

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**PUCP**

**“La noción y alcances de la intangibilidad en la protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial en el Perú: propuestas para su adecuada regulación desde el caso de la Festividad del Señor de Qoyllority en el Departamento del Cusco”**

**Tesis para optar por el título profesional de abogada que presenta la bachillera:**

**Angela Sharon Casafranca Alvarez**

**Diego Zegarra Valdivia**

**Asesor**

**Lima, diciembre del 2018**

**A mis padres, Julieta, Dilmar y Moraya por el soporte y el amor.**

**A mi folklore, por el valor que me dio.**



## RESUMEN

La presente investigación busca contribuir a la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial en el Perú desde la óptica del derecho administrativo. En ese sentido, la justificación de este documento radica en el hecho que Perú es un país en donde la diversidad cultural debe ser asegurada no solo mediante principios, sino, mediante la aplicación de los mismos en el ordenamiento en general. Es así que surgen los objetivos que se buscan con la investigación: en primer lugar la duda de cómo proteger el patrimonio cultural inmaterial y su intangibilidad, mediante la intangibilidad de bienes materiales como el territorio, en tanto su esencia radica en manifestaciones no plausibles de tocar. Se observa que existen casos comparados, en países como Italia y España, que aportan en esta materia y que Perú debería seguir, porque la falta de presencia del Estado en la protección del patrimonio cultural inmaterial se traduce en el conflicto de la Festividad del Señor de Qoyllority, ritual ancestral cuyo territorio intangible se ha visto afectado por la inmersión de concesiones mineras. Existe una superposición de cuadrículas mineras en territorio intangible destinado a la festividad, situación que presupone vacíos legales en la reglamentación de la salvaguardia respecto a esta Festividad. Esta investigación busca dar una mayor fortaleza a la regulación de la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial en el Perú, mediante una adecuada conceptualización de su naturaleza y sus atributos, y mediante el análisis de casos comparados en Italia y España, a fin de emplearlos como un referente para nuestro país. Asimismo, busca aportar en lo concerniente a nuevos regímenes normativos para las situaciones en que el patrimonio cultural inmaterial se encuentre vulnerable. Finalmente, esta investigación tiene como fin el dar posibles soluciones a casos similares al acaecido en Cusco con la Festividad de Qoyllority.

## ÍNDICE

RESUMEN.....	3
ÍNDICE .....	4
INTRODUCCIÓN .....	10
1. Capítulo I: Marco conceptual del patrimonio cultural inmaterial y de la intangibilidad.....	13
1.1. Concepto de cultura desde el Derecho Público .....	13
1.1.1. Definición de cultura en la UNESCO.....	14
1.1.2. Definición de cultura en la doctrina .....	15
1.1.3. La cultura como valor constitucionalmente protegido .....	17
i. La “Constitución Cultural” y su relación con el concepto de cultura .....	17
ii. Las tres facetas de la cultura en el Derecho Público .....	19
iii. La cultura en los derechos de “tercera generación” .....	21
1.1.4. Acercamiento al concepto de cultura en el Derecho Público .....	23
1.2. La configuración del concepto cultural de patrimonio desde el Derecho Público .....	24
1.3. Concepto de patrimonio cultural desde el Derecho Público.....	26
1.3.1. Orígenes del concepto de patrimonio cultural en el derecho del siglo XX .....	27
1.3.2. Los “bienes culturales”: una conceptualización de patrimonio cultural en el derecho .....	29
1.3.3. Características del patrimonio cultural desde el concepto de “bienes culturales” .....	31
1.3.4. Tipos de patrimonio cultural en la concepción de bienes culturales .....	33
1.3.5. Construcción jurídica del concepto de patrimonio cultural .....	34

1.4. Concepto del patrimonio cultural inmaterial en el Derecho Público.....	36
1.4.1. El concepto de patrimonio cultural inmaterial en el ordenamiento internacional .....	36
1.4.2. Aproximación jurídica al concepto de patrimonio cultural inmaterial .....	40
1.4.3. Atributos del patrimonio cultural inmaterial .....	41
i. Atributos de bien de dominio público .....	41
ii. Atributo específico: la intangibilidad .....	44
1.4.3.ii.1. Objetivos de la intangibilidad.....	49
1.4.3.ii.2. “Patrimonio intangible” vs. “título de intangibilidad” .....	50
2. Capítulo II: Experiencias de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial en Italia y España .....	53
2.1. Italia: la <i>“tutela riflessa”</i> del patrimonio cultural inmaterial.....	53
2.1.1. El concepto de patrimonio cultural inmaterial en el derecho italiano .....	53
2.1.2. La “tutela reflejada”: la construcción doctrinal del iuspublicista Massimo Giannini .....	55
2.1.3. La Comisión Franceschini y su aporte a la tutela reflejada del Patrimonio cultural inmaterial en Italia.....	58
2.1.4. El <i>Códice dei Beni Culturali e del Paissaggio</i> .....	60
2.1.5. La intangibilidad reflejada en espacios físicos en el <i>Codice</i> .....	61
2.2. España: Régimen legislativo estatal y el régimen jurídico en el caso del Camino de Santiago .....	66
2.2.1. El régimen legislativo estatal del patrimonio cultural inmaterial en España.....	67
i. El concepto de patrimonio cultural inmaterial en el derecho español .....	68

ii.	El régimen de protección del Patrimonio Histórico Español en la Ley 16/1985 del 25 de junio .....	70
iii.	El régimen legislativo estatal: la ley 10/2015 del 26 de mayo para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial .....	74
iv.	Los principios generales de las actuaciones de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial en España .....	75
v.	El régimen jurídico en la Ley 10/2015 .....	77
vi.	La intangibilidad en el régimen jurídico de la Ley 10/2015: La protección de bienes materiales asociados .....	81
2.2.2.	El camino a Santiago de Compostela en España: un ejemplo clave de regulación de espacios físicos para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.....	85
i.	La adecuada delimitación del Camino de Santiago como método inicial para su salvaguardia .....	88
ii.	Las medidas jurídicas de conservación y protección en la Ley 3/1996.....	89
2.3.	Reflexiones finales en torno las experiencias regulatorias de Italia y España .....	91
3.	Capítulo III: Introducción a la discusión sobre patrimonio cultural inmaterial en el Perú..	98
3.1.	La regulación del patrimonio cultural inmaterial en el ámbito internacional y las obligaciones del Estado Peruano .....	98
3.1.1.	El control de convencionalidad en la regulación del patrimonio cultural inmaterial.....	99
3.1.2.	Los objetivos de la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio cultural inmaterial de la UNESCO (2003) como parámetro de obligaciones para el Estado Peruano .....	100
i.	Salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial .....	101

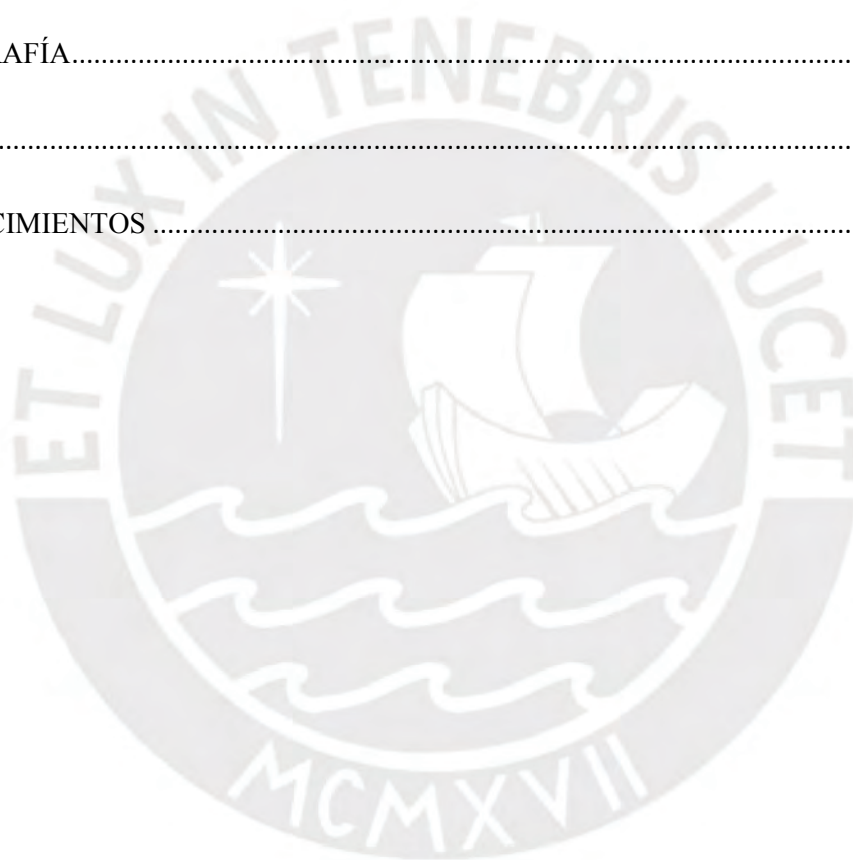
ii. Respetar el patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos.....	104
iii. Sensibilizar en el plano local, nacional e internacional la importancia del Patrimonio cultural inmaterial.....	106
iv. Extender la cooperación y la asistencia internacionales.....	108
3.2. Situación actual de la protección del patrimonio cultural inmaterial y de su intangibilidad en el Perú.....	111
3.2.1. La perspectiva constitucional de la protección del patrimonio cultural inmaterial .....	112
3.2.2. La Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación – Ley N° 28296.....	119
i. Definición y clasificación del concepto Patrimonio cultural inmaterial (Artículo 1.2).....	119
ii. Titularidad de la propiedad del Patrimonio cultural inmaterial (Artículo 2) .....	122
iii. Creación de un Registro Nacional de Folklore y Cultura Popular (Artículo 16.6).....	123
3.2.3. El Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación .....	126
i. Funciones del Ministerio de Cultura respecto a la protección del Patrimonio cultural inmaterial (Artículo 85°).....	127
ii. Resolución Directoral N° 01-2011/MC sobre la Declaratoria de las manifestaciones del Patrimonio cultural inmaterial como Patrimonio Cultural de la Nación y el Otorgamiento de Reconocimientos .....	129
iii. Declaratorias de Reconocimiento y Registro del Patrimonio Cultural.....	131



3.2.4.	La protección al patrimonio cultural inmaterial en el Reglamento General del Procedimiento Administrativo Sancionador por infracciones contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, aprobado mediante Resolución Directoral N° 5-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC .....	133
3.3.	Fallas en la protección del patrimonio cultural inmaterial en el Perú .....	137
3.3.1.	Ausencia del Estado en la regulación de la protección al patrimonio cultural inmaterial.....	138
3.3.2.	Mal empleo del concepto de intangibilidad en el Perú.....	139
3.3.3.	Contradicciones normativas existentes entre el régimen cultural y otros regímenes.....	140
4.	Capítulo IV: La intangibilidad del Patrimonio cultural inmaterial desde la experiencia del Caso Qoyllority .....	143
4.1.	Breve reseña de la Festividad del Señor de Qoyllority (Ocongate, Cusco).....	143
4.2.	El caso Qoyllority: la superposición de cuadrículas mineras en una zona declarada intangible.....	147
4.3.	La problemática del conflicto: superposición de cuadrículas versus intangibilidad del territorio restringido .....	151
4.3.1.	Análisis del concepto de intangibilidad en el presente caso.....	153
4.3.2.	La superposición de cuadrículas en el régimen minero.....	154
4.4.	Las falencias del sistema de protección del patrimonio cultural inmaterial en el Caso Qoyllority .....	165
4.4.1.	La Festividad del Señor de Qoyllority como patrimonio cultural inmaterial ..	166
4.4.2.	Las excepciones a la intangibilidad de los espacios físicos en la declaración de patrimonio cultural inmaterial de la Festividad de Qoyllority.....	171



4.4.3.	La afectación al atributo de la intangibilidad en la Festividad de Qoyllority como patrimonio cultural inmaterial .....	178
4.4.4.	El ordenamiento del territorio y la intangibilidad en caso Qoyllority .....	181
	CONCLUSIONES .....	184
	PROPUESTAS PARA EL CASO QOYLLORITY .....	202
	PROPUESTAS GENERALES PARA LA REGULACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL EN EL PERÚ .....	205
	BIBLIOGRAFÍA .....	206
	ANEXOS .....	224
	AGRADECIMIENTOS .....	229



## INTRODUCCIÓN

Perú es un país diverso, con una gran cantidad de culturas, tradiciones y manifestaciones culturales. Dichas manifestaciones son patrimonio cultural inmaterial en la medida que se encuentran destinadas a servir a la colectividad y a trascender en el tiempo. Por ello, es obligación de las diversas instancias y sectores de nuestro país el proteger y tutelar este grupo de manifestaciones, que, por su esencia incorpórea, requieren una atención especial por parte del Estado. Es importante que el Estado tome papel en esta función de protección porque se encuentra adscrito como parte en la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial del año 2003 y porque sus obligaciones garantizan derechos reconocidos por nuestra constitución.

Con la finalidad de entender la necesidad de protección del patrimonio cultural inmaterial, primero nos ubicaremos en qué ámbito conceptual nos encontramos, es decir, es necesario conocer el concepto jurídico del patrimonio cultural inmaterial. Esto hará posible que se vislumbre de la manera más clara la necesidad y las implicancias de su protección. En ese sentido, analizaremos tres conceptos claves para la definición de patrimonio cultural inmaterial; estos son el concepto de cultura, el concepto de patrimonio y el concepto de patrimonio cultural. Cabe señalar, que estos tres conceptos se estudiarán desde la perspectiva del derecho público, en la medida que la presente tesis es trabajada en el marco de la rama del derecho administrativo.

Asimismo, se analizará el concepto de patrimonio cultural inmaterial desde el Derecho Público. Para ello, se realizará un análisis de nuestra propuesta relativa a los atributos del patrimonio cultural inmaterial. Si se entienden la conceptualización del patrimonio cultural inmaterial, será posible comprender de manera clara su vinculación con el dominio público y con interés público.

Seguidamente se realizará un análisis comparado de dos países europeos: Italia y España. En estos se viene salvaguardando el patrimonio cultural inmaterial. En primer lugar, se describirá el caso de Italia, país que ha desarrollado una línea doctrinal y normativa de la tutela reflejada de bienes materiales por su vinculación con el patrimonio cultural. En segundo lugar, se analizará el caso de España, país que tiene ya una ley vigente de salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, lo que representa un referente internacional para nuestro país, en tanto el nuestro aún no cuenta con norma específica sobre la materia; y que, además, tiene un régimen desarrollado para la salvaguardia del Camino de Santiago de Compostela, manifestación cultural integrante de su patrimonio cultural inmaterial.

Luego de las reflexiones teóricas en torno a la conceptualización del patrimonio cultural inmaterial y de la intangibilidad, así como de su estado de protección legal en dos países referentes, nos adentraremos en el ordenamiento jurídico peruano. En ese sentido, se realizará una vista general de toda la normativa que se encarga de regular la protección del patrimonio cultural inmaterial en nuestro país. Se analizará, en primer lugar, su vinculación con las obligaciones internacionales del Estado peruano. En segundo lugar, se observará el estado actual de las leyes, reglamentos y directivas que conforman el régimen normativo actual en materia de patrimonio cultural inmaterial. Finalmente, se hará un primer acercamiento a las falencias normativas y tareas pendientes que tiene el ordenamiento peruano en esta materia.

Como siguiente punto, se estudiará un caso de conflicto social que ejemplifica la necesidad de una mejor regulación del patrimonio cultural inmaterial en Perú: estamos hablando del conflicto con la Festividad del Señor de Qoyllority y el otorgamiento de concesiones mineras en zona intangible. Como se verá más adelante, el caso Qoyllority ilustra con bastante claridad la situación de la intangibilidad en “zonas restringidas” dedicadas a la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Explicaremos la naturaleza ritual e inmaterial de Qoyllority y como para esta Festividad es imprescindible la intangibilidad del territorio en el que toma lugar.

Se describirá también la trascendencia jurídica del valor cultural de esta festividad, y por qué debe ese valor traducirse en una mejor regulación cultural, no solo de la intangibilidad del espacio donde acontece, sino también de las excepciones normativas en las cuales esa intangibilidad pueda no aplicarse. Observaremos que esta intangibilidad no ha sido aplicada en este caso, y las consecuencias que con ello acaecen. Mediante esta aplicación práctica, demostraremos los efectos reales que tiene la falta de regulación adecuada de la intangibilidad y su implicancia en la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

Finalmente, propondremos nuevas luces de normativización tanto para el Caso Qoyllority, como para la regulación del patrimonio cultural inmaterial en el país. Creemos que representa una tarea pendiente el entender la idea y la protección del patrimonio cultural inmaterial desde el Derecho Público, tomar como referente los casos de Italia y España, así como asumir de manera más consciente las obligaciones del Estado a nivel internacional y aplicarlas en casos concretos como el de la Festividad de Qoyllority. Un Perú con políticas normativas que ahonden en la diversidad cultural y en las personas detrás de ella, será un país más democrático, más justo y más desarrollado.

## **1. Capítulo I: Marco conceptual del patrimonio cultural inmaterial y de la intangibilidad**

Con la finalidad de entender la necesidad de protección del Patrimonio cultural inmaterial, es necesario ubicar en qué ámbito conceptual nos encontramos, es decir, es necesario conocer el concepto jurídico del patrimonio cultural inmaterial. Esto hará posible que se vislumbre de la manera más clara la necesidad y las implicancias de su protección.

En ese sentido, en el presente capítulo se realizará un análisis de tres conceptos claves para la definición de patrimonio cultural inmaterial; estos son el concepto de cultura, el concepto de patrimonio y el concepto de patrimonio cultural. Cabe señalar, que estos tres conceptos se estudiarán desde la perspectiva del derecho público, en la medida que la presente tesis es trabajada en el marco de la rama del derecho administrativo. Sin perjuicio de lo anterior, en el presente capítulo los conceptos materia de análisis se deslindarán de otras ramas del derecho, así como de otras disciplinas de estudio.

Finalmente, en el presente capítulo se analizará el concepto de patrimonio cultural inmaterial en sí mismo. Para ello, se analizará este concepto tomando las ideas de los tres conceptos previos. Asimismo, se realizará un análisis de nuestra propuesta relativa a los atributos jurídicos del Patrimonio cultural inmaterial. Esto es, todas las implicancias jurídicas que genera una manifestación de Patrimonio cultural inmaterial en el ordenamiento jurídico.

La importancia de conocer el ámbito de aplicación del derecho administrativo en el Patrimonio cultural inmaterial, solo será posible si se entienden las diversas conceptualizaciones desde el Derecho Público, ello en la medida que la visión de su análisis se hace desde una perspectiva de interés público. Una vez estudiado el marco conceptual, nos adentraremos de manera más profunda en la materia de estudio de este documento de tesis.

### **1.1. Concepto de cultura desde el Derecho Público**

Partir de la idea de sociedad para crear cultura, así como el concepto de cultura, nos lleva a la frase *—Ubi societas ibi Ius—*, que significa “donde hay sociedad, hay derecho”. Así donde hay una sociedad hay derecho, donde hay sociedad también hay cultura. Es por ello, que consideramos imprescindible la necesidad de generar un espacio de interrelación entre las ciencias jurídicas y las manifestaciones de cultura, dado que ambas están vinculadas por la idea de sociedad, y porque ambas emanan de una sociedad.

Desde esa óptica, no podemos hablar de Patrimonio cultural inmaterial ni de su protección jurídica y regulatoria si no entendemos el concepto de cultura. A fin de comprenderlo desde la esfera del derecho público, realizaremos un acercamiento desde tres visiones. En primer lugar, lo definiremos desde la perspectiva de la UNESCO, la organización internacional adherida a la Organización de las Naciones Unidas, que vela de manera activa por el estudio y salvaguardia de la cultura. En segundo lugar, realizaremos su análisis desde la doctrina, en la que analizaremos perspectivas académicas valiosas de este concepto. Finalmente, analizaremos el concepto de cultura desde la rama constitucional perteneciente al derecho público y fuente de aplicación del derecho administrativo. Esto nos llevará a ensayar una perspectiva nueva, propia, del concepto jurídico de cultura desde el derecho público, aplicable a la presente tesis.

## **I. Definición de cultura en la UNESCO**

Para iniciar una definición jurídica de cultura, se hace necesario referir las visiones de diversas fuentes, a fin de tener una visión general del concepto materia de análisis. En primer lugar, la UNESCO señala que el concepto de cultura hace referencia al “(...) conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o grupo social. Ella engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos



fundamentales al ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias” (énfasis nuestro)<sup>1</sup>.

En esa línea, entendemos la idea de “rasgos” como características propias de un determinado grupo humano. En segundo lugar, observamos que este concepto es amplio en la medida que la UNESCO define que existen siete “categorías” para caracterizar como cultura a un rasgo distintivo de una pluralidad de personas; estas; estas categorías son (1) las artes, (2) las letras, (3) los modos de vida, (4) los derechos fundamentales, (5) los sistemas de valores, (6) las tradiciones, y (7) las creencias. La necesidad de englobar el concepto de cultura, de manera amplia, en tantas categorías, sostenemos que obedece a la necesidad de reconocer y proteger diversos aspectos fundamentales de la vida del hombre.

Concluimos este acápite con la idea de que la cultura es definida como un conjunto de rasgos que caracterizan a una pluralidad de personas. Dichos rasgos engloban siete categorías, hecho que resalta la amplitud del concepto de cultura, y que se da debido a la necesidad de reconocimiento y protección de todas las instancias posibles de la existencia de una comunidad.

## **II. Definición de cultura en la doctrina**

El concepto de cultura es un concepto que, en líneas generales, ha sido poco desarrollado por la doctrina. Es por ello que ha sido necesario realizar una búsqueda bastante extensa y meticulosa<sup>2</sup>, a fin de poder tener ideas doctrinarias valiosas, que aporten al análisis de los conceptos.

---

<sup>1</sup>PNUD-UNESCO. *Proyecto Regional de Patrimonio Cultural y Desarrollo. La dimensión cultural del desarrollo. Comunicación y Cultura. Documento de Proyecto. Tercer Ciclo 1982-1986*: México, p. 33.

<sup>2</sup> Resaltamos a los trabajos a continuación: GOODENAUGH, W. H., KAHN, J., KROEBER, A., Malinowski, B., TYLOR, E. B., & WHITE, L. A. (1975). *El concepto de cultura: textos fundamentales*; Anagrama, MILLÁN, Tomás R. Austin; SOCIOLOGO, Antropólogo Social. *—Para comprender el concepto de cultura—*. UNAP: Educación y desarrollo, 2000, vol. 1, no 1, p. 1-11; GARCÍA CASTAÑO, Francisco Javier; PULIDO MOYANO, Rafael A.; MONTES DEL CASTILLO, Ángel. *La educación multicultural y el concepto de cultura*. 1997; THOMPSON, John B. “El concepto de cultura”. En: *Ideología e cultura moderna: teoría social crítica na era dos meios de comunicação de massa*, 1990, p. 164-214; GEERTZ, Clifford. “El impacto del concepto de cultura en el concepto de hombre”. En: *La interpretación de las culturas*, 1989, p. 43-59; GARCÍA, José Luis García. *De la cultura como patrimonio al patrimonio cultural. Política y sociedad*, 1998, vol. 27, p. 9; ARÉVALO, Javier



El jurista español LÓPEZ BRAVO, ha desarrollado de manera extensa este concepto, para quien, en sentido general, este concepto se encuentra constituido "[...] por el conjunto de prácticas y conductas sociales inventadas y transmitidas dentro de un grupo social: lengua, ritos, cultos, religión, vestido, hábitat, saber técnico científico, artesanía, etc."<sup>3</sup>.

El citado autor nos señala que el concepto de cultura nace a raíz de la existencia de prácticas y conductas preexistentes, las cuales, mediante el fenómeno de la transmisión, han sido continuamente transferidas a través del tiempo. Asimismo, observamos nuevamente que estas prácticas, son definidas de manera amplia, nuevamente obedeciendo a una necesidad de acaparar diversos aspectos de la vida de una colectividad.

Por su parte, es meritorio mencionar a KROEBER Y KLUCKHORN<sup>4</sup>, dos autores que realizaron un trabajo profundamente descriptivo y ampliamente comparativo del concepto de cultura, mediante su libro —*Culture: a critical review of concepts and definitions*—. En este texto, los referidos autores señalan que la cultura trata de la tradición de un determinado grupo, un modo de vivir aprendido de los miembros de ese grupo y compartido por ellos. Por ello, la cultura se adquiere mediante un proceso de "herencias"<sup>5</sup>, mas nunca mediante cuestiones genéticas, y se transmite de generación en generación. De esta manera, se puede concluir que el conocimiento y valorización de la cultura no es inherente a las personas, sino más bien se constituye mediante las vivencias sociales de un grupo o colectividad.

De esta manera, podríamos concluir que, en la doctrina, el concepto de cultura se compone de un conjunto de prácticas, que a su vez son rasgos distintivos (concepto expuesto también por la UNESCO), que caracterizan a una determinada sociedad o grupo social. Este conjunto de

---

Marcos. "La tradición, el patrimonio y la identidad". En: *Revista de estudios extremeños*, 2004, vol. 60, no 3, p. 925-956.

<sup>3</sup>LÓPEZ BRAVO, Carlos. *El patrimonio cultural en el sistema de derechos fundamentales*, p.24.

<sup>4</sup> KROEBER, A. L.; KLUCKHORN, C., *Culture: a critical review of concepts and definitions*, Vintage Books, New York, 1952.

<sup>5</sup> Ídem, p. 185

prácticas características existe en la medida que es inventado por un grupo humano, y que, en el pasar del tiempo, va transmitiéndolo a nuevas generaciones.

El hecho que la sociedad sea un determinante para la existencia de cultura, nos permite distinguir que su regulación y las implicancias en el ordenamiento dependen también de la existencia de una sociedad, y/o grupo humano. Es decir, que la existencia de una sociedad implica necesariamente la existencia de la cultura, y por ende, la última es un producto de la primera.

### **III. La cultura como valor constitucionalmente protegido**

La cultura, conceptualizada desde el Derecho Público, tiene un valor constitucionalmente protegido en la medida que es un requisito indispensable para el ejercicio de derechos fundamentales. A fin de considerar este punto como concepto cultural.

#### **i. La “Constitución Cultural” y su relación con el concepto de cultura**

Para visualizar el concepto de cultura como un valor constitucional, se debe considerar la figura de la Constitución desde un punto de vista sustancial, es decir, como un conjunto de valores que, en palabras de ROLLA, “surgidos en la vida social de una determinada fase histórica, han alcanzado forma jurídica y han entrado en la esfera del derecho a través del ejercicio del poder constituyente, alcanza una importancia particular la investigación sobre sus principios fundamentales”<sup>6</sup>.

Ahora bien, si la Constitución es considerada como un conjunto de valores que alcanzan forma jurídica a través de un poder constituyente, estos valores son convertidos en principios

---

<sup>6</sup> ROLLA, Giancarlo. “Bienes Culturales y Constitución”. En: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N°. 2, 1989, p. 163

constitucionales. En ese sentido, dentro de estos valores se hace preciso incluir principios como la tutela del ambiente y de la persona y su dignidad, los cuales originan lo que se conoce en la doctrina como la “Constitución Cultural”<sup>7</sup>. La expresión “Constitución cultural” es utilizada de manera especial por el jurista italiano PIZZORRUSO, quien define el concepto con amplitud. Destacamos la vinculación que realiza con la protección de la vida humana, la tercera dimensión de derechos constitucionales y la garantía de las libertades individuales:

*—Allado del conjunto de principios que la Constitución dedica a las relaciones económicas deben situarse una serie de disposiciones de no menos trascendencia encaminadas a asegurar una protección básica a la vida humana considerada como valor en sí, al margen del uso que se haga de los recursos humanos en atención a fines políticos o económicos. Se da así entrada a una nueva dimensión de las garantías constitucionales cuyo núcleo esencial se halla en la protección de la libertad personal y de los demás derechos fundamentales vinculados de diversa manera a la misma y que se manifiesta, ante todo, en un conjunto de reglas generales tendentes a crear una situación ambiental que facilite lo más posible el ejercicio de las libertades individuales. En tanto que estas reglas generales, así como el principio de garantía de la persona y sus diversas especificaciones, encuentra su fundamento en una serie de opciones en las que se acepta un determinado modelo de cultura —y un consiguiente rechazo de otros modelos contrapuestos—, parece oportuno integrar toda esta temática bajo la noción común de "constitución cultural", destacando bajo esta rúbrica una dimensión distinta de la definida como "constitución económica", por más que los nexos e interferencias entre una y otra problemática no sean en modo alguno infrecuentes.”<sup>8</sup> (Resaltado nuestro)*

Sobre lo apuntado por el autor en mención, podemos afirmar que la categoría de “Constitución Cultural” está compuesta por disposiciones, reglas generales o especificaciones que encuentran su fundamento en un modelo de cultura, y que buscan por ese medio facilitar a la vida humana el acceso a las libertades individuales; ello en contraposición a cualquier relación económica

---

<sup>7</sup> PIZZORRUSO, Alessandro: *Lecciones de Derecho constitucional*, traducción de J. Jiménez Campo, CEC, Madrid, 1984, vol. I, p. 166 y ss.

<sup>8</sup> Ídem, p. 163

que pueda imposibilitarlas. Este punto es valioso para nuestra conceptualización de cultura como valor constitucionalmente protegido, puesto que la idea de cultura, tal como la hemos venido analizando, se halla estrechamente vinculada a la vida humana y a las libertades individuales que a ella pertenecen. La cultura existe por la existencia de una sociedad, es por ello que todos aquellos valores partes de una Constitución Cultural se hallan vinculados a un modelo de cultura.

