriza actualmente por un productivo proceso de recepción de ideas constitucionales de los occidentales. El método comparativo textual también aquí resulta provechoso en la medida en que pueda ser considerable la diferencia entre los nuevos textos y la antigua realidad. En conexión con lo anterior nos interesa únicamente saber si y cómo se plantean las Constituciones de la Europa del Este el problema de la protección nacional de los bienes culturales. Cabe suponer, en principio, que también aquí se elegirá algún tipo de cláusulas sobre el patrimonio cultural, puesto que los Estados protagonistas de estas reformas deben preocuparse bastante por su identidad nacional para llenar el vacío causado por el colapso del marxismo-leninismo y para establecer una continuidad con su «prehistoria». (Constitución de la República de Serbia, 1990).

Van algunos ejemplos: la Constitución de Eslovenia de 1991 declara de entrada en las declaraciones generales sobre las tareas del Estado (art. 5) que el Estado «cuida de la conservación de los bienes naturales y del patrimonio cultural». En la parte dedicada a los derechos fundamentales esta declaración se especificará bajo la rúbrica «cuidado del patrimonio natural y cultural» siendo convertido en un deber fundamental (art. 73):

De conformidad con la ley, todos tienen el deber de proteger los espacios naturales y culturales. El Estado y las corporaciones locales cuidan de la conservación del patrimonio natural y cultural.

La Constitución de la República Checa de 1992 ya en su Preámbulo establece un reconocimiento solemne de la protección de la naturaleza y de la cultura:

Decididos a custodiar y desarrollar conjuntamente la riqueza natural y cultural, material y espiritual, heredada.

El artículo 7, de forma específica, establece que:

El Estado vigila la utilización correcta de los recursos naturales y la protección de la riqueza natural.

La Constitución de Estonia de 1992 trata en tres lugares acerca del tema «protección de la cultura y de la naturaleza»: en el Preámbulo la propia imagen del Estado queda comprometida («se garantizará la preservación por los siglos de la nación estonia y de su cultura»). El artículo 5 establece que «la riqueza natural y los recursos de Estonia son activos nacionales que deberán ser usados mesuradamente». El artículo 53 regula un deber fundamental («todos estarán obligados a preservar el medio ambiente natural y humano»). (Constitución de Lituania, 1992).

La Constitución de la Federación Rusa de 1993 se encuentra en el más reciente nivel evolutivo en la medida en que regula la materia cultural desde la perspectiva de los derechos fundamentales como un derecho de libertad, pero también como un derecho de participación cultural que corresponde a todos (art. 44.1 y 2) y además se manifiesta como un deber fundamental «cuidar de la conservación de la herencia histórica y cultural y salvaguardar los monumentos y símbolos de la historia, la cultura y la naturaleza» (art. 44.3). (Constitución de Ucrania, 1996).

Todos quedan obligados a «salvaguardar la naturaleza y el ambiente» (art. 58). Desde la perspectiva competencial también aparece el Estado en cuanto que el artículo 72.1.e) considera que la protección del ambiente y de los monumentos históricos y culturales corresponde a la Federación, y además el artículo 74.2 prevé limitaciones a la circulación de bienes y de servicios cuando lo exija el medio ambiente o los «valores culturales». Esta es una nueva forma textual para la prohibición de la «exportación de bienes culturales».

De entre los numerosos proyectos de Constitución en Europa del Este merece atención el de Ucrania de junio de 1992 (\*). En el capítulo dedicado a los derechos fundamentales se encuentra el deber de todos de «prevenir daños a la naturaleza, a los recursos naturales, a la herencia histórica y cultural y a los monumentos históricos y culturales de Ucrania» (\* \*). También recoge un nuevo nivel de evolución textual digno de atención en la materia de protección de la cultura y de la naturaleza. En el artículo 89 (\*\*\*), Ucrania se atreve a abrir una nueva vía en cuanto que se toma en

consideración el «patrimonio de la cultura mundial» con lo que Ucrania considera seriamente el «universalismo cultural»:

El Estado creará las condiciones para el libre desenvolvimiento de la educación, la ciencia y la cultura, desarrollará la herencia espiritual de la nación ucraniana, así como la herencia cultural mundial.

El artículo 94 (\*) abre una vía propia en la medida en que no sólo se debe proteger el patrimonio cultural de Ucrania frente a su traslado al extranjero, sino que también se obliga al Estado a adoptar medidas que tienen por fin la recuperación de los bienes históricos y culturales sitios allende las fronteras. Esta extensión del deber estatal de protección de la cultura se explica por la especial situación producida tras la disolución de la URSS después de los anteriores traslados dictatoriales de bienes culturales; sin embargo, también puede mostrarse como algo precursor de un pensamiento jurídico general en el Derecho nacional e internacional de los bienes culturales.

### 3.1.5 Balance provisional

La comparación de niveles textuales nos ha mostrado que la protección (nacional) de los bienes culturales comienza a convertirse en un elemento esencial del tipo Estado constitucional. Sin duda, las configuraciones jurídico-constitucionales muestran una gran pluralidad: desde elemento del Preámbulo hasta derecho fundamental, deber fundamental, mandato constitucional, deber de protección del Estado, tarea del Estado o simple competencia, por lo que llama la atención la no infrecuente inclusión de la protección de bienes culturales en una cláusula general en el contexto de las libertades culturales y de los derechos de participación. También son muy distintas las regulaciones subconstitucionales entre las diversas naciones. Por otro lado, el concepto «bien cultural» se halla muy discutido tanto en la ciencia como en la práctica. (Jayme, 1990, p.35).

Por ello, la comparación de niveles textuales aquí efectuada resulta relevante en la práctica: así ocurre en la Unión Europea por causa de la interpretación del artículo 36 del Tratado CEE («patrimonio artístico, histórico o arqueológico»). (Schwarze,1994, p.111).

El Tribunal de la Unión Europea también ha utilizado este acreditado método de la comparación jurídica de las regulaciones constitucionales de los Estados miembros para llegar a un concepto único europeo «autónomo» de bien cultural nacional que, si bien quizá deja a cada Estado un cierto «marge d'appréciation», presenta una específica naturaleza jurídico-europea. Este punto medio aquí buscado desempeña un papel en los artículos culturales del Tratado de Maastricht: por un lado, el artículo F.1 («la Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros»), así como el artículo 128.1 («respecto de su diversidad nacional y regional») poniendo al mismo tiempo de relieve su «patrimonio cultural común», pero también, por otro lado, en la cláusula subsidiaria (¡!) sobre «conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea» (art. 128.2). Se pone de manifiesto la necesidad de aclarar ante todo el tensísimo nivel textual jurídico-europeo de la protección de la cultura.

Si se piensa en las cláusulas jurídico-constitucionales de protección cultural de los numerosos Estados constitucionales que aparecen como piezas del mosaico del actual Derecho Constitucional cultural, se pone de manifiesto en qué gran medida la cultura constituye el «cuarto» elemento del Estado. Los Estados constitucionales se definen también por «su» cultura. En todo caso, debe plantearse el problema de la protección nacional de los bienes culturales en las coordenadas de una teoría de la Constitución elaborada desde la perspectiva de la ciencia de la cultura y el problema de la protección internacional de los bienes culturales desde el plano de una cultura plural universal de la «humanidad» como comunidad mundial unificada por los derechos humanos («teoría de la humanidad»). (Gorbachov,1993, p.10).

Por ello, ambos planos, humanidad y Estado constitucional, se limitan y se apoyan de una forma que exige aclaración. Quizá la cuestión de la coordinación de

los bienes culturales nacionales debiera aclararse y relacionarse sistemáticamente con la teoría de los elementos del Estado: el papel del territorio («lugar de origen», «lugar de residencia») tiene relación con el elemento «territorio del Estado»; la discusión acerca del punto de conexión de la nacionalidad del creador cultural alude al elemento «pueblo del Estado»; la cuestión del ordenamiento jurídico aplicable y de los deberes de protección jurídico-culturales es también una cuestión del elemento llamado «poder del Estado»; y el nuevo «cuarto» elemento del Estado, la «cultura», constituye un aspecto que envuelve todo esto.(Jayme,1994, p.24).

### 3.2 Reflexiones teórico-constitucionales

#### 3.2.1 Una modesta Teoría constitucional de la protección de bienes culturales.

La valoración teórica del material textual aquí incluido nos conduce a una «modesta Teoría constitucional» de la protección de bienes culturales. El Derecho Constitucional Cultural, objeto de plurales tratamientos, queda enriquecido como un importante elemento. La protección nacional de los bienes culturales en un análisis comparado de los textos jurídico-constitucionales se nos muestra como una piedra angular viva (y crecientemente internalizada) de la comprensión de la Constitución como Cultura, de forma paralela a como, gracias a la protección internacional de los bienes culturales, la misma se expande a la humanidad, a su patrimonio universal y al mismo tiempo a su cultura nacional y transnacional. Sólo gracias a la protección nacional de los bienes culturales se consigue la protección internacional. Ambas se complementan mutuamente. (Haberle,1980, p.1).

Cuanto más diversa y efectiva sea la protección nacional de los bienes culturales, tanto más posibilidades existen de que la protección internacional no sea «platónica». Y viceversa, cada Estado constitucional se ve precisado, por causa de la protección internacional de los bienes culturales y de las consecuentes obligaciones jurídico-internacionales a construir, tomarse en serio y desarrollar una protección

nacional. Los nuevos textos constitucionales han sido muy útiles para este propósito. Así pudiera llegarse a un orden de reciprocidad que recuerde al de la regla áurea, a una comunidad de bienes culturales mundiales gracias a la protección de los bienes culturales y de los derechos humanos, tanto más importante para la humanidad cuanto nos encontramos en una época de progresivo economicismo y creciente caída en la barbarie. Cada Estado constitucional encuentra en los grupos de textos ofrecidos una buena guía. Desde una perspectiva formal, la protección de los bienes culturales puede ser emplazada en el Preámbulo, en el capítulo dedicado a los fundamentos de la Constitución o entre las tareas del Estado, así como entre los derechos fundamentales. Desde una perspectiva material, puede ser contemplada como un fin del Estado hasta, en última instancia, por el Derecho Penal o el Privado. El fin educativo «respecto a otras culturas y pueblos» tiende un puente entre la protección nacional y la internacional de bienes culturales. La protección nacional de los bienes culturales, comparada con las tradicionales cláusulas de protección de monumentos (por ejemplo, art. 150.1 y 2 de la Const. de Weimar) ha sido enormemente aquilatada y «vivificada». Ha recibido vitalidad a través de los derechos de acceso a la cultura, ha sido fortalecida como deber fundamental en algunas Constituciones, ha sido «interiorizada» como fin educativo y ha sido generalizada a través de las cláusulas de patrimonio general cultural.

Estos desarrollos de los textos jurídicos no son un fin en sí mismos. Antes bien, aluden a una profunda conexión: el Estado constitucional se define (también) por su cultura nacional (funda su identidad) y la libertad sólo se convierte en libertad «plena» a través de la cultura. La persona consigue «andar de pie» gracias a la cultura. (Habermas, 1974, p.29).

Los productos de los derechos fundamentales culturales como la libertad religiosa, artística o científica, esto es, las obras de arte, maduran con el correr del tiempo en lo que los textos nacionales e internacionales califican como «bien cultural». Una brecha se abriría cuando un día las Constituciones nacionales vayan más lejos de sí y reciban *expressis verbis* elementos textuales del convenio de la

UNESCO de 1972, otorgando protección también a los bienes culturales «extranjeros» o mundiales (algo de esto se encuentra en Guatemala y Ucrania). También se encaminan en este sentido algunos fines educativos orientados al respecto de otras culturas y pueblos. (Lerche,1994, p.37).

### 3.2.2 La Constitución como cultura

La protección nacional de los bienes culturales sólo es un aspecto de algo más complejo: cada Constitución propia de un Estado constitucional parece animada por la dimensión de lo cultural. La protección de bienes culturales, las libertades especiales de la cultura, las cláusulas expresas sobre el patrimonio cultural y los artículos generales sobre el Estado de cultura no son más que especificaciones de la genérica dimensión cultural de la Constitución. Cuando el Estado constitucional en su actual estado de evolución, hace efectiva, aquilata y desarrolla su protección de los bienes culturales, lo hace al servicio de su identidad cultural. La comprensión científico-cultural de las Constituciones nos proporciona al mismo tiempo la convicción de que «la Constitución no es únicamente un ordenamiento jurídico para los juristas y para que éstos la interpreten con arreglo a nuevas y viejas técnicas jurídicas; antes bien, la Constitución opera esencialmente como guía para los no juristas, para los ciudadanos. La Constitución no sólo es un texto jurídico o un conjunto de reglas normativas, sino que también es expresión de un determinado nivel de desarrollo cultural, es expresión de la autorrepresentación cultural de un pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas». (Haberle,1982, p.19).

### 3.2.3 El contexto de la cultura y de la naturaleza: una constante antropológica con múltiples variantes.

Una atención específica merecen las cláusulas de protección de la naturaleza. También éstas se han aquilatado en comparación con las formas textuales clásicas y deben leerse en el contexto del nuevo Derecho Constitucional ambiental. (Constitución Baviera, 1946).

Sin embargo, es especialmente llamativo el contexto en el que, por regla general, casi siempre se encuentra la protección constitucional de la cultura y de la naturaleza. Del mismo modo que el convenio de la UNESCO de 1972 se dirige con el mismo aliento al patrimonio cultural y natural del mundo, así también en las nuevas Constituciones ambas dimensiones se hallan estrechamente conectadas. Desconcierta el paralelo que presenta la evolución de los niveles textuales. (Bennigsen, 1991, p.30).

La naturaleza, cuando no aparece considerada ella misma como una pieza de la cultura humana, se convierte en algo cada vez más próximo e «importante» en el Estado constitucional. Ejemplos de esta complementariedad íntima de la cultura y de la naturaleza son textos como «la misión de proteger y administrar los grandes símbolos artísticos, históricos y naturales, así como los paisajes». (Constitución de Baviera, 1946).

En ocasiones, la protección de la naturaleza y del ambiente va a ser objeto de una consideración específica (arts. 31a 33 de la Constitución de Turingia). Una marcada regulación conjunta de la naturaleza y de la cultura se encuentra en el artículo 24.1 de la Constitución griega de 1975 («La protección del ambiente natural y cultural es deber del Estado»). También la Constitución española recoge la protección del ambiente y de la cultura en dos preceptos correlativos (arts. 45 y 46). Esta conexión se enraiza en la conditio humana que está sellada por «la naturaleza y el arte» (o la cultura en general), algo que por su parte muchos clásicos han apreciado (recuérdese Goethe: *Natur und Kunst, sie scheinen sich zufliehen...*). El convenio de la UNESCO de 1972 eleva ahora esto al plano de la humanidad. La vida humana sólo florece

sobre la base de una protección interestatal y universal de la cultura y de la naturaleza.

### 3.3 La construcción de la humanidad a partir de la protección nacional e internacional de los bienes culturales.

Siete tesis: percepción (por el Estado constitucional) de la humanidad desde una perspectiva científico-cultural, la comunidad mundial de los Estados culturales, libertad política mundial gracias a la cultura, el patrimonio multicultural del mundo, la cultura de la humanidad, relaciones de dependencia.

#### 3.3.1. La comunidad mundial de los Estados culturales

El convenio para la protección de los bienes culturales, en especial «para la protección del patrimonio cultural y natural del mundo» hace crecer también una comunidad mundial (entendida jurídicamente) de los Estados culturales. Aunque en la práctica exista aún un gran déficit en cuanto a la ejecución del convenio (como se ha comprobado dolorosamente en la destrucción de Dubrovnik y, en general, en toda la guerra de la ex Yugoslavia), en 1954 y en 1972 los Estados se han representado a sí mismos y se han obligado a ser Estados culturales. Independientemente de que los propios Estados se manifiesten expresamente como Estados culturales gracias a cláusulas generales o especiales relativas al Estado Cultural, lo cierto es que a través del convenio de la UNESCO de 1972 surgen en ellos elementos propios del Estado constitucional de cultura. Así sucede, por ejemplo, con respecto a la tarea impuesta en el artículo 4 (registro, protección y conservación en cuanto a estado y valor, del patrimonio cultural y nacional indicado en los artículos 1 y 2 que se encuentre en su territorio de soberanía, así como aseguramiento de la transmisión de este patrimonio a las siguientes generaciones) o con la obligación fijada en el artículo 5 (establecer una política general dirigida a dar una función al patrimonio cultural y natural en la vida

pública). Esta obligación y consideración interno-estatal de la cultura tiene su correspondencia en las relaciones exteriores del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el establecimiento de un «sistema de cooperación y asistencia internacional» (art. 7) o con el deber de los Estados contratantes de contribuir al fondo (arts. 15 y sigs.). Si se atiende conjuntamente a las facetas interna y externa del Estado y a sus obligaciones en materia de protección cultural y se añaden además todas las estructuras y actividades de la UNESCO, así como la construcción en muchos países de un Derecho Constitucional de los bienes culturales (como el visto en los epígrafes I y II de este trabajo) no resulta en absoluto exagerado hablar de una «comunidad mundial de Estados culturales». El «otro» objeto del convenio de 1972, esto es, la protección del patrimonio natural de la tierra, debe ser pensado siempre junto al anterior, a la vista de la complementariedad de la naturaleza y de la cultura en el único «planeta azul» Tierra, sobre todo en el marco del «desierto del universo».

### 3.3.2 El contrato social mundial en materia de cultura y naturaleza

En el marco de la espesa red de los tratados de Naciones Unidas que transforman el mundo (como los pactos sobre derechos humanos); el convenio de la UNESCO de 1972 resulta muy próximo a la figura ideal del contrato social. La idea de asociación de John Locke, que hasta hoy ha mostrado el camino del Estado constitucional, también resulta fructífera para la protección el patrimonio cultural y natural de la tierra. Todas las cláusulas de patrimonio cultural evocan la idea de fideicomiso. Los Estados contratantes son «fideicomisarios» de su propia cultura y de la cultura «de valor universal». Para la protección del «patrimonio mundial» debe colaborar como conjunto la «comunidad internacional de Estados» (véase el art. 6.1). Los pueblos o Estados contratantes se hallan en posición de igualdad entre ellos en la medida en que «cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial» (Preámbulo del convenio de 1954). La conclusión real de un contrato social en materia cultura y naturaleza entre los Estados y pueblos (1954 y 1972) debe ser pensada extendiéndolo

a la persona individual. Las personas protegidas en los pactos de derechos humanos de Naciones Unidas de 1966 son partes contratantes, también desde la perspectiva de las generaciones, esto es, como contrato generacional cultural (véase el art. 4 del convenio de 1972: «y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural»). Son la cultura creada por la mano del hombre y la naturaleza «hacedora» del ser humano, las que deben conservarse como «patrimonio». El concepto de personas o ciudadanos del único mundo nos resulta hoy próximo, del mismo modo que en el pasado John Locke pensó al ser humano como sujeto contratante para asegurar la libertad y propiedad en el Estado y como I. Kant pensó al ser humano en su dimensión de «ciudadano mundial». Ahora bien, el ser humano no es ciudadano mundial únicamente gracias a la protección del patrimonio cultural y natural del mundo. Esta protección facilita al ser humano actual su status mundialis hominis junto con los pactos de derechos humanos: como status culturalis (en un nuevo sentido) y también como status naturalis.

### 3.3.3 Libertad política mundial (y estatal) gracias a la cultura

La cada vez más fortalecida protección nacional e internacional de los bienes culturales, como se ha mostrado en los aseguibles textos mentados, nos «recuerda» que la libertad y la cultura se complementan. Todas las libertades, en un profundo sentido, son «libertades culturales» porque ¡no hay libertades «naturales»! Ciertamente, la filosofía de los derechos humanos, en orden a asegurar a la persona frente al cada vez más absoluto poder del Estado, utilizó la ficción de que la persona era libre «por naturaleza» y había «nacido libre» (véase el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948). Sin embargo, esto no altera el hecho de que la libertad, analizada a la luz de la historia, se ha desarrollado a partir de la socialización cultural que la persona literalmente «construye» gracias a unos cánones cada vez más «interiorizados» en el Estado constitucional como fines educativos (respecto por la igual dignidad de los demás y por los derechos humanos, tolerancia,

responsabilidad ante la naturaleza y el ambiente, justicia social, convivencia pacífica entre pueblos y culturas).(Haberle, 1981, p124).

Los bienes culturales protegidos nacional y transnacionalmente gracias a los convenios internacionales son, en cuanto «cristalizaciones culturales» producto de las personas de muchos tiempos y pueblos y posibles hoy gracias a la triada de las libertades fundamentales de carácter religioso, científico y artístico. Lo que resulta protegido como «patrimonio cultural de toda la humanidad» (Preámbulo del convenio de 1954), lo que los Estados constitucionales aseguran hoy cada vez de forma más intensa y especializada, también opera como fin educativo para los jóvenes ciudadanos y como valor orientador y formativo para los más mayores. Los bienes culturales protegidos por el Derecho Constitucional interno y por el Internacional contribuyen a que la persona «vaya erguida» como ciudadano del Estado y del mundo. La protección de bienes culturales es, por tanto, correlato de las garantías y pactos universales e interestatales sobre derechos humanos. (Fiedler, 1991, p.2).

Los derechos humanos caerían en el vacío si no tuvieran el asidero de las obras creadoras de la cultura que, en cuanto «patrimonio» abren la posibilidad de una apropiación interna y, con ella, excitan nuevos procesos creativos en el futuro que, por su parte, algún día podrán madurar y llegar a ser patrimonio cultural de «todos los pueblos del mundo» o de la «humanidad». (Hoffmann, 1994, p.162).

#### 3.3.4 El patrimonio cultural universalmente protegido como multicultural

En el plano del Estado constitucional se discute hoy con gran viveza en qué medida un pueblo puede ser «multicultural» y se fomenta la vigencia de la protección de las minorías culturales a través de múltiples formas (derecho fundamental, fin del Estado, fin educativo, derecho de un grupo). Conceptos como «nación volitiva» (en Suiza), «nación cultural» (sobre todo en Alemania), identidad nacional (aprehensible, por ejemplo, en días festivos como el 4 de julio en los EUA o el 14 de julio en Francia) se hallan cada vez más puestos en cuestión debido a los movimientos

migratorios mundiales, a las guerras civiles y a la «sociedad sin fronteras» generada por las técnicas de comunicación. Los convenios internacionales de protección de los bienes culturales nos enseñan que el patrimonio cultural del mundo o de la humanidad sigue siendo multicultural y que, en consecuencia, deben ser rechazadas las pretensiones nacionales de supremacía. Los elementos textuales de 1954 («puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial») y de 1972 («la importancia que tiene para todos los pueblos del mundo la conservación de esos bienes únicos e irremplazables de cualquiera que sea el país a que pertenezcan abonan esta idea»). Lo que tiene un «extraordinario valor universal» y fundamenta el «universalismo cultural» ha sido generado y gestado en el nivel nacional y pasa al plano del mundo o de la humanidad a través de determinados procesos de recepción. Los pueblos o Estados contratantes en cuanto Estados culturales permanecen en su diferencia que construyen constitucionalmente sobre la faceta (territorial o personal) de «país de origen» de «sus» bienes culturales. En el actual nivel de desarrollo del Estado constitucional estos Estados llevan a cabo una protección de los bienes culturales cada vez más fuerte, pues éstos a su vez facilitan su identidad. La posibilidad de que bienes culturales nacionales puedan convertirse en bienes que el convenio llama de «valor universal» hace que la «cultura mundial» sea abierta y pluralista. Esto nos enseña que debemos oponernos decididamente a toda nivelación de la cultura (aunque sea de algunas manifestaciones de la civilización occidental). La cultura universal del convenio de la UNESCO vive del pluralismo. Sí, ciertamente, este conocimiento de los textos internacionales pudiera ayudarnos a plantear el problema de la multiculturalidad en el plano nacional de una forma nueva, esto es, más tolerante.

### 3.3.5 La percepción de la humanidad en el Estado constitucional

Los dos convenios, el de 1954 y el de 1972, hacen referencia expresa y central a la «humanidad»: el Preámbulo de 1954 desea evitar un «menoscabo del patrimonio

cultural de toda la humanidad»; el Preámbulo de 1972 desea que las partes del patrimonio cultural o natural de «interés excepcional» sean conservadas como partes del patrimonio mundial de toda la humanidad. A la vista de la mutua interdependencia de la protección nacional e internacional de los bienes culturales cabe plantear la cuestión de si las propias Constituciones de los Estados constitucionales piensan ya «internamente» en la humanidad o en el mundo como magnitudes conceptuales de valor fundamental. En todas las Constituciones donde se reconocen derechos fundamentales como derechos de todas las personas, se piensa en la «humanidad» aunque sea desde la faceta individual. Así, ya la Ley Fundamental de Bonn, en 1949, se atreve a decir que «el pueblo alemán reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda sociedad humana, de la paz y de la justicia mundiales. El artículo 7 de la Constitución portuguesa se pronuncia a favor de la colaboración con todos los pueblos «para el progreso de la humanidad» y, a través de su propio catálogo de derechos fundamentales pretende hallarse en «sintonía con la Declaración universal de derechos del hombre» (art. 16.2). (Constitución española 1978).

En algunos de los nuevos fines educativos se abre camino el aspecto de la humanidad (véase el art. 22.1 de la Constitución de Turingia de 1993: «convivencia pacífica de las culturas y los pueblos y responsabilidad por los fundamentos naturales de la vida del hombre»). Esta selección de textos constitucionales sobre la percepción de la «humanidad» puede bastar. Nos muestra que los constituyentes nacionales se hallan en camino para hacer de la humanidad o del mundo magnitudes conceptuales, de la misma forma que lo hacen los dos convenios internacionales sobre protección de bienes culturales. Dicho de otra forma: por un lado, la «humanidad» se convierte en tema constitucional, a través de lo cual a su vez se construye la propia humanidad. La protección de los bienes culturales en los planos nacional e internacional supone sólo una primera etapa de un camino ciertamente largo que encontró su punto de partida en el texto clásico de Kant sobre el Tratado de la paz perpetua (1795). (Herder, 1784, p.143).

### 3.3.6 La construcción de la humanidad a partir de la protección internacional de bienes culturales

La Carta de las Naciones Unidas de 1945 a través de su fin de asegurar la «paz mundial» y de su promoción de la «colaboración internacional» (por ejemplo, en los «terrenos de la cultura y de la educación») es pionera, en cuanto a la forma y a la materia, en el servicio a la humanidad y al mundo. Un segundo documento en orden a la construcción de la humanidad como tal lo constituyen la Declaración universal de derechos humanos de las Naciones Unidas de 1948 (véanse los incisos de su Preámbulo: «reconocimiento de la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana», desconocimiento de los derechos fundamentales como lesión de la «esencia de la humanidad»; e igualmente el fin educativo del artículo 26.2 del respeto de los derechos humanos) y los dos pactos internacionales de derechos humanos de 1966 que la suceden. Puede ser considerado como el tercer gran paso al tiempo que se establece la UNESCO en 1945, la «protección del patrimonio cultural y nacional del mundo». (Pardo, 1967, p.87).

Las acepciones de la humanidad de los convenios de 1954 y 1972 la ven desde la perspectiva de la protección de bienes culturales y la crean desde este ángulo. (Dolzer, 1967, p.13).

Estos convenios conciben el mundo o la humanidad como comunidad cultural y enriquecen el canon universal de valores fundamentales con la dimensión «vertical» de la cultura. Sabiendo que la cultura nacional puede tener una dimensión universal construyen la humanidad gracias precisamente a esa cultura. Junto a la paz mundial y a los derechos humanos universales aparece la protección de los bienes culturales con sus dos planos. A partir de muchos seres humanos individuales esta protección «construye» la «humanidad» que aparece como una magnitud no abstracta, sino viva, experimentable, que se erige y se refleja en la cultura. Así se genera una unidad

mundial de la cultura, la auténtica «internacional de la humanidad» del único «planeta azul». (Gombrich, 1994, p.29).

### 3.3.7 La relación de interdependencia entre la protección nacional y la internacional de los bienes culturales.

La última tesis trae a colación la interdependencia antes referida entre los dos planos de la protección de los bienes culturales. Los análisis textuales nos han mostrado en qué medida los grupos de normas van encontrándose en su crecimiento y qué empujes por parte de los convenios internacionales ha experimentado el Derecho Constitucional en materia de protección de bienes culturales (véase la obligación derivada de los arts. 4 y 5 del Convenio de 1972). Y viceversa, se aprecia en todas partes una tendencia a la internacionalización en los Derechos Constitucionales nacionales (así ocurre respecto a los derechos humanos y a los fines educativos y con relación a la colaboración internacional). El convenio de 1972 establece determinadas tareas para los Estados contratantes en cuanto Estados culturales (por ejemplo, art. 5) después de que en el artículo 4 haya definido la protección de los bienes culturales como su «tarea propia». Precisamente ahí se pone de manifiesto cuan intensamente se interrelacionan ambos planos, tanto en lo teórico como en lo técnico-práctico. Las «naciones culturales» singulares y el «universalismo cultural» se encadenan mutuamente. Cuanto más imaginativamente los Estados constitucionales configuren su protección nacional de los bienes culturales y lleven a la práctica sus aquilatados textos, tanto más efectiva será la protección internacional de los bienes culturales. (Haverkate, 1992, p.48).

El ordenamiento recíproco aquí perfilado amplía el imperativo categórico de Kant a la escala del mundo de hoy y del mundo por venir para las próximas generaciones, como ya había pensado H. Jónas para la preservación de la naturaleza («actúa de tal modo que las consecuencias de tu acción sean compatibles con una existencia futura digna, esto es, con la pretensión de que la humanidad sobreviva por

un tiempo indefinido»). Los contornos de un «contrato cultural mundial» se hacen así visibles. La humanidad creada vive de lo nacional en la cultura pensada como universal. Desde un punto de vista político-constitucional la relación de interdependencia aquí esbozada entre ambos planos llega a su culmen cuando la protección nacional de los bienes culturales asume también la dimensión internacional (por ejemplo, los antecedentes de los fines educativos establecidos en las Constituciones de Guatemala y Ucrania). La construcción de un «nuevo acercamiento» entre las naciones gracias a la protección nacional e internacional de los bienes culturales y la constitución de la humanidad a partir de la cultura, flanqueada por la idea de derechos humanos, es ciertamente una tarea «eterna» en el progreso. En la medida en que el tipo «Estado constitucional» se construye en torno a esta protección se ennoblece. El que el Derecho Internacional haya dado señales en el mismo sentido, nos proporciona esperanzas, a pesar de que desde 1989, cuando pareció sonar la «hora mundial del Estado constitucional» parte del optimismo se evaporó dolorosamente. (Haverkate,1992, p.48).

## SUB CAPÍTULO IV

### LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y EL DERECHO PENAL PERUANO

#### 4.1 Constitución y derecho penal en el Perú

El artículo 8° de la Declaración Francesa de Derechos Humanos del 26 de agosto de 1789, estipuló que la ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias, y a su vez encarnó tanto la vigencia de los principios constitucionales de subsidiaridad y constitucionalidad del derecho penal, en tanto mandato dirigido al legislador, como los principios de legalidad y prohibición de analogía *in malam partem*, más concretamente dirigidos al juez; todos ellos enderezados a limitar el poder punitivo del Estado. El desarrollo del constitucionalismo y del penalismo modernos han venido a exigir no solo la incorporación en el ordenamiento jurídico de garantías penales básicas, sino también la superación de su mero contenido programático, para configurarlo en normas de aplicación directa y exigencia de un adecuado desarrollo legal con pleno respeto de su contenido esencial.

Es el tránsito a unas garantías de tipo material o de contenido, que además expresan una selección de valores fundamentales que se imponen a los poderes públicos como criterios materiales de legitimidad de su acción (Palazzo). Se trata, en suma, de la juridificación del fenómeno punitivo, su sometimiento al cumplimiento de una serie de fines trascendentes a lo punitivo y de contenido garantístico (Baratta).

El Tribunal Constitucional peruano (TC) en la sentencia recaída en el Expediente N° 0047-2004-AI/TC, estableció que: “la Constitución es la norma de normas –lex superior- que disciplina los procesos de producción del resto de las normas y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal”. Asimismo, en dicha sentencia señaló que: “La Constitución contiene un conjunto de normas supremas porque éstas irradian y esparcen los principios, valores y contenidos a todas las demás

jurídicos restantes, por lo que el principio de jerarquía deviene en el canon de estructura del ordenamiento estatal”. Del mismo modo, indicó que: “La Constitución como norma jurídica vinculante y directamente aplicable constituye la premisa básica para que se erija como fuente de derecho y como fuente de fuentes. La Constitución, por lo tanto, no solo es una norma política –que contiene meras disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos-, también es una norma jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder y a la sociedad en su conjunto (STC N° 5854-2005-AA/TC). Esto es lo que se denomina primacía normativa de la ley constitucional”.

Lo expuesto no hace sino ratificar que la Constitución orienta la política criminal del Estado y que la dogmática del sistema penal, desde la ley penal y en tanto proyección de los postulados constitucionales, se construye por la doctrina y teoría jurídica de los juristas y la jurisprudencia decisiones de los tribunales también dentro de ese marco; una y otra tienen que adecuarse a las formas y valores de la Constitución y respetar tanto sus principios como sus valores superiores. (San Martín, 2008, p. 74)

Hoy en día, por consiguiente, resulta clarísimo y plenamente admitido que la Constitución y, en esta perspectiva, el derecho constitucional, da directrices e impulsos al ordenamiento penal; aunque es de reconocer que, si bien la Constitución concede al legislador ordinario un amplio margen de libertad para la configuración del ordenamiento penal, el Tribunal Constitucional en su sentencia del Expediente N° 0014-2006-AI/TC sostuvo que se trata de un margen limitado por lo estrictamente necesario y en aras de la protección de bienes constitucionalmente relevantes (San Martín, 2008, p. 75), como en efecto es el Patrimonio Cultural de la Nación.

En la sentencia recaída en el Expediente N° 0014-2006-AI/TC, el TC enfatizó que “[...] la política de persecución criminal del Estado tiene un margen de razonabilidad para ello, pero con límites como los derechos fundamentales de las personas [...]”.

Ello no significa desconocer, desde luego, tanto la existencia de un sistema complejo de relaciones expresado en la presencia de un conjunto de preceptos que

directa o indirectamente afectan y conforman el sistema punitivo, como el efecto recíproco y la necesidad de una concordancia práctica entre la Constitución y el Derecho ordinario. (San Martín, 2008, p. 75)

El Tribunal Constitucional ha expuesto que las bases del derecho penal y de todas las ramas del derecho en general no hay que buscarlas en los códigos o en las leyes, sino en la Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del actual Estado constitucional democrático. (San Martín, 2008, p. 75)

La Constitución desempeña un papel determinante respecto a la dogmática penal en la medida que regula los derechos fundamentales, incorpora normas que directa o indirectamente rigen la materia penal e, incluso, contiene directrices de política penal que orientan o delimitan la tarea del legislador ordinario. (San Martín, 2008, p. 76)

Tal y como señala el jurista Alonso Peña Cabrera Freyre, las variadas conductas que puede adoptar el hombre en el ámbito de sus interrelaciones con sus congéneres, manifiestan una diversidad de connotaciones valorativas que inciden en las zonas propias de actuación de las distintas parcelas que comprenden el ordenamiento jurídico. Empero, desde la política jurídica en general, se es de común idea, que las diversas disciplinas que integran el ordenamiento jurídico deben orientarse a su plenitud, encaminadas a la coherencia intrasistémica que debe subyacer entre éstas, a fin de evitar antinomias o dicotomías que perviertan el sentido teleológico de la normatividad en cuestión. Esta plenitud axiológica se sostiene básicamente sobre los principios y valores que consagra la Ley Fundamental, como norma basilar constituyente que debe guiar la construcción normativa del Estado. (Peña, 2013, p.46)

Debe tenerse siempre presente que, el Derecho Penal, como disciplina científica, comprende una serie de aspectos que fluyen en un ámbito estrictamente normativo, pero sus elementos compondores del análisis hermenéutico son legítimos, en cuanto se sujeten a los principios rectores que orientan la intervención del derecho punitivo en la Ley Fundamental. (Peña, 2013, p.34).

El texto ius fundamental importa una simbolización de los valores de más alto valor en un orden democrático de derecho, por eso se dice con corrección que el

Derecho Penal debe seguir la fuente inspiradora y legítima que le proporciona la Carta Política. (Peña, 2013, p.35).

No cabe duda de que en el actual Estado Constitucional de Derecho, la Constitución Política ocupa un papel protagónico en la toma de decisiones políticas y jurídicas, así como en la interpretación y aplicación del Derecho, especialmente en lo referido al Derecho Penal, por ser éste quien siempre entra en conflicto con los postulados básicos de la Constitución y limita, por su propia naturaleza, los Derechos Fundamentales de la persona, como el derecho a la Libertad Personal. (Peña Cabrera, 2013, p.66).