En nuestra Constitución encontramos diversas disposiciones constitucionales que, junto a la dignidad humana, constituyen la dimensión principal del contenido cultural de nuestra Constitución, es decir, en palabras del Tribunal Constitucional, “el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social; el cual abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias”<sup>9</sup>. Este reconocimiento del elemento cultural que está en su contenido, permite señalar que la Constitución “no se limita sólo a ser un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino la expresión de un cierto grado de desarrollo cultural, un medio de auto representación propia de todo un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos”<sup>10</sup>.

## **ii. Las tres facetas de la cultura en el Derecho Público**

Desde acuerdo a lo expresado por TAJADURA<sup>11</sup>, el concepto de Constitución Cultural viene confirmado de una realidad pluridimensional, porque en la Constitución Española la cultura presenta tres facetas, que son un ámbito de la vida humana, un derecho y una función del Estado. A continuación analizaremos estas tres facetas insertándolas en el ordenamiento peruano:

---

<sup>9</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia N° 0042-2004-AI/TC. Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos contra el Poder Ejecutivo*. 13 de abril del 2005., fundamento 1

<sup>10</sup> HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos, 2000. p. 34.

<sup>11</sup> TAJADURA, Javier. “La Constitución Cultural”. En: *Revista de derecho político*, N° 43, 1997, pp. 102-103

**a) La cultura como un ámbito de la vida humana:** Aspecto que se ve reflejado en los artículos 14°, 17°, 18° y 19° de la Constitución Peruana los cuales posicionan a la cultura como un elemento relevante en la educación. Por su parte, el artículo 50° de la referida norma fundante dispone el reconocimiento del Estado a la Iglesia Católica como un elemento importante en la formación, en cuyos aspectos, entre otros, figura la cultura. Esta faceta se halla relacionada con la definición que hemos venido analizando, mediante la cual la cultura es un conjunto de rasgos característicos pertenecientes a una sociedad o grupo humano determinado.

**b) La cultura como un derecho:** En nuestra Constitución esta faceta se encuentra desarrollada en tres incisos del artículo 2°, el cual si citará a continuación:

*“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:*

*(...)*

*8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.*

*(...)*

*17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.*

*(...)*

*19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.”*

Este punto se halla relacionado con la idea de Constitución Cultural, en la medida que la cultura representa a su vez un valor constitucional que permite ejercer libertades individuales a la vida humana, las cuales se hallan determinadas en el texto normativo.



c) **La cultura como una función del Estado:** Aspecto que se desarrolla en el artículo 2° inciso 8<sup>12</sup> de la Constitución peruana, el cual establece el deber del Estado de propiciar el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión. Asimismo, el artículo 21° de la Constitución indica que es deber estatal la adecuada protección del patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Desde esta perspectiva, la cultura como concepto jurídico implica también un deber para el Estado, en la medida que debe ser cumplido para que diversas libertades individuales de las personas y bienes jurídicos constitucionales sean garantizadas.

### iii. La cultura en los derechos de “tercera generación”

Asimismo, es necesario precisar que la cultura se encuentra incluida dentro del universo de los derechos de la llamada “tercera generación”, es decir, en palabras de ROLLA, dentro de aquellos derechos que se originan “entre las posiciones subjetivas que surgen como consecuencia del rápido desarrollo científico y tecnológico o que han sido inducidas por la exigencia de instaurar un nuevo orden humanitario basado sobre un desarrollo equilibrado y no patógeno, sobre la tutela del patrimonio común de la humanidad”<sup>13</sup>. Los referidos derechos de “tercera generación” buscan entonces un desarrollo equilibrado, donde prevalece la pluralidad y diversidad cultural y se consideran como comunes todas las manifestaciones de patrimonio.

En esa misma línea, el Estado peruano se caracteriza por la pluralidad étnica y por la diversidad cultural en la medida que nuestra Constitución consagra en el inciso 19 del artículo 2°, en primer lugar, el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural; y, en segundo lugar, cuando impone al Estado la obligación de reconocer y proteger dicha identidad y

---

<sup>12</sup> “**Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. **El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.**”

<sup>13</sup> ROLLA, Giancarlo. Loc. Cit., p. 164

pluralismo. En cierta manera esto respondería a por que la actual Constitución adoptó un modelo de Estado social y democrático de Derecho y no por un Estado liberal.

De acuerdo a lo afirmado por el Tribunal Constitucional, “las Constituciones de los Estados liberales presuponían una sociedad integrada, en abstracto, por personas iguales y, por lo tanto, su mayor preocupación fue asegurar la libertad de las personas. Por el contrario, el establecimiento del Estado social y democrático de Derecho parte, no de una visión ideal, sino de una perspectiva social de la persona humana”<sup>14</sup>. En todo caso, el enfoque social de nuestra Constitución responde a una serie de diferencias preexistentes en nuestra sociedad, situación que origina a su vez la obligación del Estado de generar medidas que garanticen los derechos de todos sus miembros. Asimismo, este enfoque social dependerá necesariamente de la existencia de este nuevo orden humanitario basado en un desarrollo equilibrado, marco en el que existen los derechos de “tercera generación”.

Ahora bien, nuestro Tribunal Constitucional interpreta que la perspectiva social que la Constitución otorga a la persona humana, permite a su vez afirmar que la Constitución no sólo es *ratio*, sino también *emotio*<sup>15</sup>. ¿Qué significa esto para nosotros? Pues si bien el sistema Constitucional ha presupuesto que las personas son racionales y dispuestas a hacer armonizar sus legítimos intereses con los de los demás, no podemos ignorar aquella faceta “emocional” que es también inherente a su naturaleza. Es debido a esa dimensión emocional que la Constitución reconoce las diversas manifestaciones culturales que son realizadas por diferentes elementos de una sociedad, ya sea de manera individual o como miembros de un grupo social más grande.

Dicho todo lo anterior, es posible concluir que la cultura es también un valor constitucionalmente protegido puesto que está contenida dentro de la faceta cultural de la

---

<sup>14</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Op. Cit., fundamento 1.

<sup>15</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibid.*



Constitución (la Constitución Cultural), es un medio para ejercer derechos y libertades fundamentales, representa un elemento fundamental en las relaciones humanas, y, en consecuencia, implica también un deber de garantía y protección del Estado con las personas.

#### **IV. Acercamiento al concepto de cultura en el Derecho Público**

Revisado el análisis de cultura desde diversas aristas, nos compete ahora ensayar un concepto que englobe las ideas expuestas respecto al concepto de cultura en el Derecho Público. En ese sentido, podemos iniciar señalando que la cultura es un conjunto de características pertenecientes a una sociedad y/o a un grupo humano. Su enfoque amplio se basa en la necesidad de establecer un paradigma amplio de protección, dado que la cultura se manifiesta por medio de varios aspectos de la vida humana.

Por otra parte, la cultura existe en la medida que es inventada por un grupo humano perteneciente a una sociedad, y que, en el pasar del tiempo, va transmitiéndolo a nuevas generaciones. El hecho que la sociedad sea un determinante para la existencia de cultura, nos permite distinguir que su regulación y las implicancias en el ordenamiento dependen también de la existencia de una sociedad, y/o grupo humano. Es decir, que la existencia de una sociedad implica necesariamente la existencia de la cultura, y por ende, la última es un producto de la primera. La cultura es un elemento presente en la facción Cultural de la Constitución, es por ello que todos aquellos valores parte de una Constitución Cultural se hallan vinculados a un modelo de cultura. La cultura presenta también tres facetas en el Derecho Público que son: un ámbito de la vida humana, un derecho y una función del Estado.

En conclusión, la cultura es finalmente un valor constitucionalmente protegido puesto que está contenida dentro de la faceta cultural de la Constitución (la Constitución Cultural), es un medio para ejercer derechos y libertades fundamentales, representa un elemento fundamental en las

relaciones humanas, y, en consecuencia, implica también una serie de deberes de garantía y protección del Estado para con esta –la cultura- y la persona.

## 1.2. La configuración del concepto cultural de patrimonio desde el Derecho Público

Para poder entender el concepto de patrimonio cultural inmaterial necesario entender por qué nace el concepto de “patrimonio” desde la perspectiva del Derecho Público. Con este fin, en las siguientes líneas se realizará una presentación del concepto que califica el objeto materia de protección en este régimen: el “patrimonio”. En la disciplina del Derecho encontramos que, inicialmente, el concepto de patrimonio ha contenido una visión civilista, y recientemente, se ha observado una visión de patrimonio como herencia cultural.

Respecto a la primera concepción, para el derecho civil el patrimonio representa un conjunto de bienes que implican derechos y obligaciones que poseen un marcado contenido económico, y que pertenecen a una persona. En esta línea señala FERNÁNDEZ ARCE que el patrimonio —(.) es un conjunto formado por bienes, así como por derechos y obligaciones de naturaleza pecuniaria, pertenecientes a una persona o afectados a una finalidad.”<sup>16</sup> Ello significa que, además de la valoración pecuniaria que se le otorga, el patrimonio forma parte de la esfera patrimonial de un individuo<sup>17</sup>. Asimismo, en el Derecho de Sucesiones se entiende que el patrimonio representa aquel universo de bienes, derechos y obligaciones perteneciente a la persona fallecida. Esta afirmación es sustentada por diversos autores, tales como VALVERDE, quien señala que —(.) al fallecimiento de una persona se transmiten, sin solución de continuidad, la propiedad y posesión de sus bienes, derechos y deudas que constituyen la herencia.”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ ARCE, Cesar. *Derecho de Sucesiones*. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 2014, p.15

<sup>17</sup> REYNOSO TREJO, Sonia. *Derecho Civil II*. Julio-Diciembre 2012 <[http://www.uaeh.edu.mx/docencia/P\\_Presentaciones/zimapan/derecho/derecho\\_civil\\_II/Derecho%20civil%20II.pdf](http://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/zimapan/derecho/derecho_civil_II/Derecho%20civil%20II.pdf)>. Consulta: 3 de mayo 2015

<sup>18</sup> VALVERDE, Emilio F. *Derecho de Sucesión en el Código Civil Peruano, Tomo I*. Lima: 1951, p.173

En ese sentido, la visión civilista entiende el concepto de patrimonio desde la esfera patrimonial de la persona, esfera que puede transformarse en función a la actividad de esa persona o a su misma muerte. No obstante, si bien la definición civilista del patrimonio es ciertamente válida, en varias ocasiones se ha cometido el error de atribuir este razonamiento a la otra forma de patrimonio que contiene una perspectiva de interés público, y, por ende, desde el concepto de cultura. Esta figura que se deslinda de la visión “tradicional” que se tiene patrimonio.

¿Cómo definir el concepto de patrimonio desde el Derecho Público? Sobre este punto, el INSTITUTO ANDALUZ DE PATRIMONIO HISTÓRICO señala que “el concepto de patrimonio cultural es subjetivo y dinámico, no depende de los objetos o bienes sino de los valores que la sociedad en general les atribuyen en cada momento de la historia y que determinan qué bienes son los que hay que proteger y conservar para la posteridad”<sup>19</sup>.

El patrimonio que depende de los valores que la sociedad en general les atribuye, es el patrimonio subjetivo y dinámico. No depende de su valorización económica como bien físico. En ese sentido, el concepto de patrimonio en el Derecho Público se aleja del aspecto pecuniario que presenta el derecho civil, pues no depende de una valoración patrimonial o pecuniaria, sino más bien del valor otorgado por la sociedad, es decir, de la “valoración cultural”<sup>20</sup>. Esta “valoración cultural” determina qué bienes hay que proteger y conservar para la posteridad.

Por ejemplo, el Perú del virreinato no optó por proteger y mantenerlos como tal a los palacios o distintas infraestructuras incas; sin embargo, el día de hoy representa un valor histórico de suma relevancia, y por ende objetos de protección por parte del Estado. El desarrollo de la visión restringida, física, monumental y artística del patrimonio del siglo XIX se modificó durante el siglo XX con la incorporación del concepto de “valor cultural”. No obstante, algunas legislaciones –como la peruana- aún mantienen una definición y promoción del patrimonio

---

<sup>19</sup> INSTITUTO ANDALUZ ANDAUZANDAUZ DE PATROMONIO HISTÓRICO. *Sobre el Patrimonio Cultural*. <<http://www.iaph.es/web/canales/patrimonio-cultural/>>. Consulta: 5 de mayo del 2015

<sup>20</sup> *Ibid.*

fundadas en una concepción civilista del mismo. Por ello se sostiene que la labor del poder público consiste en rescatar, preservar y custodiar especialmente los bienes históricos capaces de exaltar la nacionalidad, de ser símbolos de cohesión y grandeza<sup>21</sup>.

En otro análisis GONZÁLEZ-VARAS afirma que “el patrimonio es una selección subjetiva y simbólica de elementos culturales del pasado que son revitalizados, adaptados o reinventados *desde y para nuestro presente*”<sup>22</sup>. Esto significa que el patrimonio es una selección de elementos que cumplen un fin: revitalizarse, ser adaptados y ser reinventados a favor de una sociedad. En ese sentido, el patrimonio desde una perspectiva de Derecho Público tiene una función social, pues sirve a la sociedad, y al presente de una colectividad de individuos.

Es también, de acuerdo a la perspectiva del citado autor, “una *superestructura* de la cultura”<sup>23</sup>. Esto quiere decir que la conceptualización de patrimonio pertenece al ámbito de la cultura y que se desenvuelve desde una perspectiva no pecuniaria, no valorizada económicamente, mas sí valorizada social y culturalmente.

En conclusión, desde el Derecho Público, el patrimonio, con una perspectiva cultural, es una selección subjetiva y simbólica de elementos culturales que cumplen una función social, pues es de utilidad e importancia para una colectividad de individuos. Desde el Derecho Público, el patrimonio es subjetivo y dinámico pues depende de los valores que la sociedad le atribuye, es decir depende de la “valoración cultural”. No depende de una valorización económica o pecuniaria como bien físico. Esta “valoración cultural” determina qué bienes hay que proteger y conservar para la posteridad.

### **1.3. Concepto de patrimonio cultural desde el Derecho Público**

---

<sup>21</sup>CANCLINI, Néstor García. “Los usos sociales del patrimonio cultural”. En: AAVV. IAPH CUADERNOS. *Patrimonio Etnológico, nuevas perspectivas de estudio*. Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico, 1999.

<sup>22</sup>GONZALES-VARAS, Ignacio. *Patrimonio Cultural. Conceptos, debates y problemas*, 2015,.. p. 25-26.

<sup>23</sup>Ídem. p. 28

Recogiendo lo ya analizado en los acápites anteriores, nos toca hablar del concepto de patrimonio cultural: todo aquel patrimonio que encierra una esencia de valoración cultural para una comunidad, que amerita ser reconocido y protegido por la Administración para asegurar su disfrute colectivo. Tal como veremos en las siguientes líneas, este concepto tiene un proceso de evolución histórica y que inicia con su mención en situaciones de conflicto armado, en las que se hacía necesario proteger espacios y construcciones de interés colectivo. Por otra parte, analizaremos el empleo del concepto de “bienes culturales” para entender el patrimonio cultural por parte de la normativa internacional y la doctrina. Finalmente, analizaremos las características del patrimonio cultural y la dicotomía existente respecto a los tipos de patrimonio cultural que conocemos: el patrimonio material y el patrimonio inmaterial.

Consideramos que un entendimiento adecuado del concepto de patrimonio cultural nos acercará de manera más profunda a la idea del patrimonio cultural inmaterial y a su protección, pues el patrimonio cultural ha sido largamente entendido como bienes materiales, cuando su existencia no se limita a esa categoría. De la misma manera, es importante señalar que la vinculación de los dos tipos de patrimonio cultural, nos lleva a resaltar la esencia de su protección.

## **I. Orígenes del concepto de patrimonio cultural en el derecho del siglo XX**

Mucho antes de la creación de mecanismos internacionales en materia de salvaguardia del Patrimonio cultural, el derecho mantuvo un papel activo en las situaciones de conflicto armado. De esa manera, el derecho realizó un acercamiento inicial al concepto de Patrimonio cultural, y a la esfera cultural del concepto de patrimonio. Se sostiene<sup>24</sup> que el considerar la guerra como una situación en la cual existe una ausencia de normas ha contribuido a que el derecho haya ocupado un lugar más bien marginal frente a este tipo de conflictos. No obstante, la protección

---

<sup>24</sup> Carbonell, M. (2008). “Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en tiempos de emergencia”. *Estudios Constitucionales*, vol. 6, núm 1, 2008, p. 251



durante conflictos armados de aquellos monumentos en los que se reconoce un significado histórico o artístico ha sido uno de los puntos en torno a las cuales se han establecido las primeras normas jurídicas internacionales.

Así, el documento anexo al Convenio de La Haya de 1907, que trata el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, excluye la posibilidad de sitio y bombardeo de determinadas edificaciones, entre ellas, las destinadas “al culto, a las artes, a las ciencias, a la beneficencia [y] los monumentos históricos”<sup>25</sup>. La citada norma es una de las primeras en dar a relucir el tema de lo que actualmente se entiende como "patrimonio cultural", y hace relación al patrimonio cultural como edificaciones, es decir como inmuebles materiales con un valor cultural relevante para una comunidad. Esta condición hace indispensable su pronta protección en situaciones en las que se encuentre vulnerable a la afectación o a la desaparición.

Luego, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, hace alusión a los monumentos, conjuntos y lugares como elementos del Patrimonio Cultural, y lo citamos a continuación:

"(...)

- 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 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. (...)”<sup>26</sup> **(Énfasis nuestro)**

---

<sup>25</sup> Véase el artículo 27° del documento anexo al Convenio de La Haya de 1907 sobre el Reglamento relativo a las leyes y costumbres.

<sup>26</sup> Véase el artículo 1° de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural

No obstante, debemos precisar que la referida definición es restrictiva respecto a la naturaleza física de todo lo que comprende la definición Patrimonio cultural, puesto que solo se considera como tal a lo que se entiende como Patrimonio cultural “tangible” o palpable, es decir, material.

## **II. Los “bienes culturales”: una conceptualización de patrimonio cultural en el derecho**

Lo primero que nos lleva a reflexionar el concepto de “bien cultural” es la idea de un bien **material** con acervo cultural. No obstante, la normativa internacional y la doctrina han venido utilizando el concepto de “bienes culturales” para referirse al concepto de patrimonio cultural. Esto es explicable en tanto, en sus inicios, el patrimonio cultural era definido únicamente como “monumentos, conjuntos y lugares”, es decir, como bienes inmuebles, palpables y observables. Ahora bien, en lo que a bien cultural se respecta, tenemos algunas observaciones que van relacionadas a su constante uso, sobre todo en el ordenamiento internacional. Este ha venido utilizando la expresión de “bien cultural” en numerosos acuerdos y convenciones por mucho tiempo al conjunto de manifestaciones y bienes culturales, materiales e inmateriales, es decir, al patrimonio cultural que hoy conocemos.

Sobre el particular, el concepto de bien cultural se vio empleado de dos maneras, por dos grupos de legislaciones internacionales que fueron identificadas por ROLLA<sup>27</sup>. El primer grupo de normas obliga a las partes contratantes a establecer planes de tutela y medidas de salvaguardia a largo plazo. En palabras ROLLA, se busca salvaguardar estos “bienes” mediante diversas medidas, tales como obligar a las partes a controlar la exportación y comercio ilegales, facilitar el conocimiento científico, desarrollar la investigación y a generar espacios de educación. Esta exigencia replanes de tutela se observa hasta el día de hoy, hecho que refrenda la idea de bienes

---

<sup>27</sup> ROLLA, Giancarlo. Op. Cit., “Bienes culturales y Constitución”. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, N° 2, 1989, pp. 165-167.



culturales son una manera de nombrar al patrimonio cultural que ha sido empleada con bastante regularidad por el ordenamiento jurídico internacional.

El segundo grupo de normas internacionales se contextualiza en una situación específica de guerra, lo que implica una mayor vulnerabilidad del patrimonio cultural. Este punto nos lleva nuevamente al origen de la idea de patrimonio cultural, el cual se basa en cuestiones en las que la cultura de un determinado grupo humano se ve envuelta en una situación de peligro, por lo que se hace necesaria su salvaguarda mediante una serie de normas. En ese sentido, el objeto de estas normas radica en la protección de los “bienes culturales” en caso de conflicto armado. En este aspecto, resaltamos la función de la Convención de La Haya de 1954 para la protección y la promoción de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Esta se caracteriza porque, por un lado, prohíbe las acciones bélicas en zonas que tengan la naturaleza de bienes culturales, y por otro lado, exige a los Estados signatarios la adopción de acciones positivas y medidas preventivas en tiempo de paz.

Aunque es cierto que en el tratado CEE la palabra “cultura” aparece solamente una vez – precisamente en el artículo 131º cuando se dispone, en términos, a decir verdad, demasiado genéricos, que la “comunidad debe ante todo favorecer los intereses de los habitantes de estos países y territorios y su prosperidad para conducirlos al desarrollo económico, social y cultural que ellos esperan”, es difícil negar que las Instituciones europeas podrían realizar una función específica propia para la tutela y desarrollo de la cultura europea. Sobre todo porque el tratado establece un estatuto jurídico para “los bienes” y “las personas” en relación con los bienes culturales y con las profesiones interesadas en los bienes culturales. Es por ello que resaltamos la existencia de esta normativa en tanto su atención preferente se encamina, sin embargo, a las medidas de salvaguardia a adoptar en caso de acontecimientos bélicos.

Nos interesa este factor terminológico que se ha provocado –de cosas a bienes culturales-, puesto que solo tiene un significado meramente formal, sino que también encierra una

distinción de fondo. El utilizar la categoría de “bienes culturales” no sólo responde a un intento de simplificación –que unifica distintas nomenclaturas y bienes formalmente heterogéneos, sujetos a tratamientos diferentes-, sino que, además, exige la revisión de clasificaciones, el replanteamiento de conceptos dogmáticos tenidos hasta ahora por definitivos en el panorama de la ciencia del derecho público, sin excluir de esta revisión la tradicional dicotomía entre bienes privados y bienes públicos.

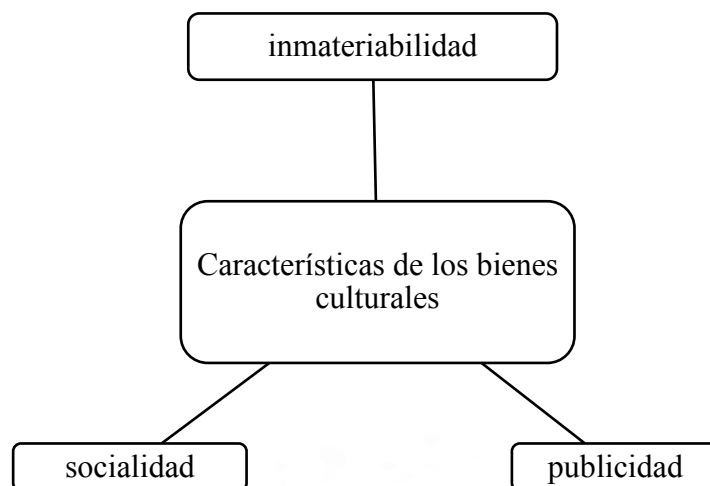
Con el tránsito desde “las cosas de interés artístico o histórico” a la idea de bienes culturales, entendidos como patrimonio cultural en sí mismo, se genera un cambio importante de la visión del régimen de la propiedad (y su perspectiva pecuniaria), para relacionar entre sí a las situaciones de pertenencia y la función social de tales bienes.

### **III. Características del patrimonio cultural desde el concepto de “bienes culturales”**

Según el enfoque que venimos siguiendo, el patrimonio cultural (bajo el nombre de bienes culturales) contiene caracteres estructurales autónomos que pueden situarse en la inmaterialidad, en la sociabilidad y en la publicidad. Estos tres aspectos, en opinión de ROLLA<sup>28</sup> son los factores que determinan que se conforme un bien cultural. A continuación, se explicarán cada uno de ellos.

---

<sup>28</sup> ROLLA, Giancarlo. Op. Cit., *Ibid.*, pp. 170-171



Anexo 1. Características de los bienes culturales. Fuente: propia.

Por lo que se refiere al primer aspecto, es decir, en la inmateralidad, es preciso considerar que el *ubi consistam* de esta categoría de bienes no está representado por el objeto material, sino por la función inmaterial del progreso del conocimiento y del perfeccionamiento de la personalidad del individuo. Tal como se ha afirmado eficazmente, “el bien es cultural no representa un determinado objeto, sino si cumple una determinada función”. Se deduce de aquí que el objeto de la tutela consiste en el valor inmaterial detrás de lo tangible, más que en el bien material que le sirve de soporte. Para efectos del patrimonio inmaterial, las manifestaciones protegidas, entran en el universo de la protección en tanto representan un valor cultural intangible. Es de esta manera, doblemente intangible, pues a través de una manifestación intangible no material, se protege un valor intangible no material.

En segundo lugar, de acuerdo a lo señalado por ROLLA, los bienes culturales cumplen una específica función de naturaleza social y cultural. Su peculiaridad no viene dada por el valor de la cosa en sí, sino por el interés que la colectividad manifiesta por su tutela. Los bienes culturales, a diferencia de otros bienes, deben estimarse de valor cultural y, por tanto, pueden gozar de un régimen diferenciado de propiedad todos aquellos bienes que presenten la cualidad

común de realizar una precisa función cultural reconocida por los órganos componentes del Estado.

Su inserción en el catálogo de bienes de interés cultural no tiene naturaleza constitutiva, sino meramente declarativa. Es decir, solo son considerados bienes culturales desde que toman ese *status*, por lo que “nacen” limitados y configurados de manera que puedan cumplir su función jurídica fundamental. De esta manera, el interés público por su protección y por su valoración responde –para utilizar una expresión de la Corte constitucional italiana- “a sus características interiores”<sup>29</sup>.

Finalmente, y en tercer lugar, el concepto de bien cultural se distingue por el rasgo de la publicidad. De esta manera, cualquier intervención prevista por el legislador que involucre a un determinado bien cultural, puede hacer alusión a la conservación o puede proponerse valorar que dicho bien cultural se dirija a asegurar su disfrute social. Es decir, la publicidad hace alusión a la posibilidad de que sean utilizados para fines de estudio, de perfeccionamiento cultural o de simple disfrute estético. El legislador, en su discrecionalidad puede graduar en función de las características concretas de los bienes y de sus condiciones de conservación, su aprovechamiento. No puede, sin embargo, negar de forma irrazonable a la comunidad social y científica la posibilidad de disfrutar de los valores culturales expresados por determinados bienes. Un bien cultural deberá estar orientado a estar libre y disponible para su disfrute, conservación, estudio y valorización.

#### **IV. Tipos de patrimonio cultural en la concepción de bienes culturales**

---

<sup>29</sup> La sentencia número 37/1987, de 26 de marzo, del Tribunal Constitucional Italiano, señala que —*utilidad individual y función social definen inescindiblemente el derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes*”.

En palabras de ROLLA<sup>30</sup>, existen dos formas de manifestación de los bienes culturales: en primer lugar se encuentran las cosas, o bienes tangibles o materiales. Por otra parte, se encuentran las actividades de relevancia cultural, que se hallan ubicadas en los bienes intangibles o inmateriales. De esta manera, la idea de bienes culturales queda plasmada en la concepción de patrimonio cultural que, a su vez, contiene las dos formas de manifestación arriba descritas.

En palabras del referido autor<sup>31</sup>, se observa que se viene madurando la conciencia de que una política orgánica en el sector de los bienes culturales debería considerar tanto las “cosas que son bienes culturales” (o en nuestras palabras, los bienes materiales o patrimonio cultural material), así como “los bienes culturales-actividades”, es decir, aquellas manifestaciones del patrimonio cultural nacional que no están constituidas por bienes objetos materiales de un derecho patrimonial. Este proceso ha sido lento pero sigue en aumento, y se debe a los inicios conceptuales del concepto de patrimonio cultural, tema que ha marcado siempre una prevalencia del patrimonio cultural material.

## **V. Construcción jurídica del concepto de patrimonio cultural**

Para concluir con el presente acápite, tal como hemos venido realizando con los otros conceptos, resulta pertinente ensayar una definición propia de patrimonio cultural desde la perspectiva del Derecho Público, concepto que ha venido evolucionando históricamente, y que se ha visto influenciado por el paradigma histórico. En primera instancia, recordemos que el derecho mantuvo un papel activo en las situaciones de conflicto armado al momento de proteger aquellas edificaciones y espacios físicos con un valor cultural para una comunidad o sociedad. Es así que tenemos documentos relevantes, tales como el Convenio de La Haya de 1907 que

---

<sup>30</sup> ROLLA, Giancarlo. Ob. Cit., p. 171

<sup>31</sup> Ídem., 171

reconoce el valor especial de determinados espacios físicos, y que deben ser salvaguardados en situaciones bélicas.

Por otra parte, la normativa internacional y la doctrina han venido utilizando el concepto de “bienes culturales” para referirse al concepto de patrimonio cultural. Consideramos que este punto es importante de considerar porque la idea de “bienes” puede generar confusiones respecto a su vinculación con lo material, perspectiva limitada, en tanto el patrimonio cultural no solo se manifiesta de esa manera. Sin perjuicio de ello, nos interesa este aspecto terminológico pues no solo tiene un significado meramente formal, sino que también encierra una distinción de fondo.

El utilizar la categoría de “bienes culturales” exige la revisión de clasificaciones, el replanteamiento de conceptos tradicionales, es decir, los bienes privados y bienes públicos. Desde esa perspectiva, el concepto de patrimonio cultural implica su diferenciación definitiva con la idea de bienes como objeto de valoración económica, y se percibe desde una valoración cultural, deslindada inclusive de lo meramente público.

El patrimonio cultural se caracteriza por (1) la inmaterialidad, es decir, por lo inmaterial del progreso del conocimiento y del perfeccionamiento de la personalidad de la vida humana. De esta manera la protección de toda forma de patrimonio cultural surge del valor inmaterial detrás de lo tangible. El patrimonio cultural se caracteriza también por su (2) función de naturaleza social y cultural, el cual se plasma en el interés que la colectividad manifiesta por su tutela. Finalmente, el patrimonio cultural se caracteriza por (3) la publicidad, es decir, su protección se dirige para asegurar el disfrute colectivo y social.