Se reconoce que hoy en día existe un amplio consenso en estimar que un poder del Estado como es el punitivo debe tener definidos sus fines y, por tanto, los postulados o principios de su sistema de argumentación y de aplicación tanto en la fase legislativa como judicial, a partir de la definición y configuración que de ese poder del Estado hace la Constitución, vinculación que además está garantizada por la atribución de un control sobre el legislativo y los jueces a un órgano supremo que es el Tribunal Constitucional (Gómez, p.39). Todo esto es consecuencia, como es obvio, del valor vinculante y normativo que actualmente se le atribuye a la Constitución Política, entendiéndola como norma jurídica y política vinculante in toto. (Hesse, 1983, p.54) La Ley Fundamental establece el programa político-criminal, toda vez, que son los principios acuñados en su seno, los que orientan la pretensión punitiva estatal, (Carbonel, p.86) pero claro está, su concreción específica se materializa en las leyes penales. (Peña Cabrera, 2013, p.66)

Es de verse, entonces, que la Carta Superior encarna una simbolización programática, dotada de una proclamación principista, como plataforma, sobre la cual debe asentarse todo el entramado normativo; es decir, en su cúspide normativa se consagran los valores superiores, que deben ser recogidos en todas las parcelas del orden jurídico; con mayor razón el Derecho Penal, al instituirse en el brazo más duro de la reacción jurídico-estatal. (Peña, 2013, p.66)

Es por ello la vital importancia de revisar el contenido constitucional al tiempo de determinar si esta se ha respetado o no o, se ha cumplido en parte, cuando se creó y organizó normas de menor jerarquía para conducir el camino de una Nación. Por esto es que debe siempre tenerse en cuenta que la Norma Fundamental debe inspirar a todas las leyes que por debajo de ella existan, y esta condición debe alcanzar a todos los estamentos del aparato jurídico del Estado peruano, sin restricciones o limitaciones de ningún tipo porque a la postre, de existir, se convierten en limitaciones de todo el aparato jurídico estatal. La Ley Fundamental debe constituirse como el rosario compaginador de los intereses que son dignos y merecedores de tutela penal a razón de su relevancia para el individuo y en su participación concreta en los procesos socioeconómicos-culturales. (Peña, 2013, p.67). Así las cosas, el Derecho penal recoge estos intereses plasmados en la Constitución de una forma positiva, y los incluye sistemáticamente en el glosario político-criminal del bien jurídico tutelado. En esta medida, el bien jurídico se torna en garantía del ciudadano y de la sociedad entera, que están en condiciones de determinar y saber lo que está protegiendo el ordenamiento jurídico en su conjunto y cada precepto en particular. (Morales, 1984, p.111).

Tal y como refiere el profesor Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, en su libro Derecho Penal, Parte General Tomo I, se afirma en razón del párrafo precedente que, la base material del bien jurídico se define por el orden de valores que la Constitución reconoce, precisamente, el artículo 2º de la Ley Fundamental comprende estos intereses vitales: la vida, el cuerpo y la salud, la intimidad, el honor, la libertad de expresión, la inviolabilidad de domicilio entre otros; intereses jurídicos que parten desde una perspectiva individual, por lo que pasan a configurar el derecho penal nuclear. Son bienes jurídicos que provienen del reconocimiento de los derechos civiles y políticos, cuyo reconocimiento normativo de orden constitucional es producto de la filosofía liberal del Estado. Sin embargo, las transformaciones sociales producidas a comienzos del siglo 20 propician la aparición de los derechos sociales y económicos y, más tarde los de 3ra. Generación, cuya incorporación en el orden

jurídico nacional importó la construcción de bienes jurídicos macrosociales o dígame supraindividuales entre los que tenemos al patrimonio cultural y, citando otro ejemplo en la misma categoría, al medio ambiente.

## **4.2 Límites Constitucionales del Derecho Penal**

### **4.2.1 Límites Político-Constitucionales**

El Derecho penal (como ya se ha escrito) dentro del ordenamiento jurídico del Perú se subordina a la constitución política del Estado, de modo que su contenido formal y material tiene ese marco que podemos llamar con Larenz decisiones de valor y principios propiamente dados en la constitución y en la totalidad del orden jurídico. (Larenz, 1994, p. 44)

El artículo 1 de la Constitución peruana de 1993, plantea que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, y le reconoce los derechos fundamentales.

El artículo 43 de la Carta Fundamental nos define el Estado como uno democrático de derecho, además de social, independiente y soberano, organizado según el principio de la separación de poderes, lo que correspondiéndose con lo que establece el artículo 58 y siguientes hasta el artículo 65 del mismo cuerpo magno de leyes que trata del régimen económico libre, implica un modelo liberal y democrático de derecho. (Villa Stein, 2014, p. 132) Con arreglo a estas y otras muy ricas y variadas notas distintivas de carácter constitucional, el Derecho penal debe estructurarse y fundamentarse pues, como dice Jakobs, la legitimación material reside en que las leyes penales son necesariamente para el mantenimiento de la forma de la sociedad y del Estado. (Jakobs Gunther, Derecho Penal. Parte General, cit. P. 44)

El Estado liberal y democrático de derecho que propugnamos y que responde además a la Constitución Política del Perú, exige pues el máximo de garantismo en materia penal, dado que este se torna verdaderamente severo y eficaz en salvaguarda de los bienes jurídico-penales, por lo que resulta particularmente necesario, consagrar los siguiente axiomas o principios puni-garantistas: Principio de contingencia de la

pena respecto del delito, Principio de legalidad, Principio de necesidad, Principio de lesividad, Principio de objetividad del acto lesivo, Principio de culpabilidad, Principio de resocialización, Principio de protección de la diversidad cultural. Todos estos principios y otros más se integran en los llamados límites legales. (Villa Stein, 2014, p. 134)

Estos principios implican un conjunto de postulados político-criminales genéricos, que protegen al ciudadano de un derecho penal anticonstitucional (San Martín, p.76) y ratifican la condición de que, en el marco del Estado de Derecho, el sistema jurídico penal peruano siempre debe interpretarse a la luz de la Carta Constitucional vigente, pues desde allí emergen los contenidos axiológicos de las normas punitivas que regulan los procesos comunicativos de la sociedad peruana a fin de no generar estados de indefensión, así como tampoco ámbitos de impunidad. (San Martín, 2008, p. 73)

Existe un conjunto de principios, de alcance general, referidos a todo el ordenamiento que inciden, directa o indirectamente, en el derecho penal. Entendemos por principios aquellos postulados, de alcance general con proyección en el sistema penal, que informan todo el ordenamiento jurídico, previstos explícita o implícitamente en la Constitución y, por ello, tienen un carácter supremo que expresa la filosofía incorporada en la Ley Fundamental. (San Martín, 2008, p. 76,77)

#### Límites legales

El Código peruano formaliza en el Artículo I de su título preliminar, el objeto de la ley penal diciendo que:

«Artículo I.- Este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad. »

El criterio rector del Código penal peruano es el de tutelar a las personas, a la comunidad, al régimen liberal y democrático de derecho.

La predeterminación de delitos y faltas en el catálogo persigue advertir a los ciudadanos qué bienes están particular y seriamente protegidos por el orden jurídico y

cuáles serían las consecuencias de su puesta en peligro o lesión. (Villa Stein, 2014, p. 134) El Derecho penal resulta así siendo un derecho de advertencia en orden a prevenir y evitar, por desvalorada, la realización de las conductas descritas en los tipos penales, con el propósito de hacer viable la vida en común, pues de lo contrario el caos, la violencia intergrupala y la venganza por mano propia en un imperio del más fuerte haría imposible la vida social. (Gimbernat, p. 155).

El Código penal peruano además, recoge en su título preliminar, los siguientes principios garantistas que sirven de límite legal al derecho penal: Principio de legalidad (Art. II), Principio de no admisibilidad de la analogía (Art. III), Principio de lesividad (Art. IV), Principio de jurisdiccionalidad (Art. V), Principio de ejecución legal de la pena (Art. VI), Principio de culpabilidad (Art. VII), Principio de proporcionalidad (Art. VIII), Principio de la predeterminación de la función de la penal (Art. IX).

Será necesario en razón de este trabajo, determinar si la composición del Código penal en cuanto a los delitos cometidos contra el Patrimonio Cultural de la Nación observa o no los principios citados; es decir, si transgrede o no el Programa Penal de la Constitución Política de 1993. Y, con este fin, solo desarrollaremos los principios que estarían directamente afectados, vulnerados o no observados por la actual configuración del apartado de la norma penal que tipifica los delitos cometidos contra el Patrimonio Cultural de la Nación. Me refiero específicamente a los siguientes:

**a) Principio de legalidad**

Conocido también como principio de reserva de ley penal, por virtud del cual sólo la ley penal –ni el juez ni autoridad alguna- determina qué conducta es delictiva.

Considero acertada la posición de José URQUIZO OLAECHEA cuando afirma que «El principio de legalidad es, pues, un medio racional de lograr la seguridad jurídica que evita que el sistema punitivo se desborde creando formas e instrumentos coercitivos que no expresan necesidades finales de los procesos de organización de las personas, la sociedad o el Estado» (Urquizo, 2000 p. 18) y añade a propósito de su

fundamentación político criminal que «el rostro del principio de legalidad es uno humanitario, de controles y de perfiles democráticos». (URQUIZO, 2013 p. 27)

Entonces, el Artículo II del título preliminar del Código Penal peruano dice:

«Artículo II.- Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella»

Se recoge plenamente en este Artículo el principio en revisión y concuerda con el Art. 2, inc. 24 del acápite «d» de la Constitución Política. En esta parte de la Carta Magna se lee que, nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista por la ley. El principio de legalidad obliga al legislador a precisar el contenido de sus leyes penales pues las mismas deben propiciar certeza. (Villa Stein, 2014, p. 137) Además de ello, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1805-2005-HC/TC lo considera como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Lo coloca como el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva, por constituirse como garantía de legitimación y de seguridad. Tiene como fundamentos: a) el político constitucional, ligado a la división de poderes y a la democracia; b) el axiológico, orientado a la seguridad jurídica; y c) el jurídico penal, centrado en su efecto preventivo general y permite el desarrollo y afianzamiento de la conciencia jurídica de la población. (San Martín, 2008, p. 81)

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en la Sentencia de fondo caso Cantoral Benavides vs. Perú del 2002, fundamento 157, p.406, diciendo: «en la elaboración de los tipos penales se debe tener presente el principio de legalidad penal, es decir, una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la

autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad (...)). (SENTENCIA DE FONDO, CASO CANTORAL BENAVIDES VS. PERÚ, DEL 18 DE AGOSTO DE 2000, FUNDAMENTO 57, P. 406)

En el mismo sentido el Tribunal Constitucional del Perú subraya que «El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre. Esta exigencia «lex certa» no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso». (Sentencia del Tribunal Constitucional del 03 de enero de 2003, Exp. N° 0010-2002-AI/TC, fundamento jurídico 46, Diario Oficial El Peruano del 04 de enero de 2003)

#### **b) Principio de la no admisibilidad de la analogía**

Este Principio deviene del Principio de legalidad y, en consecuencia, de éste último, la analogía en materia penal no está admitida. El principio bajo estudio lo consagra el Art. III del título preliminar del Código Penal que dice:

«Artículo III.- No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde»

La Ley penal tiene que ser «certa» y «stricta» no pudiendo ser interpretada aplicándola a situaciones o casos parecidos. Este principio garantiza al ciudadano un máximo de seguridad jurídica, pues se tendrá que estar básicamente a la interpretación literal de la norma penal. El principio que revisamos compele al legislador a redactar pulcramente tipos cerrados o determinados, pues los

indeterminados o abiertos procuran incertidumbre que no puede ser atendida con alcances analógicos por estar proscritos en el ámbito penal. (Villa Stein, 2014, p. 143)

**c) Principio de la predeterminación de la función de la pena.**

El Artículo IX del título preliminar del Código Penal anticipa la función de la pena no pudiendo variar por contingencias políticas o de otra índole. Dice el Artículo en mención lo siguiente:

«Artículo IX.- La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación»

La ley entonces, precisa que la función de la pena no es otra cosa que la de prevenir nuevos injustos (prevención especial) o por serlo vicaria u observacionalmente para los demás ciudadanos (prevención general); la de proteger a la sociedad y sus bienes jurídicos y; resocializarse al infractor (prevención especial) reintegrándolo a la sociedad. (Villa Stein, 2014, p. 145) La pena objetivamente es la consecuencia violenta que el Estado impone al infractor de la norma. Como institución, la pena da origen, nombre y fundamento a todo el derecho penal, pues sin ella todo el orden jurídico, dejando de ser coactivo, pierde eficacia y acaso la misma sociedad puede ver amenazada su existencia. (Villa Stein, 2014, p. 145)

Luego del análisis del Código Penal peruano y su tratativa del patrimonio cultural que veremos en el próximo subtítulo, podremos determinar en qué medida vulnera o transgrede los límites que la Constitución establece en razón de los principios antes desarrollados.

## SUB CAPÍTULO V

### ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 21° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEL TÍTULO VIII DEL CÓDIGO PENAL PERUANO

#### 5.1 Análisis del artículo 21° de la Constitución Política del Perú

Pues bien, y respondiendo a los argumentos expuestos, el Patrimonio Cultural aparece en la Constitución Política del Perú de 1993 con la específica denominación de: Patrimonio Cultural de la Nación. Está ubicado en el Título I (De la Persona y la Sociedad), Capítulo I (Derechos Fundamentales de la Persona) artículo 21° de la Norma Suprema del Estado, donde se lee así:

*«Artículo 21°.- Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional. »*

Primero, es elemental determinar el bien jurídico protegido que tutela o manda tutelar la Constitución. Según la redacción de la Norma Fundamental, este bien es el Patrimonio Cultural de la Nación. Se trata pues de un bien jurídico de origen colectivo, es decir que su importancia y en consecuencia su conservación, preservación y protección debe así darse ya que favorece o importa a toda la sociedad, a la colectividad y, en este caso, a todos los peruanos. Habiendo determinado el bien jurídico protegido, veamos pues a qué bienes la Constitución considera como Patrimonio Cultural de la Nación y que en consecuencia, deben protegerse.

En efecto, analizado el Artículo 21°, podemos decir que considera como bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación a los siguientes:

- Yacimientos arqueológicos
- Restos arqueológicos
- Construcciones de valor histórico
- Monumentos de valor histórico
- Lugares de valor histórico
- Objetos de valor histórico
- Objetos artísticos de valor histórico
- Testimonios de valor histórico y,
- Documentos bibliográficos y de archivo de valor histórico.

**a) Yacimiento arqueológico:**

Está definida como una concentración de restos arqueológicos (materiales y estructuras) donde podemos encontrar concentraciones de restos de actividad humana. Está constituido por la presencia de artefactos, elementos estructurales, suelos de ocupación y otra serie de anomalías. Estos restos se pueden encontrar mediante una mera prospección de superficie o, si el asentamiento ha sido enterrado, con una prospección de subsuelo. Según la Real Academia Española, un yacimiento es un lugar donde se hallan restos arqueológicos, de condición inmueble en la mayoría de los casos, puede también tener connotaciones muebles respecto a los bienes que puede contener el espacio considerado como arqueológico.

**b) Restos arqueológicos:**

Partiendo de la definición otorgada en el párrafo anterior, queda evidenciado que existe vínculo entre la primera acepción y la que a “resto arqueológico” debe otorgarse guardando entonces similitudes y, desde mi opinión, estableciéndose así con la finalidad de otorgar mayor precisión en cuanto que, un resto arqueológico,

puede ser con mayor precisión un bien mueble, es decir un objeto transportable pero con condiciones arqueológicas. Esto se afirma con algunas definiciones que se otorgan a “resto arqueológico” en cuanto es entendido como ruinas y objetos de civilizaciones pasadas. Aquí es muy importante determinar que, según el uso nacional, si bien la arqueología se encarga del estudio de los bienes o restos materiales de los humanos ubicados hasta la época prehispánica, lo cierto es que un yacimiento arqueológico y/o resto arqueológico, podría bien entenderse dentro de este espectro de estudio y en consecuencia de tutela Constitucional tal y como lo contiene el objeto de estudio de la Arqueología; es decir que, podría abarcar, desde hace 3 millones de años (aunque esta fecha se encuentra en continuo debate), cuando aparecen los primeros homínidos, hasta prácticamente nuestros días con la Arqueología Industrial.

Sin embargo, en el Perú, por cuestiones prácticas, se ha efectuado una división temporal que va así para los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, sean muebles o inmuebles: prehispánicos, virreinales y republicanos.

**c) Construcciones de valor histórico:**

Construir, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, se refiere a una obra edificada. Cuando se escriba sobre “valor” de un objeto en particular (y siempre dentro del concepto que otorga la RAE) nos referimos al grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite y; la acepción “histórico”, que hace referencia a perteneciente o relativo a la historia, nos permite generar una aproximación temporal y siendo que la historia empezaría hace 5000 años con la aparición de los primeros textos escritos y se prolonga hasta nuestros días, sumados todos estos elementos, podemos definir que las construcciones de valor histórico a las que hace referencia la Constitución son aquellas edificaciones de utilidad para la sociedad debido a su importancia en el desarrollo histórico del pueblo o lugar donde se encuentran. Es importante indicar que, conforme a la

normatividad nacional, los bienes culturales históricos pueden proceder de dos periodos: virreinal y republicano.

**d) Monumentos de valor histórico:**

Como monumento, siempre en razón del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, entendemos en su primera acepción: obra pública y patente, en memoria de alguien o de algo. Luego, define monumento como: construcción que posee valor artístico, arqueológico, histórico, etc. La tercera acepción, dice: Objeto o documento de gran valor para la historia, o para la averiguación de cualquier hecho. Y, el cuarto concepto lo refiere como obra científica, artística o literaria, memorable por su mérito excepcional.

**e) Lugares de valor histórico:**

Un lugar puede ser un sitio o paraje, una ciudad, villa o aldea. (Diccionario RAE) y el valor histórico está otorgado por la importancia que ese sitio tuvo o tiene, ya sea por sus características arquitectónicas, constructivas o similares y/o por el suceso o acontecimiento de relevancia en el devenir de la sociedad donde existe que en el haya acontecido.

**f) Objeto de valor histórico:**

Se refiere pues a bienes muebles o inmuebles de especial importancia en el desarrollo histórico de la sociedad donde se encuentra.

**g) Objetos artísticos de valor histórico:**

De igual forma, estos objetos artísticos (de condición mueble o inmueble) representan o importan un valor especial porque su existencia representa o simboliza aquel momento en el desarrollo de la sociedad en la que fue creado.

#### **h) Testimonios de valor histórico:**

Atestación de algo, (significado DRAE) se convierte pues en un elemento más amplio y que podría contener o referir a todos aquellos elementos con significación histórica y que sirvan de vínculo o aseveración de algún hecho fundamental en el desarrollo de la sociedad donde existe.

Como se aprecia, la Constitución Política del Perú tutela o protege todos aquellos bienes que por sus especiales condiciones puedan aportar referencias culturales a los distintos momentos de la historia nacional y lo denomina Patrimonio cultural de la Nación. Esta protección sucede pues el legislador constitucional entendió que el patrimonio cultural es la herencia de nuestros antepasados y todos los peruanos estamos en la obligación de valorarlo, protegerlo, conocerlo y entenderlo. Parte de las labores necesarias para cumplir con esta responsabilidad, es asumir su protección y defensa de manera adecuada, esta herencia se materializa en los bienes culturales y contribuye a forjar una identidad como Nación además de permitirnos saber de dónde venimos, logrando así un mejor desarrollo como personas dentro de la sociedad. Así las cosas, reconocido está que en el Perú, el Patrimonio Cultural de la Nación procede de las épocas: prehispánica, virreinal y republicana y a su vez, puede ser también mueble e inmueble. Aspectos que están ampliamente contenidos en el desarrollo hasta aquí efectuado del artículo 21°.

Respecto al expreso mandato constitucional de protección de los bienes integrantes del patrimonio Cultural de la nación:

En efecto, sobre la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, la Constitución refiere expresamente: “(...) Están protegidos por el Estado (...)”, entonces, la Carta Magna de 1993 ordena al Estado en su conjunto protegerlo de todas las amenazas que contra este bien jurídico colectivo se generen, cualesquiera que ellas sean, entendiendo así que el patrimonio cultural es muy frágil y cualquier afectación que sufra es de carácter irreversible. Si se destruye es imposible recuperarlo o devolverlo a su estado original, nunca se podrá restituir a la condición primigenia tal y como fue concebido, diseñado y elaborado por los antiguos peruanos.

Para verificar si se cumple esta regla, más adelante veremos las distintas amenazas que contra el Patrimonio Cultural de la Nación ocurren, para finalmente definir si el Código Penal, tal y como está proclamado hasta la fecha en razón de los delitos contra este bien jurídico colectivo penal, cumple o no con la tutela que se le ordena.

En este sentido, cuando en el Artículo 21° de la Constitución se lee, primero: “Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico (...)”. Es evidente que, hasta aquí, existe clara posibilidad de referenciar tanto a los bienes inmuebles como a los muebles. Luego, existe directa mención a los bienes “yacimientos y restos arqueológicos”, culminando con la referencia a las “construcciones, monumentos, lugares y testimonios de valor histórico”. Queda claro que existe tutela constitucional a los bienes arqueológicos (sean muebles o inmuebles) y al mismo tiempo, alcanza su protección los bienes con “valor histórico”; lo que permite incluir en este conjunto de objetos de tutela a aquellos creados en la época virreinal y/o republicana.

En consecuencia, establecido tenemos que el artículo 21° de la Constitución protege los bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación muebles o inmuebles, de la época prehispánica, republicana y/o virreinal. No está demás aclarar que serán las normas infra constitucionales especiales las que aportarán mayores alcances tanto técnicos como específicos para su salvaguarda; sin embargo, es la Constitución Política de 1993 la que dicta o establece el modelo de protección del patrimonio cultural en el Perú.

## **5.2 Análisis del título VIII del Código penal peruano: Delitos contra el patrimonio cultural**

Descritos los alcances de la norma Constitucional del Perú, revisaremos a la luz de ésta Carta Magna, la tutela penal del Patrimonio Cultural.

Antes es importante, tener en cuenta que el Patrimonio Cultural del Perú en su facción material, puede ser mueble o inmueble; además, identificado por su época de procedencia prehispánico, virreinal o republicano. Este patrimonio cultural se encuentra permanentemente expuesto a diversos actos delictivos, aquellos que con la finalidad de poderlo comercializar, cometen algunos individuos contra su integridad apoyándose incluso en tecnología de última generación para la identificación, localización o posicionamiento, haciendo su “labor” más sencilla.

Veamos ahora algunos de los actos delincuenciales que se cometen contra el Patrimonio Cultural peruano.

Respecto a los bienes inmuebles de procedencia prehispánica, virreinal o republicana, los actos ilícitos que se ejecutan son: las excavaciones clandestinas - comúnmente conocidas como “huaqueo”- y que se realizan para extraer bienes culturales de sitios o bienes inmuebles que albergan objetos culturales. Debe siempre recordarse que estos bienes no solamente pueden ser de origen prehispánico; sino, también virreinales o republicanos. Como ejemplo de lo descrito aplica el caso del Campo de Batalla del Alto de la Alianza en Tacna, declarado como Monumento integrante del Patrimonio Cultural (época republicana) y que constantemente ha sido víctima de intentos de invasión, excavación y prospección ilegales. Otros actos ilícitos ejecutados contra bienes culturales inmuebles son: el asentamiento, la depredación, la destrucción, la exploración no autorizada, remoción de bienes culturales y excavaciones no autorizadas.

En la comisión de estos ilícitos también puede suscitarse la inducción a la realización de los actos delictuosos a través de la promoción, financiamiento o dirección del/los agentes infractores de la norma penal, además de la participación de

funcionarios o servidores públicos, miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú ya sea interviniendo o facilitando la comisión de los hechos punibles.

En cuanto a los bienes muebles (y que también pueden ser de procedencia prehispánica, virreinal o republicana) el delito que prepondera es el tráfico ilícito de bienes culturales, el cual se ha incrementado exponencialmente con los objetos saqueados de cualquiera de los sitios con valor cultural ya mencionados y que genera la compra y/o venta de los mismos. Los principales actos dolosos relacionados con el tráfico ilícito de bienes culturales son: la transferencia clandestina y la salida del país de las piezas sin contar con la autorización previa y pertinente, siendo su destino el mercado negro de bienes culturales. Sumado a esto indico que, en la ejecución de estos ilícitos penales también se suscitan y de manera frecuente, tan igual como el caso de los bienes culturales inmuebles, la inducción a la realización de los actos delictuosos a través de la promoción, financiamiento o dirección del/los agentes delictivos, además de la posibilidad de que intervengan o faciliten la comisión de los actos penados por ley funcionarios o servidores públicos, miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú. En este caso, debo agregar también la figura delictiva de receptación de bienes materiales muebles, siendo que los actos más comunes que bajo esta figura ocurren son: la adquisición de piezas culturales, transporte, recepción en donación, prenda o con la finalidad de guardar o esconder para una venta posterior o ayudar a que se concrete la misma. Es importante indicar que este delito no está penado en el Código Penal.

Dicho todo esto, ahora detengámonos para analizar el Código Penal vigente y su tratativa de los delitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación.

La actual norma penal, en su Título VIII titulado Delitos Contra el Patrimonio Cultural, contiene el Capítulo Único: Delitos Contra los Bienes Culturales. Este capítulo alberga seis (06) artículos que corren del 226° al 231° y que describen las diversas ficciones delictuosas que atentarían contra nuestro patrimonio cultural.

Pero luego de estudiar esta parte del Código Penal puede concluirse que los artículos indicados, tal y como hasta la fecha están concebidos, no protegen los bienes culturales prehispánicos, virreinales y republicanos en la medida que los actos atentatorios que contra ellos se cometen exige. La norma penal presenta hoy mayor atención (pero al mismo tiempo insuficiente) sobre los bienes culturales inmuebles de origen prehispánico, descuidando a aquellos de procedencia virreinal o republicana a los cuales no protege o lo hace en muy menor medida. Además de esto, la norma penal no tipifica todos los delitos que contra el Patrimonio Cultural ocurren en la actualidad, tampoco denomina acertadamente el bien jurídico protegido penal colectivo, el objeto de protección y el objeto de ataque y las penas que presenta ya no son suficientes por resultar diminutas, toda vez que considero que ya no cumple con la prevención general, la cual funciona frente a la colectividad ya que debería «motivar a los ciudadanos a un comportamiento conforme a derecho» (Villa Stein, 2014, p. 148).

Repasemos y analicemos ahora, el Capítulo Único del Título VIII del Código Penal y, para un mejor análisis, vamos a definir los aspectos de revisión en función de lo que la Constitución Política de 1993 señala.

Se tiene entonces que el bien jurídico penal protegido (colectivo) es el Patrimonio Cultural de la Nación y que se deben tutelar los bienes culturales muebles e inmuebles -sean de procedencia prehispánica, virreinal y/o republicana- de cualquiera de las afectaciones delincuenciales que contra ellos pueda cometerse y que, en esta misma parte y con anterioridad, ya se han explicado.

Las primeras observaciones aparecen en las denominaciones asignadas por el legislador a cada título o capítulo.

El Código Penal titula a este apartado como: Delitos Contra el Patrimonio Cultural, sin embargo, la denominación correcta según la Constitución de 1993

debería ser: Delitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación, guardando de este modo directa sintonía con el Art. 21 de la Norma Elemental.

Luego, aparece el Capítulo Único denominado: Delitos contra los bienes culturales. En el mismo sentido, considero que conserva una denominación errada, totalmente alejada de la tratativa que, al amparo de la Constitución, se ha desarrollado en el Perú. El título correcto debería ser: Delitos Contra Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

Ahora, analizaremos cada uno de los artículos contenidos en esta parte del Código Penal. Junto con el análisis de los artículos, se formularan también críticas a los mismos y se advertirán las deficiencias, omisiones de punición y otros defectos que, en general, se puedan advertir en todo el Capítulo Único del Título VIII del Código Penal en revisión.

#### **Artículo 226°.- Atentados contra monumentos arqueológicos**

*«Artículo 226°.- Atentados contra monumentos arqueológicos.- El que se asienta, depreda o el que, sin autorización, explora, excava o remueve monumentos arqueológicos prehispánicos, sin importar la relación de derecho real que ostente sobre el terreno donde aquél se ubique, siempre que conozca el carácter de patrimonio cultural del bien, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa»*

Este artículo es el que mejor composición presenta. Sin embargo, tal y como ya he mencionado, adolece de deficiencias que deben ser subsanadas y que a continuación referiré. Primero, la denominación. El título correcto para este artículo sería: Atentados Contra Bienes Culturales Materiales Inmuebles Prehispánicos.

Llamarlo: “Atentados Contra Monumentos Arqueológicos” es hoy limitativo y distante de las normas que regulan el Patrimonio Cultural de la Nación, puede incluso generar confusión pues la denominación “monumento arqueológico” presenta conceptualizaciones distintas a la que corresponde de manera específica a los bienes culturales materia de protección en este artículo; podría entenderse que sólo está protegida una categoría o tipo de bien cultural inmueble arqueológico, es decir aquellos que tengan la condición particular y especial de “monumento arqueológico” que en efecto existe y puede ser así declarada por el Ministerio de Cultura.

Ya en el cuerpo de este artículo, vemos que la denominación “monumentos arqueológicos” persiste erradamente, sin embargo, por una cuestión a la que llamaría “de uso”, se tiene por entendido que aquella denominación se refiere a todos los bienes culturales inmuebles de origen prehispánico, situación llevada al límite pues incluso se realizaría una analogía al no estar, desde mi opinión, pulcramente redactado el tipo; pero, lo cierto es que es el que hoy se usa, en el Derecho penal peruano, para sancionar los delitos que se cometen contra bienes culturales inmuebles procedentes de la época prehispánica. Ahora por otro lado, se señala que el artículo 226° se refiere a bienes inmuebles, lo que si bien se ha venido mencionando y teniéndose por sobreentendido, tampoco se indica de manera expresa.

Debe tenerse muy presente que este artículo pena los delitos cometidos únicamente contra monumento arqueológicos o –lo que correctamente debería decir- bienes arqueológicos prehispánicos; es decir, solo protege a un tipo de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Su cobertura no alcanza a los bienes virreinales o republicanos a pesar de que todos corren los mismos riesgos y que todos están protegidos por el artículo 21° de la Constitución de 1993.

El artículo 226° establece, a través de los verbos rectores, los actos delictivos y fija una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Respecto a los verbos rectores no tenemos objeción alguna sin embargo consideramos que las penas en todos los delitos ya no cumplen su función preventiva frente a la sociedad,

es decir que no motiva a los ciudadanos a un comportamiento dentro del marco de la legalidad, por lo que deben incrementarse en directa correspondencia con el aumento de los delitos que se cometen contra los bienes culturales, con los nuevos elementos en su mayoría tecnológicos que se usan para estos ilegales fines, del “beneficio” económico de los delincuentes y en razón del grave perjuicio que causan al Estado pues el patrimonio cultural una vez destruido es irrecuperable.

Finalmente, es importante recordar que este artículo fue modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28567, publicada el 2 de Julio de 2005. el texto anterior a la modificación se leía así: «Atentados contra yacimientos arqueológicos Artículo 226°.- El que depreda o el que, sin autorización, explora, excava o remueve yacimientos arqueológicos prehispánicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento veinte a trescientos sesenticinco días-multa”».

Ausencia de tipificación de delitos cometidos contra bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación procedentes de la época virreinal y/o republicana.

Uno de los defectos de este ordenamiento legal que puede verse con mayor claridad es la ausencia de tipificación de los actos ilegales cometidos contra los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación procedentes de las épocas virreinal y/o republicana. No existe un artículo similar al 226° que expresamente esté destinado a la tipificación de los actos ilícitos penalmente sancionables, dirigidos contra los bienes procedentes de las épocas ya mencionadas. Los bienes virreinales o republicanos están a merced de los mismos ataques que sufren los prehispánicos y por ello la Constitución Política del Perú en su Art. 21° también los protege y les otorga el mismo rango de salvaguarda que el resto de bienes integrantes del patrimonio cultural, no haciendo distinción entre uno y otro de ninguna índole, sin embargo el Código Penal sí realiza esa diferenciación, situación infeliz que debe corregirse.

Esta coyuntura es anómala pues se entiende que al estar dentro del Estado de Derecho, el sistema jurídico penal peruano siempre debe interpretarse a la luz de la Constitución Política vigente y, si el ordenamiento de la Carta Magna encuadra con el mismo valor a todos los bienes integrantes del patrimonio cultural, el ordenamiento penal no debe desconocer esta premisa y debe prever los delitos que se cometen contra todos los bienes culturales inmuebles. No debe olvidarse que es de la Constitución de donde nacen los contenidos axiológicos de las normas punitivas que regulan los procesos comunicativos de la colectividad peruana; buscan, en efecto, no generar estados de indefensión, pero tampoco ámbitos de impunidad, y es precisamente esto último, lo que ocurre con la ausencia del tipo penal advertida.

Han ocurrido actos de asentamiento, destrucción, depredación, exploración, excavación e incluso remoción en bienes integrantes del patrimonio cultural de época virreinal o republicana, sin embargo, por la falta de tipificación, se han generado espacios de impunidad. La ausencia del tipo penal o siendo que éste no es claro, ata de manos a los jueces, toda vez que existen derechos superlativos de la persona, que impiden la imposición de penas cuando los delitos no están debidamente determinados en la norma penal.

**Artículo 227°.- Inducción a la comisión de atentados contra yacimientos Arqueológicos.**

*«Artículo 227°. Inducción a la comisión de atentados contra yacimientos Arqueológicos.- El que 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 sesenticinco días- multa.»*

El artículo 227° presenta el tipo penal denominado “inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos”. Contiene los verbos rectores: promover, organizar, financiar o dirigir con la especial condición de que

dirija sus actos con la finalidad de incitar a grupos de personas para cometer los delitos tipificados en el artículo 226°. No exige condición especial o particular alguna a las personas que integren el “grupo de influencia” (entiéndase al grupo de personas a los que incita, de alguna de las formas previstas, a cometer el ilícito) por lo que no existe condiciones especiales para su conformación. Finalmente, y el factor más importante, es que el agente infractor de la ley penal deberá encaminar sus actos ilícitos únicamente para cometer los delitos previstos en el artículo 226° del Código Penal como ya he mencionado.

Entonces, bajo lo establecido en este artículo, tendrá pena aquel que: promueve, organiza, financia o dirige grupos de personas para asentarse, depredar o, sin autorización, explorar, excavar o remover monumentos arqueológicos prehispánicos, sin olvidar los especiales requerimientos objetivos y subjetivos que contiene el Art. 226° de la norma penal peruana.

Aquí también se genera un ámbito de impunidad que no debería suscitarse en el sistema jurídico penal peruano por obrar este dentro del marco del Estado de Derecho y a la luz de la Constitución. La impunidad advertida aparece cuando la norma penal señala que solamente es delito cuando los agentes inducen a la comisión de los actos tipo siempre que se orienten a los actos delictivos que atentan contra el patrimonio cultural prehispánico. La pregunta es: ¿Acaso el agente no podría inducir a la comisión de actos lesivos contra bienes virreinales o republicanos integrantes del Patrimonio Cultural? La respuesta evidente es, sí. Sin embargo, de ocurrir -y en efecto ha ocurrido- el juez no podría imponer una pena al agente que incentivara a un grupo de personas a cometer ilicitudes como las descritas contra bienes culturales inmuebles de origen virreinal o republicano pues vulneraría el Principio de Legalidad, ya analizado en apartados anteriores, toda vez que ese acto no está tipificado como delito.

Finalmente, es importante advertir que, si bien el Art. 227° en su encabezado nos refiere la palabra “inducir”, esta no aparece en la descripción de los ilícitos en el cuerpo del artículo 227° como tal, ni en ninguna otra parte del código penal.

Tampoco aparece la construcción “yacimientos arqueológicos prehispánicos” en ningún apartado de la norma penal, menos en el artículo 226 al que hace referencia el artículo 227 pues en el 226°, como ya sabemos, se señala a los “monumentos arqueológicos”. Esta situación de incongruencia y falta de sintonía entre dos artículos en un mismo Capítulo y que protegen al mismo bien jurídico penal colectivo sí causa de confusión. Una materia tan especial y nueva para el Derecho peruano como es la tutela jurídica del patrimonio cultural (digo nueva pues todavía seguimos buscando perfeccionarla desde las esferas estatales más altas competentes hasta los operadores del Derecho) resulta importante unificar criterios pero, sobre todo, conceptos y denominaciones que permitan una aplicación adecuada, fácil y eficaz de la ley pero sobre todo, una protección más efectiva del Patrimonio Cultural de la Nación.

#### **Artículo 228°.- Extracción ilegal de Bienes Culturales**

*«Artículo 228°: Extracción ilegal de Bienes Culturales.- El que destruye, altera, extrae del país o comercializa 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 sesenta y cinco días multa. En el caso que el agente sea un funcionario o servidor público con deberes de custodia de los bienes, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.»*

El tipo penal contenido en el artículo 228° es presentado como: Extracción Ilegal de Bienes Culturales. Es el tercero de los seis que componen el Título VIII de la norma penal peruana.

Este artículo presenta como verbos rectores: destruir, alterar, extraer, comercializar, retornar. Hasta aquí estamos frente a una mirada literal de la norma penal; sin embargo, resulta imposible detenerse solamente en este punto pues el propio artículo exige –por su contenido o conformación estructural punitiva- una

valoración total, completa o integral, para alcanzar de modo objetivo su real campo de acción o, mejor dicho, su verdadero campo de tutela penal del Patrimonio Cultural de la Nación.

En efecto. Los verbos rectores, como todos los elementos objetivos del tipo penal están rodeados dentro del artículo 228° de varias circunstancias que los sitúan dentro una serie de situaciones sin las cuales no se podría decir que se ha configurado el tipo penal. Así tenemos, por ejemplo, que para los verbos destruir, alterar y comercializar, no existe mayor complejidad; pues el agente infractor deberá dirigir cualquiera de estas acciones delictivas hacia bienes del patrimonio cultural prehispánico para que se configure el supuesto típico y en consecuencia deba imponérsele la pena que la ley establece. Pero cuando nos toca analizar el verbo rector extraer -nótese que este verbo existe en el continente del Art. 228° unido a la composición literal «del país»- este acto negativo deberá ejecutarse logrando colocar los bienes del patrimonio cultural fuera de las fronteras peruanas. El “intento” en la comisión de este delito, será tratado como tentativa. Es decir, el artículo 228° pena el tráfico ilícito de bienes culturales. Pero lo particular es la situación del verbo rector retornar. Este verbo funciona con el adverbio no, en el siguiente orden: el agente que “no los retorna”, refiriéndose a los bienes del patrimonio cultural prehispánico con la agregada circunstancia: “de conformidad con la autorización que le fue concedida”. Es, entonces, solo bajo la completa realización de la hipótesis penal planteada, cuando un acto que involucre al verbo retornar sería punible.

Pero vamos a la crítica del artículo 228°. Este artículo se refiere a bienes muebles, situación que puede deducirse del análisis de la norma penal, sin embargo ello no está expresamente indicado. Esta “ausencia” o falta de claridad en el artículo que ahora estudiamos, genera la posibilidad de que los verbos rectores destruir o alterar, puedan aplicarse a figuras inmuebles y delitos que, supuestamente, ya estaban tipificados en el artículo 226° del mismo Código Penal. No quedando claro el objetivo del artículo 228°.

Finalmente, el artículo 228° considera la especial situación de que, el agente infractor de la ley penal, sea un funcionario o servidor público y que, además, tenga deberes de custodia de los bienes. Entiéndase esto como una realización particular que podría acaecer para todos los supuestos descritos en el párrafo anterior pero que contiene varias situaciones particulares que también reclaman especial análisis.

Este artículo fue modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28567, publicada el 2 de Julio de 2005. El texto anterior a la modificación decía: “Extracción ilegal de bienes culturales Artículo 228°.- El que destruye, altera, extrae del país o comercializa 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 sesenta y cinco días-multa”.

#### **Artículo 229°.- Omisión de deberes de funcionarios públicos**

*«Artículo 229°. Omisión de deberes de funcionarios públicos.- Las autoridades políticas, administrativas, aduaneras, municipales y miembros de la Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional que, omitiendo los deberes de sus cargos, intervengan o faciliten la comisión de los delitos mencionados en este Capítulo, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, con treinta a noventa días-multa e inhabilitación no menor de un año, conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 3. Si el agente obró por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de dos años. »*

Existe una modalidad de conducta humana llamada silencio conativo para así lograr determinado propósito debidamente anticipado por el agente por lo que decide mantenerse en dicho estado (de silencio) por el motivo que sea, cuando debía y podía actuar, infringiendo con ello una norma. A este particular estado de silencio conativo se le conoce con el nombre de omisión. (Villa, 2014, p.331).

Visto esto, claro está que la acción típica que aparece en el Art. 229° es pues un delito de omisión. Implica aquel silencio conativo por parte del agente (sujeto activo) traducida en aquel “no hacer” proveniente de una obligación y que estaba en condiciones de ejecutar interviniendo o facilitando con esa actitud la comisión de cualquiera de los ilícitos establecidos en el Capítulo VIII de la norma penal. Además es, por la calidad del sujeto, un delito propio, puesto que la ejecución del mismo se da por un sujeto que cuenta con cualificación especial. En este caso, se trata de autoridades políticas, administrativas, aduaneras, municipales y miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional.

Sin embargo, la dificultad con este artículo es que, los agentes delictivos, señalados como autoridades políticas, administrativas, aduaneras, municipales, si bien la norma trata de referirse evidentemente a trabajadores del Estado, no se adecúan a lo estipulado en el Art. 4° de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, norma que clasifica al personal del empleo público. La clasificación que aparece en la Ley N° 28175 es: 1) Funcionario Público, 2) Empleado de Confianza y 3) Servidor Público.

Con la finalidad de no vulnerar ningún derecho fundamental de los imputados, y que el juez pueda resolver con la mayor certeza posible, debe pues colocarse las definiciones que la Ley N° 28175 contiene: funcionarios públicos y servidores públicos.

#### **Artículo 230°.- Destrucción, alteración o extracción de bienes culturales.**

*«Artículo 230°. Destrucción, alteración o extracción de bienes culturales.- El que destruye, altera, extrae del país o comercializa, sin autorización, bienes culturales previamente declarados como tales, distintos a los de la época prehispánica, o no los retorna al país de conformidad con la autorización que le fue concedida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a ciento ochenta días-multa. »*

Este es el único artículo que hace mención a “bienes culturales distintos a los de la época prehispánica”; concepto general y que, por su amplitud, contendría a los bienes de época virreinal o republicana. Sin embargo, lo cierto es que no determina expresamente que el objeto de protección sean los bienes virreinales o republicanos.

Pero además de ello, presenta las mismas dificultades que otros artículos, como las que tiene el 228°. Si bien puede deducirse que se refiere a bienes muebles, ello no está expresamente indicado en su composición. Tampoco tipifica expresamente que los actos delictivos que prevé, sean aquellos que se cometerían contra bienes inmuebles virreinales o republicanos integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Es entonces una ficción penal ambivalente pues, aun cuando respecto a los verbos rectores destruir o alterar, podría aplicarse a delitos contra bienes inmuebles, lo real es que también podría aplicarse a bienes muebles.

Visto así todo lo hasta aquí desarrollado, y buscando mejorar y actualizar la regulación penal de los delitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación, colmando los vacíos que a la fecha presenta y superando las limitaciones de sus articulados, buscando con ello que contrarreste de manera suficiente los graves actos delincuenciales que se cometen contra estos bienes, y que en consecuencia se equipare al mandato de tutela que encarga la Constitución Política del Perú, pueden advertirse las siguientes deficiencias:

La denominación actual de los ilícitos penales no es la idónea. Debe variarse a ilícitos penales Contra bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación, que resultaría más precisa y en concordancia con la Ley N° 28296 – Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y a la casuística que se presenta en el ejercicio de la defensa jurídica de los intereses del Estado en este asunto, en el ámbito penal.

La norma penal, tal y como hasta la fecha está conformada, NO establece de manera diferenciada delitos por los tres tipos de bienes materiales que integran el Patrimonio Cultural de la Nación. Es decir, inmuebles prehispánicos, virreinales o republicanos, junto con la configuración de bienes muebles.

A pesar de que en la práctica ocurre, la norma penal actual tampoco establece supuestos de agravantes por los delitos referidos a los bienes materiales indicados en el párrafo anterior.

De igual forma, la denominación de los sujetos activos del delito previstos en el actual Artículo 229° no se ajusta a la clasificación establecida en el artículo 4° de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público vigente en la actualidad. Es urgente realizar esta adecuación para una individualización más precisa del agente infractor de la norma penal.

El Código Penal actual no contiene el ilícito penal de “Receptación de bienes materiales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación”. Es urgente incorporar esta figura penal que en la práctica sucede a menudo, convirtiéndose en uno de los actos que mayor daño causan al Patrimonio Cultural pues el receptor es el nexo indiscutible entre el traficante y el final comprador.

Modificar el ilícito penal de “Inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos”, por el de “Inducción a la comisión de delitos contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación”. Esto es urgente pues, como hasta la fecha está configurado este artículo de la norma penal, solamente podrían inducir a la ejecución de delitos contra bienes culturales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación de procedencia prehispánica o arqueológica, cuando en la realidad, la inducción puede ocurrir para cualquier de los delitos que se cometen contra este bien jurídico protegido, por lo que es necesario y urgente modificar este artículo para que la inducción sea aplicable también con referencia a los delitos previstos en los artículos 226°; 227°; 228°; 229° y/o 230° del Título VIII (materia de la presente modificación), y ya no solo al delito establecido en el Art. 226° de la actual norma penal, que solo se limita al agente o agentes que atenten contra Monumentos Arqueológicos. Esta modificación amplía el ilícito penal.

Debe verse que en las diversas denuncias penales y/o procesos judiciales iniciados en todo el país por atentados contra el Patrimonio Cultural de la Nación, han ocurrido dificultades tanto para la defensa de los derechos e intereses del Ministerio de Cultura

como para la tipificación del hecho punible, toda vez que la mayoría de las veces, y debido a las deficiencias advertidas en el Código Penal, los actos cometidos por los agentes no se ajusta a la figura penal vigente, aspecto que en la mayoría de los casos, termina liberando al delincuente, excluyéndolo de un proceso penal no porque no haya cometido el delito, sino porque la acción atentatoria no está tipificada como delito, deficiencia que es urgente corregir. Por todas estas razones es que considero necesaria y urgente la modificación de la norma penal en los términos explicados.

**SUB CAPÍTULO VI**  
**INCONSISTENCIAS CONSTITUCIONALES DE LA TRATATIVA**  
**PENAL DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL**

Luego de todo lo hasta aquí revisado, considero que la tratativa penal de los delitos que se cometen contra el patrimonio cultural del Perú, no se condice con el mandato tuitivo de la Carta Magna de dos maneras:

**6.1 No protege todos ni de modo suficiente los bienes culturales reconocidos por la Constitución.**

Se ha evidenciado durante el desarrollo de este trabajo que el Código Penal no sanciona específicamente los delitos cometidos contra bienes culturales muebles o inmuebles de procedencia virreinal o republicana. Si bien realiza una aproximación a través de la frase “bienes distintos a los de la época prehispánica”, considero que no resulta suficiente, más aún cuando las normas que tutelan el patrimonio cultural peruano usan denominaciones más específicas y diferentes a la del código penal. La denominación correcta es: bienes (inmuebles o muebles) de origen virreinal o republicano. A esto debemos sumarle que el mandato de protección de la Constitución no se cumple totalmente pues algunos de los delitos que hoy se cometen con frecuencia contra el patrimonio cultural no están penados. Un ejemplo de ello es la figura delictiva de receptación de bienes materiales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y otro la ausencia del delito de inducción a la comisión de delitos contra bienes culturales de origen virreinal o republicano, siendo paradójicamente, dos de los ilícitos que más daño causan al patrimonio cultural del Perú.

## **6.2 Vulnerar los principios puni-garantistas que establece la Constitución y con ello transgrede los principios garantistas establecidos en el Título Preliminar del Código penal.**

Tal y como ya se ha expresado, el Código penal debe seguir la ruta marcada por los principios puni-garantistas que le dicta la Constitución de 1993 y en consecuencia, los principios garantistas que su propio Título Preliminar establece y que lógicamente son motivados por los principios constitucionales antes mencionados, transformándose en el límite legal del Derecho Penal.

### **6.2.1 Vulneración del principio de legalidad:**

Casi todos los artículos que recogen los actos considerados delitos contra el patrimonio cultural peruano (del 226° al 230°) carecen de precisión en el contenido propio de la ley penal, por lo que no propician certeza. Ello atenta contra el Principio de Legalidad, considerado –como ya se ha referido- como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva, por constituirse como garantía de legitimación y de seguridad.

Sostengo que en la elaboración de los tipos penales de los atentados contra el patrimonio cultural no se consideró que los delitos contra los bienes culturales, por su propia naturaleza colectiva o social y cultural, tienden a modificarse, pasándose por alto que una máxima del principio de legalidad penal es el de dotar a la norma penal de una definición clara de la conducta incriminada, definiendo concretamente sus elementos y permitiendo, de ese modo, separarla de conductas no punibles o comportamientos ilícitos sancionables con medidas no penales. La ambigüedad reina en todo el Capítulo Único del Título VIII del Código Penal. Existe ambigüedad en la formulación de los tipos penales, situación infeliz que genera dudas antes que certezas y abre la ventana para el arbitrio de la autoridad, circunstancia negativa si lo

que se quiere es establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la libertad.

La falta de una definición clara del objeto de protección en el caso de los bienes de origen virreinal y republicano, la ausencia de figuras delictivas como receptación de bienes materiales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y la del delito de inducción a la comisión de delitos contra bienes culturales de origen virreinal o republicano, la no determinación en el caso del artículo 228° respecto a si se refiere a bienes muebles o inmuebles siendo que para los delitos cometidos contra bienes de origen prehispánico ya tenía el artículo 226° o, lo que ocurre con el artículo 229°, donde se busca punir la participación de funcionarios públicos en la comisión de estos actos delictivos pero las denominaciones que se usan para identificar al agente infractor o sujeto activo de la ley penal en su condición de funcionario o servidor público no se ajusta a la clasificación que ley vigente de la materia, es decir la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público contiene y, finalmente, el artículo 230° que con problemas parecidos a los del artículo 228° no determina si se refiere a bienes muebles o inmuebles, aspecto que podría generar dudas tanto en el legislador como en el futuro imputado respecto a la condición del objeto de ataque y si debería procesarlo o no pues no se determina un criterio que considero elemental en la punibilidad, así mismo, este artículo usa la frase “bienes culturales (...) distintos a los de la época prehispánica” para referirse al objeto de protección, frase que como ya se ha reiterado no es la denominación correcta para este tipo de bienes culturales; y estas deficiencias demuestran que el legislador no dotó de significado unívoco al tipo penal, tampoco de precisión, hechos que desde mi opinión, perjudican la actividad de subsunción del hecho con la norma donde la “relativa certidumbre” con la que debería hacerse esta verificación según ha referido el Tribunal Constitucional en diversas Sentencias se ve afectada.

Coincidimos con la Sentencia del Tribunal Constitucional del 03 de enero de 2003, Exp. N° 0010-2002-AI/TC, fundamento jurídico 46, cuando dice que: «(...) Esta exigencia «lex certa» no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir

del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso» sin embargo, en este caso las debilidades de la norma penal van más allá de una simple vaguedad o ambigüedad en razón de la naturaleza del lenguaje, pues las definiciones relativas al patrimonio cultural, así como en el caso del medio ambiente (otro bien jurídico colectivo) demandan hoy certeza en sus definiciones, conocimiento de la materia para así no generar ni vulneraciones de los derechos fundamentales de las personas o del imputado pero tampoco, espacios de impunidad donde de pronto, habiendo cometido un delito, debido a estas deficiencias, los culpables dejen de ser procesados y en consecuencia no sean sancionados.

### **6.2.2 Vulneración del principio de la no admisibilidad de la analogía:**

Ya se ha escrito que este Principio deviene del Principio de Legalidad, por lo que las deficiencias que afectan a este último pueden transgredir también el que es materia de opinión ahora.

Bajo el tamiz de este Principio la Ley penal tiene que ser «certa» y «stricta» no pudiendo ser interpretada aplicándola a situaciones o casos parecidos. Este principio garantiza al ciudadano un máximo de seguridad jurídica, pues se tendrá que estar básicamente a la interpretación literal de la norma penal. El principio que revisamos compele al legislador a redactar pulcramente tipos cerrados o determinados, pues los indeterminados o abiertos procuran incertidumbre que no puede ser atendida con alcances analógicos por estar proscritos en el ámbito penal. (Villa Stein, 2014, p. 143)

En consecuencia, las deficiencias advertidas en el Título VIII del Código Penal dificultan precisamente aquella interpretación literal de la norma penal de la que trata el Principio de la no admisibilidad de analogía. Es, justamente, aquella obligación del legislador de redactar pulcramente tipos cerrados o determinados en la norma penal

instaurada a la luz de este Principio la que no se cumple. Muchas de las deficiencias, al ser analizadas, provocan más incertidumbres jurídicas que certezas.

### **6.2.3 Vulneración del principio de la predeterminación de la función de la pena:**

El Artículo IX del título preliminar del Código Penal anticipa la función de la pena no pudiendo variar por contingencias políticas o de otra índole. Dice el Artículo en mención lo siguiente: «Artículo IX.- La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación»

La pena que en la actualidad se sostiene para los delitos cometidos contra el patrimonio cultural peruano no cumple con la función de prevenir nuevos injustos, menos aún previene o por observación impone al resto de ciudadanos límites o frena que éstos cometan nuevos y más delitos contra los bienes culturales. En consecuencia, no contribuye con la protección de la sociedad y sus bienes jurídicos, menos todavía, cumple el factor de resocialización o lo reintegra a la sociedad.

En el Perú, lejos de disminuir los delitos que se cometen contra nuestro patrimonio cultural han aumentado, los índices así lo demuestran y muchas veces los infractores cometen nuevamente estos actos delincuenciales pues difícilmente una persona que atenta contra los bienes culturales se le impone una pena con prisión efectiva. Además de que los montos de reparaciones civiles o días – multas fijados por el Juez son mínimos, resultando mejor o más beneficioso para los imputados, por ejemplo, acogerse al Principio de Terminación Anticipada, obteniendo todavía mayores beneficios, siendo que de haber continuado el proceso, por el máximo de la pena, muy difícilmente, si no es improbable, hubiera sido sentenciado con una pena efectiva de cárcel.

Es evidente que las coyunturas analizadas vulneran los Límites – Político Constitucionales representados por los Principios analizados. No debe dejar de verse

que, como se ha venido sosteniendo, estos principios implican un conjunto de postulados político-criminales genéricos, que protegen al ciudadano de un derecho penal anticonstitucional y que, ratifican la condición de que, en el marco del Estado de Derecho, el sistema jurídico penal peruano siempre debe interpretarse a la luz de la Carta Constitucional vigente, pues allí emergen los contenidos axiológicos de las normas punitivas que regulan los procesos comunicativos de la sociedad peruana a fin de no generar estados de indefensión, así como tampoco ámbitos de impunidad.

**SUB CAPÍTULO VII**  
**DERECHO COMPARADO**  
**TRATATIVA CONSTITUCIONAL Y PENAL DEL PATRIMONIO**  
**CULTURAL EN LATINOAMÉRICA Y EUROPA**

7.1 Breve introducción

La legislación comparada respecto a la protección del patrimonio cultural ha experimentado una evolución a partir de los años noventa, reflejando ello la expansión en cuanto a su estudio y conocimiento que también ha experimentado ese concepto. Son muchas ya las posiciones que resaltan la importancia del patrimonio cultural como herencia del pasado, sin embargo, algunas posturas, más recientes, agregan su especial condición de realidad viviente y su fuerte e innegable vínculo con las comunidades que lo portan cotidianamente.

A nivel de legislación internacional (tal y como ya ha sido revisado en este mismo capítulo) lo anterior se aprecia en la evolución que ha tenido la noción de patrimonio en las diversas convenciones de la UNESCO; la de protección del patrimonio mundial, cultural y natural (1972), la de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003), la relativa a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales (2005).

Y es que además de la vivencia, contemplación y disfrute que se hace del patrimonio lo que se asocia al desarrollo humano -, éste tiene una función importante en la conformación de identidad a nivel nacional, regional y local, lo que adquiere especial relevancia en un contexto de mundo globalizado donde los referentes para construir sentidos individuales y sociales son mucho más numerosos y heterogéneos que hace un par de décadas. (Larrain,2007, p.118).

En este sentido, el patrimonio no estaría dado, sino que más bien se construye desde el presente, por lo cual es importante que contenga valor y uso social para que se constituya como tal. Por lo anterior, se considera que si bien algunos bienes integrantes del patrimonio cultural pueden ser valuados económicamente, como es el caso de algunos objetos de arte donde cuyo valor se encuentra regulado por el mercado, y su precio se concreta de acuerdo a la ley de oferta y demanda, existen otros entre ellos los arqueológicos-, cuya relevancia se encuentra básicamente en un valor independiente del comercial, dado que su valor no refiere a un valor adquirido, sino a uno equivalente a la utilidad que brindan por la información que proporcionan, y que contribuyen a incrementar el conocimiento humano. (Berberain,2004, p.73).

Por todo esto, revisaremos puntualmente cómo han avanzado ya algunos países en la protección de los derechos colectivos como el patrimonio cultural, destacando entre ellos Colombia, México, Chile, Bolivia, Argentina, Panamá, Cuba, Puerto Rico, España, Italia y Grecia.

Antes de culminar con esta breve introducción, considero muy importante tener siempre presente que, en términos generales, tanto en nuestro país como en otros, se han identificado dos tipos de sanciones para los que atenten contra el patrimonio cultural y serían: a) sanciones administrativas, que se vinculan a multas económicas, demoliciones, decomisos, entre otras acciones y, b) sanciones penales, que implican, obviamente, la pena de cárcel, dependiendo del caso y las circunstancias que lo rodean y que, oportunamente, un Juez deberá determinar.

#### 7.1.1 Tratativa constitucional y penal del patrimonio cultural en Latinoamérica.

##### A. Colombia:

Considero a Colombia, como uno de los países que, en Latinoamérica, ha mejorado y avanzado de un modo superlativo en cuanto a la tratativa, regulación y protección de su Patrimonio Cultural. Voy a reseñar brevemente sus aparatos

normativos más importantes respecto al tema materia de estudio, es decir, la Constitución Política colombiana, su norma especial del patrimonio cultural, y veremos si el Código Penal de Colombia establece penas para quienes atenten en su contra.

**a) Constitución Política de Colombia.**

La constitución Política colombiana otorga gran valor y tutela a su patrimonio cultural. Y esto se ve reflejado de manera evidente pues, a diferencia de la Constitución Política peruana (que solo regula la tutela del Patrimonio Cultural en un solo artículo) tiene dentro del Título I, de los principios fundamentales, el artículo 8°, el cual dice:

Artículo 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Es decir, establece claramente y sin lugar a dubitación, que obligación estatal y de los ciudadanos colombianos, la protección de sus riquezas culturales, como se lee en el artículo precitado, siendo ello, un Principio Fundamental para el Estado de Colombia.

Sumado a esto, en el Título II - De los derechos, las garantías y los deberes, aparecen el Capítulo 2 que regula los derechos sociales, económicos y culturales, y que contiene el artículo 72° que a la letra, señala:

Artículo 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

Es importante indicar que en los artículos 70° y 71° de la Carta Magna colombiana, se hace referencia específica al acceso a la cultura y a la expresión libre de los artistas.

- i. Ley N° 397 – Ley general de cultura de Colombia (dada en el año 1997) y, ley N° 1185 (dada en el año 2008) por la cual se modifica y adiciona la ley N° 397 y se dictan otras disposiciones.

La Ley N° 397 es un cuerpo normativo que desarrolla los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política colombiana con el patrimonio cultural y la cultura. En ella, también se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias para optimizar los recursos en este sector. ([http://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/sites/default/files/ley\\_397\\_de\\_1997\\_ley\\_general\\_de\\_cultura.pdf](http://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/sites/default/files/ley_397_de_1997_ley_general_de_cultura.pdf)) .Su antecedente normativo, es el Decreto 462 de 1994, por el cual se establece el sistema Distrital de Cultura, se crean el Consejo Distrital de Cultura y los Consejos Locales de Cultura.

Luego, tiene el conocido también como país cafetero, la Ley 1185 que modifica y adiciona a la Ley 397 de 1997 (Ley General de Cultura) y se dictan otras disposiciones vinculadas a la culturas y al patrimonio cultural. Es importante destacar que, a través del Decreto 763 dado en el año 2009, se reglamentan parcialmente las Leyes 814 de 2003 y 397 de 1997, modificada por medio de la Ley 1185 de 2008, en lo que corresponde al patrimonio cultural de la Nación de naturaleza material. (<http://www.mincultura.gov.co/Paginas/default.aspx>)

b) Código penal Colombiano:

El Código Penal colombiano, sin embargo, en comparación con el Código Penal peruano, en cuanto a su tratativa del patrimonio cultural, es todavía poco específico, pues pena los delitos que el agente pudiera cometer contra su patrimonio cultural dentro de títulos y capítulos que no se refieren única y específicamente al patrimonio

cultural de la Nación colombiana, lo que sí sucede en nuestro país, excepto cuando tutelan su Patrimonio Cultural Sumergido el cual, como veremos ahora, por ley especial sí ostenta un apartado especial.

En efecto, El Código Penal de Colombia, regula los delitos contra su patrimonio cultural de la siguiente manera:

## **TÍTULO II**

### **Delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario**

#### **Capítulo único**

Artículo 156.- Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, sin justificación alguna basada en imperiosas necesidades militares y sin que previamente haya tomado las medidas de protección adecuadas y oportunas, ataque y destruya monumentos históricos, obras de arte, instalaciones educativas o lugares de culto, que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, [debidamente señalados con los signos convencionales]<sup>51</sup>, o utilice tales bienes en apoyo del esfuerzo militar, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ochenta (180) meses y multa de doscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (266.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Comentario:

Es claro que este aparato normativo solamente sanciona aquellas acciones atentatorias o vejatorias que se cometan contra monumentos históricos, obras de arte, instalaciones educativas o lugares de culto que estén considerados como patrimonio cultural durante el desarrollo de un conflicto armado siempre que, los actos lesivos, se

ejecuten sin que opere ninguna justificación que se sustente en imperiosas necesidades militares y, además, sin que se hayan tomado previamente las medidas de protección pertinentes. Un requisito adicional es que el bien materia de afección, en este caso, deberá estar debidamente identificado.

## TÍTULO VII

### Delitos contra el patrimonio económico

#### CAPÍTULO I

##### El hurto

Artículo 241. Circunstancias de agravación punitiva.

La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:

Sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación.

Comentario:

Considero que, yerro similar, existe en el Código Penal peruano. En este artículo del Código Penal colombiano, lo que se hace es penar, con mayor rigurosidad, cuando el acto ilícito, es decir el hurto, se ejecuta sobre un bien integrante del patrimonio cultural de la Nación. Desacuerdo es porque considero que el hurto de un bien cultural no puede ubicarse como agravante dentro de la figura o espacio de la norma penal otorgada para los delitos contra el patrimonio económico pues, los bienes culturales, cualesquiera de ellos fuera, no son apreciables monetaria o económicamente, es por ello que considero un error sancionar el hurto de un bien cultural como una forma agravada pues, si existiese en apartado especial para los delitos contra el patrimonio cultural, como sucede en el caso peruano, es ahí donde debe encajarse este ilícito, pero como en el código colombiano no existe tal especificidad, podría pensarse en una modificatoria que corrigiera este camino y

encuadre con todos los avances que Colombia hasta la fecha ha tenido en el asunto materia de estudio.

## CAPÍTULO VIII

### Del Daño

Artículo 266. Circunstancias de agravación punitiva.

La pena se aumentará hasta en una tercera parte, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

Sobre objetos de interés científico, histórico, asistencial, educativo, cultural, artístico, sobre bien de uso público, de utilidad social, o sobre bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación.

Comentario:

Al igual que el artículo anterior, funciona como una circunstancia agravante que debería tener su propio espacio en el Código Penal, tal y como ya se ha dicho.

## TITULO VII – A

### De delitos contra el patrimonio cultural sumergido

Artículo 269-1. Delitos contra el patrimonio cultural sumergido.

El que por cualquier medio o procedimiento, sin autorización de la autoridad competente, explore, intervenga, aproveche económicamente, destruya total o parcialmente bienes pertenecientes al patrimonio cultural sumergido, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de hasta mil doscientos (1.200) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En iguales penas incurrirá quien por cualquier medio compre o venda los bienes que conforman el patrimonio cultural sumergido.

Parágrafo. Cuando se incurra sucesivamente en cualquiera de los verbos rectores de este delito, la pena prevista se aumentará hasta en las tres cuartas partes.

Comentario:

Agregado este artículo mediante Ley 1675 del año 2013, protege el patrimonio cultural sumergido. Considero es una propuesta novedosa y que, muy probablemente, muestre el camino al que podría estar apostando Colombia para, quizá en pocos años, uniformizar su tratamiento penal del patrimonio cultural y crearle un apartado especial. Rescato mucho la parte final del Art. 269-1 que dice: “(...) Cuando se incurra sucesivamente en cualquiera de los verbos rectores de este delito, la pena prevista se aumentará hasta en las tres cuartas partes.”; figura que no existe en nuestra norma penal y que permitiría aumentar la sanción cuando el agente comete más de uno de los verbos rectores.

B. México:

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Siguiendo lo estudiado por la Dra. María del Rosario Soledad Martínez Mancilla, puedo decir que el régimen legal del Patrimonio Cultural de México, gira entorno a lo dispuesto en su constitución política, de manera específica a su artículo 73°, recién adicionado con la fracción XXV, la misma que hace alusión a la facultad del Congreso mexicano para legislar en materia de “...vestigios o restos fósiles, y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional.” Por otro lado, en el artículo 27°, párrafo III, se establece la regulación de los bienes territoriales para beneficio social y aprovechamiento. El artículo 4°, también adicionado, garantiza derecho al acceso a la cultura y disfrute de los bienes y servicios que presta el estado.

La autora citada, agrega además que, según su criterio, el artículo 124° de la Constitución Política mexicana establece que las facultades que no se conceden

expresamente a la federación se entienden reservadas a los estados, por lo que se puede decir que el patrimonio regional estará a cargo de los estados, en contraposición a las cuestiones de interés nacional.

Comentario:

A diferencia del caso peruano, sorprende que México, siendo un país con tanta riqueza cultural, no tenga un artículo constitucional dedicado de específicamente a tutelar su patrimonio cultural. Sin embargo, ello no ha sido impedimento para que a través de los años desarrollen los instrumentos legales acompañados de procedimientos administrativos y técnicos que sumen a la defensa y protección de sus bienes culturales.

b) Legislación especial mexicana referida al Patrimonio Cultural.

La ley por excelencia del Patrimonio Cultural en México es la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. Sumado a ella, actúan otras, como la Ley General de Asentamientos Humanos: en sus artículos 5, 6, 7, 8 y 33, considera la protección del patrimonio cultural en los centros de población y las atribuciones que tiene cada nivel de gobierno en su ámbito de competencia, la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, Ley General de Bienes Nacionales que en sus artículos 2, 5, 20, 25, 29, 35, 43, 46, 47, regula el dominio, uso y protección del patrimonio cultural inmueble histórico, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público que en sus artículos 9, 16, 20, 29, otorga a las asociaciones el derecho al uso de bienes propiedad de la nación, y señala la obligación de preservar su integridad, salvaguarda y restauración. Entre los reglamentos dados por el Estado mexicano aparecen: el Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas; el Reglamento del Decreto que prohíbe la exportación de Documentos originales relacionados con la historia de México, y de los libros que por su rareza sean difícilmente sustituibles; el Reglamento para el uso y conservación de las áreas,

objetos y colecciones del Palacio Nacional; así como las Disposiciones reglamentarias para la investigación arqueológica en México.

c) Sanciones penales mexicanas por atentar contra su patrimonio cultural

Como ya se adelantó, México es uno de los países que, a diferencia del modelo peruano de protección penal del patrimonio cultural, poseen tanto las sanciones administrativas como las penales en el mismo cuerpo legal; es decir, que si cuenta con sanciones penales por afectaciones contra su patrimonio cultural, pero estas no están inscritas en su Código Penal sino, aparecen en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas; específicamente, en el Capítulo VII DE LAS SANCIONES y contiene nueve artículos que van desde el 47° al 55°. Todos los artículos, a excepción del 54°, han sido reformados por el Decreto DOF del 13 de junio del 2014.

Las sanciones penales que contempla la Ley indicada, son:

## **CAPITULO VI**

### De las Sanciones.

Artículo 47.- Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquier otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se le impondrá prisión de tres a diez años y de mil a tres mil días multa. Al que ordene, induzca, dirija, organice o financie las conductas descritas en el presente artículo, se les incrementará hasta por una mitad las penas antes señaladas.

Artículo 48.- Al que valiéndose del cargo o comisión del Instituto Nacional de Antropología e Historia o de la autorización otorgada por éste para la ejecución de

trabajos arqueológicos, disponga para sí o para otro de un monumento arqueológico mueble, se le impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a cinco mil días multa. Si los delitos previstos en esta Ley los cometen funcionarios encargados de la aplicación de la misma, las sanciones relativas se les aplicarán independientemente de las que les correspondan conforme a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Artículo 49.- Al que efectúe cualquier acto traslativo de dominio de un monumento arqueológico mueble o comercie con él y al que lo transporte, exhiba o reproduzca sin el permiso y la inscripción correspondiente, se le impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a tres mil días multa. Al que ordene, induzca, dirija, organice o financie los actos descritos en este artículo, se le incrementará hasta por una mitad las penas antes señaladas.

Artículo 50.- Al que ilegalmente tenga en su poder un monumento arqueológico o un monumento histórico mueble y que éste se haya encontrado en o que proceda de un inmueble a los que se refiere la fracción I del artículo 36, se le impondrá prisión de tres a nueve años y de dos mil a tres mil días multa.

Artículo 51.- Al que se apodere de un monumento mueble arqueológico, histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la Ley, se le impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a tres mil días multa.

Artículo 52.- Al que por cualquier medio dañe, altere o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico, se le impondrá prisión de tres a diez años y multa hasta por el valor del daño causado. Cuando el daño no sea intencional, se estará a lo dispuesto en el capítulo de aplicación de sanciones a los delitos culposos del Código Penal Federal.

Artículo 53.- Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del Instituto competente,

se le impondrá prisión de cinco a doce años y de tres mil a cinco mil días multa. Al que ordene, induzca, dirija, organice o financie las conductas descritas en el párrafo anterior, se les incrementará hasta por una mitad las penas antes señaladas.

Artículo 53 Bis.- Al que introduzca al territorio nacional, saque del país o transfiera la propiedad de bienes culturales, infringiendo las disposiciones legales adoptadas en el país de origen de los mismos, se le impondrá prisión de tres a doce años y multa de dos mil a cuatro mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Los bienes de que se trate serán incautados y quedarán a disposición de las autoridades del país de origen.

Artículo 54.- A los reincidentes en los delitos tipificados en esta Ley, se les aumentará la sanción desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. La sanción para quienes resulten delincuentes habituales se aumentará de uno a dos tantos de la que corresponda al delito mayor.

Para resolver sobre reincidencia, habitualidad y determinación de multas, se estará a lo dispuesto en el Código Penal Federal.

Los traficantes de monumentos arqueológicos serán considerados delincuentes habituales para los efectos de esta Ley.

La graduación de las sanciones a que esta Ley se refiere se hará tomando en cuenta la educación, las costumbres y la conducta del sujeto, sus condiciones económicas y los motivos y circunstancias que lo impulsaron a delinquir.

Artículo 55.- Cualquier infracción a esta Ley o a su Reglamento, que no esté prevista en este capítulo, será sancionada por los Institutos competentes, con multa de doscientos a mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, la que podrá ser impugnada mediante el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Comentario:

La legislación mexicana sobre patrimonio cultural material distingue entre monumentos arqueológicos y monumentos artísticos e históricos, teniendo los primeros un grado de protección mayor. Como se aprecia, las sanciones penales tienen como máximo 10 y 12 años de prisión dependiendo del delito cometido. (Resolución Directoral Nacional N° 1405/ Instituto Nacional de Cultura, 2005.)

Estas medidas se aplican a los que realicen trabajos arqueológicos sin autorización, al que se apropie de bienes muebles producto de excavaciones autorizadas, al que comercie, transporte, exhiba y reproduzca sin autorización bienes muebles arqueológicos, al que tenga ilegalmente en su poder un monumento arqueológico, y al que se apodere de un monumento mueble arqueológico sin consentimiento, entre otras acciones claramente detalladas en la norma penal. Las sanciones son mayores en el caso de los que traten de sacar o saquen monumentos arqueológicos del país. Presenta la figura de la reincidencia y el trato de delincuentes habituales para los traficantes de monumentos arqueológicos.

Solo agregaría que las sanciones penales mexicanas, comparadas con las peruanas, presentan mayor avance y los tipos penales que configura responden a las necesidades proteccionistas y a los actuales actos delincuenciales que se cometen contra el patrimonio cultural. No está de más reiterar que, recién en el año 2014, se ha realizado una reforma a casi todos los artículos citados.

C. Chile:

Considero que si bien Chile en los últimos años ha avanzado en cuanto a la implementación de mecanismos que sumen a la protección de su patrimonio cultural, su marco regulatorio es todavía muy limitado, como veremos a continuación.

**a) El Patrimonio cultural en la constitución política de Chile**

Lo cierto es que la Constitución Política chilena no tiene un artículo específico dedicado a la tutela suprema de su patrimonio cultural, como sí tiene la Carta Magna peruana con su artículo 21°. Sin embargo, destaco que, ello no significa que otorgue una protección incorporada a algún otro articulado o dependiente; la Constitución Política de Chile no menciona, es decir, no reconoce expresamente en ninguno de sus articulados al patrimonio cultural ni como bien jurídico colectivo ni asociado a la comunidad, al Estado, o figura similar. Sin duda, un aspecto importante que seguramente los juristas chilenos en algún momento, más temprano que tarde, intentarían revertir.

La manera como el gobierno chileno tutela su patrimonio cultural o –digamos así– encuentra el asidero constitucional para poder emanar todas las leyes de menor rango que necesita para tal función, es tomando como base las distintas Convenciones, Cartas o Pactos que a nivel internacional, hasta la fecha, se han dado, los cuales son de obligatorio cumplimiento por los Estados parte, siendo Chile uno de ellos. En efecto, sucede que la Constitución chilena en su Capítulo I bases de la institucionalidad, regula, entre otros aspectos vinculados a la persona humana –y que en cierto modo también usan como sustento para tutelar su patrimonio cultural, aunque no lo mencione, siempre citando los conceptos internacionales– que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana: es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Este principio es de trascendental importancia para el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales consignados en los tratados internacionales suscritos por Chile, en tanto norma que considera el respeto a los derechos humanos incluidos los derechos culturales en su más amplio sentido como limitación al ejercicio de la soberanía del Estado.