Los tipos de patrimonio cultural encierran una dicotomía: el patrimonio material, largamente estudiado y trabajado (bienes tangibles o materiales), y el patrimonio inmaterial (actividades de relevancia cultural). Este último tipo de patrimonio es el que es analizado en la presente tesis, y, cabe añadir, que su estudio está tomando cada vez mayor relevancia e interés.



En conclusión, podemos definir al patrimonio cultural como el conjunto de bienes materiales y manifestaciones intangibles, que contiene un valor cultural inmaterial y una función de naturaleza social, y que es protegido con el objetivo de garantizar su disfrute en el tiempo. Su naturaleza patrimonial no corresponde a la idea tradicional de bienes y su perspectiva pública encierra una reflexión específica relacionada a lo cultural.

#### **1.4. Concepto del patrimonio cultural inmaterial en el Derecho Público**

Tal como hemos venido analizando en los puntos anteriores, existen dos tipos de patrimonio cultural. Por una parte, el patrimonio cultural material, que engloba a todas aquellas manifestaciones físicas de cultura, y el patrimonio cultural inmaterial, que son todas aquellas manifestaciones culturales no plausibles de percepción física humana, pero que se resumen en experiencias, conocimientos, actividades, entre otras.

A pesar de que el análisis académico del patrimonio cultural es reciente, es posible observar que este ya ha sido plausible de inclusión en los ordenamientos jurídicos, tanto internacional, como nacional. De la misma manera, gracias a su definición jurídica, es posible analizar sus características y atributos jurídicos, los cuales presentaremos. Asimismo, a fin de esgrimir una idea general de lo que consideramos como patrimonio cultural inmaterial, congregaremos un concepto general de este concepto. Esto sentará las bases sobre la idea general de patrimonio cultural inmaterial aplicada al derecho público, y que podrá servir como herramienta de interpretación jurídica para las actividades de salvaguardia.

#### **I. El concepto de patrimonio cultural inmaterial en el ordenamiento internacional**



De manera muy similar al caso de patrimonio cultural, el concepto de patrimonio cultural inmaterial no es definido en el ordenamiento internacional sino hasta hace pocos años. Para ser más precisos, el año 2003, en el que la UNESCO aprueba la creación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, cuyo artículo 2° inciso 1 presenta una definición amplia, que procura abarcar diversos aspectos de la vida humana:

*—Artículo 2° Patrimonio cultural inmaterial*

1. Se entiende por *“patrimonio cultural inmaterial”* los **usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas** -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- **que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural.** Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.”<sup>32</sup> **(Énfasis nuestro)**

Como se menciona en la cita anterior, la referida norma internacional dispone una amplia definición del patrimonio cultural inmaterial al abarcar **usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas**. En estas cinco categorías hemos identificado puntos en común. En primer lugar, estas cinco categorías están vinculadas a actividades, por lo que son ejecutadas por el ser humano. Y en segundo lugar, estas cinco categorías no son posibles de percepción directa por el tacto y, por ende, atienden a su nombre, es decir, se desenvuelven en la esfera de lo inmaterial.

---

<sup>32</sup> UNESCO. *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial*. París, 17 de octubre del 2003, artículo 2°

Por otra parte, conviene resaltar el paréntesis agregado en el referido artículo materia de análisis: “junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherente”. De acuerdo a este paréntesis, la Convención considera a cierto tipo de bienes materiales dentro de la idea de patrimonio cultural inmaterial. Esto no significa que hay bienes materiales que son patrimonio cultural inmaterial, sino que existen ciertos bienes materiales que son indispensables para el ejercicio de una determinada manifestación de patrimonio cultural inmaterial.

De la misma manera, si no fuese por una manifestación de patrimonio cultural inmaterial, estos bienes y espacios, no serían protegidos. Esto nos lleva a reflexionar que existen determinados bienes y espacios que se encuentran vinculados a la idea de patrimonio cultural inmaterial, y que deben ser protegidos por el ordenamiento, pues cobran importancia en función a su función en una manifestación.

Asimismo, parte relevante de su definición se observa en que aquellas manifestaciones deben ser reconocidas por un grupo humano como **parte integrante** de su patrimonio cultural. De esta manera, podemos afirmar que el valor de las formas de Patrimonio Cultural se subyace en el sentimiento de identidad y continuidad de las manifestaciones: no puede existir patrimonio cultural inmaterial sin el factor humano que se representa en el reconocimiento de este como parte de la identidad de una comunidad o grupo humano. Por otra parte, el valor del concepto de Patrimonio cultural inmaterial permite como fin último el respeto a la diversidad cultural y la creatividad humana frente al fenómeno de globalización que vivimos actualmente.

Ahora bien, respecto a la definición de este concepto, la Convención para la Salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, señala en el inciso 2 del citado artículo 2º las formas mediante las cuales el esta categoría jurídica se manifiesta:

–Artículo 2° Patrimonio cultural inmaterial

*A efectos de la presente Convención:*

(...)

2. El *“patrimonio cultural inmaterial”*, según se define en el párrafo 1 supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes:

a) *tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial;*

b) *artes del espectáculo;*

c) *usos sociales, rituales y actos festivos;*

d) *conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;*

e) *Técnicas artesanales tradicionales.”*

Se observa que en la visión del análisis realizado por la UNESCO existen cinco categorías otorgadas a las formas de manifestación del Patrimonio cultural inmaterial, las cuales se traducen a nuestro criterio en el siguiente análisis:

- a. **Categoría oral:** La cual engloba cualquier tipo de tradición u expresión que se ejecute de manera hablada, tal como sucede con el idioma.
- b. **Categoría del espectáculo:** la cual agrupa consigo a cualquier forma de arte que se manifieste a través del espectáculo, tal como la danza, el teatro, etc.
- c. **Categoría social:** que incluye tres subcategorías: (1) los usos sociales empleados por los grupos humanos, (2) los rituales de naturaleza social, y (3) actos festivos representativos para una comunidad.
- d. **Categoría de la naturaleza:** categoría que abarca todos los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, es decir, cualquier práctica que relacione a un grupo humano con conocimientos ancestrales vinculados a la naturaleza y al universo.
- e. **Categoría de las técnicas:** categoría que engloba todas las técnicas artesanales tradicionales vinculadas al desarrollo de una sociedad específica.

Sin perjuicio de lo anterior, sostenemos la posibilidad de que una sola manifestación pueda pertenecer a más de una categoría. Ello se debe a la naturaleza dinámica que tiene el patrimonio cultural inmaterial. De la misma manera, esta posibilidad da como consecuencia que la conceptualización del patrimonio cultural inmaterial sea abierta.

## II. Aproximación jurídica al concepto de patrimonio cultural inmaterial

Para finalizar sobre la reflexión en torno el concepto de patrimonio cultural inmaterial, cabe ensayar una definición propia, de acuerdo a nuestra posición. En ese sentido, podemos definir al patrimonio cultural inmaterial como el conjunto de manifestaciones, categorizadas como **usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas**, que contienen un valor cultural inmaterial y una función de naturaleza social. Al desenvolverse en el ámbito colectivo<sup>33</sup>, y al ser de interés público, es posible considerarlas como parte del dominio público. Por ello, estas manifestaciones son protegidas con el objetivo de garantizar su disfrute en el tiempo. Su amplia definición en cinco categorías se explica en que estas están vinculadas a actividades, por lo que son ejecutadas por el ser humano. Finalmente, estas cinco categorías no son perceptibles físicamente, como en el caso del patrimonio material.

La Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial del 2003 considera a cierto tipo de bienes materiales dentro de la idea de patrimonio cultural inmaterial. Esto significa que existen ciertos bienes materiales que son indispensables para el ejercicio de una determinada manifestación de patrimonio cultural inmaterial. De la misma manera, si no fuese por una manifestación de patrimonio cultural inmaterial, estos bienes y espacios, no serían protegidos. Esto nos lleva a reflexionar que existen determinados bienes y espacios que se

---

<sup>33</sup> Las personas que desarrollan o “portan” una manifestación perteneciente al patrimonio cultural inmaterial se desenvuelven de manera colectiva en grupos, etnias, comunidades y/o hasta ciudades.

encuentran vinculados a la idea de patrimonio cultural inmaterial, y que deben ser protegidos por el ordenamiento, pues cobran importancia en función a su función en una manifestación.

Asimismo, podemos afirmar que el valor de las formas de patrimonio cultural inmaterial se subyace en el sentimiento de identidad y continuidad de las manifestaciones. Por otra parte, el valor del concepto de patrimonio cultural inmaterial permite como fin último el respeto a la diversidad cultural y la creatividad humana frente al fenómeno de globalización que vivimos actualmente.

### **III. Atributos del patrimonio cultural inmaterial**

El patrimonio cultural inmaterial presenta una serie de cualidades o características propias, que son parte esencial de su naturaleza. En primer lugar, para reconocer al patrimonio cultural inmaterial observamos que pertenece a la esfera de lo público, por lo cual, desde la perspectiva del derecho administrativo, conserva atributos de los bienes de dominio público. Asimismo, al tratarse de un caso *sui generis* de patrimonio público (especialmente por su inmaterialidad, es decir, por su trascendencia a lo físico), proponemos en el presente capítulo el atributo de la **intangibilidad**, que representa el uso exclusivo de bienes y espacios físicos vinculados al patrimonio cultural a los fines de salvaguardia de los mismos. A continuación, se detallará los el análisis relativo a este tema.

#### **i. Atributos de bien de dominio público**

En primer lugar, es necesario señalar que el patrimonio cultural inmaterial, en el Perú, es de propiedad de la Nación, conforme a lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación<sup>34</sup>. Es por ello que podemos concluir que el patrimonio cultural

---

<sup>34</sup> “Artículo 2°.- Propiedad de los bienes inmateriales.- **Los bienes culturales inmateriales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, por su naturaleza, pertenecen a la Nación;** ninguna persona



inmaterial es de dominio público. Por ello, se hace necesario remitirnos a las normas que disponen los atributos de los bienes de dominio público. Recordemos que el fundamento 29 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00015-2001-AI del 29 de enero del 2004:

"el dominio público es una forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas y, por ello, como expresa el artículo 73° de la Constitución, tiene las características de bienes inalienables e imprescriptibles, además de inembargables."

En el caso que nos concierne, el patrimonio cultural inmaterial es de dominio público, en tanto se avoca al uso y disfrute público, por lo que es de interés público su protección<sup>35</sup>. Sobre este particular, enumeramos tres atributos de los bienes de dominio público: la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad.

Por un lado, el artículo 73° de la Constitución ha incorporado a su texto dos de los tres principios clásicos que configuran el régimen jurídico de los bienes de dominio público, los cuales son también caracterizan al patrimonio cultural inmaterial. Estos son la inalienabilidad e imprescriptibilidad:

Artículo 73°.- Bienes de dominio y uso público

Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

Por su parte, el inciso 1 del artículo 648° del Código Civil ha incorporado la inembargabilidad en los bienes de dominio público:

---

natural o jurídica puede arrogarse la propiedad 11 de algún bien cultural inmaterial, siendo nula toda declaración en tal sentido, haya sido o no declarado como tal por la autoridad competente. Las comunidades que mantienen y conservan bienes culturales inmateriales pertenecientes al Patrimonio Cultural Inmaterial, son los poseedores directos de dicho Patrimonio. El Estado y la sociedad tienen el deber de proteger dicho Patrimonio." (Resaltado nuestro)

<sup>35</sup> Esto también está dispuesto en la Ley General de Patrimonio Cultural de la Nación, en el artículo VI del Título Preliminar: "Artículo IV.- Declaración de interés social y necesidad pública Declárase de interés social y de necesidad pública la identificación, registro, inventario, declaración, protección, restauración, investigación, conservación, puesta en valor y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación y su restitución en los casos pertinentes."



"Son inembargables: 1. Los bienes del Estado. Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del Sector al que correspondan"<sup>36</sup>

Para definir a la inalienabilidad, podemos señalar que esta es la inmunidad que tiene por objeto impedir que el dominio público sea enajenado a favor de particulares<sup>37</sup>. En ese sentido, las cosas inalienables están fuera del comercio de los hombres, y, por consiguiente, no pueden ser objeto de contrato. Sin perjuicio de lo anterior, la inalienabilidad **no implica la indisponibilidad absoluta** del bien, solo lo excluye del tráfico jurídico privado. En el caso del patrimonio cultural inmaterial, este atributo es aplicable, en tanto, por su carácter colectivo, el patrimonio cultural inmaterial es inalienable y no puede ser enajenado a favor de privados.

Sobre la imprescriptibilidad, esta se refiere a la inmunidad capaz de impedir que el transcurso del tiempo y la posesión prolongada de un particular deriven en derecho alguno para éste último<sup>38</sup>. Esto es aplicable para casos de prescripción adquisitiva, derecho privado que no puede ser aplicado para el patrimonio cultural inmaterial, en tanto por su naturaleza incorpórea y su condición colectiva y de dominio público, la prescripción adquisitiva no es posible de ejecutarse.

Finalmente, para el concepto de inembargabilidad, tenemos en cuenta que el en el caso de bienes de dominio público, el Estado dispone mediante el "ius imperium, [y] actúa como

---

<sup>36</sup> Este acápite fue declarado inconstitucional por la sentencia del Exp. N° 006-96-I/TC, expedida por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, hacemos la precisión de que el Estado tiene dos tipos de bienes: los de dominio público y los de dominio privado. Los bienes a los que se refiere en la inconstitucionalidad declarada son los de dominio privado, cuando señala en unos de sus fundamentos que "los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público.

El artículo 73° de la Constitución Política del Estado establece, que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, deduciéndose de ello, que no gozan de aquellas inmunidades los bienes que conforman el patrimonio privado del Estado." En tal sentido, para el caso de los bienes de dominio público (en donde está catalogado el patrimonio cultural inmaterial), la inembargabilidad **persiste**.

<sup>37</sup> STC Exp. No. 0018-2001-AI. Fuente: La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, p. 468

<sup>38</sup> Ídem., p. 469.

persona de derecho público<sup>39</sup>. En tal sentido, cuando ello acontece así, los bienes que se encuentran bajo ese régimen no pueden ser embargados bajo ningún motivo. Esto es perfectamente aplicable al derecho del patrimonio cultural inmaterial, en tanto la naturaleza del disfrute del patrimonio cultural inmaterial es pública.

En conclusión, podemos señalar que el patrimonio cultural inmaterial tiene los tres atributos de los bienes de dominio público, en tanto su naturaleza es la misma. Es por ello que no puede ser embargado, es inalienable y es imprescriptible.

## ii. Atributo específico: la intangibilidad

Este concepto es relevante no solo para el presente documento de tesis, sino para la esencia del patrimonio cultural inmaterial, en tanto consideramos que se conforma como un atributo específico. Si bien va de la mano con los otros tres atributos ya mencionados, su naturaleza es diferente, tal como lo veremos a continuación.

Para definir la intangibilidad resulta pertinente hacer referencia al artículo 3° del Reglamento de Investigaciones Arqueológicas<sup>40</sup>, el cual señala que los Monumentos Arqueológicos Prehispánicos conforman parte del Patrimonio Cultural de la Nación y son, en consecuencia, **intangibles**. En la referida disposición normativa, el reglamento dispone una definición para este concepto, tal como citamos a continuación:

Artículo 3.- Todos los sitios definidos como Monumentos Arqueológicos Prehispánicos son Patrimonio Cultural de la Nación, por lo tanto son **intangibles** y están protegidos por el Estado. **Entiéndase como intangible el uso exclusivo del sitio para fines de proyectos o programas de investigación, evaluación y emergencia; asimismo por proyectos de conservación de sitios arqueológicos.** Sin embargo, el Instituto Nacional de Cultura podrá determinar **áreas de**

---

<sup>39</sup> STC Exp. N° 006-96-I/TC.

<sup>40</sup> Aprobado mediante Resolución Suprema N° 004-2000 el 24 de enero del 2000.

**uso restringido**, en parte o alrededor de los monumentos, a solicitud de un arqueólogo cuando cuente con la aprobación de la Comisión Nacional Técnica de Arqueología.<sup>41</sup>**(Resaltado nuestro)**

Aunque esta disposición no trata específicamente el caso del patrimonio cultural inmaterial, nos apertura luces respecto a la esencia de la intangibilidad y su trato al patrimonio cultural. Por ello podemos concluir que la intangibilidad es entonces un atributo del patrimonio cultural inmaterial, que dispone su **uso exclusivo** para actividades de valor cultural y, por lo mismo, el Estado debe su protección a las mismas. Asimismo, de la lectura de este artículo podemos identificar que este atributo implica que todo aquel bien físico o espacio considerado como parte integrante, o vinculado al patrimonio cultural inmaterial, es de **uso exclusivo**.

El artículo 3° previamente citado identifica la intangibilidad con la exclusividad a fines de proyectos o programas de investigación, evaluación y emergencia; asimismo a proyectos de conservación de sitios arqueológicos. Esto significa que el considerar algo como **intangible** restringe su uso a determinadas actividades que se destinan a la salvaguardia de la manifestación de patrimonio cultural. Por lo mismo, este uso exclusivo a actividades de salvaguardia, implica una restricción para cualquier otra actividad que no busque dicho fin.

Por otro lado, la segunda parte del artículo establece la posibilidad que existan áreas de uso restringido (que sean, por lo mismo, intangibles) en zonas geográficas distintas del lugar donde se encuentra (o ejecuta) el patrimonio cultural inmaterial como tal. Este punto es relevante en tanto nos permite concluir que la intangibilidad es también un atributo de las “áreas restringidas”, y que estas lo son así debido a su vinculación con el patrimonio cultural inmaterial. Esta extensión del atributo de la intangibilidad es trascendental porque la

---

<sup>41</sup> INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA. *Resolución Suprema N° 004-2000-ED*. Aprueban Reglamento de Investigaciones Arqueológicas. Lima, 24 de enero del 2000.

salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial será medible y materializable en tanto la intangibilidad de sus bienes y espacios asociados se respete.

De esta manera, de lo interpretado en el artículo analizado, la intangibilidad es un atributo que se extiende a las áreas restringidas para la protección del patrimonio cultural, y en el presente caso específico, para el patrimonio cultural inmaterial. Esto significa que, de acuerdo a nuestro ordenamiento no solo existen “áreas intangibles” que se restringen a la protección del patrimonio cultural: puede suceder que, en caso la autoridad pertinente lo autorice, otras áreas relacionadas a la protección del patrimonio cultural puedan ser igualmente protegidas y consideradas como intangibles.

A fin de entender mejor este concepto desde el Derecho Público, se hace necesario recurrir también a una rama del derecho que lo trata con mayor incidencia: el Derecho Ambiental. Justificamos partir de esta rama para analizar el concepto de intangibilidad en el patrimonio cultural inmaterial, pues es la única que ha previsto su empleo en la regulación. Como veremos más adelante, esta rama del derecho emplea la idea de intangibilidad a fin de **restringir la intervención humana** sobre el Medio Ambiente, a fin de salvaguardarlo y mantenerlo en el tiempo. De la misma manera, si bien el Medio Ambiente se rige por parámetros diferentes que el del patrimonio cultural inmaterial, mucha de la semblanza jurídica que este contiene en su protección, tiene criterios similares que pueden ser empleados también para la protección del patrimonio cultural inmaterial en el derecho administrativo del patrimonio cultural.

Aclarado lo anterior, es momento de tratar el tema. En primer lugar, existen espacios físicos que son materia de tutela jurídica, los cuales son denominados como Áreas Naturalmente Protegidas (en adelante, “ANP”). Según el artículo 1° de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley N° 26834, y la página institucional del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, las ANP son definidas como “espacios continentales y/o marinos del territorio nacional reconocidos, establecidos y protegidos legalmente por el Estado como tales, debido a su

importancia para la conservación de la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país”<sup>42</sup>.

En ese sentido, la necesidad de proteger las ANP se ve respaldada por el Artículo 68° de la Constitución Política del Perú el cual indica la obligación del Estado de “promover la conservación de la diversidad biológica y de las Áreas Naturales Protegidas”.

Adicionalmente a las ANP, la legislación peruana aborda el tema de los recursos naturales desde distintos enfoques, los que permiten identificar distintas calificaciones que otorga el Estado para su protección. La Ley General del Ambiente identifica su importancia por los servicios ambientales que éstos prestan e identifica la necesidad de la conservación de los ecosistemas. Por su parte, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento de Recursos Naturales precisa la necesidad de la valorización de los recursos naturales, la Zonificación Ecológica Económica como instrumento de conciliación de intereses nacionales de conservación del patrimonio natural y la Conservación de Áreas Naturales. En otras instancias, la Ley General de recursos hídricos califica el agua como un recurso vulnerable, identifica las zonas cabeceras de cuenca como zonas ambientalmente vulnerables y califica a las Zonas intangibles como aquellas en las cuales no se otorgan ningún derecho de uso. Finalmente, la Ley de Tierras precisa la **intangibilidad** de las Áreas Naturales protegidas y las Zonas de protección ecológica en la Selva.<sup>43</sup>

Lo descrito en el párrafo anterior solo hace referencia al caso del Medio Ambiente, y particularmente a la amplia protección de Áreas Naturales Protegidas en el ordenamiento jurídico peruano. Es de considerar en particular que la Ley de Áreas Naturales Protegidas – Ley

---

<sup>42</sup> SERNAMP. *¿Qué es una ANP?* <<http://www.sernanp.gob.pe/ques-es-un-anp>>. Consulta: 02 de enero del 2017

<sup>43</sup> [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/1B9E26A33E47CD6D05257B6E0079C08C43](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1B9E26A33E47CD6D05257B6E0079C08C43)  
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/1B9E26A33E47CD6D05257B6E0079C08C/\\$FILE/ORDENAMIENTO\\_TERRITORIAL.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1B9E26A33E47CD6D05257B6E0079C08C/$FILE/ORDENAMIENTO_TERRITORIAL.pdf)



Nº 26834 señala que en el Sistema de Áreas Naturales Protegidas, existen tres categorías de áreas que “se protegen con carácter de intangible”. Estas son las que se mencionan a continuación:

- a. Parques Nacionales: De acuerdo a lo señalado por la referida Ley, estas son áreas que constituyen muestras representativas de la diversidad natural del país y de sus grandes unidades ecológicas. En ellos se protege con **carácter intangible** la integridad ecológica de uno o más ecosistemas, las asociaciones de la flora y fauna silvestre y los procesos sucesionales y evolutivos, así como otras características, paisajísticas y culturales que resulten asociadas.
- b. Santuarios Nacionales: representan áreas donde se protege con **carácter intangible** el hábitat de una especie o una comunidad de la flora y la fauna, así como las formaciones naturales de interés científico y paisajístico.
- c. Santuarios Históricos: de acuerdo a lo señalado por la Ley, representan áreas que protegen con **carácter de intangible** espacios que contienen valores naturales relevantes y constituyen el entorno de sitios de especial significación nacional, por contener muestras del patrimonio monumental y arqueológico o por ser lugares donde se desarrollaron hechos sobresalientes de la historia de país.

Sobre este punto recatamos lo tratado respecto a los Santuarios Históricos, en tanto estos contienen valor cultural. En ese sentido, la normativa reconoce que los yacimientos con valor cultural deben tener el atributo de intangibles y que ello signifique determinadas restricciones al uso humano, a fin de conservar estos espacios en el tiempo. Si bien esta norma no trata el patrimonio cultural inmaterial (lo cual debería significar motivo de una mayor claridad en la normativa), podemos tomar la normativa como referencia, a fin de concluir que la intangibilidad es un concepto que, aunque indirectamente, ha venido siendo aplicado en un sector de la



normativa, y, por lo mismo, tendría que ser incluido de manera más activa, por toda su significancia en la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

En conclusión, la intangibilidad es un atributo del patrimonio cultural y, de manera específica, del patrimonio cultural inmaterial, en tanto otorga su uso exclusivo para actividades de salvaguardia que se encarguen de mantener su valor cultural en el tiempo. La intangibilidad es un sinónimo de “no tocar”, en tanto uso exclusivo representa también una limitación a otras actividades. En ese sentido, la normativa ambiental afirma también que los “Santuarios Históricos”, por el valor cultural<sup>44</sup> que contienen, son intangibles.

Finalmente, se hace necesario recordar que la última disposición del artículo 3º del Reglamento de Investigaciones antropológicas señala que el atributo de intangibilidad se puede extender a otras zonas que por sí solas no sean patrimonio cultural, pero que vinculadas a este, tienen un valor cultural y se hace necesaria su tutela jurídica. Sobre este punto ahondaremos más adelante, sin embargo, creemos que este artículo es fundamental para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, en tanto extiende la tutela que deviene de la intangibilidad a otros bienes y/o espacios que se vinculan al patrimonio cultural inmaterial.

#### **1.4.III.ii.1. Objetivos de la intangibilidad**

Conforme a lo previamente revisado, observamos que declarar un objeto y/o espacio físico como intangible se realiza con la finalidad de cumplir con un objetivo, pues de lo contrario su existencia carecería de sentido jurídico. Es, de esta manera, que observamos que la intangibilidad es una característica que busca que la actividad humana no manipule un bien integrante del patrimonio cultural o, en su defecto, un bien que sirva para su protección.

---

<sup>44</sup> En el párrafo anterior citamos la normativa que señala que el los Santuarios Históricos contienen “muestras del patrimonio monumental y arqueológico o por ser lugares donde se desarrollaron hechos sobresalientes de la historia de país”. Traducimos de ello que los referidos Santuarios contienen valor cultural en tanto el patrimonio monumental y arqueológico forma parte de la idea de patrimonio cultural, y en tanto el calor histórico que poseen se traduce en el análisis como valor cultural.

El fin de la no manipulación se encontraría arraigado en el objetivo de proteger, salvaguardar y mantener la manifestación de Patrimonio Cultural que se encuentra de ese determinado objeto y/o espacio físico.

En ese sentido, al ser la protección del patrimonio cultural el objetivo de la existencia de este concepto, entendemos entonces que su existencia trae como consecuencia una serie de obligaciones para las personas y el Estado. Con el objetivo de salvaguardar el patrimonio cultural, una consideración o declaración de intangibilidad limita cualquier actividad de privados o Estados que pueda afectar bienes integrantes del Patrimonio Cultural. Esa limitación se traduce en obligaciones de no realizar acciones que vayan en contra de este objetivo, y a su vez en efectuar las acciones que puedan aportar al mismo.

En conclusión, cuando tratamos de la intangibilidad del patrimonio cultural inmaterial, estamos hablando de un atributo jurídico que, con la declaración, establece determinadas obligaciones tanto a las diversas instancias del Estado como a los privados, respecto a un bien o espacio específico que guarda vinculación estrecha con una manifestación o bien representante del Patrimonio Cultural de la Nación.

#### **1.4.III.ii.2. “Patrimonio intangible” vs. “título de intangibilidad”**

Hasta el momento se observa que existen dos formas de intangibilidad. En primer lugar, se habla de intangibilidad desde el patrimonio inmaterial o intangible. Este viene a ser un sinónimo de lo que es el patrimonio inmaterial o patrimonio cultural inmaterial, concepto que ya se ha retratado en este mismo capítulo. En esa línea, el patrimonio intangible es toda aquella manifestación considerada como parte del Patrimonio Cultural pero que no es posible observarla y/o tocarla, tal como sucede con un monumento arqueológico o un territorio, y un espacio natural.

Por otro lado, se encuentra a su vez la intangibilidad como condición que se le otorga a un espacio físico para la protección de patrimonio cultural material o inmaterial. Ya hemos observado en líneas anteriores que la intangibilidad es utilizada tanto para aspectos de patrimonio ambiental como para el patrimonio cultural, no obstante, es importante denotar que en el Derecho Ambiental este concepto se ha trabajado de manera más profunda. En su lugar, se observa que nuestro ordenamiento no ha realizado mayor incisión desde la perspectiva de protección cultural.

De esta manera, observamos con preocupación que, al no existir una profundización normativa en este tema, han surgido una serie de confusiones: la normativa no termina de definir que es realmente la intangibilidad, ni de qué tipo de intangibilidad hablamos cuando esta es mencionada. En diversos informes legales del sector de energía y minas se habla de que las hectáreas delimitadas por la sección de catastro minero son intangibles o absolutamente intangibles, sin embargo no se sabe realmente qué es intangibilidad.

Es cierto que la vigente Ley de Patrimonio Cultural en su artículo 30° dispone una condicionante para que se puedan otorgar concesiones en zonas intangibles o restringidas<sup>45</sup>. Aunque se analizará con mayor incisión este tema más adelante, observamos que, a efectos de la normativa peruana esta situación implica que tiene que haber una condicionante para que la intangibilidad deje de tener efectos. En todo caso, la intangibilidad estaría condicionada a la decisión final del Instituto Nacional de Cultura, hoy Ministerio Cultura.

Observamos de forma concluyente que existe un vacío en el sistema referida a que no se determina cuándo hay o debería haber intangibilidad; no hay tampoco una delimitación

---

<sup>45</sup> El sector energía y minas trata los territorios intangibles como “áreas restringidas” a la actividad minera y energética.

normativa de cuándo el Estado puede sortear ese carácter de intangible y esté permitido realizar actividades económicas. Analizaremos este punto con mayor profundidad más adelante.



## **2. Capítulo II: Experiencias de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial en Italia y España.**

En el presente capítulo se realizará un análisis paradigmático de dos países europeos: Italia y España. En estos se viene salvaguardando positivamente el Patrimonio Cultural Inmaterial. Por un lado, tenemos el caso de Italia, país que ha desarrollado una línea doctrinal y normativa de la tutela reflejada de bienes materiales por su vinculación con el patrimonio cultural.

Por otra parte, se encuentra España, país que tiene ya una ley vigente de salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, lo que representa un referente internacional para nuestro país, en tanto el nuestro aún no cuenta con norma específica sobre la materia; y que, además, tiene un régimen desarrollado para la salvaguardia del Camino de Compostela, el cual tiene una peregrinación similar a la de Qoyllority problemática que se abordará posteriormente en el presente trabajo.