Este último párrafo ha sido extraído del Manual de Legislación Chilena, revista editada por el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes de Chile y que nos otorga con más claridad, cómo el vecino país del sur ordena diría- casi forzando la figura, la normatividad para proteger su patrimonio cultural.

**b) Normas infraconstitucionales Chilenas, que tutelan el patrimonio cultural**

Si bien algunos autores consideran que en el vecino país del sur ciertamente no existe una ley general que sirva de marco regulatorio del patrimonio cultural como un todo, alcance con el que coincidimos, sin embargo, es posible indicar que la normatividad usada o citada por los chilenos es la Ley de Monumentos Nacionales de Chile (Ley N° 17.288, de 1970: Legisla sobre Monumentos Nacionales).

Al respecto, indicaré que, si bien la Ley de Monumentos Nacional consigna el interés histórico, artístico, conmemorativo o científico de algunos de los bienes que protege, no establece expresamente la función u valor social, histórico, cultural e identitario de los bienes arqueológicos y paleontológicos (monumentos arqueológicos), que son justamente los que gozan de mayor protección legal en dicha norma. Por lo mismo, tampoco protege de manera expresa los intereses supraindividuales o colectivos que acompañan a estos bienes. (Informe/biblioteca del congreso de Chile, p.9).

**c) Sanciones penales chilenas por atentar contra su patrimonio cultural**

Como sucede en el caso mexicano, Chile también sanciona penalmente aquellos atentados cometidos contra el Patrimonio Cultural de su país con su Ley N° 17.288, de 1970: Legisla sobre Monumentos Nacionales; es decir, no tiene un apartado expreso ni siquiera general para ello en su Código Penal. Lo hace desde la ley que acabo de mencionar.

En la Ley de Monumentos Nacionales, exactamente en su Título X, aparecen algunos artículos que establecen penas privativas de libertad para casos de afectación al patrimonio cultural chileno. Considero que son muy discretas y muy posiblemente hasta insuficientes las penas reguladas; sin embargo, las cito para su análisis y conocimiento:

### **Título X**

#### Artículo 38°

El que causare daño en un monumento nacional, o afectare de cualquier modo su integridad, será sancionado con pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

#### Artículo 38° bis

La apropiación de un monumento nacional, constitutiva de los delitos de usurpación, hurto, robo con fuerza en las cosas, o robo con violencia o intimidación en las personas, así como su receptación, se castigará con pena de multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales, además de la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo a las normas generales.

Tratándose del hurto, si no fuere posible determinar el valor del monumento nacional, se aplicará la pena de presidio menor en sus grados mínimo a máximo, además de la multa aludida en el inciso precedente.

#### Artículo 39°

Los empleados públicos que infringieren cualquiera de las disposiciones de esta ley o que de alguna manera facilitaren su infracción, estarán sujetos a las medidas disciplinarias de carácter administrativo que procedan, sin perjuicio de la sanción civil o penal que individualmente mereciere la infracción cometida.

#### Artículo 40°

Las obras o trabajos que se inicien en contravención a la presente ley, se denunciarán como obra nueva, sin perjuicio de la sanción que esta ley contempla

Artículo 41° Derogado por la Ley N° 20.021 dada el 14 de junio del 2015.

#### Artículo 42°

Se concede acción popular para denunciar toda infracción a la presente ley. El denunciante recibirá, como premio, el 20 por ciento del producto de la multa que se aplique.

Artículo 43° Derogado por la Ley N° 20.021 dada el 14 de junio del 2015.

#### Artículo 44°

Las multas establecidas en la presente ley, a excepción de aquellas fijadas en el artículo 38, serán aplicadas por el juez de letras en lo civil que corresponda al lugar en que se cometa la infracción, a petición del Consejo de Monumentos Nacionales o por acción popular.

Como puede notarse, solamente el artículo 38° establece directamente una pena privativa de libertad, los artículos siguientes sancionan penalmente sí, actos atentatorios contra el patrimonio cultural chileno, pero remitiéndose a la pena prevista para el delito seguramente en el código penal como es el caso de hurto o de actos ilegales cometidos por empleados públicos preponderando la sanción administrativa para este último caso. La única modificación realizada ha sido en el año 2015 con la Ley N° 20.021 que además de modificar el artículo 44 derogó el 41° y 43°.

Entonces, claro está que el aparato normativo de Chile para la defensa protección de su patrimonio cultural, requiere modificaciones o mejoras que deberían iniciar por su Constitución Política, pues al denotar ella mayor claridad y precisión en el asunto, sería más viable la elaboración de todo el esquema infraconstitucional.

#### D. Argentina:

Debiendo tener siempre presente la condición federalista de Argentina, a continuación analizaremos las formas normativas que este país ha sancionado para tutelar su patrimonio cultural.

En efecto, el sistema federal argentino pone en manos de las provincias el deber y la responsabilidad de proteger el patrimonio cultural que se encuentra en sus jurisdicciones. No obstante, y a decir de algunos tratadistas argentinos, las normas provinciales suelen presentar falencias derivadas no sólo de su falta de adecuación a la normativa nacional más reciente, sino además porque responden a una visión del patrimonio que no es acorde con los requerimientos actuales y con el contexto social contemporáneo. (Endere & Mariano & Conforti)

Pero pasemos a revisar la Constitución Política de Argentina, y así obtener mayores alcances de lo que pretendo revisar.

##### a) Constitución de la nación argentina

La protección legal del patrimonio cultural en la Argentina comenzó un proceso de cambio desde el retorno de la democracia y, particularmente, a partir de la reforma constitucional de 1994. La nueva constitución reconoce expresamente la obligación del Estado de "proveer a la preservación del patrimonio natural y cultural", y puso fin a las disputas entre la Nación y las provincias por el dominio sobre los yacimientos arqueológicos y paleontológicos, al especificar que "corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales" todo esto, conforme aparece en el Artículo 41° de la Carta Magna argentina. (Endere & Mariano & Conforti, 2014, p.208)

Sumado a éste, considero que, el artículo 43° también de la Constitución argentina, al autorizar a interponer una acción de amparo cuando están en juego "los

derechos que protegen el ambiente (...), así como los derechos de incidencia colectiva en general”, entre los cuales estaría incluida la protección y preservación del patrimonio cultural, se convierte en una segunda norma que bien podría invocarse desde la supremacía constitucional si el Estado argentino así lo necesitara.

- b) Normas infraconstitucionales argentinas, que regulan la protección, defensa o tratativa de su patrimonio cultural

Se puede decir que la protección del patrimonio cultural en Argentina transcurre por las siguientes leyes especiales: Ley 12.665 - Creación de la Comisión de Museos, Monumentos y Lugares históricos, Ley 25.743 - Protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico, Ley 24.633 – Circulación Internacional de obras de arte (Decreto 1321/1997 – Reglamenta ley 24.633 de circulación de obras de arte) y, Ley 25.197 - Régimen del Registro del Patrimonio Cultural Nacional. Es importante destacar que la Argentina todavía no ha legislado respecto al patrimonio subacuático ni patrimonio inmaterial y que, la Ley 25.197 que creó el Registro Nacional del Patrimonio Cultural no ha sido reglamentada, mientras que la Ley 12.665 de patrimonio histórico y artístico que data del año 1940 permanece aún vigente sin sustanciales actualizaciones que, cuando menos, la coloquen acorde con las necesidades y recomendaciones actuales en la materia. Los tratadistas argentinos consideran esto como una deficiencia del aparato legislativo argentino del patrimonio cultural.

Para los efectos de la presente investigación, desarrollaré brevemente la Ley 5.743 de Protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico, dada en el año 2003 y que es considerada, hasta el momento, la novedad más importante que en este asunto se ha legislado en ese país.

#### Ley 5.743 de protección del patrimonio arqueológico y paleontológico

Esta norma, que reformó la ya legendaria Ley 9080, regula la preservación, protección y tutela del patrimonio arqueológico gaucho como parte del patrimonio

cultural de la Nación argentina, y distribuye competencias entre esta y las provincias. En consecuencia, el Estado nacional o gobierno central ejerce no sólo la tutela del patrimonio arqueológico y paleontológico, sino también su defensa y custodia en el ámbito internacional mediante la prevención y sanción de importaciones o exportaciones ilegales. Conforme al decreto Reglamentario 1022/04, la autoridad encargada de aplicar esta ley a nivel nacional, para todo lo referente al patrimonio arqueológico, es el instituto nacional de antropología y pensamiento Latinoamericano (INAPL), mientras que para el patrimonio paleontológico, lo es el Museo de Ciencias Naturales Bernardino Rivadavia. Estas autoridades deberán organizar el registro nacional de yacimientos, colecciones y objetos arqueológicos y el registro nacional de yacimientos, colecciones y restos paleontológicos respectivamente con la información que se requerirá a las jurisdicciones locales (es decir que se trata de un registro de segundo orden) así como un Registro Nacional de Infractores y Reincidentes. Conforme al art. 6 de la ley, las provincias tienen las facultades exclusivas de: a) establecer el organismo competente que tendrá a su cargo la aplicación de la ley en su jurisdicción; b) organizar un registro de yacimientos, colecciones y objetos provincial, teniendo como base preferentemente la metodología adoptada por la autoridad de aplicación, a fin de facilitar la mejor coordinación nacional; c) crear un registro de infractores provincial; d) otorgar las concesiones para prospecciones e investigaciones a través de sus organismos competentes; e) adecuar sus legislaciones a la normativa nacional; f) procurar la creación de delegaciones locales a fin de lograr un cumplimiento más eficiente de la ley; g) comunicar a la Autoridad de Aplicación Nacional las concesiones otorgadas, las infracciones y las sanciones aplicadas, a fin de lograr la centralización de la información, así como las autorizaciones concedidas para el traslado de colecciones y objetos arqueológicos o restos paleontológicos fuera del país. Asimismo, se establecen como facultades concurrentes del Estado nacional y de las provincias la adopción de políticas y medidas tendientes a alcanzar una legislación y organización administrativa uniforme en todo el territorio de la nación que, reconociendo las particularidades locales, tienda a facilitar más eficientemente la

protección e investigación del patrimonio arqueológico y paleontológico. (Endere, & Mariano & Conforti, 2014, p.209).

Se ha desarrollado esta ley pues considero que el caso argentino, por su condición federal, merece una explicación algo más detallada. Véase que, si bien existe una ley nacional, Argentina regula cómo las diferentes provincias deberán acercarse a lo que el gobierno central establezca para procedimientos vinculados a la tratativa de su patrimonio cultural, sin embargo, según algunos especialistas de este país, tal y como ya se ha mencionado, lo real es que no se cumpliría esto de manera concreta, lo que generaría desde mi opinión una brecha de atención del patrimonio cultural muy difícil de salvar y que a la postre, solamente perjudica al bien colectivo.

#### c) Protección Penal del patrimonio cultural Argentino

En el caso argentino, al igual que México y Chile, es en la ley especial (Ley 5.743 de protección del patrimonio arqueológico y paleontológico) y no en su Código Penal, donde establece los actos que constituyen ilícitos penales y las penas con las que sancionan. Sin embargo, es importante indicar que, esta Ley especial lo que sí hace es indicar o conceptuar que, si, como consecuencia de los actos ilícitos, se causara deterioro a tal magnitud que la pérdida se constituyera como irreparable del patrimonio cultural, el organismo competente deberá denunciar a la Justicia a los infractores, para que ésta determine si están incurso en el delito de daño tipificado en el artículo 183 y artículo 184 inciso 5° del Código Penal argentino.

La ley 5.743 de protección del patrimonio arqueológico y paleontológico, en el Artículo 39° establece la posibilidad de la remisión al delito de daño bajo las condiciones expuestas en el párrafo anterior; pero, es en el apartado de “De los delitos y sus penas”, donde regula las acciones ilícitas o atentatorias contra el patrimonio cultural y que son merecedoras de pena. A continuación, cito cada uno de estos artículos:

## De los delitos y sus penas

Artículo 46. - Será reprimido de un (1) mes a un (1) año de prisión o de reclusión y con inhabilitación especial de hasta tres (3) años, el que realizare por sí u ordenare realizar a terceros tareas de prospección, remoción o excavación en yacimientos arqueológicos y paleontológicos.

Artículo 47. - Si durante la comisión del hecho descrito en la norma precedente, se produjere un deterioro en los objetos ocasionándose una pérdida irreparable para el patrimonio cultural del Estado, se estará incurso en el delito de daño prescripto en los artículos 183 y 184 del Código Penal.

Artículo 48. - Será reprimido con prisión de dos (2) meses a dos (2) años y con inhabilitación especial de hasta cinco (5) años, el que transportare, almacenare, comprare, vendiere, industrializare o de cualquier modo pusiere en el comercio piezas, productos o subproductos provenientes de yacimientos arqueológicos y paleontológicos nacionales e internacionales.

Artículo 49. - La tentativa de exportación e importación del territorio nacional de piezas, productos o subproductos arqueológicos o paleontológicos y colecciones arqueológicas o paleontológicas, será pasible de las penas previstas para el delito de contrabando establecidas en los artículos 863 y concordantes del Código Aduanero.

Como se aprecia, es un apartado interesante y nutrido de verbos rectores que representan las principales acciones que suelen cometerse contra el patrimonio cultural como la remoción, excavación o la prospección. Se ratifica la remisión al Código Penal argentino cuando el deterioro es irreparable (Art. 47°) y se sanciona la tentativa de exportación o importación ilegal de manera específica, figura que no tiene nuestra legislación. El artículo 48 es una figura particular. Sanciona los actos de comercialización ilícita del patrimonio cultural argentino (entendiéndose que se

refiere a bienes muebles) incluyendo a aquellos actores que transporten, almacenen, compren, industrialicen tanto los productos culturales o como incluso, los subproductos provenientes de yacimientos arqueológicos y paleontológicos, tanto nacionales como extranjeros. Llama en sobremanera la atención este artículo pues, no solo pena la comercialización, sino también al agente que realiza los demás actos que suelen favorecer el tráfico ilícito de bienes culturales (transporte, almacenamiento, etc.) y, muy resaltante es la posible punibilidad cuando se tratase de bienes culturales no solo argentinos, sino también extranjeros. Considero que, para poder aplicar esta parte del código penal argentino, seguramente ha de actuarse algún tipo de peritaje para sancionar cuando se trataran de bienes culturales no argentinos. La admisión como medio de prueba del documento o informe pericial (que contenga todas las formalidades para su validez) realizado por los especialistas del país que reconoce como su patrimonio cultural al bien ubicado ilícitamente dentro del territorio argentino.

#### E. Panamá:

- a) Constitución política de la república de Panamá (con las reformas del mes de noviembre del 2004)

La Carta Magna panameña dedica un capítulo entero a lo que denomina la Cultura Nacional. Es dentro de este Capítulo 4° donde, además, desarrolla en su artículo 85° la tutela de su patrimonio histórico o patrimonio cultural.

Artículo 85.- Constituyen el patrimonio histórico de la Nación los sitios y objetos arqueológicos, los documentos monumentos históricos u otros bienes muebles o inmuebles que sean testimonio del pasado panameño. El Estado decretará la expropiación de los que se encuentren en manos de particulares. La Ley reglamentará lo concerniente a su custodia, fundada en la primacía histórica de los mismos y

tomará las providencias necesarias para conciliarla con la factibilidad de programas de carácter comercial, turístico, industrial y de orden tecnológico.

Sin embargo, sumado a este artículo, la Constitución Política de Panamá señala expresamente qué bienes con condiciones culturales le pertenecen. Así, tenemos los artículos 257° y 260° que veremos a continuación:

## **Título IX**

### **La Hacienda Pública**

#### **Capítulo 1°.**

##### Bienes y derechos del Estado

##### Artículo 257°: Pertenecen al Estado:

1. Los monumentos históricos, documentos y otros bienes que son testimonio del pasado de la Nación. La Ley señalará el procedimiento por medio del cual revertirán al Estado tales bienes cuando se encuentren bajo la tenencia de particulares por cualquier título.
2. Los sitios y objetos arqueológicos, cuya explotación, estudio y rescate serán regulados por la Ley.

##### Artículo 260°

La riqueza artística e histórica del país constituye el Patrimonio Cultural de la Nación y estará bajo la salvaguarda del Estado el cual prohibirá su destrucción, explotación o transmisión.

- b) Normas que regulan el patrimonio cultural en Panamá

Respecto a Panamá, diría que su aparato normativo infra constitucional especializado en patrimonio cultural es amplio y diverso además de tener larga data

(la más antigua data de 1908, LEY N° 61 sobre conservación del castillo de san Lorenzo de Chagres y otras reliquias históricas nacionales).

c) Código penal de la república de Panamá

El Código Penal panameño sanciona los atentados contra su patrimonio cultural, así:

## **LIBRO SEGUNDO**

### **Los Delitos**

#### **Título VI**

#### **Delitos contra el Patrimonio Económico**

##### **Capítulo I**

##### **Hurto**

Artículo 214. La sanción será de cinco a diez años de prisión, en los siguientes casos:

Cuando lo hurtado es parte del patrimonio histórico de la Nación, un objeto de valor científico, artístico, cultural o religioso o, cuando por el lugar en que se encuentre, se hallara destinado al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número indeterminado de personas o librado a la confianza pública.

##### **Capítulo VI**

##### **Daños**

Artículo 230: Quien destruya, inutilice, rompa o dañe cosa mueble o inmueble que pertenezca a otro será sancionado con pena de uno a dos años de prisión o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

Con destrucción o grave daño en residencia, oficina particular, edificio o bien público, bien destinado al servicio público, edificio privado o destinado al ejercicio de algún culto, vehículo oficial, monumento público, cementerio o cosa de valor científico, cultural, histórico o artístico.

## **Capítulo VII**

### **Delitos contra el Patrimonio Histórico de la Nación**

Artículo 231: Quien ilícitamente excave, extraiga, financie, comercialice o saque del país algún bien que forme parte del patrimonio histórico de la Nación será sancionado con prisión de cinco a diez años.

Cuando la conducta anterior es realizada por un grupo de personas u organización criminal, nacional o transnacional, la pena se amentará hasta la mitad del máximo.

Artículo 232. Quien destruya, posea, dañe o, sin autorización de autoridad competente, explote o remueva sitio u objeto arqueológico, documento, monumento o bienes que formen parte del patrimonio histórico de la Nación será sancionado con prisión de cinco a siete años.

Artículo 233. Quien teniendo autorización para sacar del país con fines de exposición, estudio u otro fin, bienes pertenecientes al patrimonio histórico de la Nación, no los retorne al país en los términos de la autorización concedida será sancionado con prisión de dos a cuatro años y con cien a doscientos días-multa.

Artículo 234. Quien sin autorización de la autoridad competente tenga en su poder algún bien que forme parte del patrimonio histórico de la Nación será sancionado con prisión de tres a seis años.

Artículo 264. Se impondrá la pena de cuatro a seis años de prisión a quien, sin la correspondiente autorización del titular o fuera de los límites permitidos por las

normas sobre los Derechos de Autor y Derechos Conexos, ejecute alguna de las siguientes conductas:

1. Almacene, distribuya, exporte, ensamble, fabrique, venda, alquile o ponga en circulación de cualquier otra manera reproducción ilícita de una obra protegida por el Derecho de Autor y Derechos Conexos.
2. Introduzca en el país cantidades significativas, con fines comerciales, reproducciones ilícitas de obras protegidas por el Derecho de Autor y Derechos Conexos.
3. Reproduzca, copie o modifique, con carácter industrial o mediante laboratorios o mediante procesos automatizados, obras protegidas por el Derecho de Autor y Derechos Conexos.

### **Título XIII**

#### **Delitos contra el Ambiente y el Ordenamiento Territorial**

##### **Capítulo I**

###### **Delito contra los Recursos Naturales**

Artículo 399. Quien infringiendo las normas de protección del ambiente establecidas destruya, extraiga, contamine o degrade los recursos naturales, será sancionado con prisión de tres a seis años. La pena prevista en este artículo se aumentará de una tercera parte a la mitad en cualesquiera de los siguientes casos:

Cuando se dañe un área declarada de especial valor biológico, histórico, arqueológico o científico, antes de que concluya la fase de iniciación e investigación.

**Título XV**  
**Delitos contra la Humanidad**  
**CAPÍTULO II**  
**Delitos contra las Personas y los Bienes Protegidos por el Derecho Internacional**  
**Humanitario**

Artículo 451. Quien ataque o haga objeto de represalias o de actos de violencia a los bienes culturales o lugares de culto claramente reconocidos o a los que se haya conferido protección en virtud de acuerdos especiales, o bienes culturales bajo protección reforzada, causando, como consecuencia, extensas destrucciones, siempre que tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o no sean utilizados en apoyo a las operaciones militares enemigas; apropiación a gran escala, robo, saqueo, utilización indebida o actos de vandalismo contra los bienes culturales protegidos en este artículo; o la utilización de los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares, será sancionado con prisión de ocho a doce años.

**Comentario:**

El Código Penal panameño, a primera vista, mantiene similitudes en cuanto a las acciones que pena y el tipo de bien cultural que tutela con el Código Penal peruano, sin embargo, una vez revisado su texto de manera más acuciosa, resulta evidente que ya desde las penas, posee unas más altas y que su marco de acciones típicas también se amplía, cubriendo ilícitos que nuestra norma penal si bien debería considerar, no lo hace. Otro aspecto rescatable del Código de Panamá es que, en su lectura y análisis, permita con mayor facilidad que la norma penal peruana encuadrar el acto dentro de la ilegalidad tipificada.

F. Guatemala:

a) Constitución política de la república de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, como muy pocas de las hasta ahora citadas, regula de manera particular a la Cultura como marco contextual y, dentro de la misma, configura en artículos especiales al patrimonio cultural y la obligación de protección del mismo. Entiéndase, esta Carta Magna entrega para cada caso un artículo especial, tal y como veremos a continuación. Para una mejor ilustración del tema, citaré todos los artículos (del Art. 57 al Art. 65) comprendidos dentro del Título II, Derechos Humanos, capítulo segundo, sección segunda: cultura.

**TÍTULO II**  
**DERECHOS HUMANOS**  
**CAPÍTULO II**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**CULTURA**

Artículo 57. Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación.

Artículo 58. Identidad Cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.

Artículo 59. Protección e investigación de la cultura. Es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tienda a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de tecnología apropiada.

Artículo 60. Patrimonio cultural. Forman el patrimonio cultural de la Nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país y están bajo la protección del Estado. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración, salvo los casos que determine la ley.

Artículo 61. Protección al patrimonio cultural. Los sitios arqueológicos, conjuntos monumentales y el Centro Cultural de Guatemala, recibirán atención especial del Estado, con el propósito de preservar sus características y resguardar su valor histórico y bienes culturales.

Estarán sometidos a régimen especial de conservación el Parque Nacional Tikal, el Parque Arqueológico de Quiriguá y la ciudad de Antigua Guatemala, por haber sido declarados Patrimonio Mundial, así como aquellos que adquieran similar reconocimiento.

Artículo 62. Protección al arte, folklore y artesanías tradicionales. La expresión artística nacional, el arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad. El estado propiciará la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de la obra de los artistas y artesanos, promoviendo su producción y adecuada tecnificación.

Artículo 63. Derecho a la expresión creadora. El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica. (Mora, p.7,8)

b) Protección penal del patrimonio cultural en Guatemala

La tutela penal del patrimonio cultural guatemalteco, tal y como se ha visto en algunos países también aquí desarrollados, no determina la sanción punitiva de modo exclusivo a través del Código Penal sino que, además, esta especial cualidad la tienen algunas leyes como La Ley de Hidrocarburos de Guatemala, su Reglamento y la Ley de Áreas Protegidas, como veremos ahora.

**DECRETO LEY NO. 109-83**  
**LEY DE HIDROCARBUROS**  
**(15 septiembre de 1983)**

Artículo 41.- Medidas de preservación: En el desarrollo de las operaciones petroleras, los contratistas, contratistas de servicios petroleros o subcontratistas de servicios petroleros, deben adoptar y ejecutar todas las medidas razonablemente necesarias con respecto a los siguientes materiales:

a) La reforestación y la preservación de recursos naturales y sitios arqueológicos, así como otras áreas de valor científico, cultural y turístico.

**ACUERDO GUBERNATIVO NO. 103-83**  
**REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE HIDROCARBUROS**

Artículo 9°. Información De Descubrimiento. El contratista y los contratistas de servicios petroleros o subcontratistas, o el poseedor de un permiso, tiene la obligación de informar inmediatamente a la Dirección sobre el descubrimiento de hidrocarburos, de cualquier clase de depósitos de minerales, tesoros, sitios o piezas arqueológicas o históricas y otros de cualquier naturaleza cuyo control o conservación sea necesario en interés del patrimonio de la Nación.

Cuando se descubran tesoros, sitios o piezas arqueológicas o históricas se presentará a las autoridades correspondientes todas las facilidades necesarias para que realicen inspecciones y se cumplirá con las disposiciones que al respecto se emitan a manera de salvaguardar aquellas áreas que por su importancia arqueológica o histórica sean susceptibles de ser conservadas y protegidas.

## **LIBRO SEGUNDO**

### **TÍTULO VIII**

#### **De los Delitos contra la fe pública y el patrimonio nacional**

#### **CAPÍTULO IV**

##### **De la Depredación del Patrimonio Nacional**

“Artículo 332 “A”. Adicionado por el artículo 23 del Decreto No. 33-96, el cual queda así:

Hurto y robo de tesoros Nacionales. Se impondrá prisión de dos a diez años en el caso del artículo 246 y prisión de cuatro a quince años en los casos del artículo 251, cuando la apropiación recayere sobre:

- 1) Colecciones y especímenes raros de fauna, flora o minerales, o sobre objetos de interés paleontológico;
- 2) Bienes de valor científico, cultural, histórico o religioso;
- 3) Antigüedades de más de un siglo, inscripciones, monedas, grabados, sellos fiscales o de correos de valor filatélico;
- 4) Objetos de interés etnológico;
- 5) Manuscritos, libros, documentos y publicaciones antiguas con valor histórico o artístico;
- 6) Objetos de arte, cuadros, pinturas y dibujos, grabados y litografías originales con valor histórico o cultural;
- 7) Archivos sonoros, fotográficos o cinematográficos con valor histórico o cultural;

8) Artículos u objetos de amueblamiento de más de doscientos años de existencia e instrumentos musicales antiguos con valor histórico o cultural.

“La pena se elevará en un tercio cuando se cometa por funcionarios o empleados públicos o por personas que en razón de su cargo o función, deban tener la guarda y custodia de los bienes protegidos por este artículo.”

“Artículo 332 “B”. Adicionado por el artículo 24 del Decreto No. 33-96, el cual queda Así:

Hurto y robo de bienes arqueológicos. Se impondrá prisión de dos a diez años en el caso del Artículo 246 y prisión de cuatro a quince años en el caso del artículo 251, cuando la apropiación recayere sobre:

1. Productos de excavaciones arqueológicas regulares o clandestinos, o de descubrimientos arqueológicos;
2. Ornamentos o partes de monumentos arqueológicos o históricos, pinturas, grabados estelas o cualquier objeto que forma parte del monumento histórico o arqueológico;
3. Piezas u objetos de interés arqueológico, aunque ellos se encuentren esparcidos o situados en terrenos abandonados.

La pena se elevará en un tercio cuando se cometa por funcionarios o empleados públicos o por persona que en razón de su cargo o función, deban tener la guarda y custodia de los bienes protegidos por este artículo.”

“Artículo 332 “C”. Adicionado por el artículo 25 del Decreto No. 33-96, el cual queda así:

Tráfico de Tesoros Nacionales. Se impondrá prisión de seis a quince años y multa de cinco mil a diez mil quetzales a quien comercializare, exportare o de cualquier modo transfiera la propiedad o la tenencia de alguno de los bienes señalados en los artículos anteriores, sin autorización estatal.

Se impondrá la misma pena a quien comprare o de cualquier modo adquiera bienes culturales hurtados o robados si la adquisición se realiza por culpa se reducirá la pena a la mita.”

“Artículo 332 “D”. Adicionado por el artículo 26 del Decreto No. 33-96, el cual queda así: Extinción de la acción o de la pena. En el caso de los delitos tipificados en este título, se extinguirá la acción o la pena si voluntariamente y sin requerimiento alguno se entrega el objeto sustraído o traficado, o la totalidad de los objetos sustraídos o traficados, a juez competente, quien lo entregará al Ministerio de Cultura y Deportes.”

#### Artículos de Referencia:

“Artículo 246. (Reformado según artículo 9 del Decreto No. 20-96 del 7/5/96). (Hurto).

Quien tomare, sin la debida autorización, cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de 1 a 6 años.”

“Artículo 251. (reformado según artículo 11 del Decreto No. 20-96 del 7/5/96) (Robo).

Quien, sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de tres a doce años.”

**LEY DE ÁREAS PROTEGIDAS**  
**DECRETO NO. 4-89 Y SUS REFORMAS**  
**TÍTULO V**  
**DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES**  
**CAPITULO I**  
**FALTAS Y DELITOS**

Artículo 81 bis (Creado por el Artículo 25 del Decreto 110-96 del Congreso de la República):

Atentado contra el Patrimonio Natural y Cultural de la Nación. Quien sin contar con la licencia otorgada por autoridad competente, cortare, recolectare ejemplares vivos o muertos, partes o derivados de especies de flora y fauna silvestres, así como quien transportare, intercambiare, comercializare o exportare piezas arqueológicas o derivados de éstas, será sancionado con prisión de cinco a diez años y multa de diez mil a veinte mil quetzales.

Serán sancionadas con igual pena aquellas personas que, contando con la autorización correspondiente se extralimitaren o abusaren de los límites permitidos en la misma.

**ACUERDO DE CREACIÓN DEL INSTITUTO DE ANTROPOLOGÍA E**  
**HISTORIA**  
**ACUERDO GUBERNATIVO No. 22**

Palacio Nacional: Guatemala, 23 de febrero de 1946

El Presidente Constitucional de la República

**Considerando:**

Que es imperativo mejorar la organización y administración de los museos; coordinar los organismos que actualmente controlan la riqueza arqueológica; hincar e impulsar los estudios etnográficos y folklóricos, así como intensificar la investigación histórica, descartando la influencia de partido o el prejuicio de clase que han impedido hasta hoy una exacta valoración de la trayectoria cultural y política del país; Por tanto,

Acuerda:

Crear el Instituto de Antropología, Etnografía e Historia de Guatemala con el personal y asignaciones que determinará el Ministerio de Educación Pública.

G. Cuba:

a) Constitución política de la república de cuba

Aquí, es importante señalar previamente que, la legislación cultural en Cuba si bien tomó fuerza a partir de la proclamación de la Constitución de 1976, no puede dejarse de mencionar que, junto con ella, fue con la creación del Ministerio de Cultura de este país en 1976, cuando se organizó la actividad cultural en la isla, además de la creación de las instituciones que se encargarían, concatenada y coordinadamente, de fomentar y desarrollar la actividad cultural cubana. En este orden, y no obstante los postulados de la Constitución de 1976 sobre la política educacional y cultural del Estado cubano, el Ministerio de Cultura adecuó la existencia de importantes bases legales al estado jurídico del sistema de la cultura. Entre estas legislaciones se encuentra: Ley No. 1 - Ley de Protección al Patrimonio Cultural, Ley No. 2 - Ley de los Monumentos Nacionales y Locales, Ley 23 - Ley de Museos Municipales, Decreto No. 55 - Reglamento para la Ejecución de la Ley de los

Monumentos, Decreto No. 118 - Reglamento para la Ejecución de la Ley de Protección al Patrimonio, Ley No. 62 - Código Penal: Delitos Contra el Patrimonio Cultural, RESOLUCIÓN No. 5/96, Artículo 39 - Constitución de la República de Cuba, RESOLUCIÓN No. 57/94.

Ya en la Constitución cubana, podemos ver que en varios de sus artículos desarrolla el fomento de la cultura y todas sus vertientes; sin embargo, es en el artículo 39° literal h) del Capítulo V (Educación y Cultura), donde establece la prerrogativa de la defensa y protección de su patrimonio cultural. Véase:

#### Artículo 39°

El Estado orienta, fomenta y promueve la educación, la cultura y las ciencias en todas sus manifestaciones.

En su política educativa y cultural se atiende a los postulados siguientes:

El Estado defiende la identidad de la cultura cubana y vela por la conservación del patrimonio cultural y la riqueza artística e histórica de la nación. Protege los monumentos nacionales y los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico (...)

#### b) Código penal cubano

El Código Penal cubano, tiene el Título VI dedicado a los delitos contra el patrimonio cultural de Cuba. Dentro de éste, mantiene cuatro capítulos que son: Capítulo I.- Daños a bienes del patrimonio cultural, Capítulo II.- Extracción ilegal del país de bienes del patrimonio cultural, Capítulo III.- transmisión, tenencia ilegal de bienes del patrimonio cultural y falsificación de obras de artes y Capítulo IV.- Exploración arqueológica ilegal. Véase a detalle:

## **TITULO VI**

### **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL**

#### **CAPITULO I**

##### **DAÑOS A BIENES DEL PATRIMONIO CULTURAL**

Artículo 243. El que intencionalmente destruya, deteriore o inutilice un bien declarado parte integrante del patrimonio cultural o un monumento nacional o local, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años o multa de trescientas a mil cuotas.

#### **CAPITULO II**

##### **EXTRACCION ILEGAL DEL PAIS DE BIENES DEL PATRIMONIO CULTURAL**

Artículo 244. 1. (Modificado) El que extraiga o intente extraer del país bienes integrantes del patrimonio cultural, sin cumplir las formalidades legales, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años o multa de trescientas a mil cuotas.

Si los bienes sustraídos son de considerable valor para el patrimonio cultural del país la sanción es de privación de libertad de tres a ocho años.

Este artículo fue modificado por el artículo 13 de la Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999 (G.O. Ext. No. 1 de 15 de marzo de 1999, pág.).

### **CAPITULO III**

#### **TRASMISIÓN, TENENCIA ILEGAL DE BIENES DEL PATRIMONIO CULTURAL Y FALSIFICACION DE OBRAS DE ARTES**

La denominación de este Capítulo fue modificada por el artículo 13 de la Ley No. 87 de 26 de febrero de 1999 (G. O. Ext. No. 1 de 15 de marzo de 1999, pág. 6).

Artículo 245. (Modificado) El que, sin cumplir las formalidades legales, realice cualquier acto traslativo del dominio o posesión de un bien integrante del patrimonio cultural, incurre en sanción de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas, o ambas.

En igual sanción incurre el que, sin cumplir las formalidades legales, adquiera o tenga en su poder por cualquier concepto un bien del patrimonio cultural o que proceda de un inmueble declarado monumento nacional o local.

Este artículo fue modificado por el artículo 13 de la Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999 (G.O. Ext. No. 1 de 15 de marzo de 1999, pág. 6).

Artículo 246. (Modificado) Se sanciona con privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas o ambas el que, en perjuicio de su creador o del patrimonio cultural, falsifique una obra de arte o la trafique.

Si como consecuencia de los hechos previstos en el apartado anterior se causa un grave perjuicio, la sanción es de privación de libertad de dos a cinco años.

Este artículo fue modificado por el artículo 13 de la Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999 (G.O. Ext. No. 1 de 15 de marzo de 1999, pág. 6).

## **CAPITULO IV**

### **EXPLORACION ARQUEOLOGICA ILEGAL**

Artículo 247. El que, sin autorización del organismo estatal competente, realice trabajos materiales de exploración arqueológica mediante excavaciones, remoción de tierras u otros medios, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas.

H. Ecuador:

a) Constitución política del Ecuador

He decidido citar también el caso ecuatoriano por la particularidad de sus virajes normativos siempre impregnados (como ciertamente sucede en todos los países) por tintes políticos que en las últimas décadas han ido suscitándose en el vecino país del norte. Sin embargo, lo destacable es que no por ello ha dejado de ser importante o restado importancia a la necesidad de la tutela constitucional del patrimonio cultural y de la cultura (y su fomento) en líneas generales, aunque específicamente este último detalle, no sea materia de estudio en esta investigación.

En este orden, se tiene que la Constitución de Ecuador vigente es la del año 2008 y que, lógicamente, terminó con la vigencia de la neoliberal Constitución de 1998.

Como veremos, la Carta Magna ecuatoriana desarrolla no solo la defensa y protección de su patrimonio cultural en los términos que ahora veremos sino que, como en casos anteriores, también regula el Derecho a la Cultura en sus diferentes apariciones y/o concepciones (como se quiera tomar) de manera independiente a otros derechos como el de la educación, con el cual si bien mantiene vínculos muy estrechos, debido a la vital importancia de ambos en las sociedades contemporáneas (e incluso en sus antecesoras) las Constituciones deben referirlas libres, sin ataduras

que lejos de ayudar a su desarrollo puedan generar confusiones o polarizar aquella importancia que ambas poseen para el verdadero y real crecimiento de un país.

La Constitución de Ecuador distribuye en diversos pasajes de su contenido el Derecho a la Cultura pero, de manera particular, además, le reserva un sitio especial e individual. En efecto, en el Título II referido a los derechos, se encuentra el Capítulo Segundo con los Derechos del Buen Vivir donde, en su Sección Cuarta aparece el apartado: Cultura y Ciencia.

Pero, específicamente, la obligación de protección del patrimonio cultural del Ecuador aparece en el Art. 3° ubicado en el Título I. elementos constitutivos del estado. Capítulo primero. Principios fundamentales.

Luego, en el Art. 21° se establece el derecho de los ecuatorianos de acceder a su patrimonio cultural y, en el Art. 380 de la misma Carta Magna, donde se determinan las responsabilidades del Estado ecuatoriano, puede leerse entre ellas aquella que conmina al Ecuador a velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible de ese país. Y, sumado a ello, establece como otra responsabilidad estatal la de Promover la restitución y recuperación de los bienes patrimoniales expoliados, perdidos o degradados.

Para mejor revisión, léase a continuación las partes pertinentes de la Constitución Política del Ecuador vigente, respecto al tema materia de análisis:

## **TÍTULO I.**

### **ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO.**

#### **Capítulo primero.**

#### **Principios fundamentales**

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

Proteger el patrimonio natural y cultural del país.

## **TÍTULO II. DERECHOS.**

### **Capítulo segundo.**

#### **Derechos del buen vivir.**

##### **Sección cuarta.**

##### **Cultura y Ciencia**

Art. 21.- Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia o no a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas.

No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución.

Art. 25.- Las personas tienen derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales.

### **Capítulo cuarto.**

#### **Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades**

Art. 56.- Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos,

convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
2. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
3. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.  
Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.
4. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.
5. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.
6. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

7. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos.

La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley. El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

Art. 58.- Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

Art. 59.- Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.

Art. 60.- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.

Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.

**TÍTULO VII**  
**RÉGIMEN DEL BUEN VIVIR.**

**Capítulo segundo.**

**Inclusión y equidad.**

**Sección sexta.**

**Cultura**

Art. 377.- . El sistema nacional de cultura tiene como finalidad fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural. Se garantiza el ejercicio pleno de los derechos culturales.

Art. 379.- Son parte del patrimonio cultural tangible e intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, entre otros:

1. Las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.
2. Las edificaciones, espacios y conjuntos urbanos, monumentos, sitios naturales, caminos, jardines y paisajes que constituyan referentes de identidad para los pueblos o que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.
3. Los documentos, objetos, colecciones, archivos, bibliotecas y museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.
4. Las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas.

Los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. El Estado tendrá derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural y garantizará su protección. Cualquier daño será sancionado de acuerdo con la ley.

Art. 380.- Serán responsabilidades del Estado:

1. Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica, de la memoria colectiva y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador.
2. Promover la restitución y recuperación de los bienes patrimoniales expoliados, perdidos o degradados, y asegurar el depósito legal de impresos, audiovisuales y contenidos electrónicos de difusión masiva.
3. Asegurar que los circuitos de distribución, exhibición pública y difusión masiva no condicionen ni restrinjan la independencia de los creadores, ni el acceso del público a la creación cultural y artística nacional independiente.
4. Establecer políticas e implementar formas de enseñanza para el desarrollo de la vocación artística y creativa de las personas de todas las edades, con prioridad para niñas, niños y adolescentes.
5. Apoyar el ejercicio de las profesiones artísticas.
6. Establecer incentivos y estímulos para que las personas, instituciones, empresas y medios de comunicación promuevan, apoyen, desarrollen y financien actividades culturales.
7. Garantizar la diversidad en la oferta cultural y promover la producción nacional de bienes culturales, así como su difusión masiva.
8. Garantizar los fondos suficientes y oportunos para la ejecución de la política cultural.

B) Código orgánico integral penal del Ecuador

(Con las reformas del 04 de julio del 2017)

El Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014 (y sus modificaciones) es la norma penal vigente en Ecuador.

En este aparato legal de reciente data en el vecino país, posee en la sección quinta la figura de delitos contra el derecho a la cultura que corre desde el artículo 237 al 240, el cual desarrolla en los siguientes términos:

## **SECCIÓN QUINTA**

### **Delitos contra el derecho a la cultura**

Artículo 237.- Destrucción de bienes del patrimonio cultural.

La persona que dañe, deteriore, destruya total o parcialmente, bienes pertenecientes al patrimonio cultural del Estado, considerados como tales en la legislación nacional o en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, sin importar el derecho real que tenga sobre ellos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Con la misma pena será sancionado la o el servidor o la o el empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, modificaciones, alteraciones o derrocamientos que causen la destrucción o dañen bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado.

Cuando no sea posible la reconstrucción o restauración del bien objeto de la infracción, se aplicará el máximo de la pena privativa de libertad. Si se determina responsabilidad penal de persona jurídica se impondrá la pena de disolución.

Artículo 238.- Transporte y comercialización ilícitos y tráfico de bienes del patrimonio cultural.

La persona que ilícitamente transporte, adquiriera, enajene, intermedie, intercambie o comercialice bienes pertenecientes al patrimonio cultural del Estado, considerados como tales en la legislación nacional o en instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, sin importar el derecho real que tenga sobre ellos, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si las conductas tipificadas en este artículo se cometen sobre bienes arqueológicos, se impondrá la pena privativa de libertad de siete a diez años.

Artículo 239.- Falsificación o adulteración de bienes del patrimonio cultural.

La persona que falsifique, sustituya o adultere bienes del patrimonio cultural del Estado, considerados como tales en la legislación nacional e instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, sin importar el derecho real que se tenga sobre ellos, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Artículo 240.- Sustracción de bienes del patrimonio cultural.

La persona que sustraiga bienes pertenecientes al patrimonio cultural del Estado, considerados como tales en la legislación nacional e instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, sin importar el derecho real que se tenga sobre ellos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. La persona que sustraiga estos bienes, empleando fuerza en las cosas será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si se comete con violencia o amenaza en contra de los custodios, guardadores, tenedores o persona alguna, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

### 7.1.2 Tratativa constitucional y penal del Patrimonio cultural en Europa.

#### A. España:

##### a) Constitución Política Española

Respecto a España, es en el artículo 46° de la Constitución Española de 1978 donde se establece la conservación del patrimonio artístico, como en este país denominan a su patrimonio cultural. Este artículo, dice:

#### Conservación del patrimonio artístico

##### Artículo 46.-

Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

##### b) Regulación penal del patrimonio artístico Español

El nuevo Código Penal español dedica un capítulo independiente a la protección del patrimonio histórico, así en el Libro II, Título XVI, el Capítulo II trata "De los delitos sobre el patrimonio histórico".

Sin embargo, debe quedar claro que además en la legislación penal vigente española podemos encontrar diversas figuras delictivas que, estando fuera de este capítulo, también tienen asignada la misma finalidad. Entre las mismas cabe destacar los tipos agravados de hurto (art. 235.1 CP); robo con fuerza en las cosas (art. 241 CP); estafa (art. 250.1, 5° CP); apropiación indebida (art. 252 CP); apropiación de una cosa perdida o de dueño desconocido (art. 253 CP); malversación de caudales públicos (art. 432.2 CP); así como los delitos urbanísticos (art. 319.1 CP). Y más específicas figuras de daños en cosa propia (art. 289 CP); daños en caso de conflicto armado (art. 613.1, a CP), y daños menos graves (art. 625.2 CP), y, finalmente el

delito de contrabando. Como dice el profesor Pérez Alonso, sólo teniendo presente todos los preceptos enumerados podremos alcanzar una comprensión global acerca de la regulación penal vigente en esta materia y, en ello, evitaremos los equívocos a que da lugar la incierta rúbrica del capítulo II del Título XVI. En el mismo sólo se castigan los actos de derribo y alteración de edificios (art. 321 CP), la prevaricación específica de los funcionarios que los autoricen (art. 322 CP) y los daños dolosos (art. 323 CP) o imprudentes (art. 324 CP) que recaigan sobre los bienes culturales. Por otro lado, hay que tener en cuenta que la rúbrica del mencionado capítulo adopta el término "patrimonio histórico" para referirse a los nuevos tipos penales, término que también utiliza la Ley de Patrimonio Histórico Español. (Cruz, 2003, p.2).

Sin embargo, la Constitución de 1978 ya indicada habla en su artículo 46 de "patrimonio histórico, cultural y artístico", expresión más sintetizadora de las diferentes facetas o aspectos a proteger o de los bienes que se protegen, como intentando sintetizar en la expresión "cultural" el resto de vertientes. (Cruz, 2003, p.2,3)

Pero, entiende Cristina Guisasola Lerma que realmente la expresión "Patrimonio Cultural", en una primera visión superficial, parece la que aglutina mejor todas las facetas protegidas. Además, añade, que esta concepción, obediente al concepto de "bien cultural" elaborado por la Comisión Franceschini, viene desplazando cada vez más las anteriormente mencionadas. Y a su vez, la UNESCO, a través de sus Convenciones y Recomendaciones, proporciona a los Estados una serie de reglas para la salvaguarda de su "patrimonio cultural". (Franceschini,1964)

Aquí se comparte dicho juicio, ya que parece que la expresión "Patrimonio Cultural" es la que sintetiza mejor el mandato constitucional; y no esto no solo acontece en la Carta Magna española sino que, se ha visto en varios de los casos hasta ahora revisados. Sin embargo, como reconoce la autora anteriormente citada, la cuestión no tiene mayor valor que el terminológico. (Cruz, 2003, p.2,3)

## **CAPÍTULO III METODOLOGÍA**

### **3.1 Formulación de la hipótesis**

#### **3.1.1 Hipótesis general**

La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017.

#### **3.1.2 Hipótesis específicas**

- a) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017.
- b) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017.
- c) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017.
- d) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento

insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017.

- e) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017.
- f) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente establecida en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017.

## **3.2 Variables e indicadores**

### **3.2.1 Identificación de la variable independiente**

X= Protección constitucional

Artículo 21° de la Constitución Política del Perú

#### **3.2.1.1 Indicadores**

X1=Protección de yacimientos arqueológicos

X2=Protección de restos arqueológicos

X3=Construcciones con valor histórico

X4=Protección de monumentos de valor histórico.

X5=Protección de lugares de valor histórico

X6=Protección de objetos de valor histórico

X7=Protección de objetos artísticos de valor histórico

X8=Protección de testimonios de valor histórico

### **3.2.1.2 Escala para la medición de la variable**

Nominal

### **3.2.2 Identificación de la variable dependiente**

Y=Tratamiento penal del patrimonio cultural

#### **Indicadores**

Y1= Art.226: Atentados contra monumentos arqueológicos

Y2=Art.227: Inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos

Y3=Art.228: Destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico.

Y4=Art.229: Participación de funcionarios públicos.

Y5=Art.230: Destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distinto a los de la época prehispánica

Y6= Art.231: Decomiso

### **3.2.2.1 Escala para la medición de la variable**

Nominal

### **3.3 Tipo de investigación**

La investigación es tipo aplicada, porque está orientada en la aplicación de los conocimientos a la solución de un problema, pues confronta la teoría con la realidad.

También es un tipo de Investigación Socio Jurídica por que se estudian los hechos y relaciones de orden social reguladas por normas jurídicas y por qué se pretende establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017.

### **3.4 Método y diseño de la investigación**

#### **3.4.1 Método de la investigación**

El estudio correspondió a una investigación jurídico-social, siendo de enfoque mixto, en tanto se recurrió a métodos estadísticos y no estadísticos. El primero, se utilizó para la presentación de tablas y figuras, así como para la contrastación de las hipótesis planteadas.

Se aplicó el método lógico inductivo; el cual permite el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales. Este método permite la formación de hipótesis, investigación de leyes científicas, y las demostraciones.

#### **3.4.2 Diseño de la investigación**

El estudio corresponde a uno de diseño no experimental (ex post facto, en tanto no habrá manipulación de variables, sino que los datos serán recogidos después de ocurrido el hecho. Asimismo, corresponde a un diseño Descriptivo – explicativo; es descriptiva, porque mide y describe las variables objeto de estudio, y es

explicativa, porque buscar determinar la causa y efecto entre las variables de estudio: Protección constitucional y tratamiento penal del patrimonio cultural.

### **3.4.3 Nivel de investigación**

El estudio corresponde al nivel Descriptivo – Explicativo, es descriptivo, porque mide y describe las variables objeto de estudio, y es explicativo, porque buscar una explicación del porqué de los hechos, mediante el establecimiento de la relación causa-efecto.

## **3.5 Ámbito y tiempo social de la investigación**

Desde el punto de vista geográfico el presente trabajo de investigación es regional, dado que el estudio comprende los casos de protección del patrimonio cultural de Tacna.2011-2017.

## **3.6 Unidades de estudio**

Las unidades de estudio la comprenden los procesos judiciales sobre patrimonio cultural de la Región Tacna; jueces, fiscales y de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Tacna, organismo que representa al Ministerio de Cultura en la región Tacna.

### 3.7 Población y Muestra

#### 3.7.1 Población

La población y muestra de estudio estará comprendida por:

- 13 procesos judiciales sobre Patrimonio Cultural de la Región Tacna;
- 7 jueces penales
- 16 fiscales penales
- 150 abogados
- 2 directivos de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Tacna, organismo que representa al Ministerio de Cultura en la región Tacna.

#### 3.7.2 Muestra

La muestra corresponde al tipo probabilística, aleatoria, estratificada, cuya fórmula para su determinación es la siguiente:

**Fórmula:**

$$n = \frac{NZ^2}{4(n-1)e^2 + Z^2}$$

Donde:

N= Población

n= Muestra provisional

Z=Nivel de confianza

E= 0.05 (precisión o margen de error)

**Procedimiento:**

$$n = \frac{188 * 1.96^2}{4(188 - 1)0.05^2 + 1.96^2}$$

$$n = \frac{722.22}{5.71}$$

$$n = 126.48$$

$$n = 126$$

**3.7.2.1 Estratificación de la muestra**

- 9 procesos judiciales sobre Patrimonio Cultural de la Región Tacna
- 5 jueces penales
- 10 fiscales penales
- 100 abogados
- 2 directivo de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Tacna, organismo que representa al Ministerio de Cultura en la región Tacna

**3.7.3 Criterios de inclusión y exclusión**

## a) Criterios de inclusión

Se tomarán en consideración los casos de patrimonio cultural, los jueces y fiscales penalistas.

## b) Criterios de exclusión

Se excluyen a todos los que no están inmersos en el criterio anterior.

### **3.8 Técnicas e instrumentos**

#### **3.8.1 Técnicas de recolección de los datos**

Como técnicas para el desarrollo de la investigación se utilizará el análisis documental, la encuesta y la entrevista.

#### **3.8.2 Instrumentos para la recolección de los datos**

Los instrumentos de medición que se aplicaron son: Ficha de Análisis documental, el cuestionario y la cédula de entrevista.

#### **3.8.3 Validación de los instrumentos**

Los instrumentos han sido validados por expertos en metodología de la investigación y especialistas del derecho.

### **3.9 Procesamiento, presentación, análisis e interpretación de los datos**

La información se procesó electrónicamente, utilizando para ello el programa Microsoft Excel, para presentar los Ítems mediante gráficas y, al mismo tiempo estimar las frecuencias absolutas y relativas de cada reactivo para describir la variable a estudio.

## **CAPÍTULO IV**

### **LOS RESULTADOS**

#### **4.1 Descripción del trabajo de campo**

- a) Para alcanzar los resultados y la discusión de los mismos, se aplicó el cuestionario y la entrevista, y la entrevista como instrumentos de recolección de datos; los que fueron aplicados los días 02 al 06 de enero del 2018, a la muestra determinada. Luego de obtener la información correspondiente se procedió a la tabulación, procesamiento y representación estadística de los datos, cuyos resultados se analizaron e interpretaron tanto descriptiva como estadísticamente.
- b) La verificación de hipótesis fue el aspecto culminante del trabajo de Investigación. Para ello, se procedió a comprobar las hipótesis específicas siendo debidamente comprobadas y aceptadas, por lo que la hipótesis General, en consecuencia, quedó comprobada y aceptada.
- c) Finalmente, se plantearon las conclusiones y recomendaciones, asimismo se presentaron los instrumentos de medición en los anexos que permitieron la realización del presente capítulo.

#### **4.2 Diseño de la presentación de los resultados**

Los resultados del cuestionario aplicado a los profesionales del derecho son presentados a continuación en las tablas y figuras del 1 al 12; cuyos resultados son presentados a continuación en las tablas y barras respectivas, con el análisis estadístico descriptivo respectivamente.

### 4.3 Presentación de los resultados

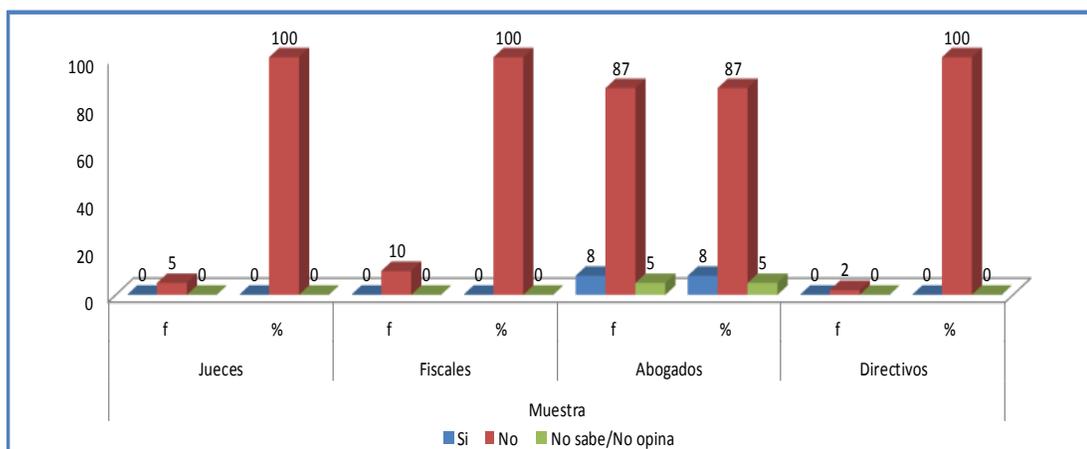
#### 4.3.1 Análisis, e interpretación de resultados del cuestionario aplicado a los profesionales del derecho.

**Tabla 1**

*El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	0	0	0	0	8	8	0	0
<b>No</b>	5	100	10	100	87	87	2	100
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	5	5	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado



**Figura 1**

*El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen*

Fuente: Tabla 1

### **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

El 87% de los abogados encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen; el 8% señala lo contrario; y, el 5% manifiesta que no sabe ni opina sobre el respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

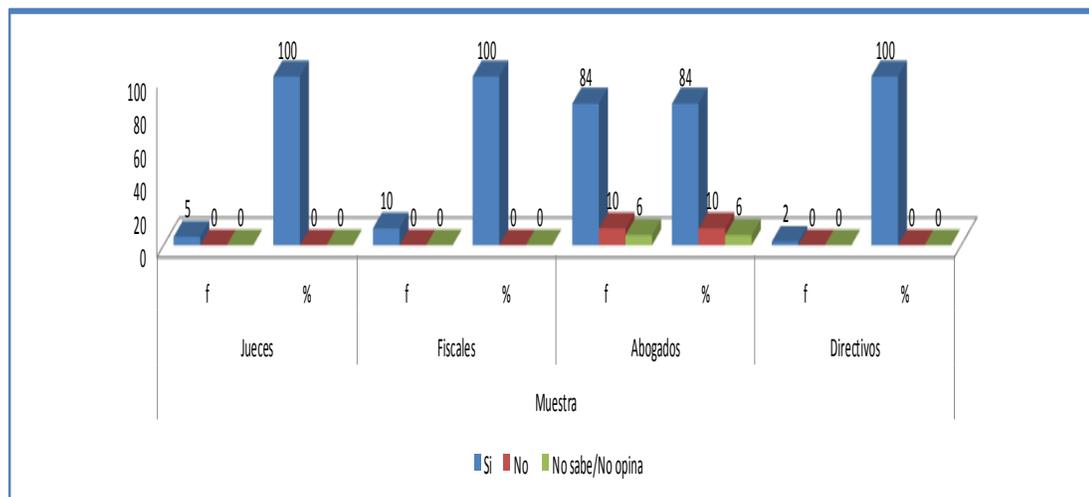
Los resultados nos permiten determinar que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

**Tabla 2**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológico.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	100	10	100	84	84	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	10	10	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	6	6	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 2**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológico.*

Fuente: Tabla 2

**Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológico (protección de monumentos de valor prehispánico y/o arqueológico).

El 100% de los fiscales encuestados señalan que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológico (protección de monumentos de valor prehispánico y/o arqueológico).

El 84% de los abogados encuestados señalan que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológico (protección de monumentos de valor prehispánico y/o arqueológico), el 10% señala lo contrario; y, el 6% manifiesta que no sabe ni opina sobre el respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológico.

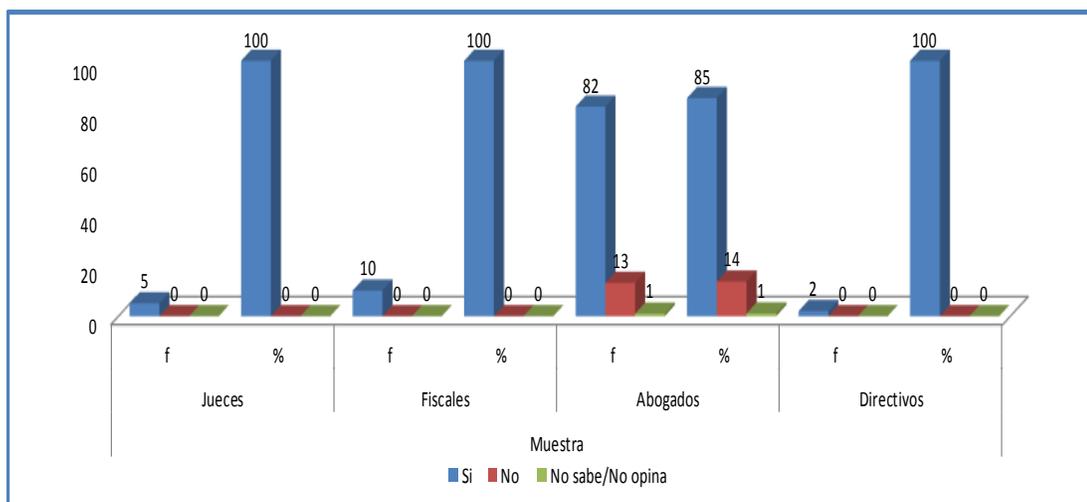
Los resultados nos permiten determinar que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológico (protección de monumentos de valor prehispánico y/o arqueológico).

**Tabla 3**

*Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal y así lograr sancionar correcta y suficientemente estos delitos.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	100	10	100	82	85	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	13	14	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	1	1	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	96	100	2	100

Fuente: Tabla 3

**Figura 3**

*Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal y así lograr sancionar correcta y suficientemente estos delitos.*

Fuente: Tabla 3

### **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal y así lograr sancionar correcta y suficientemente estos delitos considerando la época de procedencia.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal y así lograr sancionar correcta y suficientemente estos delitos considerando la época de procedencia.

El 85% de los abogados encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal y así lograr sancionar correcta y suficientemente estos delitos considerando la época de procedencia, el 14% opina lo contrario, y sólo el 1% manifiesta que no sabe ni opina sobre el respecto.

El 100% de los directivos señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal y así lograr sancionar correcta y suficientemente estos delitos considerando la época de procedencia.

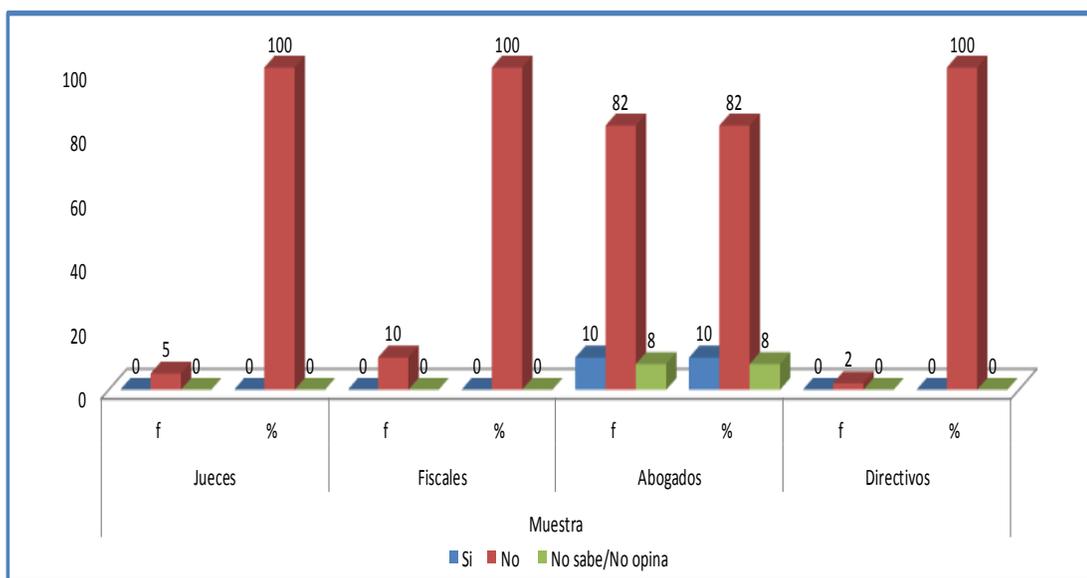
Los resultados nos permiten determinar que “sí” es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal y así lograr sancionar correcta y suficientemente estos delitos *considerando la época de procedencia*.

**Tabla 4**

*El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	0	0	0	0	10	10	0	0
<b>No</b>	5	100	10	100	82	82	2	100
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	8	8	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 4**

*El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.*

Fuente: Tabla 4

## **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

El 82% de los abogados encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen, el 10% opina lo contrario, y el 8% no sabe ni opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

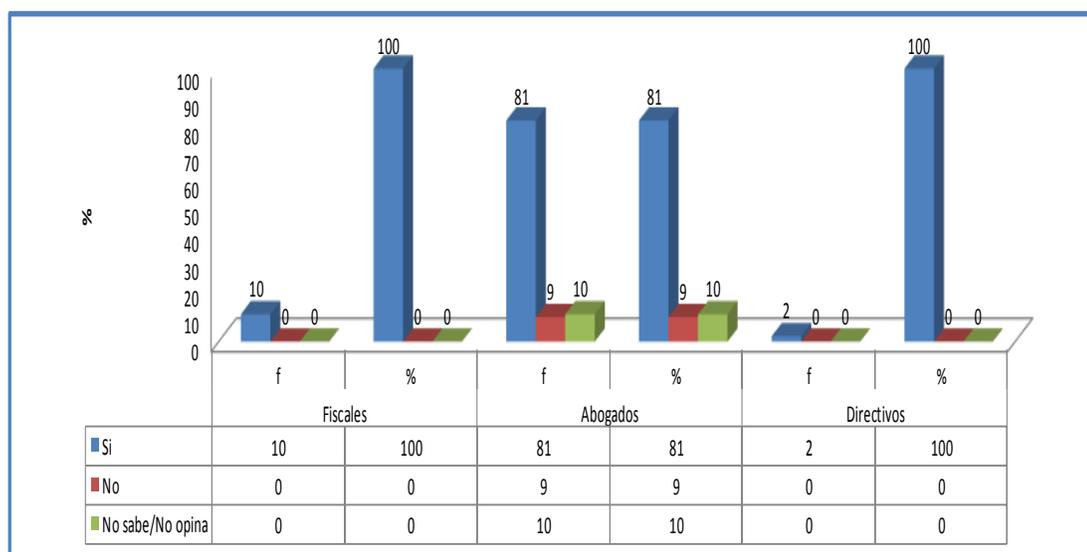
Los resultados nos permiten determinar que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

**Tabla 5**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos).*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	50	10	100	81	81	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	9	9	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	10	10	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 5**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos).*

Fuente: Tabla 5

### **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos).

El 100% de los fiscales encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos).

El 81% de los abogados encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos), el 9% opina lo contrario, y el 10% no sabe ni opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos).

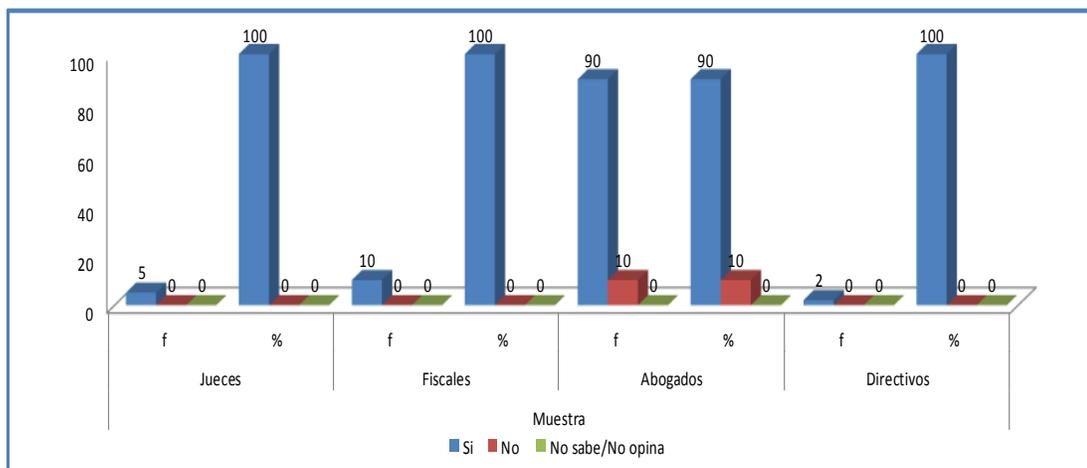
Los resultados nos permiten determinar que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos).

**Tabla 6**

*Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos) establecido en el artículo 227° del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin distinción de época.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	100	10	100	90	90	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	10	10	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	0	0	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 6**

*Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos).establecido en el artículo 227° del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin distinción de época.*

Fuente: Tabla 6

## **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos) establecido en el artículo 227° del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin distinción de época.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos) establecido en el artículo 227° del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin distinción de época.

El 90% de los abogados encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos) establecido en el artículo 227° del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin distinción de época, el 10% opina lo contrario.

El 100% de los directivos encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos) establecido en el artículo 227° del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin distinción de época.

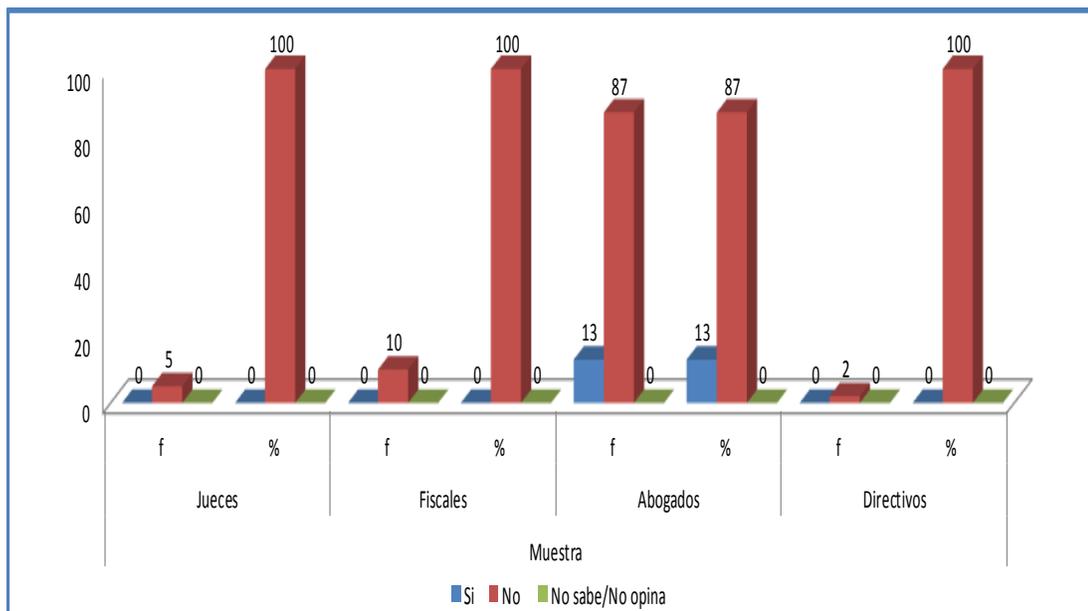
Los resultados nos permiten determinar que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos (protección de yacimientos arqueológicos) establecido en el artículo 227° del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin distinción de época.

**Tabla 7**

*El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	0	0	0	0	13	13	0	0
<b>No</b>	5	100	10	100	87	87	2	100
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	0	0	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 7**

*El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.*

Fuente: Tabla 7

## **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

El 87% de los abogados encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen, el 13% opina lo contrario.

El 100% de los directivos encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

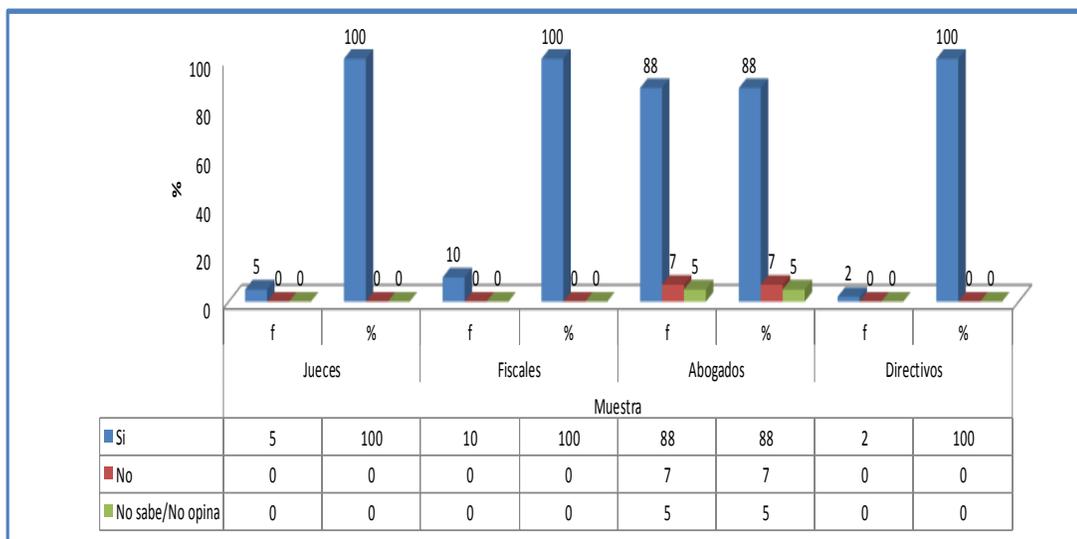
Los resultados nos permiten determinar que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228° del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

**Tabla 8**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico (protección de objetos de valor histórico).*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	100	10	100	88	88	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	7	7	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	5	5	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 8**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico (protección de objetos de valor histórico).*

Fuente: Tabla 8

**Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico (protección de objetos de valor histórico).

El 100% de los fiscales encuestados señalan que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico (protección de objetos de valor histórico).

El 88% de los abogados encuestados señalan que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico (protección de objetos de valor histórico), el 7% opina lo contrario, y el 5% no sabe ni opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico (protección de objetos de valor histórico).

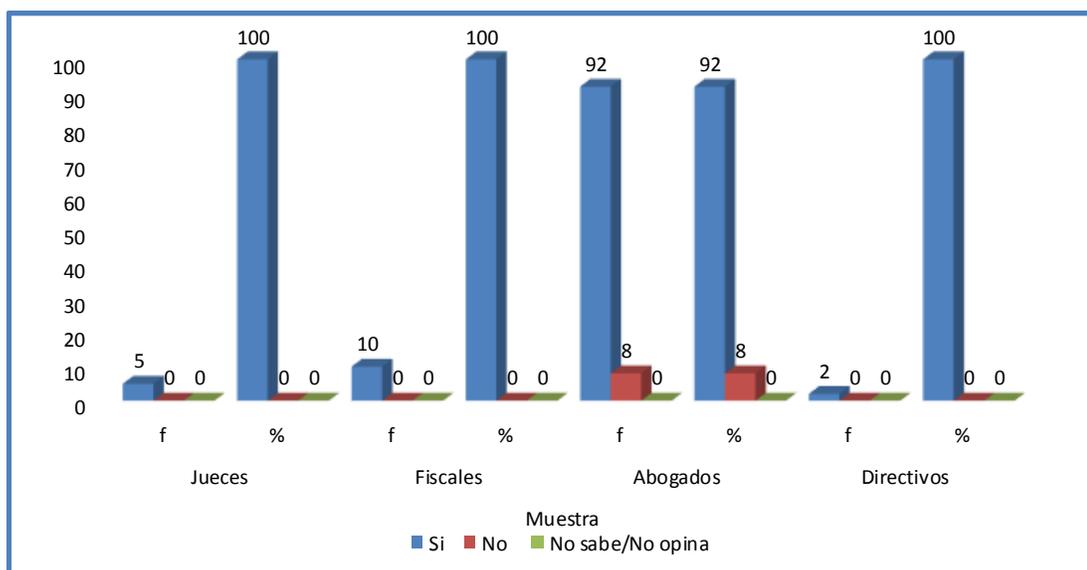
Los resultados nos permiten determinar que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico (protección de objetos de valor histórico).