### **2.1. Italia: la “tutela riflessa” del patrimonio cultural inmaterial**

Italia es considerada como referente histórico y mundial sumamente relevante para el estudio de la presente investigación, consideramos necesario estudiar también su desarrollo de regulación en materia de patrimonio cultural inmaterial. Sobre el particular rescatamos el *Códice dei Beni Culturali e del Paissagio* (que, en español podría ser traducido como “el Código del Patrimonio Cultural y de los Paisajes”). Este establece los parámetros normativos principales para las medidas de conservación del Patrimonio Cultural en Italia.

#### **I. El concepto de patrimonio cultural inmaterial en el derecho italiano**

La Constitución italiana no realiza una definición del patrimonio cultural, tal como sí sucede con el *il Codice dei Beni Culturali e dei Paesaggio* (en adelante, —*Odice*—), publicado en el año

2004. Este señala en su artículo 2° que el Patrimonio cultural se encuentra constituido de los bienes culturales y de los bienes paisajísticos, realizando posteriormente una definición de cada uno de ellos:

*"Artículo 2. Patrimonio Cultural*

*1. El patrimonio cultural se compone de patrimonio cultural y patrimonio paisajístico.*

*2. Los bienes culturales son bienes muebles e inmuebles que, según los artículos 10 y 11, son de interés artístico, histórico, arqueológico, etnoantropológico, archivístico y bibliográfico, y las demás cosas identificadas por ley o según la ley como testimonios que tienen valor de civilización.*

*3. Las propiedades y las áreas indicadas en el Artículo 134 son activos de paisajismo, que constituyen una expresión de los valores históricos, culturales, naturales, morfológicos y estéticos del territorio, y los otros activos identificados por ley o según la ley.*

*4. Los bienes del patrimonio cultural que pertenecen al público están destinados al uso de la comunidad, de manera compatible con las necesidades de uso institucional y siempre que no existan motivos de protección." (Traducción libre)<sup>46</sup>*

Observamos entonces que el Estado italiano considera que el concepto de “patrimonio cultural” se encuentra constituido por dos categorías: los bienes culturales y los bienes paisajísticos.

---

<sup>46</sup>—*Articolo 2: Patrimonio culturale*

*1. Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici.*

*2. Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà.*

*3. Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge.*

*4. I beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività, compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela.”*  
Extraído de *Il Codice dei Beni Culturali*.



Respecto a los primeros, la misma ley<sup>47</sup> señala que con paisaje se hace referencia a la expresión de la identidad del territorio, cuyo carácter se deriva de factores naturales, humanos y la interrelación entre ambos. Por su parte, consideramos necesario analizar el concepto de bienes culturales, los cuales son definidos, de acuerdo al artículo 10<sup>48</sup> del *Codice*, como el grupo de muebles e inmuebles pertenecientes al Estado, las regiones, otros gobiernos locales, así como cualquier otro organismo público y la institución y sin fines de lucro, incluidas las organizaciones eclesiásticas legalmente reconocidas que presenten interés artístico, histórico, arqueológico o etnoantropológico.

De esta manera, dicho Código no realiza una definición clara de patrimonio cultural inmaterial, pero sí de patrimonio cultural. Ello nos permite deducir que en dicha normativa no se consideró la categoría de patrimonio cultural inmaterial para su respectiva regulación.

## II. La “tutela reflejada”: la construcción doctrinal del iuspublicista Massimo Giannini

Tal como relata VACQUER, “Massimo Severo Giannini publicó, en 1976, su ya clásico estudio sobre *i beni culturali*, donde se sientan las bases de una doctrina medular en la dogmática italiana posterior sobre patrimonio cultural. Giannini fue miembro cualificado de la Comisión Franceschini –de la cual hablaremos en el siguiente punto-, como coordinador de su VIII grupo de estudio, dedicado a la revisión de las normas de tutela.

El gran iuspublicista italiano explica los dos párrafos en que se estructura la Declaración I, distinguiendo entre un sentido amplio y otro propio del concepto de bienes culturales. En sentido lato, el concepto se define por la referencia de los bienes a la historia de la civilización,

---

<sup>47</sup>Articolo 131.1

<sup>48</sup> “Articolo 10.- Beni culturali

1. Son *beni culturali* le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico.”

lo que constituye a juicio del autor una connotación suficiente para identificarlos, pero no jurídica. El autor adopta por ello el concepto estricto de bien cultural como testimonio “material” con valor de civilización, al que, si bien su definición opera mediante reenvío a disciplinas no jurídicas<sup>49</sup>, sí atribuye la calificación de “noción jurídicamente válida”.

VAQUER<sup>50</sup> señala que lo más resaltante de la construcción de Giannini se refiere a la caracterización que hace de la **naturaleza jurídica de los bienes culturales en torno a dos notas: inmaterialidad y publicidad**. El autor llega a afirmar que el bien cultural tiene como soporte una cosa, pero no se identifica con la cosa misma, sino que, como bien, se deriva de aquel **“valor cultural”** inherente a la cosa. Por ello, la misma cosa es (o puede ser) elemento material de varios bienes jurídicos: en particular, de un bien patrimonial y un bien cultural<sup>51</sup>. Es decir, dicho autor busca “reflejar” el valor cultural de una manifestación de patrimonio inmaterial al bien material que la soporta.

Este concepto es sumamente importante para el presente trabajo, puesto que nos sirve como instrumento para señalar que la naturaleza de la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial radica no solamente en su condición de bien público, sino en un atributo adicional vinculado con el valor cultural, trascendente a lo físico. Esto es, la intangibilidad.

A partir de estas premisas, en palabras de VACQUER<sup>52</sup>, GIANNINI<sup>53</sup> califica al bien cultural como “inmaterial” porque **la cosa material es soporte de una nuestra de patrimonio cultural pero no el patrimonio en sí mismo**; el patrimonio cultural es considerable como tal en función a su valor cultural, que es inmaterial. Lo califica, en segundo lugar, como público “no en cuanto bien de propiedad, sino en cuanto bien de fruición<sup>54,55</sup>”.

---

<sup>49</sup> VACQUER CABALLERÍA, Marcos. Op. Cit., pp. 90-91

<sup>50</sup> CABALLERÍA, Marcos Vaquer. *Ibid.*

<sup>51</sup> GIANNINI, Massimo Severo. Op. Cit., p. 24

<sup>52</sup> CABALLERÍA, Marcos Vaquer. Ob. Cit.

<sup>53</sup> GIANNINI, Massimo Severo. Op. Cit., p. 26

<sup>54</sup> Entendemos la fruición como el disfrute de un bien y el beneficio que de él emana para la persona humana.

De acuerdo con esto último, concluimos siguiendo a VACQUER<sup>56</sup> que, “con independencia de su titularidad pública o privada, el bien debe ser accesible al uso público, al público disfrute de la sociedad, lo que legitima la intervención administrativa sobre los bienes cuya propiedad es privada”. Este uso y disfrute público de la sociedad se refleja en la necesidad de una exclusividad en el empleo, afectación, uso de ciertos bienes para el inoponible disfrute de la persona. Es por ello que la limitación a otras actividades que puedan afectarlo debería verse fundamentada en razón de argumentos racionales que lo ameriten.

De nuevo es la doctrina italiana la que ha profundizado en la diferenciación entre los bienes integrantes del patrimonio histórico (bienes culturales, en su sistema conceptual) y otros bienes integrantes del patrimonio cultural, como las obras del pensamiento filosófico y científico, las obras literarias, las obras escenográficas y las musicales. En opinión de GIANINNI<sup>57</sup> citado por VACQUER<sup>58</sup>, “mientras que para estas [los otros bienes integrantes del patrimonio cultural] la cosa es un mero instrumento de reproducción dirigido a la circulación física, para aquellos [los bienes integrantes del patrimonio histórico] bienes la cosa es el soporte del bien en cuanto tal.”

Sin embargo, VACQUER<sup>59</sup> nos señala que ya el propio GIANINNI<sup>60</sup> reconoce, en efecto, que “no se les otorga tutela pública a estos otros bienes porque no es preciso, porque no pelagra su conservación. Pero si algún día la precisasen, debería otorgárseles”. Esta situación nos pone frente a hechos en los que el conflicto con otras actividades pueda reflejar una situación de peligro para el patrimonio.

---

<sup>55</sup> GIANNINI, Massimo Severo. Ídem, p. 31

<sup>56</sup> CABALLERÍA, Marcos Vaquer. Ob. Cit.

<sup>57</sup> GIANNINI, Massimo Severo. Op. Cit., p. 33

<sup>58</sup> CABALLERÍA, Marcos Vaquer. Ob. Cit.

<sup>59</sup> CABALLERÍA, Marcos Vaquer. Íbid.

<sup>60</sup> GIANNINI, Massimo Severo. Op. Cit., p. 34

En resumen, es posible rescatar el aporte de GIANINNI en la medida que, tal como se ha observado a lo largo de este acápite, presenta luces certeras sobre la interpretación de la idea de patrimonio cultural inmaterial en los regímenes públicos nacionales. La doctrina de GIANNINI nos distingue, en primer lugar, entre un sentido amplio y otro propio del concepto de bienes culturales.

Por otra parte, su aporte es un instrumento que afirma que la naturaleza de la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial radica no solamente en su condición de bien público, sino en un atributo de intangibilidad vinculado con el valor cultural. Asimismo, sus ideas nos permiten emplearlas en hechos en los que el conflicto con otras actividades pueda reflejar una situación de peligro para las manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial.

Por otra parte, el aporte de GIANNINI nos sirve para afirmar que es la doctrina italiana la que ha profundizado en la diferenciación entre los bienes integrantes del patrimonio histórico y otros bienes integrantes del patrimonio cultural, lo cual nos apertura una labor más específica de salvaguardia.

### **III. La Comisión Franceschini y su aporte a la tutela reflejada del Patrimonio cultural inmaterial en Italia**

La *Comisión Franceschini* fue creada en 1964 en Italia con el fin de realizar una profunda evaluación reglamentaria y administrativa del Patrimonio Histórico italiano. Sus conclusiones tuvieron el objetivo de conducir a la adopción de medidas concretas que permitieran garantizar su conservación y disfrute futuros<sup>61</sup>. En palabras de BASSOLS, las formulaciones de dicha comisión, “han alumbrado toda una nueva doctrina centrada sobre los Bienes culturales y ambientales que ha adquirido carta de naturaleza en el lenguaje administrativo (creación en

---

<sup>61</sup>MARTINEZ PINO, Joaquín. “La „Comisión Franceschini” para la salvaguarda del patrimonio italiano. Riesgo, oportunidad y tradición de una propuesta innovadora”. *Patrimonio cultural y derecho*, N° 16, 2012, pp. 189-208

1975 del Ministerio italiano sobre los Bienes culturales y ambientales) y ha generado toda una formulación dogmático-jurídica (GIANNINI, ALIBRANDI, FERRI, etc.) que goza de amplia aceptación (GARCÍA DE ENTERRÍA)<sup>62</sup>.

Esta comisión marcó el punto de arranque para la elaboración técnica del concepto de bien cultural y de su protección. En palabras de RUIZ, HIDALGO y CÓRDOBA<sup>63</sup>, su punto de arranque se encuentra en los trabajos de la *Comisión Franceschini*, conocida comúnmente así por el nombre de su Presidente. Dicha Comisión, oficialmente denominada “*d’indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*”, fue instituida y comisionada por Ley de 26 de Abril de 1964, Nº 310, del Parlamento italiano para estudiar las condiciones vigentes y las necesidades en orden a la tutela y protección de las cosas de valor cultural. En su Primera Declaración, la Comisión definió ya los bienes culturales en los siguientes términos: —Pertencen al patrimonio cultural de la Nación de todo el patrimonio con referencia a la historia de la civilización. Están sujetos a la Ley de los bienes arqueológicos, históricos, artísticos, ambientales y de paisajes, archivos y libros, y otros bien conservados que se constituyen a partir del material que tiene valor de la civilización.<sup>64</sup>

Debe tenerse presente que los trabajos de la Comisión Franceschini tenían una finalidad y un contexto histórico muy concretos: se proponían **reducir a única la legislación dispersa vigente en Italia**<sup>66</sup> sobre patrimonio histórico-artístico: las Leyes Nº 1089, de 1 de junio de 1939, de

---

<sup>62</sup> BASSOLS COMA, Martín. El Patrimonio Histórico Español: aspectos de su régimen jurídico. *Revista de Administración pública*, 1987, no 114, p. 93-126.

<sup>63</sup> RUIZ, José Castillo; HIDALGO, Celia Martínez; CÓRDOBA, Gloria Pérez. El sistema histórico de riego de la Vega de Granada. Reconocimiento y protección desde la perspectiva del Patrimonio Agrario. En *Irrigation, Society and Landscape. Tribute to Tom F. Glick*. Editorial Universitat Politècnica de València, 2015. p. 763-790.

<sup>64</sup> FRANCESCHINI, Commissione, et al. Per la salvatezzaibenculturali in Italia. *Atti e documenti della Commissione d’indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, 1967, vol. 3.

<sup>65</sup> Traducción libre para efectos del presente trabajo: “*Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i Beni aventi riferimento alla storia dell’aciviltà. Son oassoggettati alla legge i Beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, edognialtro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà*”

<sup>66</sup> VACQUER CABALLERÍA, Marcos. Op. Cit. Vaquer. La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial. *Museos. es: revista de la subdirección general de museos estatales*, 2005, no 1, p. 88-99.



tutela delle cose d'interesse artistico o storico; N° 1947, de 29 de junio de 1939, *sulla protezione delle bellezze naturali*, y N° 1409, de 30 de septiembre de 1963, sobre patrimonio archivístico.

Para GIANNINI<sup>67</sup>, identificar “cultura” con “civilización”, entendiendo a su vez por civilización “el conjunto de los modos de pensar, sentir y vivir de los grupos sociales en el tiempo y en el espacio”, conduciría a incluir en el patrimonio cultural al entero universo social en todos sus órdenes (religioso, moral, político, económico, jurídico, etc.), porque todos ellos forman parte de nuestra civilización. Tal amplitud del concepto de cultura impediría, y de hecho impide, su utilización como categoría técnico-jurídica. Consciente de este inconveniente, la *Comisión Franceschini* acota en su definición el concepto a “historia de la civilización” (*—iferimento alla storia della civiltà*). Si por historia se quiere aludir a la civilización a lo largo del tiempo, no hay limitación alguna del concepto, sino alusión a su carácter histórico.

A juicio de la Comisión, en definitiva, el concepto jurídico de bien cultural es el amplio, justificándose el estricto sólo por motivos de política legislativa. Y es que el verdadero objeto de tutela jurídica es el valor cultural (o histórico: *—iferimento alla storia della civiltà*) que ya está presente en la acepción amplia, no el elemento material (“testimonianza materiale”) que caracteriza a la estricta. Paradójicamente, GIANNINI<sup>68</sup>, exige esta nota para considerar que se está ante un bien jurídico, cuando posteriormente caracteriza dicho bien como inmaterial. El elemento material determina cuál es el régimen de tutela aplicable, pero no la tutela en sí ni su finalidad.

#### **IV. El Códice dei Beni Culturali e del Paissaggio**

---

<sup>67</sup>GIANNINI, Massimo Severo. I beniculturali. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, vol. 26, no 1, p. 3.

<sup>68</sup>GIANNINI, Massimo Severo. *Íbid.*



El *Códice dei Beni Culturali e del Paessaggio*<sup>69</sup> es el cuerpo normativo principal que regula las medidas de salvaguardia del Patrimonio Cultural en Italia. Fue emitido a través del Decreto Legislativo del 22 de enero de 2004, y es la principal referencia normativa italiana que otorga al Ministerio de Patrimonio Cultural, Actividades y Turismo la tarea de proteger, conservar y mejorar el patrimonio cultural de Italia.

El *Codice* no hace una alusión al patrimonio cultural inmaterial en particular. Por ello es necesario proteger lo inmaterial (canciones, fiestas, ritos, etc.), desde el mismo Código, pero usando la clave para leer la protección reflejada, o “*Tutela Riflessa*”.

#### V. La intangibilidad reflejada en espacios físicos en el *Codice*

Es necesario señalar, tal como se dijo previamente, que el *Codice* no observa una regulación expresa del Patrimonio Cultural Inmaterial, a diferencia del caso español, que hemos veremos más adelante. Sin embargo, contiene instrumentos para implementar una verdadera protección legal. Teniendo en cuenta la característica de inmaterialidad de ciertos elementos culturales, este cuerpo normativo ordena que la protección debe realizarse siguiendo diferentes principios con respecto a la protección de un bien material cultural (por ejemplo, un edificio histórico).

En primer lugar, tomaremos para el presente análisis el concepto de “expresiones de identidad cultural colectiva” que el *Codice* tiene en su artículo 7<sup>o</sup><sup>70</sup>, modificado por el artículo 1<sup>o</sup> del Decreto Legislativo N° 62<sup>71</sup>, de 26 de marzo de 2008. Este concepto hace referencia todas

---

<sup>69</sup> *Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n.137 (Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42)*. (Código de Patrimonio Cultural y Paisajístico, de acuerdo con el Artículo 10 de la Ley N° 137 de 6 de julio de 2002 (Decreto Legislativo N° 42 de 22 de enero de 2004))

<sup>70</sup> «*Articolo 7-bis (Espressioni di identità culturale collettiva).*- 1. *Le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10.*»

<sup>71</sup> *Decreto Legislativo 26 marzo 2008, n. 62, Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 in relazione ai beni culturali*. (Decreto Legislativo N° 62 del 26 de marzo 2008 que contiene Disposiciones Adicionales y Correctivas al Decreto Legislativo N° 42 de 22 de enero de 2004, relativa al Patrimonio

aquellas actividades vinculadas al ámbito cultural, y que fortalecen la identidad cultural de una colectividad, tal como señala POGESCHI<sup>72</sup>. Cuando el *Codice* trata el punto relacionado a las expresiones de identidad cultural colectiva, vincula la materialidad con las manifestaciones inmateriales de identidad cultural:

*—Las expresiones de identidad cultural colectiva contempladas en los Convenios de la UNESCO (...) están sujetas a las disposiciones de este código si están representados por testimonios materiales y se cumplen las condiciones y condiciones para la aplicabilidad del Artículo 10<sup>73</sup>”.*

Este artículo abre varios escenarios interesantes para la protección del patrimonio inmaterial, no obstante, como podemos apreciar, la elección del legislador ancla la protección del patrimonio cultural a lo material<sup>74</sup>, a pesar de que el artículo 7º habla de “expresiones”, que se entienden como categorías vinculadas a lo inmaterial. Por ello, se hace pertinente analizar la relación entre el artículo 10<sup>75</sup>, referido a la clasificación de bienes culturales, y el artículo 7º<sup>76</sup>, referido a las

---

Cultural). Traducción extraída de WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. <<https://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=2493>> Consulta: 29 de mayo del 2018

<sup>72</sup> POGGESCHI, Giovanni. La " Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali" dell'Unesco entra a far parte del corpus legislativo italiano. Una novità nel panorama degli strumenti giuridici internazionali?. *Aedon*, 2007, no 2

<sup>73</sup> Traducción libre del artículo de la referencia.

<sup>74</sup> Entendemos “testimonios materiales” (testimonianze materiali) como todas aquellas muestras físicas del patrimonio cultural, es decir, como el patrimonio cultural material, pero también todos aquellos bienes y espacios físicos tangibles vinculados a la existencia de patrimonio inmaterial.

<sup>75</sup> El artículo 10 se encarga de enumerar ampliamente el concepto de “bienes culturales” o “*beni culturali*”:  
*—Articolo 10: Beni culturali*

1. Sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonche' ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico.

2. Sono inoltre beni culturali:

a) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle

regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonche' di ogni altro ente ed istituto pubblico;

b) gli archivi e i singoli documenti dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonche' di ogni altro ente ed istituto pubblico;

c) le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonche' di ogni altro ente ed istituto pubblico.

3. Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'articolo 13:

a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1;

b) gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico particolarmente importante;

c) le raccolte librerie, appartenenti a privati, di eccezionale interesse culturale;

d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose;

e) le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, rivestono come complesso un eccezionale interesse artistico o storico.

4. Sono comprese tra le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettera a):

a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà;

expresiones de identidad colectiva, dentro de las cuales se encuentra el patrimonio cultural inmaterial.

Ambos artículos representan un referente de análisis, en tanto establecen una vinculación de la intangibilidad soportes físicos del patrimonio inmaterial. Por un lado el artículo 7º consiente que las expresiones de identidad colectiva reconocidas por la UNESCO estén sujetas a las disposiciones del *Codice* bajo una condición, que es la vinculación con “testimonios materiales”. Asimismo, el artículo 10º observa todas las figuras que pueden ser caracterizadas como “bienes culturales”<sup>77</sup>. A fin de poder entender este punto, consideramos necesario disolver un nodo esencial para los siguientes argumentos: la diferencia entre el patrimonio cultural inmaterial (entendido en la legislación italiana como los bienes culturales inmateriales), y las simples actividades culturales.

De un lado, de esta normativa se desprende que un bien se caracteriza por una “entidad material” físicamente medible. Esto se vincula con nuestro estudio del concepto de patrimonio en el capítulo 1, en el cual hacemos la dicotomía del concepto de patrimonio desde una perspectiva de derecho civil, y desde una perspectiva de derecho público.

---

b) le cose di interesse numismatico;

c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni, con relative matrici, aventi carattere di rarità e di pregio;

d) le carte geografiche e gli spartiti musicali aventi carattere di rarità e di pregio;

e) le fotografie, con relativi negativi e matrici, le pellicole cinematografiche ed i supporti audiovisivi in genere, aventi carattere di rarità e di pregio;

f) le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico;

g) le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico;

h) i siti minerari di interesse storico od etnoantropologico;

i) le navi e i galleggianti aventi interesse artistico, storico od etnoantropologico;

l) le tipologie di architettura rurale aventi interesse storico od etnoantropologico quali testimonianze dell'economia rurale tradizionale.

5. Salvo quanto disposto dagli articoli 64 e 178, non sono soggette alla disciplina del presente Titolo le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettere a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni.”

<sup>76</sup> Artículo referido en pies de página anteriores.

<sup>77</sup> Es importante recordar lo expresado en nuestro capítulo 1 respecto a la categoría de “bienes culturales”. Los bienes culturales son una forma europea de conocer al patrimonio cultural, no obstante, para efectos de aplicación, las entendemos como sinónimos. De la traducción del italiano al español, el término “beni” es entendido también como “patrimonio”.

Por otra parte, desde este análisis, un bien con valor cultural se define como un activo intangible, es decir, como un activo con valor cultural, mas no necesariamente patrimonio cultural. En esa línea, el patrimonio cultural inmaterial se configura como una entidad inmaterial que puede ser inherente a una o más entidades materiales, pero jurídicamente es distinta de ella, en el sentido de que estas últimas conforman un soporte físico pero no un bien con los mismos atributos de lo que se entiende como patrimonio inmaterial.

En la normativa italiana, esto significa también que no todas las expresiones inmateriales tienen un valor cultural, por ende, no necesariamente son patrimonio cultural inmaterial. Solo lo serán aquellas que contengan un **valor cultural trascendente en el tiempo**, y, en muchos casos, **material**. En ese sentido, la intangibilidad de emana del título de patrimonio cultural inmaterial solo se extiende a los soportes físicos que la mantienen, mas no se extiende a los soportes físicos de expresiones inmateriales sin valor cultural.

La protección de los soportes físicos representa el primer paso sustancial para la protección de eventos culturales intangibles. Los soportes físicos aparecen en el artículo 7° de *Codice* como “*testimonianze materiali*”, que al español es traducible como testimonios materiales<sup>78</sup>. Desde esa perspectiva, en palabras de PAVOLINI<sup>79</sup>, los soportes -que ya tienen diferentes centros de documentación, museos o archivos preservados y protegidos- consisten en grabaciones de video y sonido, fotos, partituras y cualquier otro elemento adecuado para preservar y reproducir los elementos intangibles. Por lo tanto, deben considerarse como patrimonio cultural simplemente porque han pasado a formar parte de los bienes culturales italianos.

Dicho esto, es posible encontrar una base legal italiana que permita pasar de la protección del soporte físico a la protección de expresiones inmateriales con un valor cultural y con atributos de intangibilidad; es decir, patrimonio inmaterial. En ese sentido, regresamos al artículo 7° del

---

<sup>78</sup> Traducción libre.

<sup>79</sup> PAVOLINI, Carlo; PREDIERI, Giulio; SFRECOLA, Sergio. *La ceramica comune: le forme in argilla depurata dell'Antiquarium*. Instituto poligráfico e Zecca dello Stato, Libreria dello Stato, 2000.

*Codice*, que dispone que la protección se aplica a las expresiones de identidad cultural colectiva **solo si está representada por elementos materiales** (testimonios materiales). Esto presupone una protección directa hacia los soportes materiales y, en consecuencia, una **intangibilidad reflejada**<sup>80</sup> hacia las manifestaciones culturales contenidas en estos soportes.

En conclusión, podemos entender la “intangibilidad reflejada” como un atributo que busca generar actividades directas de tutela, de registro (contenidas en los medios impresos y audiovisuales)<sup>81</sup>, actualizadas constantemente con el fin de mantener la transmisión del patrimonio cultural inmaterial. Por otra parte, la intangibilidad reflejada en soportes físicos es un producto del valor cultural de una manifestación inmaterial, que se extiende a los espacios físicos que la contienen y que generan lo que entendemos como la tutela reflejada o “*tutela riflessa*”. Esta última, en palabras de MAZZACANE<sup>82</sup> debe promover la difusión del conocimiento, la preservación de la memoria, es decir, debe extenderse en el tiempo. Con este fin, cuando sea necesario, ello implicará se pueden contemplar disciplinas y actividades que tengan el efecto de regular, limitar, inhibir.

Asimismo, del análisis realizado en el presente acápite podemos considerar que la tutela reflejada requiere una ejecución mediante actos de la Administración pública. En el caso de Italia, la base se halla en el principio de que la forma más adecuada de la protección del patrimonio inmaterial es la preservación de la memoria y la difusión del conocimiento, tal como señala el artículo 1 del *Codice*, que hemos revisado en líneas precedentes.

---

<sup>80</sup> Empleamos este nuevo concepto en función a la idea italiana de “*tutela riflessa*” (tutela reflejada), que hemos visto en anteriores acápites. La “tutela” presupone que existe un atributo de intangibilidad en las manifestaciones intangibles y, en consecuencia, en sus soportes físicos. Esta tutela representa una obligación para la Administración y un derecho para la persona, en calidad de portador de una expresión, o en calidad de ciudadanos que disfruta de las expresiones del patrimonio inmaterial o de los soportes que las mantienen.

<sup>81</sup> Esta actividad es propuesta por estudiosos en materia de investigación audiovisual, tales como JOHANNOWSKY, W. Testimonianze materiali del modo di produzione schiavistico in Campania e nel Sannio Irpino. *Società Romana e produzione schiavistica I*, A. Giardina, A. Schiavone (Hrsg.), Laterza, Bari, 1981.

<sup>82</sup> MAZZACANE, Lello. La Festa di Nola: conoscenza, rispetto e tutela di una festa come immagine riflessa della cultura folklorica. *La forza dei simboli. Studi sulla religiosità popolare*, 2000, p. 207-217.



No solo hace falta que la tutela reflejada sea un principio, es necesario que ese principio sea rector en la actuación de la Administración, a fin de que su objetivo se ejecute. En primer lugar, recogiendo la referencia de GIANINNI<sup>83</sup>, se necesita el apoyo financiero de fiestas y ritos de carácter tradicional, la subordinación (en el sentido más amplio) de las políticas de turismo a las culturales, la enseñanza de las tradiciones locales dentro del sistema escolar, así como su difusión a través de masa promedio. Estas medidas implican la acción de gobierno en diferentes niveles, que afecta tanto las estructuras estatales y regionales, así como el intermedio y local, sin dejar de lado la contribución necesaria de privada, con el fin de desarrollar políticas de intervención consistentes y coherentes.

## **2.2. España: Régimen legislativo estatal y el régimen jurídico en el caso del Camino de Santiago**

España es, por mucho, uno de los países de mayor referencia para los ordenamientos internos en Latinoamérica y, en particular, para el Perú. Si bien mucho de esto se debe principalmente al bagaje histórico, lingüístico y cultural que compartimos, es cierto también que España ha desarrollado con mayor incidencia ciertos aspectos de su normativa interna. En lo que respecta al caso particular de la normativa relacionada a la protección del Patrimonio Cultural Español y, en particular, al Patrimonio cultural inmaterial, España tiene importantes logros a nivel internacional. Quizás el más importante sea la Ley 10/2015 para la salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial. No obstante, previo a dicha ley algunas Comunidades Autónomas ya habían aprobado normas sobre la materia. A continuación, analizaremos la experiencia española.

---

<sup>83</sup> GIANNINI, Massimo Severo. Loc. Cit.



De acuerdo con el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte Español<sup>84</sup>, la protección del patrimonio cultural en España se desarrolla a través de un cuerpo de regulaciones con rango de Leyes, Reales Decretos y Órdenes Ministeriales, de carácter estatal, que han sido implementadas tanto en Comunidades Autónomas como en las Comunidades Municipales o Ayuntamientos. Para comprender este punto, es necesario entender que las Comunidades Autónomas cuentan con competencias para gestionar su patrimonio de acuerdo a su ordenamiento legal.

En ese sentido, observamos que la protección del Patrimonio cultural inmaterial se enfrenta a cierta complejidad por la diversidad de aspectos legales, competencias administrativas y diferencias de calificación. El referido régimen de protección responde a tres grandes escalas: (1) el Patrimonio Histórico Español (regulado por legislaciones estatales), (2) el Patrimonio de las Comunidades Autónomas (regulado por legislaciones autonómicas) y, dentro de éstas, (3) el Patrimonio de los propios Municipios (regulado por planes especiales y normativas urbanísticas).