**Tabla 9**

*Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	100	10	100	92	92	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	8	8	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	0	0	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 9**

*Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.*

Fuente: Tabla 9

## **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, considerando la época de procedencia.

El 92% de los abogados encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, el 8% opina lo contrario.

El 100% de los directivos encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

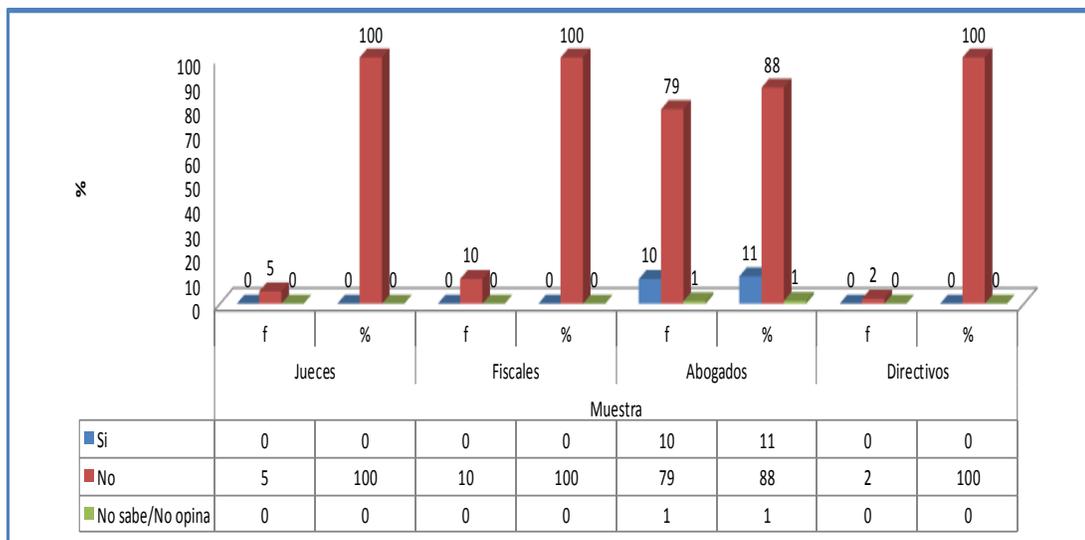
Los resultados nos permiten determinar que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

**Tabla 10**

*El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	0	0	0	0	10	11	0	0
<b>No</b>	5	100	10	100	79	88	2	100
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	1	1	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	90	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 10**

*El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.*

Fuente: Tabla 10

### **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229° del código penal, “no” sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229° del código penal, “no” sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

El 88% de los abogados encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229° del código penal, “no” sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen, el 11% opina lo contrario, el 1% no sabe ni opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229° del código penal, “no” sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

Los resultados nos permiten determinar que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229° del código penal, “no” sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

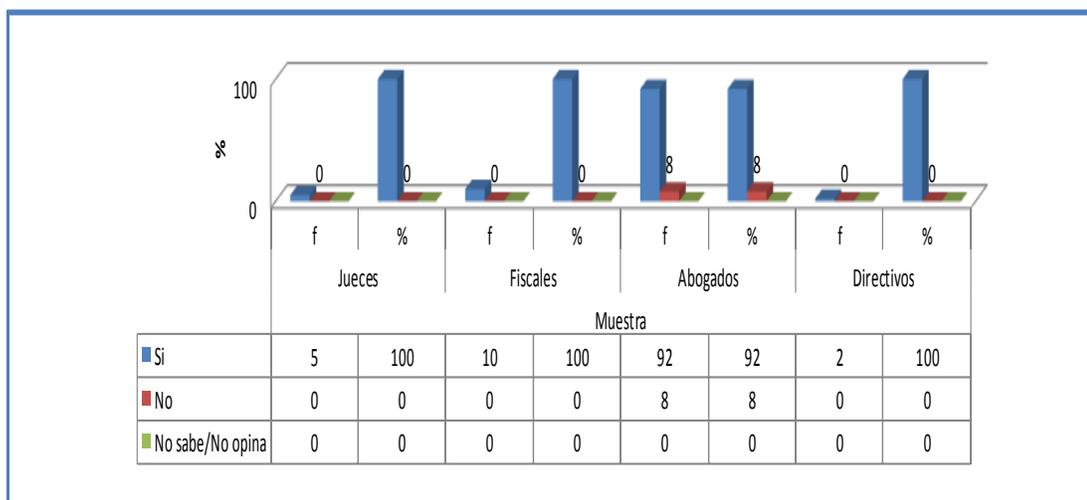
**Tabla 11**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural (Todos los bienes culturales, sean de época prehispánica, virreinal o republicana).*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	100	10	100	92	92	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	8	8	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	0	0	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor

**Figura 11**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural (Todos los bienes culturales, sean de época prehispánica, virreinal o republicana).*

Fuente: Tabla 11

**Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural.

El 92% de los abogados encuestados señalan con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, el 8% opina lo contrario.

El 100% de los directivos señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural.

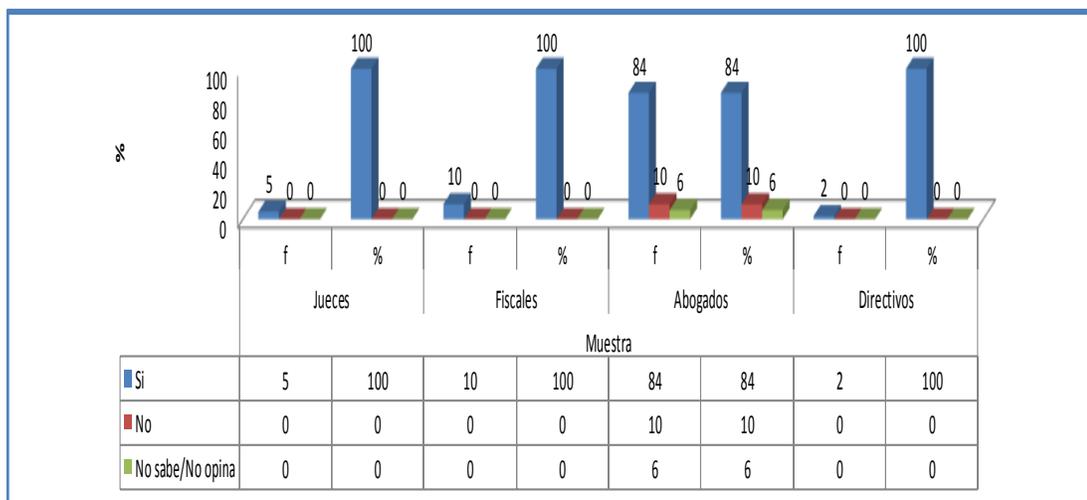
Los resultados nos permiten determinar que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural (todos los bienes culturales, sean de época prehispánica, virreinal o republicana).

**Tabla 12**

*Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	100	10	100	84	84	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	10	10	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	6	6	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	200	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 12**

*Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.*

Fuente: Tabla 12

## **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que “sí” es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que “sí” es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

El 84% de los abogados encuestados señalan que “sí” es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, el 10% opina lo contrario, y el 6% no sabe ni opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que “sí” es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

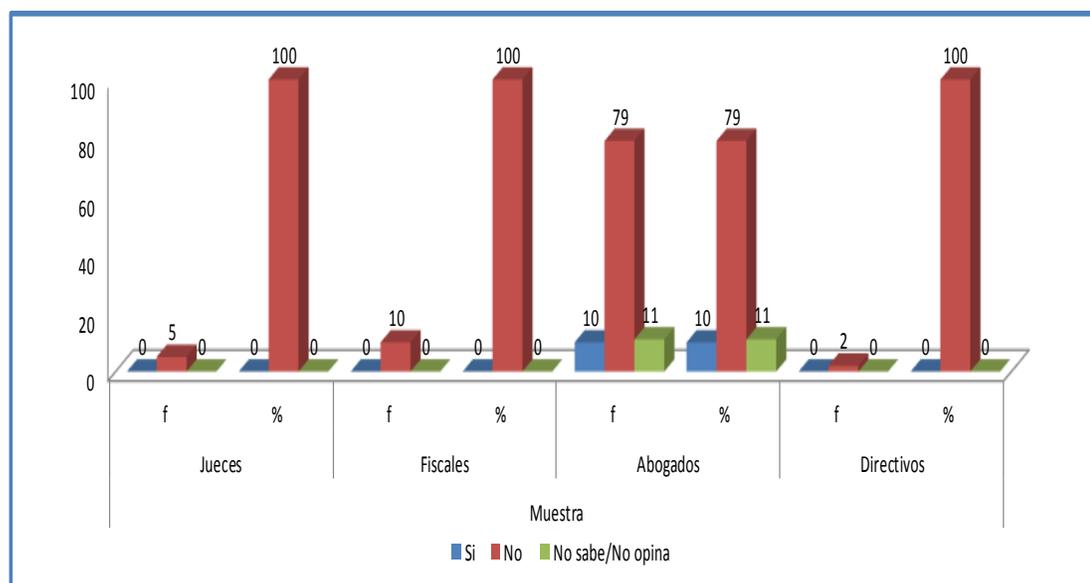
Los resultados nos permiten determinar que “sí” es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

**Tabla 13**

*El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	0	0	0	0	10	10	0	0
<b>No</b>	5	100	10	100	79	79	2	100
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	11	11	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 13**

*El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.*

Fuente: Tabla 13

### **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230° del código penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230° del código penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

El 79% de los abogados encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230° del código penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen, el 10% opina lo contrario, y el 11% no sabe ni opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230° del código penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

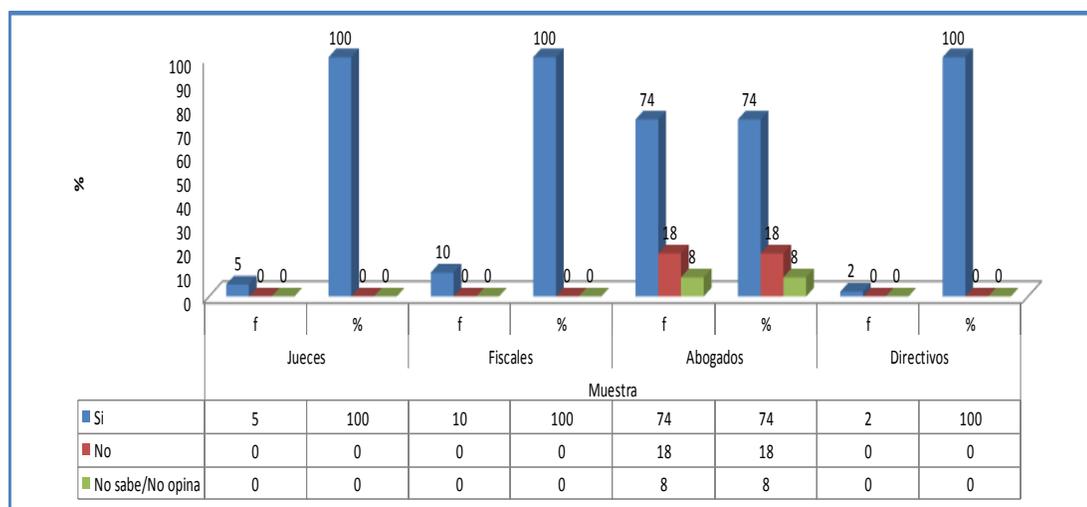
Los resultados nos permiten determinar que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230° del código penal, “no” sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

**Tabla 14**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica (yacimientos, construcciones, monumentos, lugares, objetos artísticos y testimonios de valor histórico).*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	100	10	100	74	74	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	18	18	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	8	8	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 14**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica (yacimientos, construcciones, monumentos, lugares, objetos artísticos y testimonios de valor histórico).*

Fuente: Tabla 14

### **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica.

El 78% de los abogados encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, el 14% opina lo contrario, y el 8% no sabe no opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica.

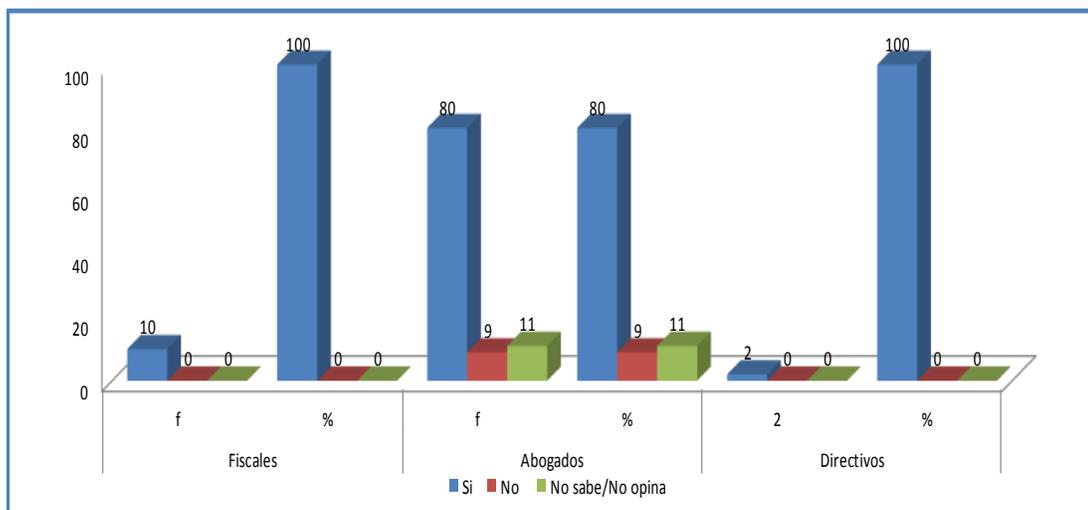
Los resultados nos permiten determinar que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica.

**Tabla 15**

*Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	50	10	100	80	80	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	9	9	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	11	11	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 15**

*Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.*

Fuente: Tabla 15

## **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

El 80% de los abogados encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, el 9% opina lo contrario, y el 11% no sabe no opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

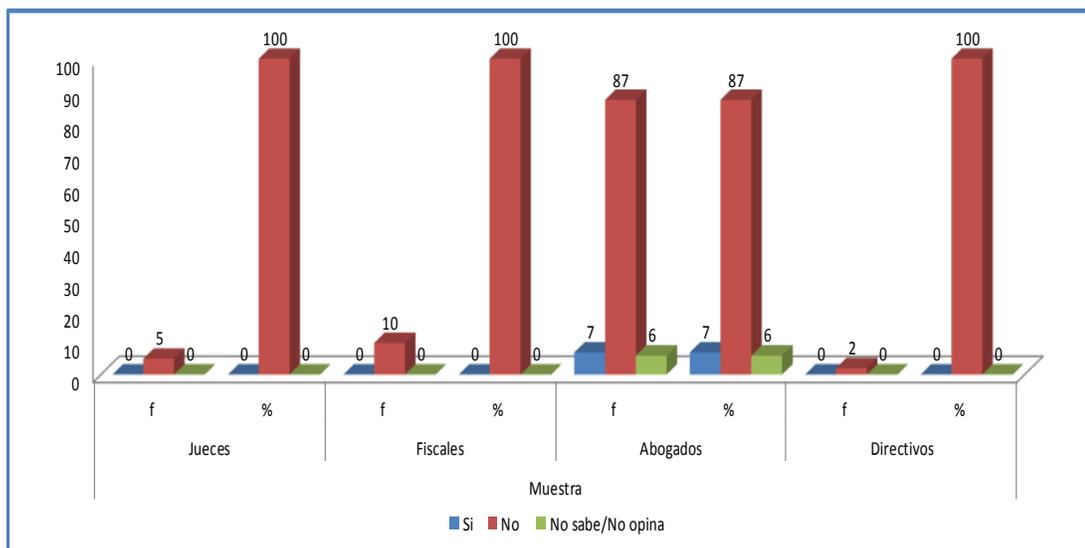
Los resultados nos permiten determinar que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin hacer discriminación de época.

**Tabla 16**

*El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	0	0	0	0	7	7	0	0
<b>No</b>	5	100	10	100	87	87	2	100
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	6	6	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 16**

*El tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.*

Fuente: Tabla 16

**Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

El 87% de los abogados encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen, el 7% opina lo contrario, y el 6% no sabe ni opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

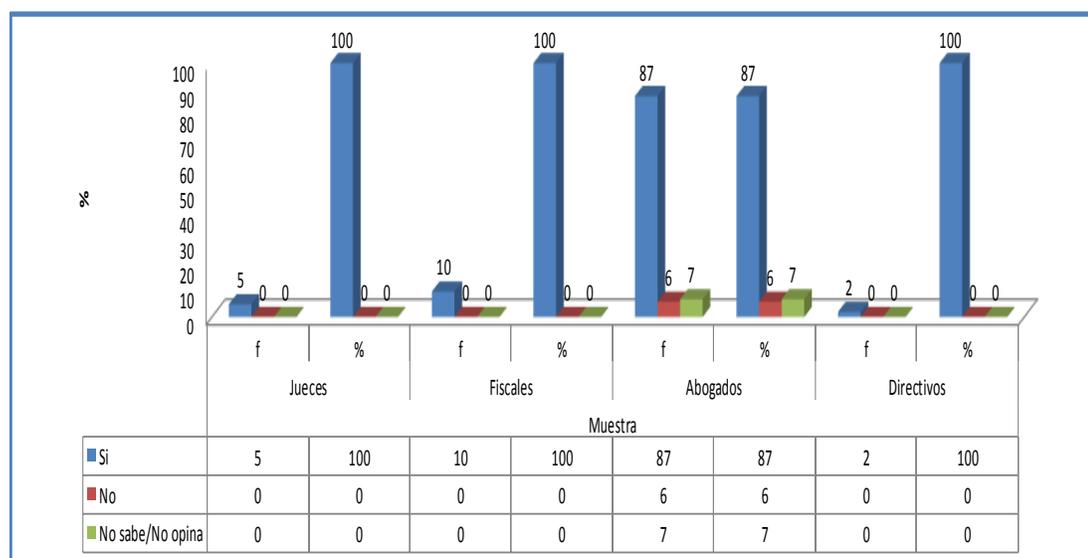
Los resultados nos permiten determinar que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal, no sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen.

**Tabla 17**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	100	10	100	87	87	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	6	6	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	7	7	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado  
Elaborado por el autor

**Figura 17**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso.*

Fuente: Tabla 17

## **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú (todos los bienes culturales, sean de época prehispánica, virreinal o republicana) se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú (todos los bienes culturales, sean de época prehispánica, virreinal o republicana) se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso.

El 87% de los abogados encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú (todos los bienes culturales, sean de época prehispánica, virreinal o republicana) se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso; y el 6% señala lo contrario, y el 7% no sabe no opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú (todos los bienes culturales, sean de época prehispánica, virreinal o republicana) se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso.

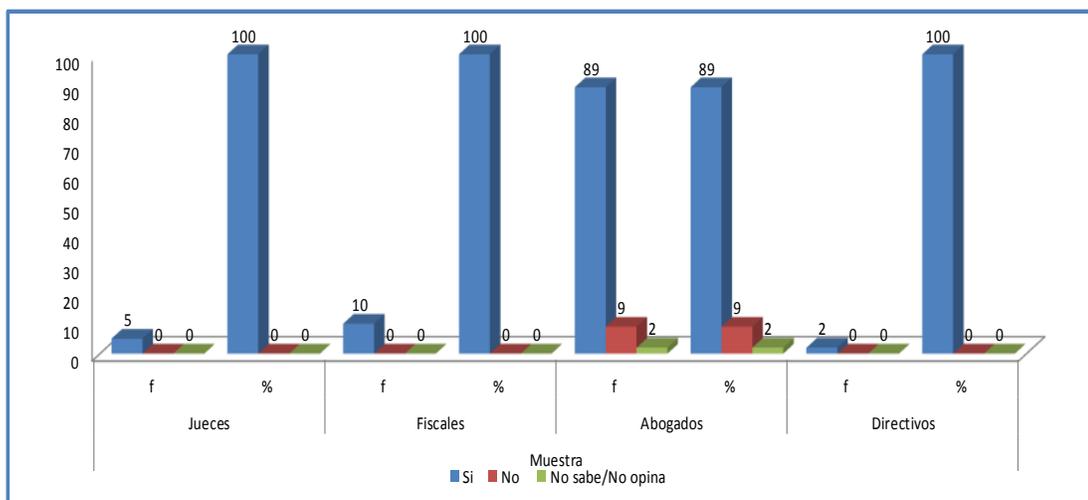
Los resultados nos permiten determinar que con la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú (todos los bienes culturales, sean de época prehispánica, virreinal o republicana) se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso.

**Tabla 18**

*Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre " decomiso " establecido en el artículo 231 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	100	10	100	89	89	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	9	9	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	2	2	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 18**

*Es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre " decomiso " establecido en el artículo 231 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.*

Fuente: Tabla 18

**Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre” decomiso” establecido en el artículo 231 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre” decomiso” establecido en el artículo 231 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

El 89% de los abogados encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre” decomiso” establecido en el artículo 231 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, el 9% opina lo contrario, el 2% no sabe no opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre” decomiso” establecido en el artículo 231 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

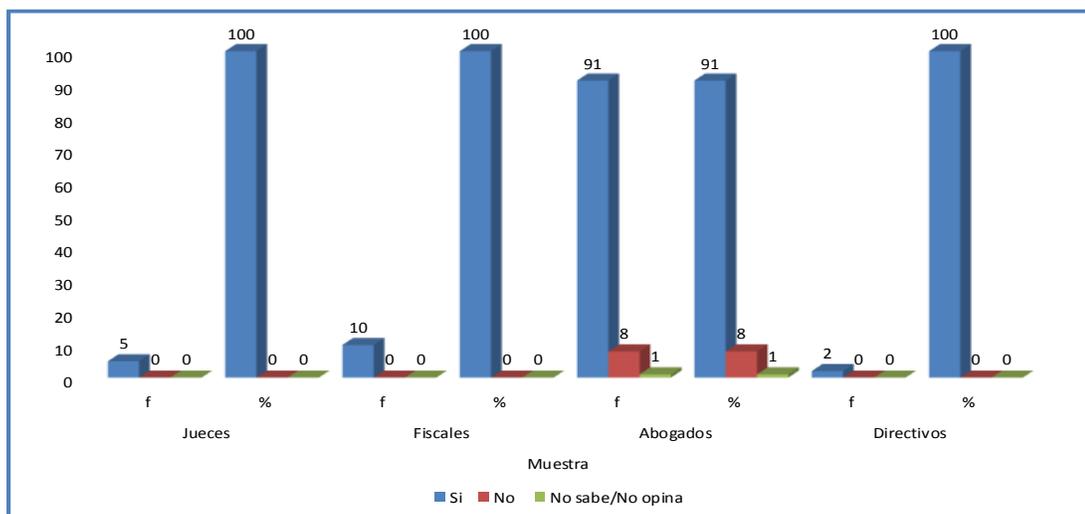
Los resultados nos permiten determinar que sí es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre” decomiso” establecido en el artículo 231 del código penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos.

**Tabla 19**

*Es necesario implementar reformas en el tratamiento penal de los delitos que se cometen contra el Patrimonio Cultural de la Nación con la finalidad de proteger suficientemente los bienes culturales, sean muebles o inmuebles, prehispánicos, virreinal o republicanos.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	100	10	100	91	91	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	8	8	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	1	1	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	100	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 19**

*Es necesario implementar reformas en el tratamiento penal de los delitos que se cometen contra el Patrimonio Cultural de la Nación con la finalidad de proteger suficientemente los bienes culturales, sean muebles o inmuebles, prehispánicos, virreinal o republicanos.*

Fuente: Tabla 19

### **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que sí es necesario implementar reformas en el tratamiento penal de los delitos que se cometen contra el patrimonio cultural de la nación con la finalidad de proteger suficientemente los bienes culturales, sean muebles o inmuebles, prehispánicos, virreinales o republicanos.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que sí es necesario implementar reformas en el tratamiento penal de los delitos que se cometen contra el patrimonio cultural de la nación con la finalidad de proteger suficientemente los bienes culturales, sean muebles o inmuebles, prehispánicos, virreinales o republicanos.

El 91% de los abogados encuestados señalan que sí es necesario implementar reformas en el tratamiento penal de los delitos que se cometen contra el patrimonio cultural de la nación con la finalidad de proteger suficientemente los bienes culturales, sean muebles o inmuebles culturales, sean muebles o inmuebles, prehispánicos, virreinales o republicanos, el 8% opina lo contrario, y sólo el 1% no sabe no opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que sí es necesario implementar reformas en el tratamiento penal de los delitos que se cometen contra el patrimonio cultural de la nación con la finalidad de proteger suficientemente los bienes culturales, sean muebles o inmuebles culturales, sean muebles o inmuebles, prehispánicos, virreinales o republicanos.

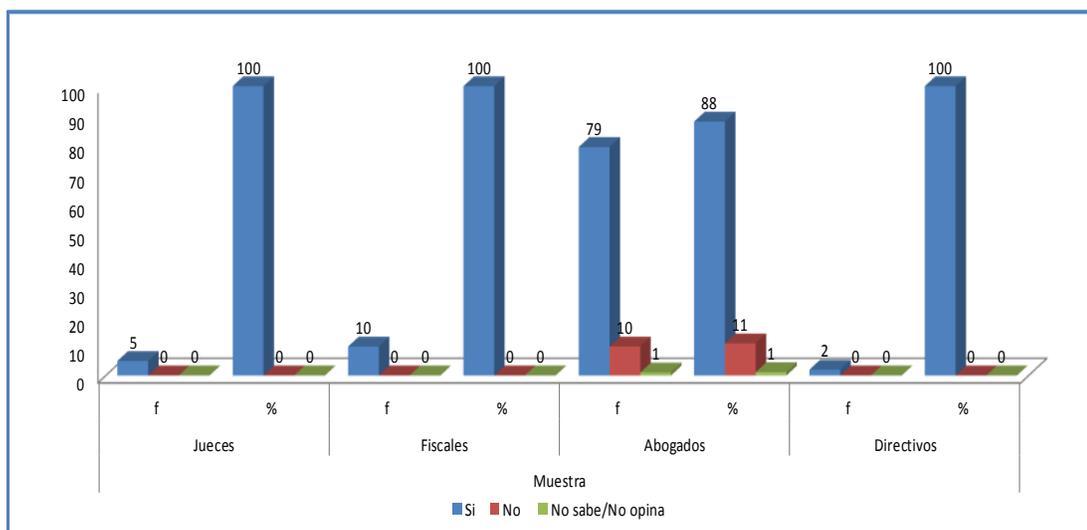
Los resultados nos permiten determinar que sí es necesario implementar reformas en el tratamiento penal de los delitos que se cometen contra el patrimonio cultural de la nación con la finalidad de proteger suficientemente los bienes culturales, sean muebles o inmuebles, prehispánicos, virreinales o republicanos.

**Tabla 20**

*Es necesario el incremento de penas en el tratamiento penal del patrimonio cultural a fin de lograr su protección constitucional establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Directivos	
	f	%	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	5	100	10	100	79	88	2	100
<b>No</b>	0	0	0	0	10	11	0	0
<b>No sabe/No opina</b>	0	0	0	0	1	1	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	10	100	90	100	2	100

Fuente: Cuestionario aplicado

**Figura 20**

*Es necesario el incremento de penas en el tratamiento penal del patrimonio cultural a fin de lograr su protección constitucional establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política.*

Fuente: Tabla 20

### **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que sí es necesario el incremento de penas en el tratamiento penal del patrimonio cultural a fin de lograr su protección constitucional establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que sí es necesario el incremento de penas en el tratamiento penal del patrimonio cultural a fin de lograr su protección constitucional establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política.

El 88% de los abogados encuestados señalan que sí es necesario el incremento de penas en el tratamiento penal del patrimonio cultural a fin de lograr su protección constitucional establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política, el 11% opina lo contrario, y sólo el 1% no sabe no opina al respecto.

El 100% de los directivos encuestados señalan que sí es necesario el incremento de penas en el tratamiento penal del patrimonio cultural a fin de lograr su protección constitucional establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política.

Los resultados nos permiten determinar que sí es necesario el incremento de penas en el tratamiento penal del patrimonio cultural a fin de lograr su protección constitucional establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política

#### **4.3.2 Análisis e interpretación de resultados de la entrevista aplicada**

Los resultados de la entrevista aplicada a los directivos se muestran a continuación:

- 1. ¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226 del Código Penal sanciona suficientemente los delitos que contra este bien jurídico penal se cometen y en consecuencia cumple con la protección que el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 encomienda al Estado peruano? Fundamente.**

No, porque en este artículo no están expresadas todas las situaciones delictivas que en la realidad suceden y atentan contra el patrimonio cultural de la Nación. Los verbos rectores, que son las acciones del delincuente y los sucesos que en torno a ellos pueden ocurrir, no son suficientes para poder sancionar con claridad cuando el Juez recibe la denuncia, para investigar, cuando está el asunto a nivel del Ministerio Público e incluso al momento de elaborar la denuncia penal, pues seguramente es muy difícil, frente a algunos casos, encajar el ilícito punible en la figura que el Código Penal para estos casos determina. Por todo esto considero que el tratamiento penal del patrimonio cultural no sanciona ni siquiera suficientemente los delitos que contra éste se cometen y en consecuencia, no cumple con la tutela que la Norma de Normas encarga no solo al Código Penal, sino a todo el aparato legal nacional.

- 2. ¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos” establecido en el artículo 227 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien jurídico penal se cometen y en consecuencia**

**cumple con la protección que el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 encomienda al Estado peruano? Fundamente.**

No, porque en este artículo no están expresadas todas las situaciones delictivas que en la realidad suceden y atentan contra el patrimonio cultural de la Nación. Los verbos rectores, que son las acciones del delincuente y los sucesos que en torno a ellos pueden ocurrir, no son suficientes para poder sancionar con claridad cuando el Juez recibe la denuncia, para investigar, cuando está el asunto a nivel del Ministerio Público e incluso al momento de elaborar la denuncia penal, pues seguramente es muy difícil, frente a algunos casos, encajar el ilícito punible en la figura que el Código Penal para estos casos determina. Por todo esto considero que el tratamiento penal del patrimonio cultural no sanciona ni siquiera suficientemente los delitos que contra éste se cometen y en consecuencia, no cumple con la tutela que la Norma de Normas encarga no solo al Código Penal, sino a todo el aparato legal nacional.

- 3. ¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien jurídico penal se cometen y en consecuencia cumple con la protección que el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 encomienda al Estado peruano? Fundamente.**

No, porque en este artículo no están expresadas todas las situaciones delictivas que en la realidad suceden y atentan contra el patrimonio cultural de la Nación. Los verbos rectores, que son las acciones del delincuente y los sucesos que en torno a ellos pueden ocurrir, no son suficientes para poder sancionar con claridad cuando el Juez recibe la denuncia, para investigar, cuando está el asunto a nivel del Ministerio Público e incluso al momento de elaborar la denuncia penal, pues

seguramente es muy difícil, frente a algunos casos, encajar el ilícito punible en la figura que el Código Penal para estos casos determina. Por todo esto considero que el tratamiento penal del patrimonio cultural no sanciona ni siquiera suficientemente los delitos que contra éste se cometen y en consecuencia, no cumple con la tutela que la Norma de Normas encarga no solo al Código Penal, sino a todo el aparato legal nacional.

4. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien jurídico penal se cometen y en consecuencia cumple con la protección que el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 encomienda al Estado peruano? Fundamente.**

No, porque en este artículo no están expresadas todas las situaciones delictivas que en la realidad suceden y atentan contra el patrimonio cultural de la Nación. Los verbos rectores, que son las acciones del delincuente y los sucesos que en torno a ellos pueden ocurrir, no son suficientes para poder sancionar con claridad cuando el Juez recibe la denuncia, para investigar, cuando está el asunto a nivel del Ministerio Público e incluso al momento de elaborar la denuncia penal, pues seguramente es muy difícil, frente a algunos casos, encajar el ilícito punible en la figura que el Código Penal para estos casos determina. Por todo esto considero que el tratamiento penal del patrimonio cultural no sanciona ni siquiera suficientemente los delitos que contra éste se cometen y en consecuencia, no cumple con la tutela que la Norma de Normas encarga no solo al Código Penal, sino a todo el aparato legal nacional.

- 5. ¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien jurídico penal se cometen y en consecuencia cumple con la protección que el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 encomienda al Estado peruano? Fundamente.**

No, porque en este artículo no están expresadas todas las situaciones delictivas que en la realidad suceden y atentan contra el patrimonio cultural de la Nación. Los verbos rectores, que son las acciones del delincuente y los sucesos que en torno a ellos pueden ocurrir, no son suficientes para poder sancionar con claridad cuando el Juez recibe la denuncia, para investigar, cuando está el asunto a nivel del Ministerio Público e incluso al momento de elaborar la denuncia penal, pues seguramente es muy difícil, frente a algunos casos, encajar el ilícito punible en la figura que el Código Penal para estos casos determina. Por todo esto considero que el tratamiento penal del patrimonio cultural no sanciona ni siquiera suficientemente los delitos que contra éste se cometen y en consecuencia, no cumple con la tutela que la Norma de Normas encarga no solo al Código Penal, sino a todo el aparato legal nacional.

- 6. ¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien jurídico penal se cometen y en consecuencia cumple con la protección que el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 encomienda al Estado peruano? Fundamente.**

Respecto este artículo, considero que sí sanciona suficientemente. Considero incluso que su existencia podría quedarse sometida más a la vía administrativa que a la penal, pues el decomiso puede funcionar mejor y quizá con más eficiencia en los procedimientos administrativos sancionadores por ejemplo; pero considero que

su existencia en el Código Penal no es errada, solo que probablemente este figura, funcionaría mejor en una norma de rango administrativo donde seguramente el decomiso tendría mayores posibilidades de ser invocado y en consecuencia ejecutado.

**7. ¿Qué medidas considera usted se deben implementar a fin de dar una suficiente protección constitucional del patrimonio cultural en nuestro país?**

Una medida urgente, es pues la inmediata modificación del Código Penal. Actualizarlo no solo en cuanto a los delitos que se cometen, sino también respecto a las denominaciones que emplea.

### 4.3.3 Análisis e interpretación de los resultados estadísticos sobre delitos de patrimonio cultural.

**Tabla 21**

N°	N° EXP	Imputado	Agraviado	Delito	Resultado del Proceso
1	2762-2017	Beneficencia Publica de Tacna	Ministerio de Cultura	Alteración de bienes culturales y Omisión de deberes de funcionarios Públicos	Se encuentra en investigación preparatoria.
2	6017-2017	Mauro Isidoro Cano Mamani, Jhony Milton Araujo Gonzales y Bernardo Quenta Yucra	Ministerio de Cultura	Dstrucción , Alteración o extracción de bienes culturales	Se encuentra en etapa de investigación preliminar.
3	2630-2017	Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Tacna	Ministerio de Cultura	Participación de Funcionario Públicos y destrucción, alteración de bienes culturales	El proceso se encuentra en investigación, sin embargo, el Ministerio Público en su primera disposición, ordenó el archivo del caso pues no existía la figura delictiva invocada pues el Campo de Batalla del Alto de la Alianza, es un bien de la época republicana, y como tal, los delitos cometidos contra los bienes culturales inmuebles de esta época no están claramente tipificados. Estas falencias en los tipos penales generó que fiscalía liminarmente, decidiera archivar el caso.
4	2019-2017	Jose Granda Sponholt, Joaquin Fernandez Hurtado, Hebert Machuca Fernandez	Ministerio de Cultura	Dstrucción , Alteración o extracción de bienes culturales	Los denunciados fueron hallados e intervenidos por personal del Ministerio de Cultural y Policía Nacional en el Campo de Batalla del Alto de la Alianza, pero el fiscal archivó el caso considerando entre varios argumentos que el delito invocado (exploración y excavación) no estaba así tipificado para los casos de bienes culturales de la época republicana.
5	966-2015	Manuel García Marquez	Ministerio de Cultura	Dstrucción, alteración y extracción de Bienes culturales	Sentenciado. En segunda instancia la Sala Penal absolvió al denunciado.
6	1484-2015	Yeli Lilia Diaz Yosa	Ministerio de Cultura	Atentados contra monumentos arqueológicos, destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes	Sentenciado. En segunda instancia la Sala Penal absolvió al denunciado.
7	2193-	Martha Saira	Ministerio de	Extracción	El Proceso se encuentra en curso. Se está

	2014	Sanchez Naves	Cultura	ilegal de bienes culturales en grado de tentativa	procesando por tentativa de extracción del patrimonio cultural (mueble) pues el artículo del Código Penal aplicable, solamente pena cuando la extracción o salida del país se ha cometido, no alcanza al intento de retirar del país un bien cultural.
<b>8</b>	538-2014	Jorge Gino de las Casas Rios	Ministerio de Cultura	Falsificación de documentos y otro	Sentenciado.
<b>9</b>	1233- 2013	Edgar Cardona Rosas	Ministerio de Cultura	Incumplimiento de deberes funcionales	Sentenciado.
<b>10</b>	813-2013	Juan Miguel Copaja Mamani	Ministerio de Cultura/ Gobierno Regional de Tacna	Alteración del ambiente o Paisaje Cultural	Se encuentra sentenciado en primera instancia.
<b>11</b>	37-2013	Juan Merino Cornedo RIVERA	Ministerio de Cultura	Destrucción, alteración y extracción de Bienes culturales	Sentenciado y condenado el denunciado. Se trata de una zona arqueológica declarada.
<b>12</b>	249-2011	Marcelino Muñoz Legui	Ministerio de Cultura	Hurto Simple	El proceso fue archivado por el Ministerio Público por falta de pruebas y por las deficiencias ya mencionadas respecto a la norma penal que tipifica los delitos cometidos contra bienes culturales sean muebles o inmuebles distintos a la época prehispánica. En este caso, el denunciado fue acusado de sustraer piezas del Ferrocarril Tacna - Arica, bien cultural de la época Republicana.