Asimismo, en el ámbito nacional, se ha implementado la regulación del Patrimonio cultural inmaterial mediante la Ley 10/2015. Para efectos prácticos, se revisará la destacable regulación de la salvaguardia de la Peregrinación de Santiago de Compostela. Revisaremos la regulación de las zonas intangibles y el marco sancionador que se ha desarrollado para efectos de una adecuada protección. A continuación se resaltarán los detalles más importantes del régimen de protección del patrimonio Histórico Español y, en particular, la protección del patrimonio cultural inmaterial.

## **I. El régimen legislativo estatal del patrimonio cultural inmaterial en España**

---

<sup>84</sup> MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE. *Plan Nacional .de Emergencias y Gestión de Riesgos en Patrimonio Cultural*, p. 57

En las siguientes líneas se realizará una aproximación general a la regulación del patrimonio cultural inmaterial español. Para estos efectos, se analizarán tres aristas: en primer lugar, el concepto de patrimonio cultural inmaterial en España; en segundo lugar, el régimen de protección del Patrimonio Histórico Español en la Ley 16/1985 del 25 de junio, normativa más antigua en materia de patrimonio cultural inmaterial; y, en tercer lugar, el régimen legislativo español actual, personificado en la Ley 10/2015, del 26 de mayo del 2018, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. El objetivo es entender, de manera general, el panorama respecto a la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial en dicho país, para así tomar en cuenta sus aportes para efectos de un análisis de la normativa peruana.

#### **i. El concepto de patrimonio cultural inmaterial en el derecho español**

La Ley 10/2015 sobre Patrimonio cultural inmaterial sí realiza una definición sobre este concepto. Resaltamos que, si bien esta norma no tiene más de un año de existencia, marca un precedente importante para el desarrollo legislativo de la conservación del Patrimonio cultural inmaterial:

*—Artículo 2. Concepto de patrimonio cultural inmaterial.*

*Tendrán la consideración de bienes del patrimonio cultural inmaterial los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos, reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural, y en particular:*

- a) Tradiciones y expresiones orales, incluidas las modalidades y particularidades lingüísticas como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; así como la toponimia tradicional como instrumento para la concreción de la denominación geográfica de los territorios;*
- b) artes del espectáculo;*
- c) usos sociales, rituales y actos festivos;*
- d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;*

- e) técnicas artesanales tradicionales;*
- f) gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación;*
- g) aprovechamientos específicos de los paisajes naturales;*
- h) formas de socialización colectiva y organizaciones;*
- i) manifestaciones sonoras, música y danza tradicional.*<sup>85</sup>

Del artículo citado se puede extraer que, para la legislación española, tienen la condición de bienes de Patrimonio cultural inmaterial cinco categorías:

- b) Usos
- c) Representaciones
- d) Expresiones
- e) Conocimientos
- f) Técnicas

Dichas categorías se condicen en casi todo lo señalado por la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial, salvo en lo relativo a las representaciones, dado que en la Convención se menciona a las “artes”. Por su parte, el artículo citado en líneas anteriores, presenta más formas de manifestación del Patrimonio cultural inmaterial, lo cual denota un claro desarrollo de la normativa en esta materia:

- a. Tradiciones y expresiones orales, incluidas las modalidades y particularidades lingüísticas como vehículo del patrimonio cultural inmaterial, así como la toponimia tradicional como instrumento para la concreción de la denominación geográfica de los territorios;
- b. artes del espectáculo;
- c. usos sociales, rituales y actos festivos;
- d. conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;
- e. técnicas artesanales tradicionales;

---

<sup>85</sup> Ley 10/2015

- f. gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación;
- g. aprovechamientos específicos de los paisajes naturales;
- h. formas de socialización colectiva y organizaciones;
- i. manifestaciones sonoras, música y danza tradicional

**ii. El régimen de protección del Patrimonio Histórico Español en la Ley  
16/1985 del 25 de junio**

La ley 16/1985 fue aprobada el 25 de junio de 1985 luego de constantes ensayos legislativos previos por regular este sector. De esta manera, en palabras de BASSOLSBASSOLS<sup>86</sup>, la legislación en ese entonces existente constituía un cuerpo orgánico meritorio, pero insuficiente en su filosofía informadora para asumir las nuevas tendencias de la vida cultural contemporánea, esto es, el desarrollo normativo internacional traído por la UNESCO y por referentes externos, tales como Italia. De esta forma, la promulgación de la Constitución Española de 1978 requería a la legislación española afrontar un nuevo cuerpo legal que tomara con consideración estas modificaciones en el ámbito normativo.

Así, el 14 de septiembre de 1981, el «Boletín Oficial del Congreso de los Diputados», publicó un Proyecto de Ley mediante el cual se buscaba regular la Defensa del patrimonio histórico-artístico, proyecto que tras diversas vicisitudes no mereció finalmente la aprobación de la Cámara. Tres años después, 3 de abril de 1984 se publicó en el Congreso Español de los diputados el Proyecto de Ley del patrimonio histórico español que, tras un amplio período de discusión y tramitación parlamentaria, fue aprobado y convertido en la actual Ley 16/1985, de 25 de junio; con un preámbulo y 79 artículos que han sido desarrollados reglamentariamente de forma parcial por el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero.

---

<sup>86</sup> BASSOLS COMA, Martín. Op. Cit., El patrimonio histórico español: Aspectos de su régimen jurídico En: Revista de Administración pública, N° 114, 1987, pp. 95-97

En el preámbulo de la Ley<sup>87</sup> se observa una serie de enunciados que revelan la filosofía de la política legislativa que conforma dicho cuerpo normativo. Por una parte, el referido preámbulo hace alusión al significado del patrimonio histórico español y su importancia debido esencialmente al valor que le otorga la sociedad y/o a las colectividades, tal como se observa a continuación:

*El patrimonio histórico español es una riqueza colectiva que contiene la expresión más digna de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal. Su valor lo proporciona la estima que, como elemento de identidad cultural, merece a la sensibilidad de los ciudadanos. Porque los bienes que lo integran se han convertido en patrimoniales, debido exclusivamente a la acción social que cumplen, directamente derivada del aprecio con que los mismos ciudadanos los han ido revalorizando.*<sup>88</sup>

Este significado otorgado por el preámbulo sigue la misma línea de la normativa internacional sobre la materia, de la cual interpretamos que el valor de los bienes culturales en general se halla en la sensibilización que estos producen en las colectividades<sup>89</sup>. No sería posible hablar de patrimonio cultural o, en el caso español, de patrimonio histórico español, si este no fuera apreciado, valorado y respetado por la sociedad, y si no tuviera un valor colectivo reflejado en el interés por cuidarlo, difundirlo, y transmitirlo.

Por otra parte, deseamos resaltar que el preámbulo hace alusión a importancia de que las medidas de protección del Patrimonio estén orientadas a que una mayor cantidad de ciudadanos

---

<sup>87</sup> Ley 16/1985. 25 de junio de 1985, preámbulo.

<sup>88</sup> Ídem., p. 7

<sup>89</sup> Resaltamos las siguientes normativas internacionales: Convención sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado (UNESCO. La Haya, 1955), su Reglamento (La Haya, 1954), el Primer Protocolo (La Haya, 1954), y el Segundo Protocolo (La Haya, 1999); la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (UNESCO, París, 1970); La Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (UNESCO, París, 1972); La Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas; La “Convención de San Salvador” (OEA, Santiago de Chile, 1976); La Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático (UNESCO, París, 2001), y su Anexo: Normas relativas a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático; y la Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial (UNESCO, París, 2003).

disfruten sus manifestaciones de manera afianzada, de manera tal que el derecho fundamental de acceso a la cultura se vea garantizado:

Todas las medidas de fomento y de protección que la Ley establece sólo cobran sentido si, al final, conducen a que un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo. Porque en un Estado democrático estos bienes deben estar adecuadamente puestos al servicio de la colectividad en el convencimiento de que con su disfrute se facilita el acceso a la cultura y que ésta, en definitiva, es camino seguro hacia la libertad de los pueblos.

De esta manera, observamos que la esencia de la Ley 16/1985 se halla en proteger el patrimonio histórico, en la medida que este mantiene un valor social para la colectividad. Asimismo, las medidas derivadas de esta protección deben estar orientadas a que las manifestaciones de Patrimonio Histórico trasciendan en el tiempo y estas sean de acceso a cada vez más ciudadanos.

En función a lo señalado por BASSOLS<sup>90</sup>, desde el punto de vista de lo técnico jurídico, la Ley 16/1985 es una normativa compleja por su detallismo y afán exhaustivo y por la serie de innovaciones conceptuales que incorpora. De estas innovaciones, rescatamos en primer lugar el concepto mismo de patrimonio histórico español, concebido en su artículo 1º de la siguiente manera:

[El patrimonio histórico español representa] los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico.

---

<sup>90</sup> BASSOLS COMA, Martín. OpLocLoc. Cit., p. 96



De acuerdo al referido autor, es evidente que, al margen de las técnicas específicas de protección (bienes de interés cultural y bienes inventariados) establecidas en esta ley, el encuadramiento jurídico de los bienes enumerados a su disciplina resulta altamente **indeterminado e impreciso**. Ello, debido a la vasta cantidad de manifestaciones reales de este patrimonio, lo cual representa una dificultad a la hora de realizar normativa relativa a esta materia, dificultad que esta Ley trata de superar como señalaremos a continuación.

Dada la situación explicada en líneas anteriores, situación que representa una dificultad para la Administración pública, la Ley se ve obligada a habilitar a la Administración con frecuentes **medidas de uso cautelar y excepcional** para salvar sus valores, que constituyen en última instancia el auténtico contenido material de dicho patrimonio. Dichas medidas también son específicas en función a la forma de manifestación de patrimonio histórico. Explicar cada una de las medidas nos extendería bastante; no obstante, podemos rescatar de ello que el legislador español busca aplicar esta norma de manera general y previsional.

Esta Ley, siendo una normativa de aplicación nacional, reconoce también la regulación especial realizada en las Comunidades Autónomas. En primer lugar, les otorga la autonomía para que las mismas traten su normativa de manera independiente. Por otro lado, les atribuye simplemente el papel de organismos competentes para su ejecución, interviniendo así de manera mínima en su regulación. La mención a ambos puntos se realiza en el artículo 3.2, el cual citamos a continuación:

2. Sin perjuicio de las funciones atribuidas al Consejo del Patrimonio Histórico, son instituciones consultivas de la Administración del Estado, a los efectos previstos en la presente Ley, la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español, las Reales Academias, las Universidades españolas, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y las Juntas Superiores que la Administración del Estado determine por vía reglamentaria, y ***en lo que pueda afectar a***

*una Comunidad Autónoma, las instituciones por ella reconocidas.* Todo ello con independencia del asesoramiento que, en su caso, pueda recabarse de otros organismos profesionales y entidades culturales. [Resaltado nuestro]

**iii. El régimen legislativo estatal: la ley 10/2015 del 26 de mayo para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial**

La ley que a continuación se tratará es, en definitiva, un importantísimo aporte y modelo no solo para el presente trabajo, sino también para la comunidad internacional, así como para las labores de los Estados en la protección del Patrimonio cultural inmaterial. Ello es así en la medida que la referida Ley logra uno de los principales objetivos (y el primer paso) para la regulación adecuada del Patrimonio cultural inmaterial: la existencia de normas con rango de ley que otorguen un marco normativo a dicha problemática.

De acuerdo a lo señalado por su artículo 1º, esta Ley tiene como objetivo regular la acción general de salvaguardia que deben ejercer los poderes públicos sobre los bienes que integran el patrimonio cultural inmaterial en sus respectivos ámbitos de competencias. Tal como comentábamos en líneas anteriores, este objetivo es una fórmula de Derecho comparado que dilucida un paradigma normativo en la regulación de Patrimonio cultural inmaterial a nivel interno. Tal como observaremos más adelante, al ser este un campo normativo relativamente nuevo, la regulación del patrimonio cultural inmaterial en general está en constante crecimiento, y cada vez más países se aúnan a las acciones de regulación. No obstante, si bien el panorama es esperanzador a futuro, actualmente se hace necesario y urgente hablar ya del tema a nivel normativo.

Dentro de todo el espacio de regulación que otorga esta ley, existen dos innovaciones que resultan encomiables de analizar. En primer lugar, encontramos un listado de los Principios de Salvaguardia, que establecen desde el inicio un marco de parámetros que las acciones de

salvaguardia deben tomar. Por otra parte, esta ley traslada las acciones de salvaguardia a los bienes materiales asociados a las manifestaciones de Patrimonio cultural inmaterial, disposición que corresponde ser vinculada con el concepto de intangibilidad, como explicaremos más adelante.

A continuación, se efectuará un análisis de los principios de esta Ley, así como el tratamiento de la intangibilidad del Patrimonio Cultural desde la protección de bienes materiales asociados.

#### **iv. Los principios generales de las actuaciones de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial en España**

Los Principios de las salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial, según la Ley 10/2015, representan el primer marco regulatorio en la regulación de esta materia a nivel interno. Estos se encuentran dispuestos en el artículo 3º de dicha Ley, hacen un total de diez, y traen como consecuencia un marco delimitado de normas para las actuaciones de los poderes públicos, que deberán respetar en su preparación y desarrollo, sobre los bienes del patrimonio cultural inmaterial que sean objeto de salvaguardia por la Administración General del Estado, por las Comunidades Autónomas o por las Corporaciones Locales. En las siguientes líneas realizaremos un análisis de cada uno de estos principios.

- a) **El principio de marco normativo integrado.** Este hace referencia a los principios y valores contenidos en la Constitución Española y en el Derecho de la Unión Europea así como, en general, los derechos y deberes fundamentales que aquella establece, en especial la libertad de expresión.
- b) **El principio de igualdad y no discriminación.** El carácter tradicional de las manifestaciones inmateriales de la cultura en ningún caso amparará el desarrollo de acciones que constituyan vulneración del principio de igualdad.

- c) **El protagonismo de las comunidades portadoras del patrimonio cultural inmaterial.** Las comunidades portadoras son titulares, mantenedoras y legítimas usuarias del mismo, así como de reconocimiento y respeto. Este punto realiza un énfasis en que el trasfondo de la protección de las manifestaciones radica esencialmente en la protección de las personas portadoras. Esto se ve reflejado a su vez en la necesidad de defender los derechos culturales, así como en la importancia de plantear procedimientos administrativos que garanticen estos derechos.
- d) **El principio de participación.** Sobre este punto el objetivo de este principio es el de respetar, mantener e impulsar el protagonismo de los grupos, comunidades portadoras, organizaciones y asociaciones ciudadanas en la recreación, transmisión y difusión del patrimonio cultural inmaterial.
- e) **El principio de accesibilidad.** Mediante este principio se busca hacer posible el conocimiento y disfrute de las manifestaciones culturales inmateriales y el enriquecimiento cultural de todos los ciudadanos sin perjuicio de los usos consuetudinarios por los que se rige el acceso a determinados aspectos de dichas manifestaciones.
- f) **El principio de comunicación cultural.** Se busca garantizar la interacción, reconocimiento, acercamiento y mutuo entendimiento y enriquecimiento entre las manifestaciones culturales inmateriales, mediante la acción de colaboración entre las Administraciones Públicas y de las comunidades o grupos portadores de los bienes culturales inmateriales.
- g) **El principio del dinamismo inherente al patrimonio cultural inmaterial.** El patrimonio cultural inmaterial es, por naturaleza, un patrimonio vivo, recreado y experimentado en tiempo presente y responde a prácticas en continuo cambio, protagonizadas por los individuos, los grupos y las comunidades. En este punto resaltamos la necesidad de que la Administración pública se adecúe a esta naturaleza dinámica. No es posible hablar de salvaguardia a nivel estatal si el Estado no elabora normativa que tome en consideración este punto. Podría resultar contradictorio plasmar

normas que, debido a su naturaleza tienden, en principio, a la permanencia en el tiempo, cuando el dinamismo es la característica del patrimonio cultural inmaterial. No obstante es un tema necesario de considerar.

**h) El principio de la sostenibilidad de las manifestaciones culturales inmateriales.**

Mediante este punto se busca evitar las alteraciones cuantitativas y cualitativas de sus elementos culturales ajenos a las comunidades portadoras y gestoras de las mismas. Las actividades turísticas nunca deberán vulnerar las características esenciales ni el desarrollo propio de las manifestaciones a fin de que pueda compatibilizarse su apropiación y disfrute público con el respeto a los bienes y a sus protagonistas.

**i) El principio de la dimensión cultural inmaterial de los bienes culturales.**

Este punto es plausible de ser concordado con el punto explicado en el capítulo primero del presente documento. La intangibilidad tiene dos dimensiones, la intangibilidad como patrimonio intangible (inmaterial) en sí mismo, y la intangibilidad como característica o dimensión de un bien cultural. Cuando un bien es considerado como bien cultural, este tiene un aspecto inmaterial de trasfondo que lo diferencia de otros bienes. Esta dimensión inmaterial o intangible permite que el bien sea objeto de protección.

**j) Principio de garantía de la libertad de establecimiento.**

Las actuaciones que se adopten para salvaguardar los bienes jurídicos protegidos deberán, en todo caso, respetar el principio de garantía de la libertad de establecimiento decretado en la normativa vigente en materia de unidad de mercado.

**k) Principio de libertad de circulación.**

De la misma manera, las actuaciones que se adopten para salvaguardar los bienes jurídicos protegidos deberán garantizar la libertad de circulación.

**v. El régimen jurídico en la Ley 10/2015**

El régimen jurídico de la protección del patrimonio cultural inmaterial en España es garantista, en la medida que busca la intervención activa del Estado a fin de garantizar su protección. Así también lo colocamos en el régimen de Estado de Bienestar característico del ordenamiento



jurídico español. En esa línea, consideramos que este Estado de Bienestar es relevante puesto que interviene de manera más comprometida en temas de patrimonio cultural. A continuación, realizaremos un breve análisis de la estructura de este régimen jurídico en la Ley 10/2015.

- **Obligación de la Administración Pública de velar por el respeto y la conservación del soporte material del Patrimonio Inmaterial.** Mediante el artículo 4º de la ley se establece que las Administraciones Públicas están obligadas a velar por el respeto y conservación de los lugares, espacios, itinerarios y de los soportes materiales en que descansen los bienes inmateriales objeto de salvaguardia. Esto significa que el ordenamiento reconoce que el Patrimonio Inmaterial necesita, para su existencia, mínimas garantías relacionadas a la conservación de otros bienes y espacios materiales. Asimismo, deleva que la protección de lo material se refleja a su vez en la protección de lo inmaterial.
- **Obligación de la Administración Pública de garantizar la difusión, transmisión y promoción.** En este punto, en el artículo 6º de la Ley, se indica que las Administraciones Públicas competentes deben buscar garantizar la adecuada difusión, transmisión y promoción de los bienes inmateriales objeto de salvaguardia. Esta obligación de garantizar la difusión nos indica que la Administración no tiene el deber de difundir, transmitir y/o promocionar en sí mismo, sino el de garantizar la difusión, transmisión y promoción, hecho que implica que dichas acciones puedan ser realizadas por terceros. Sin perjuicio de ello, el deber de la Administración Pública se halla en encontrar un espacio propicio para la ejecución de estas acciones. Sobre este punto, en particular, es necesario decir que, a juicio propio, la normativa solo se limita a encontrar espacios adecuados para la transmisión, no obstante no avanza más ni busca que el Estado intervenga de manera más activa en la protección del Patrimonio cultural inmaterial. Esto puede ser visto desde dos aristas: por un lado, representa una forma de no intervenir de manera más activa por parte del Estado, para dejar la vía libre a los



administrados portadores de manifestaciones a realizar sus propias formas de difusión, transmisión y promoción; por otro lado, ello deja un vacío en los supuestos que una manifestación de Patrimonio Inmaterial no tenga la suficiente presencia popular como para que esta no se pierda. En ese sentido, consideramos que sería adecuada una intervención más activa del Estado, no solo como garante, sino como promotor, difusor y transmisor directo de una manifestación.

- **El estudio del Patrimonio cultural inmaterial en la educación pública como deber de garantía.** De acuerdo a lo señalado por el artículo 7º, las Administraciones educativas y las universidades procurarán la inclusión del conocimiento y el respeto del patrimonio cultural inmaterial entre los contenidos de sus enseñanzas respectivas y en los programas de formación permanente del profesorado de la educación básica.
- **La garantía del acceso a las manifestaciones.** En el artículo 9 de la ley, se indica que las Administraciones Públicas establecerán las medidas que garanticen el acceso de la ciudadanía a las distintas manifestaciones inmateriales de la cultura. En este punto, observamos que la ley en cuestión aplica el mismo criterio para establecer las obligaciones del Estado frente a la salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial: no hablamos de una intervención directa en el acceso, sino de una garantía de acceso para los ciudadanos. En este punto es entendible que esto suceda así, puesto que la garantía de acceso a las manifestaciones de Patrimonio Cultural se produce cuando el Estado genera un espacio propicio para que los ciudadanos accedan a estas manifestaciones.
- **Acción del Estado en la exportación y expoliación de bienes materiales asociados al Patrimonio cultural inmaterial.** Creemos que esta obligación tiene como inspiración las obligaciones relativas a los bienes culturales materiales en sí mismos. No obstante, consideramos que en este punto el objeto de regulación cambia, puesto que hace alusión a aquellos bienes materiales que, si bien no son culturales por sí solos, están vinculados

a alguna manifestación de Patrimonio cultural inmaterial. De acuerdo al artículo 5° de la ley, corresponde a la Administración General del Estado, en el ámbito de sus competencias, adoptar las medidas que resulten procedentes para la defensa frente a la exportación y la expoliación de los bienes materiales asociados al patrimonio cultural inmaterial. En la misma línea, el artículo 12° de la Ley señala que también corresponde a la Administración General del Estado las competencias para declarar la protección y adoptar medidas de salvaguardia respecto de los bienes del patrimonio cultural inmaterial cuando superen el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma o cuando la consideración en conjunto del bien objeto de salvaguardia requiera una consideración unitaria de esa tradición compartida o cuando tenga por objeto aquellas manifestaciones culturales inmateriales que, en su caso, puedan aparecer asociadas o vinculadas a los servicios públicos de titularidad estatal o cuando el bien posea una especial relevancia y trascendencia internacional para la comunicación cultural.

- **Bienes materiales y espacios vinculados.** El artículo 5° de la ley nos brinda un interesante panorama sobre la necesidad de vincular y extender la protección del patrimonio inmaterial a todos aquellos bienes materiales y espacios que se encuentren vinculados a este. De acuerdo a este artículo, los bienes muebles y espacios vinculados al desenvolvimiento de las manifestaciones culturales inmateriales podrán ser objeto de medidas de protección conforme a la legislación urbanística y de ordenación del territorio por parte de las administraciones competentes. Si bien el artículo hace referencia a bienes materiales, creemos que hace referencia específicamente a espacios físicos.
- **Respeto de la diversidad, interculturalidad y pluralidad.** El artículo 10° de la ley explica este punto en la medida que se entiende que las manifestaciones de Patrimonio cultural inmaterial son diversas debido a las sociedades y grupos de ciudadanos que las practican. En ese sentido, la ley indica mediante esta disposición que las

Administraciones Públicas deberán, de común acuerdo, **fomentar** la comunicación cultural entre ellas, el conocimiento de la pluralidad del patrimonio cultural de los españoles, los pueblos de España y otras comunidades, así como el intercambio de información sobre sus actividades culturales, considerando la diversidad de las expresiones culturales como una riqueza que ha de ser mantenida y preservada hacia el futuro.

**vi. La intangibilidad en el régimen jurídico de la Ley 10/2015: La protección de bienes materiales asociados**

La intangibilidad en el régimen jurídico de la Ley 10/2015 inserta un concepto clave para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, y por ende, para el presente trabajo de investigación. Es cierto que, en principio, la intangibilidad representa un carácter de toda manifestación de Patrimonio cultural inmaterial. No obstante, ninguna norma se había pronunciado sobre la situación de todos los bienes materiales, y espacios tangibles que se encuentran vinculados a las diversas manifestaciones del Patrimonio cultural inmaterial. A continuación, realizaremos un análisis de lo normado por esta disposición, así como de la importancia e implicancias jurídicas que tiene sobre el deber de salvaguardia.

La protección de bienes asociados es una obligación Estatal que inculca la Ley 10/2015 y que se encuentra detallada en el artículo 4°. Dicho artículo divide sus disposiciones en dos partes. En primer lugar, todo lo relativo a la obligación de velar por el respeto y conservación de los bienes vinculados; y, en segundo lugar, lo referido a la normativa urbanística y territorial en la protección de estos bienes. Pasaremos a describir de manera detallada estas disposiciones.

En primer lugar, el numeral 1 del artículo 4º<sup>91</sup>, dispone que las Administraciones Públicas tienen como deber el velar por el respeto y conservación de los lugares, espacios, itinerarios y de los soportes materiales en que descansan los bienes inmateriales objeto de salvaguardia. Esto significa que todo bien tangible, no necesariamente considerado bien cultural en sí mismo, pero donde recaiga la existencia de un bien inmaterial, amerita una protección especial por parte de la Administración Pública. Esta obligación de velar por el respeto y conservación es atribuible directamente a la Administración Pública, lo cual escapa del enfoque garantista que viene manteniendo el régimen jurídico de esta norma, para insertar, por el contrario, un intervenir más directo en las acciones de respeto y conservación de bienes materiales vinculados a patrimonio cultural inmaterial.

Seguidamente, el citado numeral uno señala que, para efectos de la conservación y respeto de los bienes materiales y espacios vinculados, las medidas de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial podrán determinar las acciones específicas y singulares de protección respecto de los bienes muebles e inmuebles asociados intrínsecamente a aquél. Esto se complementa con la condición de que esa protección permita su mantenimiento, evolución y uso habitual, sin perjuicio de las medidas singulares que, para la protección de dichos bienes muebles e inmuebles, puedan establecerse a tenor de lo dispuesto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y en la legislación de las Comunidades Autónomas competentes en la materia.

Estas dos disposiciones ameritan ser analizadas de manera autónoma. En primer lugar, la ley deja en claro que las medidas para lograr esta obligación podrán ser específicas y singulares.

Consideramos que esto significa que las medidas deberán estar adecuadas a cada contexto y su

---

<sup>91</sup> “1. Las Administraciones Públicas velarán por el respeto y conservación de los lugares, espacios, itinerarios y de los soportes materiales en que descansan los bienes inmateriales objeto de salvaguardia. A estos efectos, las medidas de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial podrán determinar las medidas específicas y singulares de protección respecto de los bienes muebles e inmuebles asociados intrínsecamente a aquél, siempre que esa protección permita su mantenimiento, evolución y uso habitual, sin perjuicio de las medidas singulares que, para la protección de dichos bienes muebles e inmuebles, puedan establecerse a tenor de lo dispuesto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y en la legislación de las Comunidades Autónomas competentes en la materia.”

fuerza dependerá de cada situación. Esto significa también que estas medidas podrán ser de toda índole, siempre y cuando –aquí vamos con la segunda proposición- cumplan con el objetivo de garantizar su “mantenimiento, evolución y uso habitual”; ello, con el fin de evitar situaciones en que las medidas puedan ser tan intervencionistas –o tan poco intervencionistas- que no se cumpla con el objetivo final, que es la salvaguardia.

Dicho numeral agrega que, como agrupación de estas medidas de salvaguardia, está también lo dispuesto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (anterior a esta ley); así como lo señalado en la legislación de las Comunidades Autónomas competentes territorialmente en la materia. En este punto, consideramos que la ley no busca limitarse a sus propias herramientas de salvaguardia, sino que trata también de fortalecer toda medida competente en la materia. Esto genera un marco más amplio para el sistema de protección del Patrimonio cultural inmaterial, así como una lista de tareas más amplias atribuibles a la Administración Pública.

En segundo lugar, el numeral dos del artículo 4<sup>o</sup><sup>92</sup> refiere disposiciones relativas a la existencia de legislación urbanística y de ordenación del territorio que es plausible de ser aplicada en las medidas de protección de bienes vinculados. La inclusión de esta legislación en las medidas de protección nos refiere que nuevamente, el criterio de este régimen no busca ser aislado y particular, sino que trata de complementarse mediante la integración de normativa ya existente en el sistema normativo español. Este sistema integrado representa un trabajo arduo pues no solo se limita a existir en la esfera de la regulación cultural, sino que explora otros ámbitos. Por ello, representa también a todas luces una forma de regulación con mayor éxito, al trascender otros ámbitos de regulación y fortalecer sus medidas de protección.

---

<sup>92</sup> “2. Los bienes muebles y espacios vinculados al desenvolvimiento de las manifestaciones culturales inmateriales podrán ser objeto de medidas de protección conforme a la legislación urbanística y de ordenación del territorio por parte de las Administraciones competentes. En ningún caso dichas medidas de protección supondrán una restricción a las facultades de los propietarios o titulares de derechos sobre dichos bienes. Para que puedan darse tales limitaciones será preciso seguir, en su caso, los procedimientos previstos en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, y la correspondiente legislación autonómica.”



Finalmente, cabe añadir que el inciso del artículo citado previamente dispone una excepción para esta norma al señalar que en ningún caso dichas medidas de protección supondrán una restricción a las facultades de los propietarios o titulares de derechos sobre dichos bienes. Para que puedan darse tales limitaciones será preciso seguir, en su caso, los procedimientos previstos en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, y la correspondiente legislación autonómica.

Este panorama de bienes públicos y privados es interesante de considerar, puesto que se observa, en principio, que el patrimonio cultural inmaterial se conforma como un “bien” de dominio público. Sin perjuicio de ello, puede suceder que una manifestación de patrimonio cultural inmaterial suceda en un espacio físico privado, o que requiera de la propiedad privada para existir. En suma, el patrimonio cultural inmaterial siempre ha encontrarse en la esfera de lo público; sin embargo, es necesario tomar en cuenta todos sus supuestos de existencia y protección, y su relación con otros bienes, ya sean públicos o privados.