Fuente: Ministerio Público

Elaboración: Propia

### Interpretación

Los resultados de la tabla denotan que durante el período 2011-2017 se han cometido diferentes tipos de delitos contra el patrimonio cultural tales como: alteración de bienes culturales y omisión de deberes de funcionarios públicos, destrucción, alteración o extracción de bienes culturales, participación de funcionario públicos y destrucción, alteración de bienes culturales, atentados contra monumentos arqueológicos, destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes, extracción ilegal de bienes culturales en grado de tentativa, falsificación de documentos y otro, incumplimiento de deberes funcionales; y, alteración del ambiente o paisaje cultural, cuyos resultados demuestran que estos se encuentran en investigación preparatoria, preliminar, archivados, y, en menores casos han alcanzado sentencia.

#### **4.4 Comprobación de hipótesis y logro de objetivos**

La hipótesis del presente trabajo es: Las hipótesis fueron comprobadas mediante la aplicación de los instrumentos de medición (cuestionario y entrevista); y, la aplicación de método empírico, descriptivo e inductivo. Los resultados de su comprobación son detallados a continuación:

##### **4.4.1 Comprobación de la hipótesis específica “a”**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017.*

Para comprobar la hipótesis específica “a” se analizaron los resultados del cuestionario de encuesta con escala nominal; y, entrevista, mostrados en las tablas y figuras 1,2,3; donde se observa que aproximadamente el 97% la muestra encuestada señala que: *La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017.* Asimismo, estos resultados coinciden con las entrevistas a los directivos.

Por lo tanto, se pudo comprobar la hipótesis específica “a”.

#### **4.4.2 Comprobación de la hipótesis específica “b”**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017.*

Para comprobar la hipótesis específica “b” se analizaron los resultados del cuestionario de encuesta con escala nominal, y entrevista, mostrados en las tablas y figuras 4,5,6, donde se observa que el 96% de los encuestados manifiestan que: La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017, los resultados obtenidos nos han permitido corroborar la hipótesis planteada. Asimismo, estos resultados coinciden con los resultados de las entrevistas a los directivos.

Por lo tanto, se pudo comprobar la hipótesis propuesta quedando de esta manera confirmada la hipótesis específica “b”.

#### **4.4.3 Comprobación de la hipótesis específica “c”**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017.*

Para comprobar la hipótesis específica “c” se analizaron los resultados del cuestionario de encuesta con escala nominal; y, entrevista, mostrados en las tablas y

figuras 7,8 y 9; donde se observa que el 94% de los encuestados que: *La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017*. Asimismo, estos resultados coinciden con los resultados de las entrevistas a los directivos.

Por lo tanto, en función del objetivo (c), se pudo comprobar la hipótesis propuesta quedando de esta manera confirmada la hipótesis específica “c”.

#### **4.4.4 Comprobación de la hipótesis específica “d”**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017.*

Para comprobar la hipótesis específica “d” se analizaron los resultados del cuestionario de encuesta con escala nominal; y, entrevista, mostrados en las tablas y figuras 10,11 y 12; donde se observa que el 97% de los encuestados que: La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017. Asimismo, estos resultados coinciden con los resultados de las entrevistas a los directivos.

Por lo tanto, en función del objetivo (d), se pudo comprobar la hipótesis propuesta quedando de esta manera confirmada la hipótesis específica “d”.

#### 4.4.5 Comprobación de la hipótesis específica “e”

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017.*

Para comprobar la hipótesis específica “e” se analizaron los resultados del cuestionario de encuesta con escala nominal; y, entrevista, mostrados en las tablas y figuras 13,14 y 15; donde se observa que el 90% de los encuestados que: e) *La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017.* Asimismo, estos resultados coinciden con los resultados de las entrevistas a los directivos.

Por lo tanto, se pudo comprobar la hipótesis propuesta quedando de esta manera confirmada la hipótesis específica “e”.

#### 4.4.6 Comprobación de la hipótesis específica “f”

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017.*

Para comprobar la hipótesis específica “f” se analizaron los resultados del cuestionario de encuesta con escala nominal; y, entrevista, mostrados en las tablas y

figuras 16,17 y 18; donde se observa que el 97% de los encuestados que: *La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017.* Asimismo, estos resultados coinciden con los resultados de las entrevistas a los directivos.

Por lo tanto, se pudo comprobar la hipótesis propuesta quedando de esta manera confirmada la hipótesis específica “f”.

#### **4.4.7 Comprobación de la hipótesis general**

*La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017.*

La hipótesis de estudio planteada ha sido verificada en función de los objetivos propuestos y las cinco hipótesis específicas:

- a) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017.
- b) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017.
- c) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el

- Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017.
- d) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017.
  - e) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017.
  - f) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017.

#### **4.5 Discusión de resultados**

La presente investigación tuvo como objetivo establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017. La Hipótesis del presente trabajo es: La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017, la cual contiene seis hipótesis específicas que son: a) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017; b) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227°

del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017; c) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017; d) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017; e) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017; y, f) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017. Los resultados con el enfoque empírico – inductivo y métodos aplicados sobre la hipótesis son los siguientes:

En las tablas y figuras del 1 al 21 se observan los resultados de los instrumentos aplicados. Los resultados nos permiten inferir que La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017, al confirmar con los resultados del trabajo de campo lo siguiente:

- a) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017, al hallarse que:***

En las tablas y figuras 1,2,3; aproximadamente el 97% señala que: *La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017.*

**b) *La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017.***

En las tablas y figuras 4,5,6, el 96% de los encuestados manifiestan que: La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017.

**c) *La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017.***

En las tablas y figuras 7,8 y 9; donde se observa que el 94% de los encuestados que: c) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017.

- d) ***La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017.***

En las tablas y figuras 10,11 y 12; se observa que el 97% de los encuestados señalan que: *La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017.*

- e) ***La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017.***

En las tablas y figuras 13,14 y 15; se observa que el 90% de los encuestados señalan que: *La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017.*

- f) ***La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento***

***insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017.***

En las tablas y figuras 16,17 y 18; se observa que el 97% de los encuestados señalan que: *f) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017.*

Estos resultados guardan relación con el estudio de Guisasola, C. (2001): Delitos contra el patrimonio Cultural: Artículos 321 a 324 del Código Penal, quien señala que: Existen derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional, con respecto a los cuales no existen esas obligaciones de tutela penal y, sin embargo, reciben la protección jurídico penal. Consecuentemente, deben tratar de buscarse las razones que fundamenten ese énfasis proteccionista de nuestro legislador constituyente hacia el patrimonio histórico, cultural y artístico.

Asimismo, los resultados del presente estudio también guardan relación con el estudio de: García, J. (2004), quien señala que: Una relación adecuada y suficiente del derecho penal con el Patrimonio Histórico, dando cumplimiento al mandato constitucional, no debe ser postergada por más tiempo de la jurisdicción. Para ello es imprescindible llevar a cabo una reordenación sistemática de los tipos penales que protegen el Patrimonio Histórico, coherencia con la legislación administrativa y configurar nuevos tipos penales que respondan a la realidad y que pueden concretarse, cuando menos, en los que han sido previamente expuestos. La utilización del derecho penal debe ser la continuidad natural del ámbito administrativo sancionador y del control directo que debe ejercerse desde las autoridades competentes en la gestión del Patrimonio Histórico.

Finalmente, Tuero, K. (2008), manifiesta que: La razón para la protección legal del patrimonio cultural la encontramos en el aporte importante que ofrecen los bienes culturales en el recuento de la historia de la civilización humana en general y de la peruana en particular; pues, cada pieza cultural es un testimonio vivo de nuestros ancestros y sus obras, que debe transmitirse a las sucesivas generaciones.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS**

#### **5.1 Conclusiones**

##### **Primera:**

La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017.

##### **Segunda:**

La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017.

##### **Tercera:**

La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017.

##### **Cuarta:**

La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017.

**Quinta:**

La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017.

**Sexta:**

La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017.

**Séptima:**

La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017.

## 5.2 Sugerencias

1. El Poder Legislativo en coordinación con los entes competentes en la materia deben formular una propuesta legislativa que permite la modificatoria del tratamiento penal del Patrimonio Cultural de la Nación el cual debe estar acorde a la protección establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú.
2. El Poder Legislativo debe proponer la reforma legislativa del Art. 226° del Código Penal en el cual se debe establecer la tutela del patrimonio cultural teniendo en cuenta los atentados contra bienes culturales materiales prehispánicos, considerando el bien jurídico protegido, sancionando drásticamente el delito.
3. El Poder Legislativo debe proponer la reforma legislativa del Art. 227 del Código Penal en el cual se debe se debe establecer la tutela del patrimonio cultural teniendo en cuenta los atentados contra bienes culturales materiales inmuebles virreinales o republicanos, estableciendo para ello penalidades de acuerdo al bien jurídico protegido.
4. El Poder Legislativo debe proponer la reforma legislativa del Art. 228° del Código Penal en el cual se debe establecer la tutela teniendo en cuenta los atentados contra bienes materiales muebles integrantes del patrimonio cultural de la nación, señalando la sanción penal de acuerdo al delito cometido.
5. El Poder Legislativo debe proponer la reforma legislativa del Art. 229° del Código Penal en el cual se debe establecer la tutela del patrimonio cultural teniendo en cuenta la exportación ilícita de bienes materiales muebles integrantes del patrimonio cultural de la nación, reprimiendo para ello la conducta ilícita.
6. El Poder Legislativo debe proponer la reforma legislativa del Art. 230° del Código Penal en el cual se debe establecer la tutela del patrimonio cultural teniendo en cuenta la receptación de bienes materiales integrantes del

patrimonio cultural de la nación, estableciendo las penalidades de acuerdo al bien jurídico protegido.

7. El Poder Legislativo debe proponer la reforma legislativa del Art.231° del Código Penal en el cual se debe establecer la tutela del patrimonio cultural teniendo en cuenta la inducción a la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación.

## PROPUESTA LEGISLATIVA

Propuesta Normativa: Proyecto de Ley que modifica todos los artículos contenidos en el título VIII del Decreto Legislativo N° 635 - código penal, referido a los delitos cometidos contra el patrimonio cultural y adiciona los supuestos delictivos de exportación ilícita y receptación de bienes materiales muebles integrantes del patrimonio cultural de la nación.

Proyecto de ley que modifica todos los artículos contenidos en el título VIII del Decreto Legislativo N° 635 - código penal, referido a los delitos cometidos contra el patrimonio cultural y adiciona los supuestos delictivos de exportación ilícita y receptación de bienes materiales muebles integrantes del patrimonio cultural de la nación.

Los Congresistas de la República que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú y los Artículos 22° inciso c); 37; 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República del Perú; presenta la siguiente propuesta Legislativa:

Ley que modifica todos los artículos contenidos en el título viii del decreto legislativo N° 635 - Código Penal, referido a los delitos cometidos contra el patrimonio cultural y adiciona los supuestos delictivos de exportación ilícita y receptación de bienes materiales muebles integrantes del patrimonio cultural de la nación.

### Fórmula Legal

#### Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene como objeto modificar todo el Título VIII, Capítulo único del Decreto Legislativo N° 635 - Código Penal, referido a los Delitos Contra el Patrimonio Cultural, lo que incluye, además, adicionar los supuestos delictivos de

exportación ilícita y receptación de bienes materiales muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 2°.- Modificación de la norma

Modifíquese el Título VIII, Capítulo único del Decreto Legislativo N° 635 - Código Penal, los Artículos 226°; 227; 228; 229; 230° y 231° que este apartado contiene y, adiciónese, los Artículos 232° y 233°; quedando la norma redactada, en los siguientes términos:

(...)

## **TÍTULO VIII**

### **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN**

#### **CAPÍTULO ÚNICO**

#### **DELITOS CONTRA BIENES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN**

#### **ARTÍCULO 226.- ATENTADOS CONTRA BIENES CULTURALES MATERIALES INMUEBLES PREHISPÁNICOS.**

El que se asienta, depreda, destruye total o parcialmente, altera o el que, sin autorización, explora, excava o remueve bienes materiales inmuebles prehispánicos integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, sin importar la relación de derecho real que ostente sobre el terreno donde aquél se ubique, siempre que por algún modo haya conocido o podido conocer el carácter de patrimonio cultural del bien, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de doce años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cuando alguna de las conductas típicas anteriormente señaladas sean realizadas por grupos de dos o más personas u organización criminal, nacional o internacional, la pena será no menor de cinco ni mayor de quince años y con ciento sesenta a trescientos ochenta y cinco días-multa.

**ARTÍCULO 227.- ATENTADOS CONTRA BIENES CULTURALES MATERIALES INMUEBLES VIRREINALES O REPUBLICANOS.**

El que se asienta, depreda, destruye total o parcialmente, altera o el que, sin autorización, explora, excava o remueve bienes materiales inmuebles virreinales o republicanos integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, sin importar la relación de derecho real que ostente sobre el terreno donde aquél se ubique, siempre que por algún modo haya conocido o podido conocer el carácter de patrimonio cultural del bien, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de doce años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cuando alguna de las conductas típicas anteriormente señaladas sean realizadas por grupos de dos o más personas u organización criminal, nacional o internacional, la pena será no menor de cinco ni mayor de quince años y con ciento sesenta a trescientos ochenta y cinco días-multa.

**ARTÍCULO 228.- ATENTADOS CONTRA BIENES MATERIALES MUEBLES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.**

El que destruye, altera, depreda o, sin autorización, extrae o remueve bienes materiales muebles integrantes de Patrimonio Cultural de la Nación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cuando el agente, por actuar negligente o doloso, en su condición de poseedor, tenedor, propietario o coleccionista de bienes culturales muebles de origen prehispánico, virreinal, republicano o paleontológico, provoque la destrucción, deterioro, daño, alteración o extravío de estos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de nueve años y con ciento sesenta a trescientos ochenta y cinco días-multa.

**ARTÍCULO 229.- EXPORTACIÓN ILÍCITA DE BIENES MATERIALES MUEBLES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.**

El que ilícitamente intenta sacar o saca del país bienes materiales muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación o no los retorna conforme a la autorización que le fue concedida para este fin, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años y con ciento sesenta a trescientos ochenta y cinco días-multa.

**ARTÍCULO 230.- RECEPCIÓN DE BIENES MATERIALES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.**

El que adquiere, transporta, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a comercializar bienes materiales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación sin contar con la autorización respectiva o de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa.

**ARTÍCULO 231.- INDUCCIÓN A LA COMISIÓN DE DELITOS CONTRA BIENES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.**

El que promueve, organiza, financia, dirige u ordena a persona o grupo de personas para la comisión de los delitos previstos en los artículos 226; 227; 228; 229 o 230 del presente Capítulo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años y con ciento sesenta a trescientos ochenta y cinco días-multa.

**ARTÍCULO 232.- PARTICIPACIÓN DE FUNCIONARIOS O SERVIDORES PÚBLICOS, MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS O POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ EN LA COMISIÓN DE DELITOS CONTRA BIENES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.**

Los funcionarios públicos, servidores públicos, miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional que intervengan o faciliten la comisión de cualquiera de los delitos mencionados en este Capítulo, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cuando los bienes materia del delito se encuentren bajo custodia del agente, la pena será no menor de cinco ni mayor de nueve años y con ciento sesenta a trescientos ochenta y cinco días-multa.

Si el agente obró por culpa, la pena será privativa de la libertad no mayor de tres años.

### **ARTÍCULO 233.- DECOMISO**

Las penas previstas en este Capítulo se imponen sin perjuicio del decomiso en favor del Estado, de los materiales, equipos y vehículos empleados en la comisión y tentativa de los delitos contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, así como de los bienes culturales obtenidos indebidamente, sin perjuicio de la reparación civil a que hubiere lugar.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El patrimonio cultural es la herencia de nuestros antepasados y todos los peruanos estamos en la obligación de valorarlo, protegerlo, conocerlo y entenderlo. Parte de las labores necesarias para cumplir con esta responsabilidad, es asumir su protección y defensa de manera adecuada, ya que el patrimonio cultural es muy frágil y cualquier afectación que sufra es de carácter irreversible. Si se destruye es imposible recuperarlo o devolverlo a su estado original, tal como fue concebido, diseñado y elaborado por los antiguos peruanos. Esta herencia se materializa en los bienes culturales y contribuye a forjar una identidad como Nación además de permitirnos saber de dónde venimos, logrando así un mejor desarrollo como personas dentro de la sociedad.

El Patrimonio Cultural de la Nación es un derecho cultural constitucionalmente reconocido en el Perú que, con su existencia, permite la participación de la sociedad, generando así su apropiación, donde el objetivo es y debe ser siempre- que se preserve para que pueda ser conocido por los peruanos y peruanas pertenecientes a generaciones futuras y puedan identificarse con él, formando vínculos histórico sociales que fortalezcan la identidad del país y promuevan la cohesión nacional tan buscada.

Este Proyecto de Ley busca modificar algunos artículos del Código Penal que tipifican los delitos contra el patrimonio cultural y, además, crear nuevas figuras delictivas ausentes en la norma penal peruana y que resultan urgentes para garantizar su adecuada protección. Esta necesidad de protección está reconocida en el Derecho Internacional a través de diversos textos que fueron así concebidos con la finalidad de garantizar su conservación, protección y difusión (Convenciones, Cartas Culturales, entre otras) y, precisamente, estos documentos de acuerdo entre Estados, han servido de sustento para que la Constitución Política de 1993 reconozca y encargue al Estado peruano la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, sustentando con esto

todo el aparato normativo que bajo ella y a efectos del asunto en análisis, los legisladores han creado hasta la fecha.

Así la cosas, los Documentos Internacionales, además de exigir a los Estados Parte la protección del patrimonio cultural en sus distintas clasificaciones junto con la imposición de sanciones penales contra quienes atenten contra este (tal y como aparece, por ejemplo, en el Artículo 8° de la Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales) también resultan claros en cuanto a que esta tutela que encargan, alcanza a los bienes culturales ya sean estos muebles o inmuebles y procedentes de distintas épocas (para el caso peruano; prehispánica, virreinal o republicana).

Este reconocimiento aparece en las definiciones que los Documentos Internacionales contienen, como veremos brevemente a continuación.

La Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural dada en París en 1972, considerada por algunos autores como “la Constitución” de todo el sistema de protección internacional del patrimonio Cultural (1) define a la voz patrimonio cultural en su Artículo 1 como: i) los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia; ii) los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia; iii) los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.

Por otro lado, en la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales (México, 1982) se definió al patrimonio cultural como: “El Patrimonio Cultural de un pueblo comprende las obras de sus artistas, arquitectos, músicos, escritores y sabios, así como las creaciones anónimas, surgidas del alma popular, y el conjunto de valores que dan sentido a la vida, es decir, las obras materiales y no materiales que expresan la creatividad de ese pueblo; la lengua, los ritos, las creencias, los lugares y monumentos históricos, la literatura, las obras de arte y los archivos y bibliotecas.”(2)

La noción de patrimonio es importante para la cultura y el desarrollo de cualquier país en cuanto constituye el “capital cultural” de las sociedades contemporáneas. Contribuye a la revalorización continua de las culturas y de las identidades y es un vehículo importante para la transmisión de experiencias, aptitudes y conocimientos entre las generaciones.

Además, es fuente de inspiración para la creatividad y la innovación que generan los productos culturales contemporáneos y futuros. El patrimonio cultural encierra el potencial de promover el acceso a la diversidad cultural y su disfrute. Puede también enriquecer el capital social conformando un sentido de pertenencia, individual y colectivo, que ayuda tal y como ya se ha indicado a mantener la cohesión social y territorial. Por otra parte, el patrimonio cultural ha adquirido una gran importancia económica para el sector del turismo en muchos países y de manera especial en el Perú; pero también es cierto que, con el mismo ritmo con el que genera este dinamismo económico positivo, provoca también nuevos retos para su conservación y tutela que, con la propuesta legislativa que aquí se alcanza, se afrontarán de una manera más acertada y en condición más equiparada respecto a los actuales sucesos y/o exigencias que podrían poner en riesgo su conservación o protección. (3)

Así las cosas, puede notarse que el ordenamiento jurídico internacional que tiene por objeto el patrimonio cultural está enfocado desde una perspectiva universalista, tomando como eje la idea de “titularidad universal” de los valores (histórico, artístico, arqueológico, etnológico, paleontológico) y prescindiendo de la titularidad jurídica de

los bienes en sí; es decir, que el patrimonio cultural involucra y pertenece a la humanidad, como rotundamente se afirma en los documentos de la UNESCO.

Por otra parte, se acepta universalmente que en la adopción de medidas normativas dirigidas a la protección y preservación de los bienes culturales, debe prevalecer la atención a la función social de los mismos. El patrimonio cultural es considerado como un “entorno indispensable para el equilibrio y la calidad de vida del hombre” tal como afirma la Carta Europea del Patrimonio Arquitectónico. En varios documentos internacionales se afirma incluso valores puramente sociales que cumplen los bienes culturales, como el notable protagonismo que desempeñan en la perpetuación de la cultura nacional. (4)

Pues bien, y respondiendo a los argumentos expuestos, el Patrimonio Cultural aparece en la Constitución Política del Perú de 1993 con la específica denominación de: Patrimonio Cultural de la Nación. Está ubicado en el Título I (De la Persona y la Sociedad), Capítulo I (Derechos Fundamentales de la Persona) artículo 21° de la Norma Suprema del Estado, donde se lee así:

Artículo 21°.-

Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.

Teniendo claramente establecido que el bien jurídico pena protegido es el Patrimonio Cultural de la Nación, para una protección normativa eficaz, es necesario determinar claramente cuál será el objeto de protección a salvaguardar. La redacción de la norma debe ser capaz de incluir en su ámbito de tutela el objeto del bien jurídico penal (en este caso colectivo), de modo tal que su aplicación sea eficiente y efectiva.

En este sentido, cuando en el Artículo 21° de la Constitución se lee: “Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico (...)”, es evidente que, primero, existe clara posibilidad de referenciar tanto a los bienes inmuebles como a los muebles. Luego, existe directa alusión a los bienes “yacimientos y restos arqueológicos”, culminando con la referencia a las “construcciones, monumentos, lugares y testimonios de valor histórico”. Queda claro que existe tutela constitucional a los bienes arqueológicos (sean muebles o inmuebles) y al mismo tiempo, alcanza su protección los bienes con “valor histórico”; lo que permite incluir en este conjunto de objetos de tutela a aquellos creados en la época virreinal y/o republicana.

En consecuencia, establecido queda que el artículo 21° de la Constitución protege tanto los bienes muebles como inmuebles, los que proceden de la época prehispánica, republicana y virreinal. No está demás aclarar que serán las normas infra constitucionales especiales referidas al Patrimonio Cultural de la Nación las que aportarán mayores alcances tanto técnicos como específicos para su salvaguarda, sin embargo, es la Constitución Política de 1993 la que dicta o establece el modelo de protección del patrimonio cultural en el Perú, por las razones ya expuestas.

Posterior a la promulgación de la Constitución de 1993, el 22 de julio del 2004, toma vigencia la Ley N° 28296 Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación,

norma que estableció las políticas nacionales de defensa, protección, promoción, propiedad y régimen legal y el destino de los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación, como se lee en el Art. I de su Título Preliminar. Esta Ley especial y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 011-2006-ED) responden a los alcances que el artículo 21° de la Constitución ya citado determina, y organiza su programa legal precisamente, en ese camino.

Por todos estos argumentos es en esta ley donde quedan establecidas algunas otras pautas normativas y procedimentales (además de las que otorga de manera clara la Constitución de 1993) y que sirven como elementos básicos o de inicio para un correcto conocimiento y acertada tratativa legal del Patrimonio Cultural de la Nación. Me refiero de manera específica a las denominaciones, clasificaciones, identificación de acuerdo a su época de construcción (prehispánico, virreinal o republicano), organización y tutelas, sean estas específicas o en actos de presunción legal, controles y prohibiciones que la Ley N° 28296 regula y/o motiva, pudiendo generarse, junto con estas, adicionales normas, directivas u otros documentos similares para lograr así mejores medios de protección y gestión del Patrimonio Cultural de la Nación.

Sin embargo, la dificultad legal aparece toda vez que, a pesar de que la tratativa Constitucional plasmada en el Art. 21° de la Carta Magna peruana determina que todo el patrimonio cultural debe protegerse y qué aspectos de éste deben así resguardarse, el Código Penal vigente y que data de 1991, con el paso del tiempo ha caído en una brecha temporal que ya es insalvable pues ha quedado desfasado respecto a: 1) la tratativa de los actos típicos que presenta 2) en relación a los nuevos actos punibles que con el transcurso del tiempo los delincuentes han desarrollado y que en la actualidad no tipifica 3) la ahora errada denominación con la que aborda al bien jurídico penal-colectivo y objeto de protección y 4) las penas que ya son insuficientes; todo esto, en un apartado del Código Penal que, por su especial condición demanda urgente modificación para fortalecerlo y mejorar su precisión en cuanto a su composición, redacción y punibilidad pues ya no responde

suficientemente al mandato tuitivo que la Constitución Política presenta en su Artículo 21°. Esto ocasiona que, entre otras cosas, el juzgador penal no cuente con las herramientas jurídicas suficientes para, primero, ubicar la acción típica y en consecuencia, muchas veces es imposible la aplicación de la pena correspondiente a quien ante la sana crítica y criterio (del Juez) seguramente ha atentado contra el patrimonio cultural, pero lamentablemente ese acto no se encuentra tipificado como delito, lo que hace imposible sancionarlo por elementales principios del Derecho muy conocidos y que reseñar ahora resultaría inoficioso.

En este orden, y recordando que el Patrimonio Cultural de la Nación, específicamente en su facción material, puede ser mueble o inmueble y, un peldaño más abajo, identificado por su época de procedencia puede ser: prehispánico, virreinal o republicano, se encuentra permanentemente expuesto a los diversos actos delictivos que contra su integridad se cometen y que, además, con los progresos tecnológicos y mayores conocimientos técnicos (ahora de muy fácil acceso gracias al internet) aumentan los ataques delincuenciales.

Por todo esto, veamos los actos ilícitos que se cometen contra el Patrimonio Cultural de la Nación.

Respecto a los bienes inmuebles de procedencia prehispánica, virreinal o republicana, los actos ilícitos que se ejecutan son: las excavaciones clandestinas, comúnmente conocidas como “huaqueo” y que se realiza con la finalidad de extraer bienes culturales de sitios o bienes inmuebles que albergan estos objetos y que no solamente pueden ser de origen prehispánico sino también virreinales o republicanos, como el caso del Campo de Batalla del Alto de la Alianza en Tacna, declarado como Monumento integrante del Patrimonio Cultural (época republicana) y que constantemente ha sido víctima de intentos de invasión, excavaciones y prospecciones ilegales.

Otros actos ilícitos que los agentes cometen contra los bienes culturales inmuebles son: asentamiento, depredación, destrucción, exploración, remoción de bienes culturales y excavación; acto último directamente vinculado al “huaqueo” mencionado en el párrafo anterior.

En la comisión de estos ilícitos también puede suscitarse la inducción a la realización de los actos delictuosos a través de la promoción, financiamiento o dirección del/los agentes infractores de la norma penal además de la participación de funcionarios o servidores públicos, miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú ya sea interviniendo o facilitando la comisión de los hechos punibles, actos que en definitiva deben ser sancionados.

En cuanto a los bienes muebles, y que también pueden ser de procedencia prehispánica, virreinal o republicana, los delitos que suceden son: el tráfico ilícito de bienes culturales, el cual se incrementado exponencialmente con los objetos saqueados o robados de cualquiera de los espacios o sitios con valor cultural ya mencionados y que genera la compra y/o venta de objetos arqueológicos, virreinales o republicanos ejecutada sin tener en cuenta que su transferencia ilícita está prohibida. Los principales actos dolosos relacionados con el tráfico ilícito de bienes culturales son: la transferencia clandestina y la salida de las piezas sin autorización previa siendo su destino inmediato el mercado negro de bienes culturales. Sumado a este, indico que, en la ejecución de estos ilícitos penales también se suscitan y de manera frecuente, tan igual como el caso de los bienes culturales inmuebles, la inducción a la realización de los actos delictuosos a través de la promoción, financiamiento o dirección del/los agentes delictivos, además de la intervención de funcionarios o servidores públicos, miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú ya sea interviniendo o facilitando la comisión de los hechos punibles, actos que en definitiva deben ser sancionados. En este caso, debo agregar también la figura delictiva de receptación de bienes materiales muebles, siendo que los actos más comunes que bajo esta figura ocurren son: la adquisición de piezas culturales,

transporte, recibir en donación, prenda o con la finalidad de guardar, esconder, venta posterior o ayudar a la misma.

Dicho todo esto, ahora detengámonos para analizar el Código Penal vigente y su tratativa de los delitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación.

La actual norma penal, en su Título VIII, delitos contra el patrimonio cultural, contiene el capítulo único: delitos contra los bienes culturales y este a su vez, alberga seis (06) artículos que corren del 226° al 231° y que describen las diversas ficciones delictuosas que atentan contra nuestro patrimonio cultural.

Sin embargo, del análisis de esta parte del Código Penal puede verse con claridad que, los artículos indicados, tal y como hasta la fecha están plasmados, no protegen los bienes culturales prehispánicos, virreinales y republicanos, sean muebles o inmuebles, en la medida que los actos atentatorios que contra ellos se cometen, exige con urgencia. La norma penal presenta hoy mayor atención (pero al mismo tiempo insuficiente) a los bienes culturales prehispánicos inmuebles, descuidando a aquellos de origen virreinal y republicano a los cuales ni siquiera nombra expresamente, encasillándolos con la denominación: “aquellos distintos a los de la época prehispánica”, lo que genera imprecisión.

La norma penal no tipifica todos los delitos que contra el Patrimonio Cultural se cometen. Mantiene una errada denominación del bien jurídico protegido penal colectivo, objeto de protección y objeto de ataque; y las penas que presenta ya no son suficientes por resultar diminutas. En consecuencia, ya no responde suficientemente al mandado tuitivo del Patrimonio Cultural de la Nación que la Constitución Política denota en su Artículo 21° ordena ni se enmarca en las prerrogativas que la Ley N° 28296 – Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación señala.

Nuestra propuesta legislativa puede lograr en mayor medida, alcanzar los fines político-criminales que se le confiere a un Derecho penal democrático y moderno, me

refiero a la protección preventiva de los bienes jurídicos entre ellos, la protección y defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, siendo esta última, función ejercida a través de la Procuraduría Pública del Ministerio de Cultura en concordancia con los artículos 22°, numeral 22.5 y 49° de la Ley N° 28296 antes citada. Esta norma especial establece que el Ministerio de Cultura se encuentra facultado para imponer sanciones administrativas, sin perjuicio de las penas que imponga el Código Penal, teniendo la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Público para que conforme a sus atribuciones inicie las acciones penales que correspondan por la comisión de actos ilícitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación.

En este orden, buscando mejorar y actualizar la regulación penal de los delitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación, colmando los vacíos que a la fecha presenta y superando las limitaciones de sus articulados, buscando con todo esto que responda de manera suficiente a los graves actos delincuenciales que se cometen contra estos bienes, al mandato tutelar que encarga la Constitución Política del Perú y en directa relación con la Ley N 28296, teniendo en cuenta la gran riqueza cultural de nuestro país, la propuesta legislativa que ahora sustento propone:

- c) Variar la denominación de los ilícitos penales contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, que es más precisa y en concordancia con la Ley N° 28296 – Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y a la casuística que se presenta en el ejercicio de la defensa jurídica de los intereses del Estado en este asunto, en el ámbito penal.
- d) Establecer, de manera diferenciada, delitos por los tres (03) tipos de bienes materiales que integran el Patrimonio Cultural de la Nación, esto es, inmuebles prehispánicos, virreinales o republicanos y bienes muebles, diferenciación que en la actualidad, No está prevista en el Código Penal vigente.

- e) Establecer supuestos de agravantes por los delitos referentes a los bienes materiales indicados en el párrafo anterior, lo que tampoco está previsto en el Código Penal vigente.
- f) Variar la denominación de los sujetos activos del delito previstos en el Artículo 229° (vigente), para que se ajuste a la clasificación establecida en el artículo 4° de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público.
- g) Incorporar el ilícito penal de “Receptación de bienes materiales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación”, NO previsto en el Código Penal vigente.
- h) Modificar el ilícito penal de “Inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos”, por el de “Inducción a la comisión de delitos contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación”, articulado que hace referencia a los delitos previstos en los artículos 226°; 227°; 228°; 229° y/o 230° del Título VIII (materia de la presente modificación), y ya no solo al delito establecido en el Art. 226° de la actual norma penal, que solo se limita al agente o agentes que atenten contra Monumentos Arqueológicos. La modificación amplía el ilícito penal.

Así mismo, debe verse que en las diversas denuncias penales y/o procesos judiciales iniciados en todo el país por atentados contra el Patrimonio Cultural de la Nación, han ocurrido dificultades tanto para la defensa de los derechos e intereses del Ministerio de Cultura como para la tipificación del hecho punible, toda vez que la mayoría de las veces, y debido a las deficiencias advertidas en el Código Penal, los actos cometidos por los agentes no se ajusta a la figura penal vigente, aspecto que en la mayoría de los casos, termina liberando al delincuente, excluyéndolo de un proceso penal no porque no haya cometido el delito, sino porque la acción atentatoria, no está tipificada como delito, deficiencia que es urgente corregir.

## ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

La presente Ley no generará costos económicos al erario nacional, debido a que se limita a realizar modificaciones al Código Penal, las cuales no requieren la implementación de medidas administrativas ni inversión de ninguna índole para su aplicación.

Respecto a los beneficios que irroga esta norma, debe verse que el Patrimonio Cultural de la Nación es un bien jurídico colectivo, es decir que pertenece a todos los peruanos y en consecuencia, su preservación y protección beneficia a toda la Nación. No es un derecho de goce o disfrute individual. El Patrimonio Cultural de la Nación es un derecho cultural constitucionalmente reconocido que permite la participación de la sociedad y por ello el objetivo del Estado Peruano es preservarlo, para que pueda ser conocido por los peruanos y peruanas de hoy y de futuras generaciones y puedan todos identificarse con el pasado histórico que representa, formando vínculos que fortalecen la identidad del país. En consecuencia, la modificación legal propuesta beneficia a todos los peruanos y a las generaciones venideras pues garantiza la preservación de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

Así mismo, la modificación y adición de los artículos del Código Penal sirve de asidero para un mejor, más efectivo y eficiente ejercicio de la defensa jurídica de los derechos e intereses del Estado por la comisión de atentados contra el Patrimonio Cultural de la Nación, cautelándose así este bien jurídico colectivo.

### 8.5 Efecto de la vigencia de la norma en la Legislación vigente

La presente iniciativa legislativa, tiene por finalidad modificar todo el Título VIII, Capítulo Único del Decreto Legislativo N° 635 - Código Penal, referido a los Delitos Contra el Patrimonio Cultural (los Artículos 226°; 227; 228; 229; 230° y 231° que este apartado contiene y adicionar los Artículos 232° y 233°) lo que incluye, además, la creación de los supuestos delictivos de exportación ilícita y receptación de bienes

materiales muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación e incrementar las penas.

La vigencia de esta Ley varia la denominación de los ilícitos penales contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, que es más precisa y en concordancia con la Ley N° 28296 Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y a la casuística que se presenta en el ejercicio de la defensa jurídica de los intereses del Estado en este asunto, en el ámbito penal.

Así mismo establece de manera diferenciada, delitos por los tres (03) tipos de bienes materiales que integran el Patrimonio Cultural de la Nación, esto es, inmuebles prehispánicos, virreinales o republicanos y bienes muebles, diferenciación que en la actualidad, No está prevista en el Código Penal vigente.

Establece supuestos de agravantes por los delitos referentes a los bienes materiales indicados en el párrafo anterior, lo que tampoco está previsto en el Código Penal vigente. Cambia la denominación de los sujetos activos del delito previstos en el Artículo 229° (vigente), para que se ajuste a la clasificación establecida en el artículo 4° de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público.

Incorpora el ilícito penal de “*Receptación de bienes materiales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación*”, No Previsto En El Código Penal Vigente.

Y, modifica el ilícito penal de “Inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos”, por el de “Inducción a la comisión de delitos contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación”, articulado que hace referencia a los delitos previstos en los artículos 226°; 227°; 228°; 229° y/o 230° del Título VIII (materia de la presente modificación), y ya no solo al delito establecido en el Art. 226° de la actual norma penal, que solo se limita al agente o agentes que atenten contra Monumentos Arqueológicos. La modificación amplía el ilícito penal.



## REFERENCIAS

- Abanto, M. (1997) *Derecho Penal Económico. Consideraciones Jurídicas y Económicas*, Lima: Idemsa.
- Abanto, M. (2013) *Acerca de la Teoría de Bienes Jurídicos Internet* pág. 15 y 16, Universidad de Fribourg.
- Abanto, M. (2013) *Acerca de la Teoría de Bienes Jurídicos Internet* pág. 17, Universidad de Fribourg.
- Abanto, M. (2013) *Acerca de La Teoría de los bienes jurídicos*, pág. 12, Universidad de Fribourg.
- Abanto, M. (2013) pág. 17, Universidad de Fribourg.
- Abanto, M. (2013) *Existe Desorganización cuando, por Ejemplo, en un Proceso De Subastas y concursos públicos, la competencia concreta sufre el alejamiento de los participantes mediante amenazas o dádivas o eliminando la competencia mediante concertaciones, además de muy probablemente ya haber una lesión del objeto de protección, aquí opera también la llamada.*
- Abanto, M. (2013) *Acerca de La Teoría de los Bienes Jurídicos*, pág. 11, Universidad de Fribourg.
- Abanto, M. (2013) *Acerca de La Teoría de Bienes Jurídicos, internet* pág. 20
- Alibrandi, T. (1997) *Il diritto dei beni culturali. La protezione del patrimonio storico-artistico. 5° ed. Milano, en concreto, sobre justicia criminal en dicha materia, Cheri Bassiouni, M.: «Reflections on criminal jurisdiction in international protection of cultura*

*property», in Syracuse Jnl. of Int. Law and Commerce, vol. 10, n° 2, p. 218-32.*

Alexy, R. (1997) *El concepto y la validez del Derecho*, p. 186.

Alexy, R. (1997) *El concepto y la validez del Derecho*, p. 187.

Artículo: *La Protección del Patrimonio Cultural a Nivel Comparado*,  
Biblioteca del Congreso Nacional De Chile, pág. 3

Artículo: *La Protección del Patrimonio Cultural a Nivel Comparado*,  
Biblioteca Del Congreso Nacional De Chile, pág. 9

Artículo: *La Protección del Patrimonio Cultural a Nivel Comparado*,  
Biblioteca Del Congreso Nacional De Chile, pág. 7

Bennigsen, V. (1991). *Los «objetos culturales» de los «pueblos naturales», en mi opinión pueden ser encuadrados en el concepto de bien cultural atendiendo a su «dedicación», «recepción» o «configuración»*

Beraún, D. (2000). *El bien Jurídico en el Derecho penal*”, *Revista peruana de ciencias Penales*, N° 10, Lima.

Berberain, M. (2004) *El valor cultural del bien integrante del patrimonio arqueológico frente al valor económico. Aspectos legales. En: Problemáticas de la Arqueología Contemporánea. Publicación del XV Congreso Nacional de Arqueología Argentina. Tomo 1 2004: 73)*

Bustos, J. (2004) *Manual de Derecho penal. Parte especial*, p. 5; *idem*, “*Los bienes jurídicos colectivos...*”, p. 199 y ss.)

Bustos, J. (2004) *Manual de Derecho penal. Parte especial*, p. 6.

- Bustos, J. (2004) *Manual de Derecho penal. Parte especial*, p. 223
- Bustos, J. () “*Los bienes jurídicos colectivos*”, ps. 197 y 200, a diferencia de lo citado, pone el acento del bien jurídico colectivo en las relaciones sociales basadas en la satisfacción de las necesidades de los miembros del grupo o del grupo mismo, necesidades éstas de carácter social y económico, por lo cual esta clase de bienes están relacionados con “la participación de todos en el proceso económico-social”. Así asienta en las relaciones económico-sociales las condiciones necesarias para la existencia de la base del sistema social.)
- Bustos, J. ( ) “*Los bienes jurídicos colectivos...*”, p. 187, recogiendo las críticas de Winfried Hassemer y Tullio Padovani.)
- Bustos R. (2004) p. 182
- Castillo, J. (2004): *Principios del Derecho penal. Parte general*, 1ª edic., 1ª reimpresión; Lima: Gaceta Jurídica. pág. 268;
- Castillo, J. (2004): *Principios del Derecho Penal. parte general Ira Edición, Ira Reimpresión*; Lima: Gaceta Jurídica, p. 258. En sentido similar afirma diez ripollez (1998), p. 432, que « (...) en una sociedad que se ha dotado democráticamente de una constitución es esa norma legal la que recoge el contenido básico del acuerdo social, condicionado históricamente y desde luego susceptible de modificación, al que se ha llegado de cara al ejercicio del poder.»)
- Cruz, J. (2003) *Delitos Contra El Patrimonio Cultural: Análisis desde una perspectiva formalista*, Por José Antonio Cruz Astorga Licenciado en Derecho/Oficial de Justicia, pág. 2 y 3)

- Cruz, J. (2003) *Delitos Contra El Patrimonio Cultural: Análisis desde una Perspectiva Formalista, Oficial de Justicia*, pág. 2 y 3
- Caro, D. (1999): *Derecho Penal del Ambiente, Delitos y Técnicas de Tipificación*; Lima: Gráfica Horizonte.
- Caro, D. (2002): “*Sociedades de riesgo y bienes jurídicos colectivos*” *Imputación objetiva, delitos sexuales y reforma penal*: México, UNAM, pp. 17
- Carbonell, C. & Cabrera F. ( ) pág. 66
- Cardona, J. (2002). *En: Revista Electrónica de Estudios Internacionales N°4, [www.reei.org](http://www.reei.org), al reseñar la obra de Ciciriello, Maria Cecilia. (dir.). (1997). La protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale a venticinque anni dalla Convenzione dell’UNESCO. Nápoles, editriale Scientifica,*
- Caro, D. (1999): *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*; Lima: Gráfica Horizonte. p. 44)
- Castillo, J. (2004): *Principios Del Derecho Penal. Parte General*, 1ª Edic., 1ª Reimpresión; Lima: Gaceta Jurídica. Pág. 266)
- Castillo, J. (2004): *Principios del Derecho penal. Parte general*, 1ª edic., 1ª reimpresión; Lima: Gaceta Jurídica. pág. 266
- Caro, D. (1999): *Derecho Penal del Ambiente, delitos y Técnicas de Tipificación*; Lima: Gráfica horizonte p.45
- Caro, D. (1999): *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*; Lima: Gráfica Horizonte. P. 35-36.)

Castro, C. (2006): “*Lineamientos sobre la antijuridicidad en los delitos contra la colectividad e imputación objetiva*”, *Dikaion*, año 20- N° 15; Chía, Universidad de la Sabana, p. 207

Castro, C. (2006): “*Lineamientos sobre la antijuridicidad en los delitos contra la colectividad e imputación objetiva*”, *Dikaion*, año 20- N° 15; Chía, Universidad de la Sabana.

Cerezo, J. (2006)“*Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo*”, en *Temas fundamentales del Derecho penal*, t. III, p. 129 y ss.)

Cobo, & Vives. (1996). *Derecho Penal. Parte general, ob. Cit., p. 318. Recientemente Vives Antón (Fundamentos del sistema penal, Valencia, 1996, p. 484) concibe al bien jurídico de modo procedimental, al considerarlo el primer tópico de la argumentación en torno a la validéz de la norma)*

*Conferencia de México sobre Las Políticas Culturales, Unesco 1982 p. 7*

Constitución Española 1978.

Constitución de Costa Rica, 1949.

Constitución de Perú,1993.

Constitución de Suiza, 1992.

Constitución de Nicaragua, 1986.

Constitución de Brasil,1988.

Constitución de la República de Serbia, 1990.

Constitución de Lituania,1992.

Constitución de Ucrania, 1996.

Constitución de Sajona, 1947.

Constitución Baviera, 1946).

Chanamé, R. (2015) *La Constitución Comentada Volumen I*, pag.112

De Ballesteros, Th. (1572) *Ordenanzas del Perú, Recogidas y Coordinadas.*

*Tomo I, Libro III, (Ordenanzas de Minas), Título Quince,*

*Pags. 296-298, Lima: Imprenta Francisco Sobrinos y bados.*

Diccionario Rae - Web

*Desorganización o Arrogación De Organización - (Acerca De La Teoría de Bienes Jurídicos Manuel Abanto Vasquez, Internet* pág. 19

Diez de Velasco, V. (1994) *Sobre Los Crímenes de Guerra, Vid., M.: Instituciones de Derecho Internacional público*, Madrid.

Diccionario de La Lengua española, vigésima edición Vol. 4, España, 2001, p. 483

Declaración de México *Sobre Los Principios que deben regir Las Políticas Culturales*, (1982) , pág. 03)

Dennewitz, B. (1948). *Die Verfassungen der Modernen Staaten*, tomo II.

Dolzer, R. (1867). «Humanidad» como magnitud conceptual: en el *Preámbulo* («las grandes perspectivas que se abren para el avance humano en el espacio cósmico de la humanidad», «el interés común de toda la humanidad en la progresiva investigación y utilización del espacio cósmico»).

Endere & Mariano & Conforti (2014) Artículo: *La protección legal del patrimonio en las provincias de Buenos Aires, La Pampa y Río Negro. Viejos problemas y nuevas perspectivas Autoras:*

*María Luz Endere, Mercedes Mariano, Maria Eugenia Conforti y Carolina Mariano*

Endere, & Mariano & Conforti. (2014) *La protección legal del Patrimonio en las provincias de Buenos Aires, La Pampa y Río Negro. Viejos problemas y nuevas perspectivas Autoras: María Luz Endere, Mercedes Mariano, Maria Eugenia Conforti y Carolina.Mariano*  
([http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1850-373X2015000100013](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1850-373X2015000100013))

Fiedler, W. (1991). «*Las obras culturales se muestran no sólo como expresión de una determinada particularidad estatal-nacional en el sentido de "identidad", sino también como portadoras de un importante contenido de derechos fundamentales*» *Universidad del Sarre*, págs. 2

Franceschini, (1964). *La Comisión Franceschini fue creada en Italia en 1964 con el fin de evaluar el estado del maltrecho Patrimonio histórico italiano y sus conclusiones debían conducir a la adopción de medidas concretas que permitieran garantizar su conservación y disfrute futuros. El nombre deriva del diputado demócrata-cristiano que la presidió, Francesco Franceschini; y el objetivo de la comisión fue el de diseñar un concepto de Patrimonio cultural que permitiera al legislador concretar el objeto de la tutela por parte de la nueva ley protectora que se redactaría a continuación.*

Fuentes, V. (1993). *El Tráfico Ilícito internacional de Bienes culturales*, Madrid.

Gorbachov, M. (1993). «*La cultura es más sabia que la política, pues por naturaleza se opone a cualquier caso de separatismo, aislacionismo y*

*nacionalismo. cit., según el Nordbayerischer Kurier de 26 de julio de 1993.*

Gombrich, E. (1994). «Goethe und die Geister aus dem Kunstgrunde der Vergangenheit» (Frankfurter Allgemeine Zeitung de 29 de agosto de 1994, pág. 29). Desde este punto de vista, gracias al patrimonio cultural mundial el ciudadano ¡se siente como «en casa».

Gómez, B. ( ) Luis/ FERRÉ Olivé, Juan Carlos/ Serrano Piedecabras, José Ramón/ García Rivas, Nicolás. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Barcelona: Editorial Praxis S.A.,

Gracia, L. (2005): *Fundamentos de dogmática Penal, una Introducción a la concepción Finalista de la Responsabilidad penal*, Lima: Idemsa

Grigsby, K. ( ) *Compendio de leyes sobre la protección del patrimonio cultural guatemalteco, editado y producido por Katherine Grigsby representante y directora de Unesco en Guatemala* blanca niño norton coordinadora proyecto promuseum oscar mora, consultor, ministerio de cultura y deportes, pág. 7 y 8)

Guisasola, C. (1954) *El término «cultural property» se introduce en este momento por primera vez en el ámbito internacional. NAHLIK, S.E.: «On some deficiencies of the Hague Convention of 1954 on the protection of cultural property in the event of armed conflict», en Annuaire de L A A A n° 100; pag.74.*

Guisasola & Clemment *Delitos contra el patrimonio cultural* pág. 79 y 2-Así lo recoge Clemment, destacando que uno de los puntos débiles de la Convención es la ausencia de sanciones internacionales, si bien el propósito de reforzamiento actual

*de la aplicación del texto de la convención se ve confortado por los trabajos que, en el seno de las Naciones Unidas, condujeron a la creación de un tribunal internacional para los crímenes de guerra cometidos en Yugoslavia, competente para juzgar los atentados hacia el Patrimonio cultural en violación de la convención de la Haya y los Protocolos de la convención de Génova. Clemment, E.: «Le reexamen de la convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit arme», en *International Legal Issues Arising under the Nations Decade of International law*, 1995, p. 133-150)*

Guisasola, C. (2001) *Delitos Contra el Patrimonio Cultural*, pág. 71

Guisasola, C. (2001) pág. 268 – 269

Guisasola, C. (2001) *Delitos Contra el Patrimonio Cultural* pág. 74

Guisasola, C. (2001) *Delitos Contra el Patrimonio Cultural* pág. 75

Guisasola, C. (2001) *Delitos Contra el Patrimonio Cultural* pág. 78

Guisasola, C. (2001) *Delitos Contra el Patrimonio Cultural* pág. 81

Guisasola, C. (2001) pág. 82

Guisasola, C. (2001) pág. 384

Gracia, M. (2005) p. 68

Guisasola, C. (2001) *Delitos Contra el Patrimonio cultural*. pág. 270

Haberle, P. (1980). *Kulturverfassungsrecht im Bundesstactt, 1980; ID.:* «Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht», en *ID. (ed.): Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, 1982, págs. 1*

- Haverkate, G. (1992). «*Sobre la Constitución del Estado constitucional como un «ordenamiento recíproco conciliado jurídicamente»*»
- Habermas, J. (1974): «*¿Pueden las sociedades complejas formular una identidad racional?»*».
- Haberle, P. (1982) *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, en especial, pág. 19; y desde entonces, ID.: Europäische Rechtskultur*
- Haberle, P. (1998) *Libertad, Igualdad, Fraternidad 1789, Como Historia, Actualidad y Futuro del Estado Constitucional: Madrid: Editorial Trata*
- Haberle, P. (2000). *Teoría De La Constitución Como Ciencia De La Cultura, Madrid: Editorial Tecnos*
- Heine, G. (1993): “*Accesoriedad administrativa en el Derecho penal Anuario del medio ambiente*”, en *de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XLVI, fasc. I, Madrid, Ministerio de Justicia, p. 291
- Herder, G. (1784). *Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit «el derecho cívico mundial», propio del «ciudadano de un Estado universal» en cuanto «necesario complemento del Derecho Político y del Derecho Internacional para conseguir unos derechos humanos abiertos*
- Henzel, A. (1928). «*Art. 150 WRV und seine Auswirkung im preussischen Recht*»,
- Hoffmann, H. (1994). *El elemento textual «patrimonio» no debe ser entendido de forma demasiado estricta o sólo retrospectiva: se desarrolla, está abierto y posee dimensiones prospectivas («cláusulas del patrimonio futuro»)*. Reciente y sugerente H. C. (ed.): *Das Weltkulturerbe deutschsprachiger Raum, 1994.*
- Hormazábal, H. (2005): *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho (el objeto protegido por la norma penal)*, 2ª edic.; Lima: Idemsa.

- Hurtado, J. (1987) *Manual de Derecho Penal. parte General, Lima, 1987, Pag. 39. Peña Cabrera, Raúl, Tratado de Derecho Penal. estudio Progamático de parte general, lima: 1994, pág. 64*
- Hurtado, J. (2005): *Manual de derecho Penal – Parte General I*; Lima: Grijley pág. 37 y ss
- Hurtado J. (2005). *Manual De Derecho Penal-Parte General I*; 3ra. Edic. Lima: Grijley
- Informe/Biblioteca del Congreso de Chile-La Protección del Patrimonio cultural a nivel Comparado* pág. 9
- Jayme, E. (1990). *UNIDROIT de 1990.*
- Lamas, L. (1986) *Sanción Penal y Patrimonio Cultural*, Pág. 1, artículo internet.
- Lamas, L. (1986) *Sanción Penal y Patrimonio Cultural*, Pág. 40, artículo internet.
- Lamas, L. (1986) *Sanción Penal y Patrimonio Cultural*, Pág. 41, artículo internet.
- Lamas, L. (1986) *Sanción Penal y Patrimonio Cultural*, Pag. 39, artículo internet.
- Larraín, J. (2007) Flacso: “*Transformaciones culturales e identidades sociales*”. En: *Dimensiones sociales, políticas y culturales del desarrollo. 2007*; Larraín, J.: *Identidad chilena*. Santiago: Lom Ediciones,, 2001:118, Castells, M.: *The Power of Identity*. Blackwell, Oxford. 1997.)

- Lascurain, J. (1995). “*Bien jurídico y legitimidad de la intervención penal*,  
*Revista chilena de Derecho*: Vol. 22, N° 2, pp. 262-263
- Lerche, P. (1994). «*Libertad artística desde la perspectiva de las ciencias del espíritu y del Derecho Comparado*» véase mi contribución».
- Lombardi, G. (1991). *Die behordliche Kontrolle des grenzüberschreitenden Handels mit Kunstwerken und sonstigen Kulturgütern*», (eds.):  
*Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes*, 1994, págs. 191
- López, C. (1999) *El Patrimonio Cultural en el Sistema de derechos Fundamentales*, Pág. 29, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones.
- López, C. (1999) *El Patrimonio Cultural en el Sistema de derechos Fundamentales*, Pág. 30, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones.
- López, C. (1999) *El patrimonio Cultural en el sistema de Derechos fundamentales*, pág. 30, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones.
- López, C. (1999) *El patrimonio Cultural en el sistema de Derechos fundamentales*, pág. 31, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones.
- López, C. (1999) *El patrimonio Cultural en el sistema de Derechos fundamentales*, pág. 37, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones.
- López, C. (1999) *El patrimonio Cultural en el sistema de Derechos fundamentales*, pág. 37y 38, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones.

- López, C. (1999) *El patrimonio Cultural en el sistema de Derechos fundamentales*, pág. 38 y 39, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones.
- López B. (1999) *El Patrimonio Cultural en el Sistema de derechos Fundamentales* pág. 63- Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones.
- López, L. & Aguilar, L. (1992). *Las Constituciones de Iberoamérica, 1992*.
- Luzón, D. (1993): “*La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena en la estructura del delito*”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XLVI, fasc. I, Madrid Ministerio de Justicia, pp. 22.
- Mata & Martin, R. (1997). *Bienes Jurídicos Intermedios y delitos de peligro*, Granada
- Macagno, M. ( ) *Los Bienes Jurídicos colectivos: Notas Acerca de su caracterización*. pag. 7
- Martorell, A. (1994) *Patrimonio cultural: protegiendo las raíces de nuestra historia*, p. 153. Biblioteca Nacional del Perú.
- Martorell, A. (1994) *Patrimonio cultural: protegiendo las raíces de nuestra historia*, p. 158. Biblioteca Nacional del Perú.
- Mayorga, J. *Patrimonio Cultural: ¿Estamos De Acuerdo En Qué Queremos Proteger?*, pág. 286
- Mendoza, B. (1999) *Sobre el Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Mendoza Buergo, Blanca, “*Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del Derecho penal*”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. LII, 1999, p. 279.

Ministerio de Cultura, Lima: Primera edición abril 2014, pág. 5

Ministerio de Cultura, cuarta edición, 2015, pág. 3

Ministerio de Cultura, Lima: Primera edición abril 2014, pág. 27

*Mora, ( ) Compendio De Leyes Sobre La Protección del Patrimonio Cultural Guatemalteco, Editado y Producido Por Katherine Grigsby Representante y Directora de Unesco En Guatemala Blanca Niño Norton Coordinadora Proyecto Promuseum Oscar Mora, Consultor, Ministerio De Cultura Y Deportes, pág. 7 y 8*

Mounir, B. (1995) “Le patrimoni mondial”, en *Patrimoine Européen n° 3-1995. Patrimoine et société*. pág. 17.

Morales, F. (2000) *La Tutela Penal de la Intimidad: Privacy e Informática* cit., p. 111

Macagno, M. (2016) *Los Bienes Jurídicos colectivos: Notas acerca de su caracterización*. pág. 3

Macagno, M. (2016) *Los Bienes Jurídicos colectivos: Notas acerca de su caracterización*. pág. 2

Mir , Puig, S. (1991). “*Bien Jurídico y Bien Jurídico- Penal como Límites del Ius Puniendi*”, *Estudios penales y criminológicos*, XIV, Universidad de Santiago de Compostela, PAG. 210; Silva Sánchez, Jesús- María. (2001): *La expansión del Derecho penal – Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª edic.; Madrid, Civitas. PP. 273-275; Caro Cora, Dino. (1999): *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*; Lima, Gráfica Horizonte. P- 46 y ss.; Rodríguez Sanabria, Vladimir (2007) “*El Bien Jurídico Penal: Límite Del Ius Punendi Estatal Basado En El Ser Humano*”,

*Revista Latinoamericana De Derecho Penal Y Criminología*,  
Disponible En [www.iuspenalismo.com.ar](http://www.iuspenalismo.com.ar). P. 18)

Mir, P. (1991) «*No Todo Bien Jurídico requiere tutela penal. No todo Bien Jurídico ha de convertirse en un Bien Jurídico Penal*».)

Palomino, J. (1995) “*La protección constitucional del patrimonio Cultural de la nación*”, en: *Dialogo con la Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica Editores. *Revista de crítica y análisis jurisprudencial*, Año II/ N° 2. Dic. 1995, Perú, pp. 37-53.)

Paredes, J. (2003) “*Sobre el concepto de Derecho penal del riesgo: algunas notas*”, en *Derecho Penal Contemporáneo*, n° 4, 2003, p. 111; estimando que “*Derecho penal del riesgo no es tanto un concepto jurídico-penal dogmático como una categoría diagnóstico-temporal desde un punto de vista crítico-cultural*”, HERZOG, Felix, “*Sociedad del riesgo, Derecho penal del riesgo, regulación del riesgo Perspectivas más allá del Derecho penal-*”, p. 249 y ss..)

Pardo, A. (1967). «*Patrimonio común de la humanidad*».

Pérez, O. (2010) “*Identidad Cultural*” En el *Glosario de Términos Útiles y Estudio del Espacio Iberoamericano de Cooperación e Integración: comercio, cultura y desarrollo op. cit. 2010 p. 287)*

Prado, L. (2008) *Criterio suficiente a los fines didácticos según lo destaca “El ambiente como bien jurídico penal: aspectos conceptuales y delimitadores”*, en *Revista Penal*, n° 22, p. 117.)

Prittwitz, C. (2000) *El Derecho penal alemán: ¿fragmentario? ¿subsidiario? ¿ultima ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho penal*”.

Prado, R. ob. cit, p. 117.

Polaino, N.( ) *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, Barcelona,

Pratt, F. (1974) *Diccionario de Sociología, Fondo de cultura Económica:*  
México

Revista, (2015) *De Huaqueros, Ladrones sacrílego y otras amenazas contra El Patrimonio cultural, Ministerio De Cultura, Cuarta Edición*, pág. 3)

Revista, (2014). *Protejamos El Patrimonio Cultural, Ministerio De Cultura, Lima:* Primera Edición Abril, pág. 5)

Revista, (2014). *Protejamos El Patrimonio Cultural, Ministerio De Cultura, Lima:* Primera Edición Abril pág. 27

Roxin, C. (1997) *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2da., Díaz y García Conlledo y de Vicente Remasal, Madrid: Edición alemana y notas de Luzón-Peña.*

Román, D. (2010) “*L’ Accès Á La Culture dans les politiques de Lutte contre L’exclusion sociale*” Paris, *Publications de la sorbonne*, 2010

Reátegui, J. (2006): *La contaminación ambiental como delito. Aspectos sustantivos y procesales;* Lima: Jurista Editores.

Resolución Directoral Nacional N° 1405/ *Instituto Nacional de Cultura, 2005. Aprueba Reglamento General de aplicación de sanciones administrativas por infracciones en contra del patrimonio cultural de la nación.*

- Rodríguez, V. (2007) “*El Bien Jurídico penal: Límite del Ius Punendi estatal basado en el ser Humano*”, *Revista Latinoamericana de derecho penal y Criminología*, disponible en [Www.luspenalismo.Com.Ar.](http://www.luspenalismo.com.ar))
- Rodríguez, V. (2007) “*El Bien Jurídico penal: Límite del Ius Punendi estatal basado en el ser humano*”, *Revista latinoamericana de Derecho penal y Criminología*, disponible en [Www.luspenalismo.Com.Ar.](http://www.luspenalismo.com.ar) p. 18-19
- Reátegui, J. ( ) *Consideraciones sobre el Bien jurídico tutelado en los Delitos ambientales.*
- Revista: *De Huaqueros, Ladrones Sacrílego Y Otras Amenazas Contra El Patrimonio Cultural, Ministerio De Cultura, 2015, Cuarta Edición, pág. 7*
- San Martín, (2008) *Constitución, Tribunal Constitucional y Derecho penal*, pág. 81, *Revista Oficial del Poder Judicial.*
- Soto, S. (2005) “*Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos*”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. LVIII, fasc. III, 2005, p. 887.
- Soto, S. (2003): *La Protección Penal De Los Bienes Colectivos En La Sociedad Moderna; Granada, Comares, Pag. 194 Y, Santana Vega Dulce Maria (2000): La Protección Penal De Los Bienes Jurídicos Colectivos; Madrid: Dykinson)*
- Schünemann, B. *El derecho penal es la última ratio para la protección de bienes jurídicos sobre los límites inviolables del derecho penal en un Estado liberal de derecho, p. 57.)*

- Schwarze, J. (1994). *El margen de apreciación de cada Estado miembro acaba allí donde la alegación de los intereses culturales propios se presenta como abusiva o desmesurada.*
- Stratenwert, G. ( ) *Derecho Penal. Parte General, T. I - El Hecho Punible*, §2.III.19, p. 73).
- Sgubbi, F. (1995) «*Tutela Penale Di “Interessi Diffusi”*» *Ob. Cit. P. 440, Nota 4. Mateos Rodriguez-Arias, A.: «El Medio Ambiente Como Ejemplo De Interés Difuso Protegido Por El Derecho Penal» En Intereses Difusos y derecho penal, CGPJ, 1995, P. 2987 Y SS.)*
- Sgubbi, F. (1975) “*Tutela penale di ‘interessi diffusi’*”, en *La Questione Criminale*, año I, n° 3, 1975, p 439, cit. por Bustos Ramírez, Juan, “*Los bienes jurídicos colectivos (Repercusiones de la labor legislativa de Jiménez de Asúa en el Código Penal de 1932)* ”, p. 188 quien rechaza correctamente tales cuestionamientos)
- Sánchez, I. ( ) “*La criminalización en el ámbito previo como tendencia político criminal contemporánea*”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, año X, nros. 18/19, p. 160, nota 101.)
- Vid Hesse, K. (1983) “*La fuerza normativa de la Constitución*”. *Escritos de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1983, páginas 59– 84.*
- Villegas, E, (2009) *Los Bienes Jurídicos Colectivos en el Derecho penal.* pág. 12.
- Villegas, E (2009) *Los Bienes Jurídicos colectivos en el derecho Penal,* pág. 13.

- Villegas, E. (2009) *Los Bienes jurídicos colectivos en el derecho Penal* Pag. 11.
- Welzel, H. (1976) *Derecho penal alemán trad. de J. Bustos Ramírez y s. Yáñez Pérez*; Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Zaid, G. (2008) *Tres conceptos de cultura, en la red: <http://www.letraslibres.com/index>, Consulta hecha el 2008. La "Ilustración inventa el segundo concepto de cultura: el nivel superior alcanzado por la humanidad. No es la cultura personal, sino social. Incluye el patrimonio acumulado por los grandes creadores, 'el saber alcanzado', el buen gusto, la pulida civilidad de las costumbres, las instituciones sociales, empezando por la propiedad*
- Zafaronni, A. (2002) *Derecho penal. parte general; 2da. Edición*, Buenos Aires: Ediar.

#### **TESIS:**

- Tuero Ochoa Karelin, (2013) Tesis: "*Los Delitos Contra El Patrimonio cultural: Delimitación de los Ámbitos de Responsabilidad penal y Administrativa*", Pontificia Universidad católica del Perú, pág. 22
- Tuero Ochoa Karelin, (2013) Tesis: "*Los Delitos contra el Patrimonio cultural: delimitación de Los Ámbitos de Responsabilidad Penal y Administrativa*", Pontificia Universidad católica del Perú, pág. 23)

**Sitios Web:**

<https://es.wikipedia.org/wiki/Sucre>

<https://www.google.com.pe/>

<http://www.monografias.com/trabajos99/legislaciones-proteccion-del-patrimonio-arqueologico-cubano/legislaciones-proteccion-del-patrimonio-arqueologico-cubano.shtml>)

<http://www.rree.gob.pe/portal/cultural.nsf/0/6b292bc1e1a12488405256c6f00c8f8c?OpenDocument>)

<https://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/pagbasica/tablaarchivos/11/lineamientomc.pdf>

<http://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/digital-library/cdis/Patrimonio.pdf>)

[http://www.derechoycambiosocial.com/revista031/Programa\\_Penal\\_de\\_la\\_Constituci%C3%B3n.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista031/Programa_Penal_de_la_Constituci%C3%B3n.pdf) – pág. 04

**ANEXOS**

**TITULO**  
**PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN Y SU TRATAMIENTO**  
**INSUFICIENTE EN EL CÓDIGO PENAL, TACNA 2011-2017.**

<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>VARIABLES</b>
<p style="text-align: center;"><b>PROBLEMA GENERAL</b></p> <p>¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017?</p>	<p style="text-align: center;"><b>OBJETIVOS GENERAL</b></p> <p>Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017.</p>	<p style="text-align: center;"><b>HIPÓTESIS GENERAL</b></p> <p>La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Código Penal, Tacna:2011-2017</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b>            Protección constitucional            Artículo 21° de la Constitución Política del Perú</p> <p><b>Indicadores:</b></p>
<p style="text-align: center;"><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b></p> <p>a) ¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017?</p> <p>b) ¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017?</p> <p>c) ¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción</p>	<p style="text-align: center;"><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <p>a) Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017.</p> <p>b) Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017.</p> <p>c) Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 228°</p>	<p style="text-align: center;"><b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b></p> <p>a) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológicos, Tacna:2011-2017.</p> <p>b) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos, Tacna:2011-2017.</p> <p>c) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Protección de restos arqueológicos</li> <li>- Protección de yacimientos arqueológicos</li> <li>- Construcciones con valor histórico</li> <li>- Protección de monumentos de valor histórico</li> <li>- Protección de lugares de valor histórico</li> <li>- Protección de objetos de valor histórico</li> <li>- Protección de objetos artísticos de valor histórico</li> <li>- Protección de testimonios de valor histórico</li> </ul> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b>            El tratamiento penal del patrimonio cultural</p> <p><b>Indicadores:</b></p>

<p>ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017?</p> <p>d) ¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017?</p> <p>e) ¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017?</p> <p>f) ¿Se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente establecida en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017?</p>	<p>del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017.</p> <p>d) Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017.</p> <p>e) Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017.</p> <p>f) Establecer si se afecta la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú con el tratamiento insuficiente establecida en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017.</p>	<p>tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Tacna:2011-2017.</p> <p>d) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural, Tacna:2011-2017.</p> <p>e) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica, Tacna:2011-2017.</p> <p>f) La protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso, Tacna:2011-2017.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Art.226: Atentados contra monumentos arqueológicos</li> <li>- Art. 227: Inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos</li> <li>- Art.228: Destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico</li> <li>- Art.229: Participación de funcionarios públicos.</li> <li>- Art.230: Destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distinto a los de la época prehispánica</li> <li>- Art.231:Decomiso</li> </ul>
--	---	--	--

## CUESTIONARIO

### PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN Y SU TRATAMIENTO INSUFICIENTE EN EL CÓDIGO PENAL

#### Introducción

Señor (a), el presente cuestionario es parte del trabajo de investigación que tiene por finalidad la obtención de información sobre la protección constitucional del patrimonio cultural y su tratamiento insuficiente en el Código Penal.

Al responder cada uno de los ítems marque con un aspa la alternativa que considere conveniente, ya que el presente instrumento de medición servirá de apoyo a nuestra investigación de estudio.

1. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen?**
  - a. Si.....
  - b. No.....
  - c. No sabe no opina
  
2. **¿Considera usted que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 226° del Código Penal respecto a los atentados contra monumentos arqueológico?**
  - a. Si.....
  - b. No.....
  - c. No sabe no opina
  
3. **¿Considera usted que es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226° del Código Penal y así lograr sancionar correcta y suficientemente estos delitos?**
  - a. Si.....
  - b. No.....
  - c. No sabe no opina
  
4. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “Inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispánicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen?**
  - a. Si.....
  - b. No.....

- c. No sabe no opina
5. **¿Considera usted que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 227° del Código Penal respecto a la inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos?**
- a. Si.....  
b. No.....  
c. No sabe no opina
6. **¿Considera usted que es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos” establecido en el artículo 227° del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos?**
- a. Si.....  
b. No.....  
c. No sabe no opina
7. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen?**
- a. Si.....  
b. No.....  
c. No sabe no opina
8. **¿Considera usted que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 228° del código penal respecto a la destrucción, alteración y extracción ilegal de bienes del patrimonio cultural prehispánico (protección de objetos de valor histórico)?**
- a. Si.....  
b. No.....  
c. No sabe no opina
9. **¿Considera usted que es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin hacer discriminación de época?**
- a. Si.....  
b. No.....

- c. No sabe no opina
10. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen?**
- a. Si.....  
b. No.....  
c. No sabe no opina
11. **¿Considera usted que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 229° del Código Penal respecto a la participación de funcionarios públicos en la comisión de delitos contra bienes integrantes del patrimonio cultural?**
- a. Si.....  
b. No.....  
c. No sabe no opina
12. **¿Considera usted que es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos?**
- a. Si.....  
b. No.....  
c. No sabe no opina
13. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230° del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen?**
- a. Si.....  
b. No.....  
c. No sabe no opina
14. **¿Considera usted que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 230° del Código Penal respecto a la destrucción, alteración o extracción de bienes culturales distintos a los de la época prehispánica?**
- a. Si.....  
b. No.....  
c. No sabe no opina

15. **¿Considera usted que es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos, sin hacer discriminación de época?**
- Si.....
  - No.....
  - No sabe no opina
16. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen?**
- Si.....
  - No.....
  - No sabe no opina
17. **¿Considera usted que la protección constitucional del patrimonio cultural establecida en el Artículo 21° de la Constitución Política del Perú se afecta con el tratamiento insuficiente en el Art. 231° del Código Penal respecto al decomiso?**
- Si.....
  - No.....
  - No sabe no opina
18. **¿Considera usted que es necesaria la modificación del tratamiento penal del patrimonio cultural sobre ”decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal y así sancionar correcta y suficientemente estos delitos?**
- Si.....
  - No.....
  - No sabe no opina
19. **¿Considera usted que es necesario implementar reformas en el tratamiento penal de los delitos que se cometen contra el Patrimonio Cultural de la Nación con la finalidad de proteger suficientemente los bienes culturales, sean muebles o inmuebles, sin diferencias en razón de su época de procedencia (prehispánica, virreinal o republicana)?**
- Si.....
  - No.....
  - No sabe no opina
20. **¿Considera usted que es necesario el incremento de penas en el tratamiento Penal del patrimonio cultural a fin de sancionar suficientemente los delitos que contra este bien cultural se cometen?**

- a. Si.....
- b. No.....
- c. No sabe no opina

## ENTREVISTA

### PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN Y SU TRATAMIENTO INSUFICIENTE EN EL CÓDIGO PENAL

#### Introducción

Señor (a), el presente cuestionario es parte del trabajo de investigación que tiene por finalidad la obtención de información sobre la protección constitucional del patrimonio cultural y su tratamiento insuficiente en el Código Penal.

1. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “atentados contra monumentos arqueológicos” establecido en el artículo 226 del Código Penal sanciona suficientemente los delitos que contra este bien jurídico penal se cometen y en consecuencia cumple con la protección que el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 encomienda al Estado peruano? Fundamente.**
2. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “inducción de atentados contra yacimientos arqueológicos prehispanicos” establecido en el artículo 227 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien jurídico penal se cometen y en consecuencia cumple con la protección que el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 encomienda al Estado peruano? Fundamente.**
3. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “extracción ilegal de bienes culturales” establecido en el artículo 228 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien jurídico penal se cometen y en consecuencia cumple con la protección que el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 encomienda al Estado peruano? Fundamente.**
4. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “participación de funcionarios públicos” establecido en el artículo 229 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien jurídico penal se cometen y en consecuencia cumple con la protección que el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 encomienda al Estado peruano? Fundamente.**
5. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “destrucción, alteración o extracción de bienes culturales” establecido en el artículo 230 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que contra este bien jurídico penal se cometen y en consecuencia cumple con la protección que el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 encomienda al Estado peruano? Fundamente.**
6. **¿Considera usted que el tratamiento penal del patrimonio cultural sobre “decomiso” establecido en el artículo 231 del Código Penal, sanciona suficientemente los delitos que**

**contra este bien jurídico penal se cometen y en consecuencia cumple con la protección que el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 encomienda al Estado peruano? Fundamente.**

- 7. ¿Qué medidas considera usted se deben implementar a fin de dar una suficiente protección del patrimonio cultural en nuestro país?**

*Gracias por vuestra gentil colaboración.....*