Dicho lo anterior, es meritorio realizar a continuación un análisis sintético de lo expresado. En primer lugar, resulta necesario resaltar la importancia de incluir una esfera de protección de bienes materiales y espacios vinculados, en tanto estos representan definitivamente una garantía para la existencia del patrimonio cultural inmaterial: la obligación estatal nace del fin supremo de salvaguardia. Es por ello que es posible considerar la protección de bienes materiales y espacios vinculados como una medida de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Esta medida, si bien puede ser especificada en acciones singulares y no necesariamente vinculadas a lo cultural, representa una obligación que debe ser considerada por la Administración Pública, puesto que es atribuible a esta misma.

En ese sentido, consideramos que el artículo 4º de la Ley 10/2015, deja lecciones y espacios comparados que sería interesante incluir en nuestro ordenamiento normativo cultural:



- La acción de velar por el respeto y conservación de bienes vinculados es una obligación atribuida directamente a la Administración Pública.
- Para la protección de estos bienes vinculados, es necesario ampliar el paradigma de la normativa cultural para buscar puntos de conexión con otros ámbitos regulatorios ya existentes, como es el caso, en España, de la Ley N° 16/1985, la normativa urbanística, territorial e, inclusive, la relacionada a las Comunidades Autónomas.
- El objetivo de proteger estos bienes materiales y espacios físicos no radica en su condición de culturales, puesto que no necesariamente podrían serlo en cada caso específico. La necesidad de protegerlos se halla en su vínculo con el Patrimonio cultural inmaterial, por lo que el objetivo de su protección es la salvaguardia.

## **II. El camino a Santiago de Compostela en España: un ejemplo clave de regulación de espacios físicos para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial**

El Camino de Santiago o peregrinación de Santiago de Compostela<sup>93</sup> es una peregrinación católica que tiene lugar en el país de España cuyo fin se encuentra en llegar a la tumba atribuida al apóstol Santiago el Mayor, ubicada al interior de la catedral de Santiago de Compostela en la Comunidad Autónoma de Galicia. Esta es históricamente la ruta más antigua, más concurrida y más celebrada de todo el continente europeo<sup>94</sup>.

Podemos identificar su origen en el siglo IX, cuando fueron descubiertas las reliquias de Santiago el Zebedeo<sup>95</sup>. Desde ese momento, la peregrinación a Compostela representa una de las

<sup>93</sup>CIRARDA, José María. El camino de Santiago Camino de Fe. En *Heterodoxos en el Camino de Santiago...* 1990, pp. p. 47-62.

<sup>94</sup>PLÖTZ, Robert. El Camino de Santiago. *Roma, Santiago, Jerusalén: El mundo de las peregrinaciones*, Madrid: LUNWERG, 1999, p. 75-102.

<sup>95</sup>PLÖTZ, Robert. *Ibid.*

más grandes peregrinaciones de la cristiandad europea medieval<sup>96</sup>. Actualmente el Camino tiene una gran importancia, pues es realizado por una inmensa cantidad de peregrinos de todo el mundo que se ve congregados en una experiencia de fe y cultura.

El fenómeno de la peregrinación jacobea a lo largo de los siglos presenta una extraordinaria riqueza temática de naturaleza religiosa, cultural, económica, etc., que también trascendió tempranamente hacia una variada relación de cuestiones de naturaleza jurídica, tal como señala VAZQUEZ DE LA PRAGA<sup>97</sup>.

El desplazamiento de millones de personas a lo largo del camino planteó, desde la edad media, un sinfín de problemas de orden jurídico sobre la persona del peregrino, referidos a las diversas vicisitudes experimentadas por este. Con la finalidad de proteger al peregrino se aprobaron, a lo largo de este tiempo, normas civiles y eclesiásticas que regulaban las facetas de la vida del peregrino, las cuales darán lugar a lo que se ha denominado el “Ordenamiento Jurídico o el Código de los Peregrinos”.

En lo que respecta a la evolución de las normas referidas a la peregrinación debe destacarse la mutua y admirable compenetración entre los poderes eclesiástico y civil, especialmente durante la edad media, tal como señala VALIÑA SAMPEDRO<sup>98</sup>. Así, entre otros, a los peregrinos se les consideraba “personas sagradas”, por lo que contaban con privilegios y exenciones reconocidas por las leyes civiles y eclesiásticas.

Posteriormente, con la llegada de los tiempos modernos, es posible observar que dicha peregrinación atravesó un periodo de crisis que la mantenía peligrando en su continuidad. No obstante, debido a un cambio en la concepción de los peregrinos, al día de hoy, la peregrinación

---

<sup>96</sup>CIRARDA, José María. Ob. Cit.

<sup>97</sup> VÁZQUEZ DE LA PARGA, L., LACARRA, J.M. y URÍA, J. “Las peregrinaciones a Santiago de Compostela”. Tomo I. (Ed. Facsimil de la realizada por el C.S. . en 1948)

<sup>98</sup> VALIÑA SAMPEDRO, E. El Camino de Santiago. Estudio histórico-jurídico. Diputación de Lugo. Lugo 1971, pp. 12-24.

del Camino de Santiago está cobrando nuevas fuerzas y adeptos. Ello implicó que se desarrollen nuevos productos normativos que permitan conservar el acto de peregrinación, así como los espacios físicos donde se realizaba.

Sobre este punto en particular, estimamos necesario estudiar una norma bastante importante y que nos servirá como ejemplo para analizar el caso peruano de regulación de peregrinaciones. Nos referimos a la Ley 3/1996 del 10 de mayo, de Protección de los Caminos de Santiago en la Comunidad Autónoma de Galicia.

La Ley en referencia versa sobre la necesidad de integrar las diversas normas dispersas relativas al Camino de Santiago, a fin de contemplar con mayor profundidad y precisión los diversos aspectos del Camino. Así, se establece que su objeto es la delimitación y regulación de la conservación, uso y diferentes niveles de protección de los tramos de los caminos de Santiago que discurren por la Comunidad Autónoma de Galicia.

En ese sentido, es posible observar que dicha Ley constituye un marco jurídico básico de la protección del patrimonio cultural en Galicia que se encuentra estructurada de la siguiente manera, de acuerdo a lo señalado por SANZ LARRUGA<sup>99</sup>:

- a) Los Caminos de Santiago como objeto de protección y su naturaleza jurídica
- b) La delimitación del Camino de Santiago
- c) Las medidas de conservación y protección del Camino de Santiago
- d) El fomento y protección del Camino de Santiago
- e) La organización administrativa del Camino de Santiago

---

<sup>99</sup> SANZ LARRUGA, Francisco Javier. “La Protección Jurídica del Camino de Santiago”. O Camiño inglés e as rutas atlánticas de peregrinación a Compostela. II Aulas no Camiño, José Leira LEIRA LÓPEZ-VIZOSO, José (coord.). Coruña: Universidade. Servizo de publicacións, 1997, ”,”, p. 161

En las siguientes líneas profundizaremos en dos puntos que consideramos claves de esta ley: la delimitación y las medidas jurídicas de conservación y protección. Ello, con el fin de resaltar esta experiencia extranjera en el tratamiento de la intangibilidad en la salvaguardia jurídica de una manifestación de Patrimonio cultural inmaterial.

**i. La adecuada delimitación del Camino de Santiago como método inicial para su salvaguardia**

La delimitación constituye una de las más importantes medidas contempladas en la Ley 3/1996 del 10 de mayo, ya que, de acuerdo a lo señalado por SANZ LARRUGA<sup>100</sup>, sólo puede protegerse lo que previamente se ha identificado como bien de interés cultural. Esta delimitación comprende no solo su propio espacio físico –con sus pertenencias, accesorios y características– sino también otras zonas que se pasará a describir a continuación:

- Las **“ZONAS LATERALES DE PROTECCIÓN”**<sup>101</sup>, las cuales, de acuerdo al artículo 6.1 de la Ley, están constituidas por dos franjas de terreno a ambos lados del camino, de una anchura mínima de tres metros a partir de su línea exterior.
- La **“ZONA DE CONTORNO”**, que consiste en dos franjas de treinta metros de ancho, contados a partir de los límites exteriores del mismo Camino.

Cada una de las zonas, incluida la del Camino mismo, tiene regímenes de protección distintos en intensidad en lo referido a las medidas de protección. Asimismo, la delimitación tiene un proceso para su deslinde, el cual está definido en el artículo 5º de esta Ley, el cual se divide de la siguiente manera:

---

<sup>100</sup> Ídem, p. 163

<sup>101</sup> Artículo 5.1.- “La delimitación del Camino se llevará a cabo mediante expediente incoado al efecto, en donde se definirá la anchura de acuerdo con el artículo 2.2 de la presente Ley y se concretarán sus pertenencias, accesorios y características, así como las correspondientes **zonas de protección**” (resaltado propio)

- a) INCOACCIÓN: La Consejería de Cultura y Comunicación Social notifica a los Ayuntamientos de los términos por los cuales circula el camino.
- b) INSTRUCCIÓN: El Comité Asesor del Camino de Santiago emite un informe previo o preceptivo, posteriormente se da el trámite de información pública que dura dos meses.
- c) APROBACIÓN: La delimitación es aprobada mediante Decreto de la Junta de Galicia, a propuesta del Consejero de Cultura y Comunicación Social.

Una vez que la delimitación es aprobada, será considerada como una declaración de interés social, por lo que surgirá la necesidad de ocupación de los bienes y adquisición de derechos a los fines de expropiación forzosa, de ocupación temporal o de imposición o modificación de servidumbre. Consideramos que este punto en particular le da fuerza a la regulación de la delimitación en la Ley 3/1996, debido a que la delimitación no se limita a ser una simple declaración, sino que es de interés público, por lo cual debe generar efectos jurídicos a fin de garantizarse.

Asimismo, observamos que la delimitación es un medio para ejercer la conservación y protección de esta manifestación cultural en particular. El Camino de Santiago es, como lo vimos en líneas anteriores, un trayecto de índole cultural, religiosa y social que amerita ser salvaguardado por su relevancia para la sociedad gallega, española, y europea. Se constituye, de esta manera, en una manifestación de interés cultural que requiere ser inicialmente delimitada para establecer los diversos parámetros de protección y las medidas específicas para dicho fin. En conclusión, consideramos que la delimitación es un proceso sistemático que se constituye, a todas luces, como un medio efectivo de salvaguardia de manifestaciones de Patrimonio cultural inmaterial que implica la conservación de un espacio físico para su existencia.

## **ii. Las medidas jurídicas de conservación y protección en la Ley 3/1996**

El núcleo central de la Ley 3/1996 se encuentra en el Título III –el más extenso- relativo a las medidas de “conservación y protección del Camino”. Este punto hace hincapié sobre las responsabilidades atribuidas a la Administración Pública en Galicia en miras a garantizar los objetivos de la ley propuestos en el artículo 1º que consisten en “la recuperación, conservación, mejora y protección del Camino y de todos sus elementos funcionales”<sup>102</sup>.

Son diversas las técnicas de protección y conservación contempladas en el Título III de esta Ley, por lo que estimamos conveniente organizar de manera sistematizada su contenido, el cual sintetizaremos en los siguientes cuatro puntos a continuación:

**1) Prohibiciones y limitaciones en los usos del Camino.** De acuerdo a lo señalado por la Ley, no está permitida otra utilización que los usos que sean compatibles con la conservación del Camino y establece una serie de medidas restrictivas del uso y actuación sobre el Camino de Santiago que enumeraremos a continuación:

**a. Prohibiciones:** Esta ley propone diversas prohibiciones diferenciándolas por las zonas especificadas en la Ley (tramos no urbanos del camino, zona lateral de protección, zona de contorno, zona de protección del entorno). Consideramos importante partir de la delimitación para el establecimiento de prohibiciones, y demás regulaciones, puesto que el tratamiento será evaluado en base a cada punto en particular (de la misma manera que se generará también una regulación mucho más precisa). Asimismo, resaltamos que en toda la zona de protección queda expresamente prohibida la explotación minera, detalle que nos da un ejemplo bastante claro de este tipo de regulación, por la literalidad de la prohibición y porque el legislador ha considerado este punto como algo necesario de recalcar.

---

<sup>102</sup> Artículo 8.1



- b. Autorizaciones:** Todas aquellas actividades no prohibidas específicamente en la ley podrán ser autorizadas previa evaluación y aprobación, del Comité Asesor del Camino de Santiago
  - c. Evaluación del impacto ambiental:** que busca aplicar las normas y evaluaciones de índole ambiental, en cualquier actuación sobre el camino
  - d. Expropiación:** se disponen procesos de expropiación en las zonas laterales de protección del Camino.
  - e. Suspensiones de obras y otras actividades:** se propone paralizar por dos meses cualquier acto que pueda ir en contra de todo lo estipulado por la ley. Una vez transcurrido dicho plazo, se emitirá un informe por el Comité Asesor, que impedirá definitivamente cualquier acto, o que, en su defecto lo permitirá, siempre que sea compatible con la Ley.
- 2) **El Plan especial de protección y promoción del Camino de Santiago y su repercusión sobre el planeamiento urbanístico.** Esta Ley contiene en este punto un instrumento esencial para la salvaguardia de esta manifestación de Patrimonio cultural inmaterial, a saber, la planificación. Este es un instrumento que vincula y sistematiza los planes especiales con otros planes municipales ya existentes.
- 3) **Acción Pública.** De acuerdo a la Ley, toda “acción pública” es toda actuación privada encaminada a exigir ante los órganos administrativos competentes el cumplimiento de las disposiciones de la Ley en referencia.
- 4) **Régimen sancionador.** Finalmente, el Título IV establece un régimen sancionador ante la vulneración de obligaciones y prohibiciones establecidas en la Ley. Las sanciones conllevan el resarcimiento de daños y perjuicios, reposición del Camino y cualquier otra responsabilidad penal que cada caso concreto implique.

### 2.3. Reflexiones finales en torno las experiencias regulatorias de Italia y España

En el presente capítulo se analizó el caso comparado de dos países europeos. Por un lado, tenemos el caso de Italia, país que ha desarrollado una línea doctrinal de la tutela reflejada de

bienes materiales por su vinculación con el patrimonio cultural inmaterial. Por otra parte, hemos tomado a España en tanto tiene ya una ley vigente de salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, lo que representa un referente internacional para nuestro país; y que, además, tiene un régimen legal desarrollado para la salvaguardia del Camino de Compostela, manifestación conformante del patrimonio cultural inmaterial.

En el caso de Italia, resaltamos el aporte doctrinal de MASSIMO GIANINI, ius publicista italiano, quien fue el primero que analizó el concepto de bienes culturales y explicó la dicotomía entre un sentido amplio y otro propio de este concepto. El aporte de GIANINI presenta luces certeras sobre la interpretación de la idea de patrimonio cultural inmaterial en los regímenes públicos nacionales. Su doctrina nos distingue, en primer lugar, entre un sentido amplio y otro propio del concepto de bienes culturales.

Por otra parte, su aporte es un instrumento que afirma que la naturaleza de la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial radica no solamente en su condición de bien público, sino en un atributo de intangibilidad vinculado con el valor cultural. Asimismo, sus ideas nos permiten emplearlas en hechos en los que el conflicto con otras actividades pueda reflejar una situación de peligro para las manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial. Finalmente, su aporte nos sirve para afirmar que es la doctrina italiana la que ha profundizado en la diferenciación entre los bienes integrantes del patrimonio histórico y otros bienes integrantes del patrimonio cultural, lo cual nos apertura una labor más específica de salvaguardia.

En segundo lugar, tenemos el aporte doctrinal de la —*Comisión Franceschini*” (Italia, 1964), que fue creada para evaluar e integrar la legislación dispersa vigente en Italia sobre patrimonio histórico-artístico. Por ello, su aporte se encuentra en el trabajo del concepto amplio de bienes culturales desarrollan el estricto, en tanto éste es el que permite construir la teoría general en la que se basaría la ley única sobre patrimonio histórico-artístico que se propugnaba. A juicio de la

Comisión, en definitiva, el concepto jurídico de bien cultural es el amplio, justificándose el estricto sólo por motivos de política legislativa.

Un tercer aporte doctrinal es la teoría de la “*tutela riflessa*” en la normativa italiana sobre patrimonio cultural, específicamente en el *Codice dei Beni Culturali e Paissagio*. Sobre este punto, recordemos que el *Codice* no contiene una regulación expresa del patrimonio cultural inmaterial. Sin embargo, contiene instrumentos para implementar una verdadera protección legal. En la normativa italiana, no todas las expresiones inmateriales tienen un valor cultural, por ende, no necesariamente son patrimonio cultural inmaterial. Solo lo serán aquellas que contengan un valor cultural trascendente en el tiempo, y, en muchos casos, material.

En ese sentido, la intangibilidad que emana del título de patrimonio cultural inmaterial solo se extiende a los soportes físicos que la mantienen, mas no se extiende a los soportes físicos de expresiones inmateriales sin valor cultural. La protección de los soportes físicos representa el primer paso sustancial para la protección de eventos culturales intangibles. Por lo tanto, deben considerarse bienes culturales simplemente porque han pasado a formar parte de los bienes culturales italianos.

Dicho esto, es posible encontrar una base legal italiana que permita pasar de la protección del soporte físico a la protección de expresiones inmateriales con un valor cultural y con atributos de intangibilidad; es decir, patrimonio inmaterial. En ese sentido, regresamos al artículo 7° del *Codice*, que dispone que la protección se aplica a las expresiones de identidad cultural colectiva **solo si está representada por elementos materiales** (testimonios materiales). Esto presupone una protección directa hacia los soportes materiales y, en consecuencia, una **intangibilidad reflejada** hacia las manifestaciones culturales contenidas en estos soportes. Empleamos este nuevo concepto en función a la idea italiana de “*tutela riflessa*” (tutela reflejada). La “tutela” presupone que existe un atributo de intangibilidad en las manifestaciones intangibles y, en consecuencia, en sus soportes físicos. Esta tutela representa una obligación para la

Administración y un derecho para la persona, en calidad de portador de una expresión, o en calidad de ciudadanos que disfruta de las expresiones del patrimonio inmaterial o de los soportes que las mantienen.

En conclusión, podemos entender la “intangibilidad reflejada” como un atributo que busca generar actividades directas de tutela, de registro, actualizadas constantemente con el fin de mantener la transmisión del patrimonio cultural inmaterial. Por otra parte, la intangibilidad reflejada en soportes físicos es un producto del valor cultural de una manifestación inmaterial, que se extiende a los espacios físicos que la contienen y que generan lo que entendemos como la tutela reflejada o “*tutela riflessa*”.

No solo hace falta que la tutela reflejada sea un principio, es necesario que ese principio sea rector en la actuación de la Administración, a fin de que su objetivo se ejecute. Ello implica la acción de gobierno en diferentes niveles, que afecta tanto las estructuras estatales y regionales, así como el intermedio y local, sin dejar de lado la contribución necesaria de privada, con el fin de desarrollar políticas de intervención consistentes y coherentes.

Para el caso de España, destacamos el desarrollo normativo que ha generado este país en materia de salvaguardia desde espectro legal. En ese sentido, tenemos la ley 16/1985 fue aprobada el 25 de junio de 1985 luego de constantes ensayos legislativos previos por regular este sector. La esencia de la Ley 16/1985 se halla en proteger el patrimonio histórico, en la medida que este mantiene un valor social para la colectividad. Asimismo, las medidas derivadas de esta protección deben estar orientadas a que las manifestaciones de Patrimonio Histórico trasciendan en el tiempo y estas sean de acceso a cada vez más ciudadanos.

Por su parte, el gran aporte normativo de España está en la Ley N° 10/2015. Ello es así en la medida que la referida Ley logra uno de los principales objetivos para la regulación adecuada

del patrimonio cultural inmaterial: esto es el trabajo en normas con rango de ley que otorguen un marco normativo a dicha problemática.

Dentro de todo el espacio de regulación que otorga esta ley, existen dos innovaciones que resultan encomiables de analizar. En primer lugar, encontramos un listado de los Principios de Salvaguardia, que establecen desde el inicio un marco de parámetros que las acciones de salvaguardia deben tomar. Por otra parte, esta ley traslada las acciones de salvaguardia a los bienes materiales asociados a las manifestaciones de Patrimonio cultural inmaterial, disposición que corresponde ser vinculada con el concepto de intangibilidad, como explicaremos más adelante.

La intangibilidad en el régimen jurídico de la Ley 10/2015 inserta un concepto clave para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, y por ende, para el presente trabajo de investigación. La protección de bienes asociados es una obligación Estatal que inculca la Ley 10/2015 y que se encuentra detallada en el artículo 4°. Dicho artículo divide sus disposiciones en dos partes. En primer lugar, todo lo relativo a la obligación de velar por el respeto y conservación de los bienes vinculados; y, en segundo lugar, lo referido a la normativa urbanística y territorial en la protección de estos bienes.

Por su parte, el artículo 4° de la Ley 10/2015, contiene ejemplos de regulación que, como se verá más adelante, Perú aún no tiene, y que sería bueno que así lo tuviese:

- La acción de velar por el respeto y conservación de bienes vinculados es una obligación atribuida directamente a la Administración Pública.
- Para la protección de estos bienes vinculados, es necesario ampliar el paradigma de la normativa cultural para buscar puntos de conexión con otros ámbitos regulatorios ya existentes, como es el caso, en España, de la Ley N° 16/1985, la normativa urbanística, territorial e, inclusive, la relacionada a las Comunidades Autónomas.



- El objetivo de proteger estos bienes materiales y espacios físicos no radica en su condición de culturales, puesto que no necesariamente podrían serlo en cada caso específico. La necesidad de protegerlos se halla en su vínculo con el Patrimonio cultural inmaterial, por lo que el objetivo de su protección es la salvaguardia.

Finalmente, España nos presenta un caso logrado de regulación de una manifestación de patrimonio cultural inmaterial. Este es el caso de los Caminos de Santiago de Compostela, que se encuentra en la Ley 3/1996 del 10 de mayo, de Protección de los Caminos de Santiago en la Comunidad Autónoma de Galicia.

Esta Ley busca integrar las diversas normas dispersas relativas al Camino de Santiago, a fin de contemplar con mayor profundidad y precisión los diversos aspectos del Camino. Así, se establece que su objeto es la delimitación y regulación de la conservación, uso y diferentes niveles de protección de los tramos de los caminos de Santiago que discurren por la Comunidad Autónoma de Galicia.

La delimitación constituye una de las más importantes medidas contempladas en la Ley y comprende no solo su propio espacio físico –con sus pertenencias, accesorios y características– sino también otras zonas tales como las “ZONAS LATERALES DE PROTECCIÓN” y las “ZONA DE CONTORNO”, que consisten en dos franjas de treinta metros de ancho, contados a partir de los límites exteriores del mismo Camino.

Creemos que la delimitación es un medio para ejercer la conservación y protección de esta manifestación cultural en particular. El Camino de Santiago es, como lo vimos en líneas anteriores, un trayecto de índole cultural, religiosa y social que amerita ser salvaguardado por su relevancia para la sociedad gallega, española, y europea. Se constituye, de esta manera, en una manifestación de interés cultural que requiere ser inicialmente delimitada para establecer los diversos parámetros de protección y las medidas específicas para dicho fin. Por ello, la



delimitación representa un proceso sistemático que se constituye, a todas luces, como un medio efectivo de salvaguardia de manifestaciones de patrimonio cultural inmaterial, en tanto tutela un espacio físico imprescindible para ellas.

Por otra parte, el núcleo central de la Ley 3/1996 se encuentra en el Título III sobre medidas de “conservación y protección del Camino”. Son diversas las técnicas de protección y conservación contempladas en el Título III de esta Ley, por lo que resaltamos las prohibiciones y limitaciones en los usos del Camino, que otorga da el uso exclusivo del uso del camino a ciertas actividades de valor cultural. Esta idea se fortalece con las prohibiciones, autorizaciones reglamentadas, la evaluación del impacto ambiental, la expropiación, y las suspensiones de obras y otras actividades.

Por otra parte, está el plan especial de protección y promoción del Camino de Santiago y su repercusión sobre el planeamiento urbanístico, que representa un instrumento esencial para la salvaguardia de esta manifestación de patrimonio cultural inmaterial, a saber, la planificación. Este es un instrumento que vincula y sistematiza los planes especiales con otros planes municipales ya existentes. En este punto destacamos el aporte que ha entregado esta Ley con el régimen sancionador ante la vulneración de obligaciones y prohibiciones establecidas en la Ley. Las sanciones conllevan el resarcimiento de daños y perjuicios, reposición del Camino y cualquier otra responsabilidad penal que cada caso concreto implique.

### **3. Capítulo III: Introducción a la discusión sobre patrimonio cultural inmaterial en el Perú**

Luego de las reflexiones teóricas en torno a la conceptualización del patrimonio cultural inmaterial y de la intangibilidad, así como de su estado de protección legal en dos países referentes, es propicio analizar ahora la situación de este bien constitucionalmente protegido en el ordenamiento jurídico peruano. En ese sentido, se realizará una vista general de toda la normativa que se encarga de regular la protección del patrimonio cultural inmaterial en nuestro país.

A fin de poder proponer cambios y creaciones en la rama de la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, es necesario entender, en primer lugar, su vinculación con las obligaciones internacionales del Estado peruano. En segundo lugar, es necesario estudiar el estado actual de las leyes, reglamentos y directivas que conforman el régimen normativo actual en materia de patrimonio cultural inmaterial. Finalmente, a fin de ilustrar este capítulo, se hará un primer acercamiento a las falencias y tareas pendientes que tiene el ordenamiento peruano en esta materia.

#### **3.1. La regulación del patrimonio cultural inmaterial en el ámbito internacional y las obligaciones del Estado Peruano**

Para efectos del presente acápite, analizaremos el paradigma de la regulación del patrimonio cultural inmaterial, desde la perspectiva de la convencionalidad que involucra a los Estados. Así, analizaremos la actividad regulatoria del Estado en lo referido a la protección del patrimonio cultural inmaterial. Luego, desde la perspectiva de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial del año 2003, revisaremos la vinculatoriedad de las obligaciones del Estado peruano en esta materia.

El objetivo de este apartado, es dar a conocer el marco jurídico internacional que rige al ordenamiento peruano en la materia. Si bien el régimen del patrimonio cultural inmaterial tiene poco tiempo de vigencia, este se ha venido desarrollando de manera bastante activa en los últimos años. Recordemos que el Estado Peruano es una de las partes firmantes de la Convención del 2003, lo que le vincula de manera obligada a todas las acciones de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. En esa medida, a continuación se analizará el marco normativo internacional que rige al Estado Peruano en materia de Patrimonio cultural inmaterial.

### **3.1.1. El control de convencionalidad en la regulación del patrimonio cultural inmaterial**

Para analizar las obligaciones internacionales de los Estados en materia de patrimonio cultural inmaterial, se hace indispensable analizar la tendencia convencionalidad de las disposiciones de la Administración Pública. De acuerdo a lo señalado por SANTOFIMIO GAMBOA, es necesario observar las cláusulas constitucionales de la responsabilidad del Estado y, en virtud de las mismas, la aplicación de la convencionalidad de la normativa interna como principio. La convencionalidad como principio implica entender que la responsabilidad del Estado respecto a ciertos actos nace en función a su admisión como parte de determinados tratados internacionales. En ese sentido, la responsabilidad del Estado mantiene un régimen normativo que opera el control de convencionalidad a nivel interno.

Adicionalmente, SANTOFIMIO GAMBOA<sup>103</sup> señala que la aplicación del control de convencionalidad en Colombia resulta procedente de acuerdo a los postulados jurisprudenciales y constitucionales. En efecto, la Constitución Colombiana admite que los tratados y convenios

---

<sup>103</sup>SANTOFIMIO, Gamboa Jaime Orlando. Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado. *Bogotá, Universidad Externado de Colombia*, 2013.

internacionales ratificados por el país y que traten de derechos humanos forman parte del ordenamiento normativo interno de Colombia (artículo 93° de la Constitución Colombiana). De esta forma, el citado autor concluye que, a la luz de la normatividad colombiana, es claro que las prescripciones internacionales referidas a derechos humanos, a través del control de convencionalidad, constituyen un elemento relevante para las autoridades estatales al momento de ejercer sus funciones. Esto no solo implica llevar el control de convencionalidad en un plano judicial, como se suele observar, sino también a un plano de decisiones administrativas.

En función a las reflexiones expuestas sobre Convencionalidad, es necesario introducirnos al caso peruano. Dicho esto, recordamos que el artículo 55° de la Constitución peruana señala que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Asimismo, el Estado peruano ha venido asumiendo diversas obligaciones en función a la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos. Esto sucede de manera similar con la ratificación de tratados internacionales relativos a la materia cultural, tal como sucede con la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial de la UNESCO (2003). Esto implica que todos los objetivos dispuestos en dicho tratado, son también asumidos por los Estados que lo ratifican, incluido Perú.

El asumir los objetivos de la Convención implica que Perú asume a su vez una responsabilidad administrativa relativa a la ejecución de medidas legales y políticas para garantizar sus objetivos con el Patrimonio cultural inmaterial. Asimismo, asume responsabilidad internacional en caso de incumplirlas. En este supuesto, se hace necesario aplicar criterios de convencionalidad para la toma de decisiones administrativas, con la finalidad de asegurar la protección de un medio de garantía de derechos fundamentales, como es el Patrimonio cultural inmaterial.

### **3.1.2. Los objetivos de la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio cultural inmaterial de la UNESCO (2003) como parámetro de obligaciones para el Estado Peruano**

La Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial es un tratado internacional que fue aprobado por la Conferencia General de la UNESCO, celebrada en 2003, y que en la actualidad representa la normativa internacional de mayor trascendencia en la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Este tratado es el resultado de la preocupación de la comunidad internacional por reconocer la relevancia de las manifestaciones y expresiones culturales que hasta aquel momento no contaban con un marco legal y de gestión que las protegiera.

La Convención tiene como objetivo principal el salvaguardar los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que el ser humano reconoce como parte integrante de su patrimonio cultural. No obstante, existen objetivos específicos que reconoce dicho instrumento internacional que, para efectos del presente trabajo, recogeremos y analizaremos en el marco del derecho peruano interno. Asimismo, rescatamos la relevancia de aplicar esta Convención en el plano nacional desde sus **objetivos**, puesto que estos representan un marco necesario para el atributo de la intangibilidad del patrimonio cultural inmaterial.

#### **i. Salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial**

De acuerdo al texto de la Convención, la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial es la finalidad principal de los objetivos planteados. El artículo 2° inciso 3 de la Convención señala que salvaguardia engloba nueve medidas diferentes que buscan generar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial: la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos. Consideramos que el objetivo de dichas medidas es la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, es decir, su subsistencia en el tiempo. Asimismo, es posible observar que la viabilidad implica que el patrimonio cultural inmaterial prevalezca en el tiempo y no desaparezca.

En la misma línea, las reuniones preliminares realizadas por la UNESCO concluían que la existencia de una Convención que salvaguarde el Patrimonio cultural inmaterial tenía que tener como finalidad el “promover la toma de conciencia sobre la importancia de salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial, movilizar la solidaridad de la comunidad internacional y alentar a los Estados Miembros a que adopten las medidas necesarias para protegerlo”<sup>104</sup>. Por otra parte, la acción de salvaguardia se plantea, en la Convención, en dos sectores: en el plano nacional, con la participación de los Estados, y en el plano internacional, con la acción de la UNESCO y la cooperación internacional. Esta idea se planteó desde la redacción del primer borrador<sup>105</sup> de la Convención con la finalidad de involucrar a los Estados en su ámbito interno e internacional.

Del análisis de este objetivo se puede comprobar que la salvaguardia es probablemente el objetivo principal que persigue la Convención<sup>106</sup>, por lo que las otras tres finalidades expuestas quedan englobadas dentro del concepto de salvaguardia. Esto es así porque dichas finalidades buscan la salvaguardia del PCI, y porque la salvaguardia, como finalidad de la Convención, abarca un cúmulo de medidas más amplias que las demás. Como menciona la UNESCO al respecto, “la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial pasa esencialmente por el fomento de la creatividad y su materialización por los miembros de la comunidad que lo producen y mantienen”<sup>107</sup>, así como por su respeto; y por la sensibilización, cooperación y asistencia de los Estados sobre este.

---

<sup>104</sup>CONSEJO EJECUTIVO DE LA UNESCO. *Informe relativo al estudio preliminar sobre la conveniencia de reglamentar en el ámbito internacional la protección de la cultura tradicional y popular mediante un nuevo instrumento normativo. 161 EX/15*. París 16 de mayo del 2001, punto 20, p.5

<sup>105</sup>"Article 3"

*Each State Party to this Convention recognizes that the duty of ensuring the identification, safeguarding, presentation and transmission to future generations of the intangible cultural heritage referred to in Articles 1 and 2 and situated on its territory, belongs primarily to that State. It will do all it can to this end, to the utmost of its own resources and, where appropriate, with any international assistance and cooperation, in particular, financial, artistic, scientific and technical, which it may be able to obtain".* Ver: UNESCO. *Preparation of a preliminary draft International Convention on de Intangible Cultural Heritage. Meeting of the "Restricted Draft Group (RDG)".* París: 20-22 de Marzo del 2002 Discussion Unit N° 7, p. 23.

<sup>106</sup>"11. It is generally agreed that the primary objective of the future Convention is:

(i) to promote awareness of the significance of safeguarding the intangible cultural heritage, which is often in danger of dying out; [...]" Ver en: Ídem., punto 11, p. 7

<sup>107</sup>Ídem, punto 24, p. 6



Respecto al objetivo de salvaguardia, rescatamos nuevamente la experiencia de España, que, el 31 de octubre del 2014, mediante el Congreso de Diputados, se presentó el Proyecto de Ley 10/000121, para la salvaguardia específica del patrimonio cultural inmaterial. Este proyecto fue aprobado oficialmente el 26 de mayo del 2015 como la Ley 10/2015. Si bien ya hemos tratado de manera más amplia este tema en nuestro segundo capítulo, deseamos recordar el objeto de dicha norma, de acuerdo a su artículo 1º es el de “[...] regular la acción general de salvaguardia que deben ejercer los poderes públicos sobre los bienes que integran el patrimonio cultural inmaterial, en sus respectivos ámbitos de competencias”<sup>108</sup>.

Si bien ya analizamos este punto anteriormente, podemos concluir que se hace necesario que el Estado peruano replique esta medida a fin de generar un marco de principios generales bajo los cuales se rijan las diferentes acciones de salvaguardia, las medidas de protección de los bienes materiales asociados al patrimonio cultural inmaterial, las medidas del Estado ante la exportación y expoliación<sup>109</sup> de manifestaciones consideradas parte del PCI, medidas de difusión, educación, sensibilización, entre otras.

Por otra parte, la inclusión de una medida tal en nuestro país garantizará el disfrute público, así como la “comunicación cultural”<sup>110</sup> entre las diversas instancias y entidades la Administración pública. Este último punto es certeramente necesario, puesto que nuestro ordenamiento adolece de una falta de transversalidad en las actuaciones de la Administración en lo que a salvaguardia de patrimonio cultural inmaterial se refiere.

---

<sup>108</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS DE ESPAÑA. Proyecto de ley 121/000121. Proyecto de Ley para la salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial. 31 de octubre del 2014, p. 9

<sup>109</sup> De acuerdo con la Ley de Patrimonio Histórico Español, el expolio significa el “quitarle a una persona de manera injusta y con violencia algo que le pertenece.” En: *Ley 16/1985. Ley de Patrimonio Histórico Español*, p. 4.

<sup>110</sup> **Artículo 10. Comunicación cultural entre administraciones públicas.**

*Las administraciones públicas propiciarán, de común acuerdo, la comunicación cultural entre ellas, el conocimiento de la pluralidad del patrimonio cultural de los españoles, los pueblos de España y otras comunidades, así como el intercambio de información sobre sus actividades culturales, considerando la diversidad de las expresiones culturales como una riqueza que ha de ser mantenida y preservada hacia el futuro. El Plan Nacional de Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial a que se refiere el artículo 13 incluirá bases y líneas de colaboración para el impulso de la comunicación cultural.*” En: CONGRESO DE LOS DIPUTADOS DE ESPAÑA. Op. Cit., p. 12

Finalmente, rescatamos que el objetivo de Salvaguardia se cumple en esta norma española, puesto que establece las competencias específicas de la Administración así como instrumentos de cooperación a largo plazo. Dentro de estos destacan el denominado “Plan Nacional de Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial” y el Censo General de Patrimonio cultural inmaterial.

**ii. Respetar el patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos**

La Convención no es clara respecto a la definición del concepto de respeto del patrimonio cultural inmaterial. En ese sentido, de una directa lectura de este punto, no queda clara tampoco su presencia como objetivo de la Convención. No obstante, el artículo 14° de dicho tratado incluye el concepto de respeto dentro del deber de los Estados de educar, sensibilizar y fortalecer las capacidades:

“Artículo 14: Educación, sensibilización y fortalecimiento de capacidades

Cada Estado Parte intentará por todos los medios oportunos:

- a) asegurar el reconocimiento, **el respeto** y la valorización del patrimonio cultural inmaterial en la sociedad, en particular mediante:
  - i) programas educativos, de sensibilización y de difusión de información dirigidos al público, y en especial a los jóvenes;
  - ii) programas educativos y de formación específicos en las comunidades y grupos interesados;
  - iii) actividades de fortalecimiento de capacidades en materia de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, y especialmente de gestión y de investigación científica; y
  - iv) medios no formales de transmisión del saber.

[...]” (**Énfasis nuestro**)

Si bien no se encuentra específicamente detallado el qué entender por “respeto” como finalidad de la Convención, podemos colegir que este criterio se enfoca no sólo en los Estados como

unidad institucional y orgánica, sino también en la sociedad, como base del Estado. De esta manera, queda claro que el respeto al patrimonio cultural inmaterial se logrará con medidas estatales y mediante la acción de una sociedad consciente y educada en el tema. Ambas acciones deben buscar que los derechos de las comunidades, grupos e individuos que tengan en práctica manifestaciones del Patrimonio cultural inmaterial sean debidamente respetados.

Por ejemplo, el "batik" de Indonesia es un textil tradicional rico en valores culturales intangibles, mantenidos desde principios del siglo XIX. La comunidad batik sentía que el interés de las nuevas generaciones por el batik menguaba y, por ello, se vieron en la necesidad de incrementar los esfuerzos para transmitir el patrimonio cultural del batik en miras de garantizar su salvaguardia.

Por ello, el Estado indonesio puso en marcha el proyecto “Educación y formación en el batik, patrimonio cultural inmaterial de Indonesia, para escuelas elementales, menores, mayores, para la formación profesional y los estudiantes politécnicos, en colaboración con el Museo del batik en Pekalongan”<sup>111</sup>. El principal objetivo del referido programa es aumentar el conocimiento y la apreciación del patrimonio cultural del batik indonesio, es decir, el respeto por el mismo, incluyendo su historia, valores culturales y las habilidades tradicionales, en las generaciones más jóvenes.

La Ley N° 20 del año 2003 hace que sea posible incluir la cultura en los programas de batik como 'contenido local' en áreas que tienen patrimonio cultural batik, así como en Pekalongan City. El Museo del Batik inició el programa en 2005, en estrecha colaboración con las autoridades educativas de la ciudad, y continúa expandiéndose por el distrito de Pekalongan y otros lugares cercanos.

---

<sup>111</sup> UNESCO. “Educación y formación en el batik, patrimonio cultural inmaterial de Indonesia, para escuelas elementales, menores, mayores, para la formación profesional y los estudiantes politécnicos, en colaboración con el Museo del batik en Pekalongan”. <<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=es&pg=00011&Art18=00318>>

Este programa, cuya efectividad se ha demostrado a través de evaluaciones, constituye un esfuerzo para (a) salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial, garantizando su transmisión a la siguiente generación, (b) garantizar el respeto al patrimonio cultural inmaterial, dando al batik indonesio un lugar respetable y la condición de “contenido local” dentro de los planes de estudio de diversos estratos de la educación formal, a partir de las escuelas primarias, secundaria, superiores y de formación profesional hasta politécnica, y (c) crear conciencia de la importancia del patrimonio cultural inmaterial en el plano local, nacional e internacional con suerte. Al respecto, rescatamos el objetivo (b), pues creemos que la consideración especial de estas manifestaciones en la práctica representa pues un hito importante para su efectiva adecuación.

**iii. Sensibilizar en el plano local, nacional e internacional la importancia del Patrimonio cultural inmaterial**

Al igual que con el respeto, la Convención no es explícita en la definición de sensibilización, pero extraemos su esencia de artículo 14°, el cual, al igual que en la finalidad anterior, otorga forma a la sensibilización mediante programas estatales de sensibilización:

“Artículo 14°.- Educación, sensibilización y fortalecimiento de capacidades

Cada Estado Parte intentará por todos los medios oportunos:

a) asegurar el reconocimiento, el respeto y la valorización del patrimonio cultural inmaterial en la sociedad, en particular mediante:

i) programas educativos, **de sensibilización** y de difusión de información dirigidos al público, y en especial a los jóvenes;

[...].”(Énfasis nuestro)

De esta manera, la Convención nos da a entender que la sensibilización se logra mediante acciones estatales, y busca asegurar el reconocimiento, el respeto y la valorización del

patrimonio cultural inmaterial. Observamos que su esencia se encuentra en educar a la sociedad sobre el valor del Patrimonio cultural inmaterial. Es decir, la finalidad de la sensibilización busca que las sociedades, en conjunto, valoren las diversas tradiciones, usos y costumbres del mundo mediante una adecuada educación, formación y concientización de las mismas; o sea, mediante la sensibilización.

No obstante, ante esta definición no quedan claros los límites entre la sensibilización y el respeto ¿cuál es la diferencia que establece la Convención respecto a la sensibilización sobre la importancia del Patrimonio cultural inmaterial y el respeto de este? Al respecto, observamos que tanto la sensibilización como el respeto se separan por una delgada línea, pues ambos conceptos, al ser deberes de los Estados especificados dentro de la Salvaguardia en el ámbito nacional, se logran mediante políticas estatales dedicadas a la concientización.

Sin embargo, del texto de la Convención se interpreta que el deber de respeto se orienta a buscar una unidad de políticas en diversos ámbitos (educación, cooperación internacional, compartir experiencias, etc.). Por su parte, la sensibilización es una finalidad de la Convención más específica, pues parte del fomento a la educación a todos aquellos miembros de la comunidad que no son parte de determinadas costumbres que forman parte del Patrimonio cultural inmaterial.

Un ejemplo internacional de educación en la salvaguardia se encuentra en China. Este es el caso del teatro de marionetas de Fujian, el cual es un arte escénico chino que utiliza esencialmente marionetas de guante y de hilos, y que es impulsado y apoyado por el Estado. En palabras de MACKERRAS<sup>112</sup> Los marionetistas de la Provincia de Fujian, situada al sudeste de China, han elaborado a lo largo de muchas generaciones toda una serie de técnicas de fabricación y representación escénica de marionetas, así como un importante repertorio de obras y músicas.

---

<sup>112</sup> MACKERRAS, Colin. Marionette Theatre in Quanzhou. *China Review International*, 2007, vol. 14, no 2, p. 530-533.



Sin embargo, desde el decenio de 1980, el número de jóvenes que se inician en el arte de las marionetas ha ido disminuyendo porque los cambios socioeconómicos han transformado su modo de vida, y también porque el dominio de las técnicas complicadas de ese arte exige un periodo de formación sumamente prolongado.

Este tema es relevante, puesto que el Estado ha generado medidas estatales para poder subvencionar y apoyar a quienes ejecutan este arte, a fin de motivar la continuación de esta tradición. Asimismo, se han creado una suerte de escuelas, mediante las cuales el arte de las marionetas se transfiere a otros más jóvenes<sup>113</sup>.

En el caso peruano, es cierto que, desde el Ministerio de Cultura, el Estado viene realizando diversas acciones formativas y de difusión, a través de sus diversos vice ministerios<sup>114</sup>; sin embargo, consideramos que se hace necesario no llevar esa labor educativa solo a la población, sino también a distintos sectores de la Administración pública. De esta manera, se lograría sensibilizar en la necesidad de salvaguardar las manifestaciones culturales. La importancia de este giro en la educación logrará también que la sensibilización se realice a nivel sistemático, por lo que la seguridad de protección del patrimonio cultural inmaterial será también mayor.

#### **iv. Extender la cooperación y la asistencia internacionales**

La cooperación y asistencia son acciones internacionales que forman parte de la actividad de la ONU –en consecuencia, de la UNESCO- desde su creación. Luego de las dos Guerras Mundiales, los Estados se reunieron con la finalidad de consolidar una Organización que busque la cooperación internacional. Tal es así que la Carta de las Naciones Unidas define como una de las finalidades de la ONU la cooperación internacional:

---

<sup>113</sup> Para mayor referencia, es posible consultar RUIZENDAAL, Robin. *Marionette Theatre in Quanzhou*. Brill, 2006.

<sup>114</sup> Para mayor referencia, es posible leer las memorias anuales del Ministerio de Cultura en esta materia. Una de ellas se encuentra en MINISTERIO DE CULTURA. *Memoria Anual 2017*. <<http://transparencia.cultura.gob.pe/sites/default/files/transparencia/2018/03/informes-de-monitoreo-y-evaluacion-de-los-planos-y-politicas/informe-de-analisis-estrategico/memoriaanual2017.pdf>> Consulta: 12 de julio del 2018



“Artículo 1º.-

Los propósitos de las Naciones Unidas son:

[...]

3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;

[...]”

Sobre el caso específico, el artículo 19º inciso 1 de la Convención para la Salvaguardia del PCI define la cooperación como "el intercambio de información y de experiencias, iniciativas comunes, y la creación de un mecanismo para ayudar a los Estados Partes en sus esfuerzos encaminados a salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial". La Convención afirma que, al ser la salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial un asunto de interés general para la humanidad, es necesaria la cooperación internacional de los Estados en todos los ámbitos. Así lo menciona el inciso 2 del artículo 19º:

“[...] 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en su legislación nacional ni de sus derechos y usos consuetudinarios, los Estados Partes reconocen que la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial es una cuestión de interés general para la humanidad y se comprometen, con tal objetivo, a cooperar en el plano bilateral, subregional, regional e internacional.

Por su parte, la asistencia hace referencia a todas aquellas medidas internacionales que permitan apoyar a un Estado en materia de salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial cuando lo necesite. El artículo 21º de la Convención enumera las formas mediante las cuales se puede prestar asistencia:

- a. estudios relativos a los diferentes aspectos de la salvaguardia;

- b. servicios de expertos y otras personas con experiencia práctica en patrimonio cultural inmaterial;
- c. formación de todo el personal necesario;
- d. elaboración de medidas normativas o de otra índole;
- e. creación y utilización de infraestructuras;
- f. aporte de material y de conocimientos especializados;
- g. otras formas de ayuda financiera y técnica, lo que puede comprender, si procede, la concesión de préstamos a interés reducido y las donaciones.

Asimismo, el primer borrador de la Convención incluye este objetivo como uno de los fines que debería contar con un instrumento internacional específico para su desarrollo. Si bien no se encuentra tal como está redactado el texto final, pues habla de "movilizar la solidaridad de la comunidad internacional", la esencia de la cooperación y asistencia queda representada en el texto, el cual señala que "*it is generally agreed that the primary objective of the future Convention is [...] to mobilize the solidarity of the international community*"<sup>115</sup>. De esta manera, es clave resaltar que la cooperación y asistencia internacional ya formaban parte de los posibles objetivos de la Convención. Si bien el texto inicial no es el mismo que el actual, la solidaridad representada en acciones concretas de cooperación, fueron pensadas como una finalidad del texto final.

La UNESCO seleccionó, el año 2009, como buena práctica el proyecto subregional de "Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial de Comunidades Aymaras en Bolivia, Chile y Perú". Este proyecto subregional tiene por objeto el desarrollo de medidas de salvaguardia para garantizar la viabilidad de las expresiones orales, música y conocimientos tradicionales (arte textil y tecnologías agrícolas) de las comunidades aymaras de Bolivia (La Paz-Oruro-Potosí), Chile (Tarapacá- Arica y Parinacota-Antofagasta) y Perú (Tacna-Puno-Moquegua).

---

<sup>115</sup>UNESCO. Loc. Cit.

Las actividades, previstas para los cinco años de proyecto, son: (i) la identificación e inventario de los conocimientos tradicionales y las tradiciones orales de las comunidades aymaras en las áreas seleccionadas, (ii) el fortalecimiento de la lengua como vehículo de transmisión de la patrimonio cultural inmaterial mediante la educación formal y no formal, (iii) promover y difundir expresiones orales y musicales aymaras, y (iv) el fortalecimiento de los conocimientos tradicionales relacionados con la producción de las artes textiles y técnicas agrícolas tradicionales.

Estas cuatro líneas de acción del proyecto se han establecido como prioritarias por las comunidades aymaras en las diferentes fases de consulta y preparación del proyecto y serán implementados con la plena participación de las comunidades, implementación que será guiada por los principios de la Convención. El proyecto tiene la intención de adoptar como estrategia de trabajo la creación de una red subregional e internacional, que comprende los individuos, las comunidades, los grupos, gestores culturales, especialistas, organizaciones indígenas, centros de investigación, organizaciones no gubernamentales y los gobiernos, cuya finalidad es promover el intercambio de experiencias, información y formación en miras de fortalecer las capacidades en la región.

### **3.2. Situación actual de la protección del patrimonio cultural inmaterial y de su intangibilidad en el Perú**

Hemos analizado hasta el momento el paradigma de deberes y obligaciones que mantiene el Estado peruano, como parte en el régimen internacional, de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. En esa línea, cabe ubicarnos finalmente en la situación actual del marco regulatorio de protección de las manifestaciones culturales inmateriales.

Tal como veremos, actualmente no existe normativa específica sobre el tema del presente trabajo. Sin embargo, esto no significa que el patrimonio cultural inmaterial esté totalmente

desprotegido. Cuerpos normativos como nuestra Constitución Política, la Ley General de Patrimonio Cultural y su reglamento, el reglamento de investigaciones arqueológicas, así como el Reglamento de Sanciones Administrativas por infracciones al Patrimonio cultural inmaterial, son algunos de los cuerpos normativos más relevantes en la materia.

Sin embargo, observamos que, si bien existe normativa que está relacionada a la regulación de la protección del PCI, esta no se encuentra totalmente garantizada al no existir un régimen exclusivo. En las líneas siguientes se analizará esta problemática.

### **3.2.1. La perspectiva constitucional de la protección del patrimonio cultural inmaterial**

Respecto al derecho peruano, es posible observar que la Constitución hace referencia a diferentes derechos fundamentales vinculados a la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. La labor de protección busca salvaguardar estos derechos, lo que hace que la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial sea una garantía de derechos constitucionales, y el patrimonio cultural en sí mismo sea un bien constitucionalmente protegido. En las líneas siguientes realizaremos una mención de todos los derechos, reconocidos por la Constitución, que se encuentran vinculados a la protección del patrimonio cultural inmaterial.

- **El derecho al libre desarrollo de la personalidad**

En primer lugar, podemos afirmar que es necesario proteger el patrimonio cultural inmaterial en la medida que garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Como se debe entender, este derecho conforma parte del paquete de derechos fundamentales en tanto forma parte del derecho a la libertad. Este derecho no se encuentra explícitamente reconocido como tal en la Constitución, no obstante tenemos como referencia el la sentencia del caso “Calle de las Pizzas”, del Exp. N° 007-2006-PI/TC. En su fundamento 7, la sentencia señala al respecto lo siguiente:

“El libre desenvolvimiento de la personalidad constituye un derecho fundamental innominado o implícito que se deriva o funda en el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1 y 3, Constitución). En efecto, **la valoración de la persona como centro del Estado y de la sociedad, como ser moral con capacidad de autodeterminación, implica que deba estarle también garantizado la libre manifestación de tal capacidad a través de su libre actuación general en la sociedad.**”<sup>116</sup> (Resaltado nuestro)

Desde esta perspectiva, la libertad de manifestar la autodeterminación como persona se traduce también en la posibilidad de expresarse mediante manifestaciones culturales, de transmitir las y de ejecutarlas en una colectividad. El manifestarse mediante el patrimonio cultural inmaterial garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y es posible afirmar que el manifestarse mediante la cultura es una de las facetas mediante las cuales se garantiza este derecho.

- **El derecho a la identidad étnica y cultural**

El derecho de este punto señala lo siguiente:

“Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.”

Desde nuestra perspectiva, es posible interpretar que el derecho a la identidad étnica y cultural busca reconocer la pluralidad de identidades en un contexto de nación. En principio, es necesario comprender que en nuestra sociedad existen diversas culturas, es por ello que es válido cuestionarse la necesidad de mantener una tradición de entender el Estado-nación concebido como un Estado unificado, o, por el contrario, cabe concebirlo dentro de un contexto de pluralismo cultural de nuestra sociedad. Consideramos que la idea de considerar el

---

<sup>116</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES SAN RAMÓN Y FIGARI. Exp. N° 007-2006-PI/TC. Fundamento 7. 22 de junio del 2007.*

pluralismo cultural en nuestra sociedad facilita la defensa del derecho a la identidad étnica y cultural. En ese sentido, un Estado que nace en función a la existencia de una pluralidad de culturas y etnias, tiene que reconocerlas y defenderlas por igual.

Por esa razón concordamos con lo señalado por HABERMAS, quien afirma que "la alabanza de lo múltiple, de la diferencia, de lo otro, pueden contar hoy con una buena dosis de aceptación"<sup>117</sup>. En la medida que nuestra sociedad mantiene una convergencia de varias culturas, es totalmente aceptable proteger las múltiples manifestaciones materiales e inmateriales de estas. En este punto nace la idea de patrimonio cultural inmaterial, que se presenta como el conjunto de manifestaciones culturales, propias de una determinada sociedad. La idea de patrimonio cultural surge con la finalidad de proteger la cultura de los pueblos, compuestos por individuos, todos los cuales tienen una identidad cultural respecto de la cual tienen el derecho de manifestarla mediante sus usos y costumbres.

- **Libertad de creación (artículo 2º)**

Mediante la libertad de creación, se asegura también las creaciones y saberes como manifestaciones culturales:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.”

Aunque no ahondaremos mucho en este tema, la esfera del patrimonio cultural inmaterial se desarrolla mediante la actividad intelectual, artística, técnica y científica inclusive. Es por ello

---

<sup>117</sup> HABERMAS, Jürgen. *Pensamiento postmetafísico*. México: Taurus humanidades 1990, p. 173.



que, gracias a la protección del patrimonio cultural inmaterial se garantiza también que la persona humana sea libre de producir y portar estas manifestaciones.

- **Educación cultural y el deber del Estado de promoverla**

En este punto, deseamos resaltar el artículo 14º, puesto que, en el contexto de la educación, se busca promover la educación cultural, tema que se encuentra vinculado también a la sensibilización en temas de patrimonio cultural, y patrimonio cultural inmaterial:

“Artículo 14.- **La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades**, la ciencia, la técnica, **las artes**, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.

Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país.

La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias.

La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa.

**Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.”** (Resaltado nuestro)

Sobre este detalle, consideramos que la educación se constituye en un mecanismo para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el fortalecimiento de la democracia. Es en esa línea que el desarrollo de cualquier proceso educativo debe realizarse sobre la base del respeto a los valores y principios contemplados en la Constitución.

De manera específica, consideramos la educación cultural representa un pilar para reconocer la diversidad cultural en nuestro país. Esto significa también que una sociedad concientizada sobre sus tradiciones y culturas, tendrá una mayor conciencia respecto a la necesidad de proteger, reconocer y transmitir las manifestaciones culturales.

- **La educación intercultural como medio de protección del patrimonio cultural inmaterial**

Sobre el tema de la educación intercultural, la Constitución peruana se encarga de disponer que el Estado se encuentra obligado a fomentar la educación intercultural, así como a preservar las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país:

“Artículo 17.- (...) El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo **fomenta la educación bilingüe e intercultural**, según las características de cada zona. **Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país**. Promueve la integración nacional.” (Resaltado nuestro)

Creemos que esta disposición constitucional también se encuentra vinculada a la protección del patrimonio cultural inmaterial, en tanto la preservación de un enfoque intercultural en una actividad tan trascendental como la educación, preservará también todas aquellas manifestaciones de valor cultural para una colectividad dentro de nuestro país. Asimismo, el reconocimiento de las diversas culturas mediante sus manifestaciones, garantiza un desarrollo integrado de la nación y la preservación del modelo democrático que sigue nuestro país.

- **La educación universitaria como medio de protección del patrimonio cultural inmaterial**

Asimismo, la Constitución dispone que una de las finalidades de la educación universitaria es también la difusión cultural:

“Artículo 18.- **La educación universitaria tiene como fines** la formación profesional, **la difusión cultural**, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia.

(...)” (resaltado nuestro)

Consideramos que este punto se relaciona con la protección del patrimonio cultural inmaterial, puesto que en primer lugar, consideramos que la Universidad es una institución imprescindible

para el desarrollo y crecimiento de un país. En tanto en esta se imparten conocimientos superiores que aseguran la permanencia de un Estado democrático. El alejarse de la finalidad propia de la entidad educativa puede dar lugar a la desprotección constitucional por la desnaturalización de esta institución.

- **Sobre el patrimonio cultural inmaterial en los bienes culturales materiales**

Aunque este artículo resulta relevante para la conceptualización de lo que en Perú conocemos como “Patrimonio Cultural de la Nación”, deseamos resaltar en este punto la relación del patrimonio material con el objeto principal de la presente tesis, que es el patrimonio cultural inmaterial:

“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.” (Resaltado nuestro)

En si bien el presente artículo se enfoca en lo que entendemos como patrimonio material (esto es yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico), la vinculación de los mismos con el patrimonio cultural inmaterial está supeditada a la naturaleza de cada manifestación. Sin embargo, tal como hemos analizado en puntos anteriores, el valor cultural es lo que les da a las manifestaciones ya los bienes físicos la posibilidad de ser patrimonio cultural en nuestro país.

Es por eso que la constitución pone en tela de análisis dos situaciones bajo las cuales puede encontrarse un determinado bien o manifestación cultural: ha sido expresamente declarado como patrimonio cultural, o presumiblemente lo es de manera provisional. Esta dicotomía nos lleva a enfocarnos en dos situaciones: cuando se realizó una declaración expresa de Patrimonio Cultural, y cuando aún no se hizo, pero se presume que estamos hablando de un bien o manifestación con valor cultural. Este punto es importante en la medida que existen situaciones mediante las cuales, determinados bienes y/o manifestaciones aún no han sido declarados como tal, pero guardan un valor cultural relevante, por lo cual deben ser protegidos como el Patrimonio Cultural declarado.

- **Las Comunidades Campesinas y Nativas en la protección del patrimonio cultural inmaterial**

El artículo 89° de nuestra Carta Magna es la norma principal que aborda el tema de las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas en nuestro país. Es una norma síntesis, en la que se agrupan un conjunto de derechos que identifica a dichas comunidades:

“Artículo 89.- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

**El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.”**

(Resaltado nuestro)

De acuerdo a lo citado en la Constitución y al Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas u Originarios (2007), el Estado peruano se encuentra imperado a respetar y proteger

el derecho a la **identidad cultural**. Esto implica el respeto por parte de todas las instancias del Estado (del gobierno central, de los gobiernos regionales y locales) de la **diversidad** de las Comunidades Andinas y Amazónicas existentes.

Asimismo, esta obligación del Estado acapara también el respeto a los propios criterios de organización, trabajo comunal, uso y disposición de sus tierras, actividades económicas y administrativas, la propiedad colectiva y familiar, y otras particularidades. Esto se relaciona con la protección del patrimonio cultural inmaterial, puesto que es la identidad cultural de los pueblos indígenas la base para la práctica de sus manifestaciones culturales. Y estas deben ser protegidas por el Estado, a fin de garantizar la coexistencia de estas colectividades con el resto de la sociedad. Asimismo, su protección garantiza el mantenimiento de un Estado integrado y diverso, con un enfoque intercultural.

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

La Ley N° 28296 es el instrumento normativo de mayor envergadura en lo que se refiere a la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. No obstante, observamos que a pesar de que el título presenta un panorama amplio en la regulación (esto es, tanto para el patrimonio inmaterial como para el material), la realidad es que el espectro de protección específica del patrimonio cultural inmaterial no es enteramente amplio. A continuación realizaremos un análisis de los artículos que tocan el tema de la presente tesis.

#### **i. Definición y clasificación del concepto Patrimonio cultural inmaterial (Artículo 1.2)**

Uno de los principales aportes de esta Ley es que otorga una definición al concepto de Patrimonio cultural inmaterial. De acuerdo al Artículo 1° inciso 2<sup>118</sup>, este concepto está integrado por las creaciones de una comunidad cultural fundadas en las tradiciones. Dichas tradiciones deben estar expresadas por individuos de manera unitaria o grupal (lo cual nos da referencias sobre su naturaleza individual y colectiva), y que “reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad, como expresión de la identidad cultural y social”, es decir, existe un deseo consciente del pueblo de considerarlas como parte representativa del mismo.

Dicho artículo incluye a la definición de patrimonio cultural inmaterial aquellos valores transmitidos oralmente, tales como los idiomas, lenguas y dialectos autóctonos, el saber y conocimiento tradicional, ya sean artísticos, gastronómicos, medicinales, tecnológicos, folclóricos o religiosos; los conocimientos colectivos de los pueblos; y otras expresiones o manifestaciones culturales que en conjunto conforman nuestra diversidad cultural.

A fin de hacer un adecuado análisis de esta disposición en específico, se realizará una comparación de la definición de PCI en la Convención y en la Ley peruana a continuación:

<b>DEFINICIÓN DE PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL EN LA CONVENCIÓN PARA LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL</b>	<b>DEFINICIÓN DE PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL EN LA LEY GENERAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN – LEY N° 28296</b>
--	---

<sup>118</sup>—**Artículo 1°.- Clasificación**

*Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación se clasifican en:*

*(...)*

**2. BIENES INMATERIALES**

*Integran el Patrimonio Inmaterial de la Nación las creaciones de una comunidad cultural fundadas en las tradiciones, expresadas por individuos de manera unitaria o grupal, y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad, como expresión de la identidad cultural y social, además de los valores transmitidos oralmente, tales como los idiomas, lenguas y dialectos autóctonos, el saber y conocimiento tradicional, ya sean artísticos, gastronómicos, medicinales, tecnológicos, folclóricos o religiosos, los conocimientos colectivos de los pueblos y otras expresiones o manifestaciones culturales que en conjunto conforman nuestra diversidad cultural.”*



<b>Artículo 2º.- Patrimonio cultural inmaterial</b>	<b>Artículo 1º.- Clasificación</b>
<p>1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.</p>	<p>Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación se clasifican en:</p> <p>(...)</p> <p><b>2. BIENES INMATERIALES</b></p> <p>Integran el Patrimonio Inmaterial de la Nación las creaciones de una comunidad cultural fundadas en las tradiciones, expresadas por individuos de manera unitaria o grupal, y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad, como expresión de la identidad cultural y social, además de los valores transmitidos oralmente, tales como los idiomas, lenguas y dialectos autóctonos, el saber y conocimiento tradicional, ya sean artísticos, gastronómicos, medicinales, tecnológicos, folclóricos o religiosos, los conocimientos colectivos de los pueblos y otras expresiones o manifestaciones culturales que en conjunto conforman nuestra diversidad cultural.</p>

Anexo 2. Comparación de los conceptos de patrimonio cultural inmaterial. Fuente: Elaboración propia

Al respecto, se puede observar que, si bien la Convención habla de “usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes-”, la Ley trata de “creaciones fundadas en tradiciones [...] valores transmitidos oralmente, [...] conocimientos colectivos de los pueblos y otras expresiones o manifestaciones culturales”. De esta manera, a pesar que la definición de la Convención guarda más detalle que la de la Ley, esta última tiene una lista abierta de todas aquellas formas en las que se manifiesta el PCI. La Convención es mucho más restrictiva en ese ámbito.

Asimismo, observamos que ambas definiciones presentan elementos que en casi ningún caso se repiten en una y otra norma. Para ello, se identificaron siete aspectos que se mencionan en una u otra norma. Entre ellos se encuentran los siguientes:

- a. el reconocimiento de estas manifestaciones como Parte del Patrimonio Cultural;
- b. la transmisión de estas manifestaciones de generación a generación (continuidad);
- c. la recreación constante de estas manifestaciones por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia;
- d. la identificación de las comunidades y grupos con las manifestaciones;
- e. el fortalecimiento de la identidad como elemento de estas manifestaciones;
- f. el fortalecimiento de la diversidad como elemento de estas manifestaciones;
- g. la naturaleza colectiva e individual de su práctica

Luego del análisis comparado de ambas normas, se observa que la Convención presenta una mayor cantidad de criterios que la definen, a diferencia de la Ley:

	Reconocimiento como parte del Patrimonio Cultural	Transmisión de generación a generación (Continuidad)	Recreadas constantemente	Identificación de los pueblos	Fortalece la Identidad	Diversidad	Naturaleza colectiva e individual
Convención	X	X	X	X		X	
Ley	X				X	X	X

Anexo 3. Criterios comparativos del concepto de patrimonio cultural inmaterial. Elaboración propia

De esta manera, se puede concluir que, aunque la Ley presenta en su concepto una lista abierta de las formas de manifestación del PCI, los elementos de la definición en sí misma no son tan completos como los que presenta la Convención.

## **ii. Titularidad de la propiedad del Patrimonio cultural inmaterial (Artículo 2)**

A diferencia del caso de otras formas de manifestación de Patrimonio Cultural, el artículo 2° de la Ley señala que los bienes inmateriales pertenecen a la Nación debido a su naturaleza, por lo cual se hace expresa la prohibición de que personas naturales o jurídicas puedan arrogarse la propiedad de alguna manifestación que sea bien cultural inmaterial. Asimismo, dicho artículo señala que las comunidades que mantienen y conservan bienes culturales inmateriales tienen el título de “poseedores directos” de dicho patrimonio:

“Artículo 2°.- Propiedad de los bienes inmateriales

**Los bienes culturales inmateriales integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, por su naturaleza, pertenecen a la Nación;** ninguna persona natural o jurídica puede arrogarse la propiedad de algún bien cultural inmaterial, siendo nula toda declaración en tal sentido, haya sido o no declarado como tal por la autoridad competente. Las comunidades que mantienen y conservan bienes culturales inmateriales pertenecientes al Patrimonio cultural inmaterial, son los poseedores directos de dicho Patrimonio.

El Estado y la sociedad tienen el deber de proteger dicho Patrimonio.” (Resaltado nuestro)

Respecto a este tema en particular, autores como ZEVALLOS CASTILLO<sup>119</sup>, discrepan en gran medida sobre el vincular la titularidad exclusiva de las manifestaciones de patrimonio cultural inmaterial al Estado, puesto que con ello se excluye a los grupos humanos que son los verdaderos forjadores del PCI.

### **iii. Creación de un Registro Nacional de Folklore y Cultura Popular (Artículo 16.6)**

La UNESCO<sup>120</sup> afirma que los inventarios forman parte integrante de la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial porque permiten sensibilizar al público respecto de dicho

---

<sup>119</sup> ZEVALLOS CASTILLO, Henry. *La dimensión internacional de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y el derecho internacional privado: bases para un marco jurídico de protección en torno a la noción del patrimonio cultural inmaterial. Tesis para optar el Título de Abogado*. Lima: PUCP, 2010, p. 205

<sup>120</sup> UNESCO, *Identificar e inventariar el Patrimonio cultural inmaterial*, p. 4

patrimonio y de su importancia para las identidades individuales y colectivas. Asimismo, en función a lo señalado por la UNESCO, el proceso de inventariar el patrimonio cultural inmaterial y poner los inventarios a disposición del público tiene una doble función: en primer lugar, a nivel de las personas, este proceso tiene la capacidad de promover la creatividad y la autoestima de las comunidades y los individuos en los que se originan las expresiones y los usos de ese patrimonio. En segundo lugar, a nivel de las acciones del Estado, los inventarios sirven de base para formular planes concretos de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial inventariado.

En el caso específico de nuestro país, el Registro Nacional del Folklore y Cultura Popular se encarga de registrar todos los bienes materiales o inmateriales pertenecientes al folclore y la cultura popular integrantes del patrimonio cultural de la nación<sup>121</sup>. La Ley introduce el Registro Nacional de Folklore y Cultura Popular en el artículo 16° inciso 6:

**“Artículo 16°.- Conformación del Registro Nacional**

El Registro Nacional de Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación está conformado por:

[...]

6. El Registro Nacional de Folclore y Cultura Popular, donde se registran todos los bienes materiales o inmateriales pertenecientes al folclore y la cultura popular integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.

[...].”

La existencia de un Registro como el que considera nuestro ordenamiento se halla en la necesidad de que los Estados entiendan “qué es lo que hay aquí”, “quiénes lo hacen” y “por qué lo hacen”. De esta manera, la investigación y la documentación figurarán entre las primeras estrategias que los Estados han de ejecutar al momento de realizar las acciones de salvaguardia. De acuerdo a ello, estamos hablando de un “primer paso” para poder efectuar otras acciones.

---

<sup>121</sup> TUERO OCHOA, Karelín. *Los delitos contra el patrimonio cultural: delimitación de los ámbitos de responsabilidad penal y administrativa*, Lima: PUCP, 2013, p. 53

Para mantenerse en vida, el PCI debe transmitirse de una generación a la siguiente. Como señala la UNESCO<sup>122</sup>, siempre se corre el riesgo de que algunos elementos del patrimonio cultural inmaterial mueran o desaparezcan si no se les ayuda, pero salvaguardar no significa fijar o fosilizar este patrimonio en una forma “pura” o “primigenia”. Por el contrario, salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial supone el transferir conocimientos, técnicas y significados; esta transmisión permite que se generen modificaciones en el PCI debido a la comunicación generacional del mismo. Es por ello que, a fin de facilitar su transmisión y conservación, es necesario el inventariado de los mismos, tarea que se pretende cumplir con la creación de este Registro.

Según el Artículo 11° de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial<sup>123</sup>, incumbe a cada Estado Parte adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio y hacer que las comunidades, los grupos y las organizaciones no gubernamentales pertinentes participen en la identificación y definición de los elementos de ese patrimonio cultural inmaterial. De acuerdo a la UNESCO, por identificación se entiende al “proceso consistente en describir uno o varios elementos específicos del patrimonio cultural inmaterial en su contexto propio y distinguirlos de los demás”<sup>124</sup>. Dicho proceso es lo que en la Convención se llama “confeccionar un inventario [...] para asegurar [...] la salvaguardia”<sup>125</sup>. Es decir, la confección de un inventario no es una

---

<sup>122</sup> UNESCO, Ob. Cit., p. 5

<sup>123</sup> **–Artículo 11°.- Funciones de los Estados Partes**

*Incumbe a cada Estado Parte:*

a) *adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio;*

b) *entre las medidas de salvaguardia mencionadas en el párrafo 3 del Artículo 2, identificar y definir los distintos elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en su territorio, con participación de las comunidades, los grupos y las organizaciones no gubernamentales pertinentes.*” En: UNESCO. *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial*. París, 27 de Octubre del 2003. Artículo 11°.

<sup>124</sup> UNESCO. Loc. Cit.

<sup>125</sup> Ver el Artículo 12° de la Convención:

**–Artículo 12°.- Inventarios**

1. *Para asegurar la identificación con fines de salvaguardia, cada Estado Parte confeccionará con arreglo a su propia situación uno o varios inventarios del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio. Dichos inventarios se actualizarán regularmente.*

2. *Al presentar su informe periódico al Comité de conformidad con el Artículo 29 cada Estado Parte proporcionará información pertinente en relación con esos inventarios.*”



operación abstracta sino funcional, puesto que está orientada a un fin mayor, que es el de la Salvaguardia. Así, pues, si el Estado ha identificado ya un cierto número de manifestaciones que forman parte del PCI, este tendrá mayores facilidades para planificar acciones que pongan en marcha proyectos piloto para salvaguardar esos elementos.

De acuerdo al Artículo 12° de la Convención, al admitir que los Estados utilizarán diferentes métodos para preparar los inventarios, se dispone que los Estados Partes deban confeccionar uno o varios inventarios del patrimonio inmaterial presente en sus territorios y actualizarlos regularmente. Al respecto, el Reglamento de la Ley establece la posibilidad de inscribir manifestaciones que sean consideradas como parte del Patrimonio Cultural en el “Registro Nacional de Folclore y Cultura Popular”:

“Artículo 87°.- Inscripción del patrimonio cultural inmaterial

Las manifestaciones que sean materia de la declaración a que se refiere el presente título serán inscritas en el Registro Nacional de Folclore y Cultura Popular.”

Aunque los Artículos 11° y 12° son de carácter más preceptivo que otras disposiciones de la Convención, se puede notar que ambos dejan un margen suficiente de flexibilidad para que un Estado Parte pueda determinar cómo confeccionar sus inventarios con libertad. En ese sentido, los Estados Partes cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para confeccionar sus inventarios del modo que estimen pertinente. Ello, sin perjuicio de que los elementos del patrimonio inmaterial deban estar bien definidos en estos inventarios con la finalidad de facilitar a la Administración interna de cada Estado la correcta aplicación de las medidas de salvaguardia.

### **3.2.3. El Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación**

El Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación es una normativa que complementa a la Ley en la parte procedimental de las medidas de salvaguardia. Establece sus



funciones, y por otra parte define, de la mano con la Resolución Directoral N° 01-2011/MC, el procedimiento de declaratoria de una manifestación del patrimonio cultural. Esto es relevante para nuestra investigación en tanto el proceso de declaratoria de una manifestación contiene diversas fases que permiten dilucidar las implicancias jurídicas de una declaratoria, desde la perspectiva del ordenamiento. En tal sentido, una declaratoria, para el Estado Peruano no es una simple actuación protocolar, sino es un acto administrativo con efectos jurídicos sobre autoridades públicas y sobre privados.

**i. Funciones del Ministerio de Cultura respecto a la protección del Patrimonio cultural inmaterial (Artículo 85°)**

El artículo 85° señaló que el Instituto Nacional de Cultura, en su momento, tuvo el deber de fomentar y velar por la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión y revitalización del patrimonio cultural inmaterial. Actualmente, dichas competencias fueron transmitidas al Ministerio de Cultura mediante su ley de creación<sup>126</sup>.

Por ello, es rescatable que el Reglamento de la Ley de Patrimonio Cultural haya asignado funciones a una entidad especializada en la materia. Si bien en aquel entonces el INC (entidad adscrita en aquel entonces al Ministerio de Educación) fue inicialmente el encargado de las funciones relativas a la protección del PCI, representa una mejora para nuestro ordenamiento que el ejecutivo haya deslindado la cartera en materia cultural del Ministerio de Educación, y se le haya brindado una cartera independiente y especializada como es el Ministerio de Cultura<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> “**Artículo 1°.- Objeto de la Ley**

La presente Ley crea el Ministerio de Cultura, define su naturaleza jurídica y áreas programáticas de acción, regula las competencias exclusivas y compartidas con los gobiernos regionales y locales, y establece su estructura orgánica básica.” En: CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Ley N° 29565. Ley que crea el Ministerio de Cultura.* Artículo 1°

<sup>127</sup> “**Artículo 3°.- Sector cultura**

El sector cultura comprende al Ministerio de Cultura, las entidades a su cargo, las organizaciones públicas de nivel nacional y otros niveles de gobierno que realizan actividades vinculadas a su ámbito de competencia, incluyendo a las personas naturales o jurídicas que realizan actividades referidas al sector cultura.

Esto es así, ya que, de esta manera, se permite que las acciones del Estado en materia cultural sean más especializadas y específicas; y, sobre todo, que cuenten con mayor autonomía organizativa, institucional y presupuestaria.

Sin perjuicio de lo anterior, el reglamento, sin que esto tenga alguna relevancia jurídica, mantiene en su texto la mención al Instituto Nacional de Cultura (INC), el cual se encarga de las siguientes funciones:

**“Artículo 85°.- Funciones del INC respecto del patrimonio cultural inmaterial**

Compete al INC fomentar y velar por la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión y revitalización del patrimonio cultural inmaterial en sus distintos aspectos, para lo cual se propenderá la participación activa, lo más amplia posible de la comunidad, los grupos o individuos que crean, mantienen y transmiten dicho patrimonio; y de asociarlos activamente en la gestión del mismo.

Las acciones a que se refiere el párrafo precedente serán de aplicación sólo a los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas del patrimonio cultural inmaterial que guarden estricto respeto a los derechos humanos y no sean contrarios a los principios de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.”

No obstante, es necesario mencionar que las funciones otorgadas al Ministerio de Cultura, aunque representan un avance en comparación a tiempos anteriores, no quedan claras en algunos términos. Por ejemplo, si bien encargan la promoción, valorización, etcétera, estas medidas no se concretan en acciones específicas que sean mencionadas por la norma comentada u otra afín. Ello significa que aún el Estado Peruano no toma medidas específicas y tangibles en lo que respecta a la protección y salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

---

El sector cultura considera en su desenvolvimiento a todas las manifestaciones culturales del país que reflejan la diversidad pluricultural y multiétnica.” En: Ídem, Artículo 3°

**ii. Resolución Directoral N° 01-2011/MC sobre la Declaratoria de las manifestaciones del Patrimonio cultural inmaterial como Patrimonio Cultural de la Nación y el Otorgamiento de Reconocimientos**

Para el caso de las expresiones del patrimonio cultural inmaterial, el Ministerio de Cultura ha desarrollado un sistema participativo para la implementación de un inventario de estas expresiones denominado “Declaratorias del Patrimonio Cultural de la Nación (PCN)”. Este sistema forma parte de la labor del Ministerio de Cultura de registro, promoción y difusión del patrimonio cultural.

Las declaratorias del patrimonio cultural inmaterial se encuentran reguladas por la Resolución Ministerial N° 080-2011 -que aprobó la Directiva N° 01-2011/MC- y su modificatoria; y por la Resolución Ministerial N° 103-2011. Las declaratorias abarcan, en su concepto, al ámbito de las prácticas, las representaciones, las expresiones, los conocimientos y los saberes –así como los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales asociados con ellos– que las comunidades, los grupos y los individuos, reconocen como parte de su patrimonio cultural.

Cabe señalar también que la Directiva N° 01-2011/MC reemplazó a la Resolución Directoral N° 1207-INC, que aprobó la Directiva sobre Reconocimiento y Declaratorias de las Manifestaciones Culturales. De acuerdo a Zevallos Castillo<sup>128</sup>, esta Resolución Directoral representó una acción importante tomada por el Perú para la salvaguardia del PCI puesto que, a diferencia con lo sucedido en la Ley sobre Patrimonio Cultural y su Reglamento, esta marcó un importante avance relativo al interés Estatal para tratar estos temas y crear un registro de Manifestaciones Culturales reconocidas por el ordenamiento.

De manera previa, es importante recalcar que, de acuerdo con el artículo 7° de la Directiva, el Viceministerio de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales del Ministerio de Cultura, a

---

<sup>128</sup> ZEVALLOS CASTILLO, Henry. Ob. Cit. 206

solicitud de parte y previa evaluación, tiene la facultad de declarar como Patrimonio Cultural de la Nación a las manifestaciones del PCI de acuerdo a sus características, importancia, valor, alcance, difusión y significado en la vida, en la representación simbólica ligada a la identidad en el desarrollo humano, histórico, social y cultural nacional, regional o local. Ello significa que una manifestación cultural determinada, dependiendo de su “importancia, valor, alcance, difusión y significado para el desarrollo humano, histórico y cultural”<sup>129</sup>, podrá ser considerada como parte del Patrimonio Cultural de la Nación.

De acuerdo con la página web del Ministerio de Cultura<sup>130</sup>, la Declaratoria tiene en total tres objetivos finales: en primer lugar, que las colectividades sistematicen la información sobre el PCI; en segundo lugar, que las colectividades cuenten con un reconocimiento oficial de sus expresiones culturales por parte del Estado; y finalmente, que el Estado cuente con un inventario y registro del PCI desarrollado con la participación de las comunidades que lo forjaron y que actualmente son parte del mismo. Para mayor detalle, las declaraciones del Ministerio al respecto son textualmente las siguientes:

- **Las colectividades sistematizan la información sobre las expresiones de su patrimonio cultural inmaterial.** La sistematización de información conlleva un proceso de auto-reflexión que redundará en un mejor conocimiento de sus expresiones culturales y en una mayor valoración de las mismas por la propia comunidad de portadores. Esto representa una suerte de empoderamiento al reforzar su identidad cultural.
- **Las colectividades cuentan con un reconocimiento oficial de sus expresiones culturales.** Este reconocimiento del Estado constituye una herramienta valiosa y eficaz para la salvaguardia de las mismas frente a diversas agresiones externas, y es también una plataforma importante para obtener apoyo de entidades públicas y privadas con fines de salvaguardia.

---

<sup>129</sup> MINISTERIO DE CULTURA. Directiva N° 01-2011/MC. Artículo 8°.

<sup>130</sup> MINISTERIO DE CULTURA. *Declaratorias de Patrimonio cultural inmaterial. Objetivos y beneficios*. <<http://intranet.mcultura.gob.pe/intranet/dpcn/objetivos.jsp>>. Consulta: 10 de octubre del 2018

- **El país cuenta con un inventario y registro del patrimonio cultural inmaterial desarrollado con la participación de las comunidades portadoras del patrimonio inmaterial.** Este inventario contiene, así, información de fuentes representativas: las comunidades de portadores. Además, la información refleja el punto de vista de la comunidad sobre el valor del contenido cultural de cada expresión inscrita. La participación de las colectividades de portadores en el acopio y procesamiento de la información confiere al inventario una validez y legitimidad que no podrían ser alcanzadas si se hiciera por un método no participativo

### iii. Declaratorias de Reconocimiento y Registro del Patrimonio Cultural

Respecto al procedimiento de Declaratoria, la Directiva<sup>131</sup> dispone que toda aquella comunidad, asociación, grupo o individuo que desee se declare una manifestación como Patrimonio Cultural de la Nación deberá entregar, en cualquiera de las Direcciones Desconcentradas del Ministerio de Cultura o en la sede central, una solicitud de declaratoria de la manifestación acompañada de un expediente que contenga la información que se enumera a continuación:

- Un estudio en el que se señalen las características esenciales de la manifestación o expresión y que justifique la importancia, valor, significado e impacto de la misma en la

<sup>131</sup>—**Contenido de las solicitudes**

**Artículo 15º.-** La solicitud de declaratoria de las manifestaciones del Patrimonio cultural inmaterial debe ser sustentada en un expediente donde consten los siguientes documentos:

a) Un estudio en el que se señalen las características esenciales de la manifestación o expresión, y que evidencie su importancia, valor, alcance, significado e impacto de la misma en la definición de la identidad colectiva, local, regional, étnica, comunal y/o nacional. Así, debe considerarse y demostrar:

- Su valor histórico y la evidencia de formar parte de una tradición.
- El valor simbólico o emblemático y su significado como símbolo de identidad cultural.
- Su impacto en la vida cotidiana o en la calendarización de la vida colectiva; en el mantenimiento de las costumbres y creencias; en la vigorización de las tradiciones; en la transmisión y desarrollo de los saberes y tecnologías; en la producción y productividad; y en el bienestar colectivo.
- Su trascendencia local, regional, nacional o internacional por su capacidad de convocatoria y participación colectiva.

El estudio debe ser, preferentemente, elaborado y refrendado por una entidad académica, un colegio profesional o por profesionales calificados según especialidad o áreas temáticas. En casos excepcionales, puede contemplarse la asistencia o asesoría de los especialistas del Ministerio de Cultura.

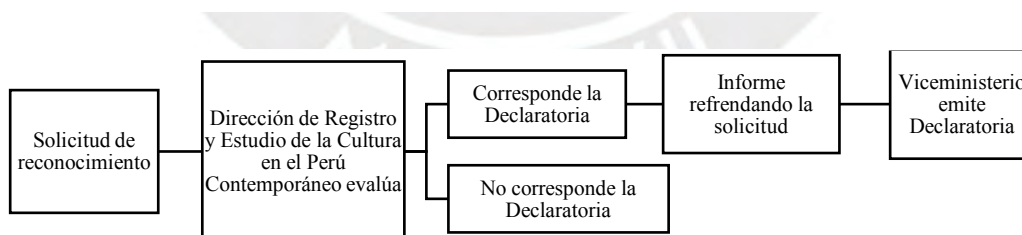
b) Una bibliografía, de existir ésta, con referencias documentales debidamente analizadas.

c) Anexos: fotografías, diagramas, partituras, grabaciones sonoras y/o filmicas, etc., según sea el caso.” Ver: MINISTERIO DE CULTURA. Ob. Cit., Artículo 15º.

definición de la identidad colectiva, local, regional, étnica, comunal y/o nacional. Dicho estudio debe demostrar lo siguiente:

- Su valor histórico y la evidencia de formar parte de una tradición.
  - Su valor estético y/o emblemático y significado como símbolo de identidad cultural.
  - Su impacto en la vida cotidiana o en la calendarización de la vida colectiva, en el mantenimiento de las costumbres y creencias, en la vigorización de las tradiciones, en la transmisión y desarrollo de los saberes y tecnologías, en la producción y productividad, en el bienestar colectivo.
  - Su trascendencia local, regional, nacional o internacional por su capacidad de convocatoria y participación colectiva.
- ii. Una bibliografía, de existir ésta, con referencias documentales debidamente analizadas.
- Anexos: fotografías, diagramas, partituras, grabaciones sonoras y/o filmicas, según los casos.

Posterior a dicha solicitud, un equipo de especialistas de la Dirección de Patrimonio Inmaterial evaluará el expediente y, de corresponder la declaratoria, procederá a emitir un informe refrendando la solicitud. Emitido el informe, corresponderá al Despacho del Viceministerio de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales emitirá entonces la declaratoria.



Anexo 4. El procedimiento de declaratoria del patrimonio cultural inmaterial. Fuente: Elaboración propia.

Como se puede observar, dicho procedimiento es bastante corto y simple, por lo que permite la accesibilidad a cualquier interesado. No obstante, la directiva no presenta plazos para su atención, ni tampoco el TUPA del Ministerio, lo cual nos lleva a concluir que, en tanto los



plazos se regirían por el régimen general, este procedimiento no estaría debidamente regulado en el aspecto de plazos, situación que podría suponer un perjuicio para la protección de una determinada manifestación cultural. Este perjuicio se hace evidente en aquellos casos en los que existan situaciones de riesgo de pérdida de una manifestación cultural inmaterial, o de indefensión del mismo ante situaciones vulnerables.

Por otra parte, es necesario mencionar que, además de los beneficios de la Declaratoria citados en líneas anteriores, el hecho de que una manifestación sea considerada como patrimonio cultural inmaterial –o Patrimonio Cultural de Nación, en el caso peruano- implica que estará bajo su régimen de protección, lo cual marca también antes y después en las obligaciones del Estado y vinculación del atributo de intangibilidad que contiene el patrimonio cultural inmaterial.

#### **3.2.4. La protección al patrimonio cultural inmaterial en el Reglamento General del Procedimiento Administrativo Sancionador por infracciones contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, aprobado mediante Resolución Directoral N° 5-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC**

El año 2016 se aprobó el régimen sancionador vigente del Ministerio de Cultura, el cual afirma que corresponde a dicha autoridad la reglamentación del procedimiento sancionador y de los criterios para la imposición de las sanciones, respecto de las infracciones cometidas contra el Patrimonio Cultural de la Nación, esto según la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 5-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC. El Reglamento General del Procedimiento Administrativo Sancionador por infracciones contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación fue publicado en el Diario el Peruano el 30 de abril del 2016, y derogó el Reglamento General de Aplicación de Sanciones Administrativas por Infracciones en contra del Patrimonio Cultural de la Nación, aprobado mediante Resolución Directoral Nacional N° 1405/INC, y su modificatoria.

Conforme a los artículos I y II del Título Preliminar de esta norma, el Reglamento tiene por objeto establecer y regular el procedimiento administrativo sancionador para la determinación de infracciones e imposición de sanciones, y establece el procedimiento administrativo sancionador aplicable ante el incumplimiento de las obligaciones legales y técnicas, que en materia de protección del patrimonio cultural prescribe la Ley N° 28296 “Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación” y demás normas conexas y complementarias.

La referida norma se sustenta en la potestad sancionadora del Ministerio de Cultura, mencionada en el artículo IV del Título Preliminar del referido Reglamento, y que se encuentra reconocida como una competencia exclusiva señalada en el literal c) del Art. 5° de la Ley N° 29565 – Ley de creación del Ministerio de Cultura, y la ejerce bajo los alcances de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la protección del Patrimonio Cultural de la Nación.

Para nosotros la creación de este reglamento marca un avance en la regulación del patrimonio cultural inmaterial, en tanto la única normativa que se encargaba de solventar la función sancionadora del sector cultura era la Resolución Directoral Nacional N° 1405/INC, que, como es posible observar, fue creada el año 2004, cuando todavía estaba el Instituto Nacional de Cultura, vinculado, en ese entonces, al Ministerio de Educación.

Este nuevo reglamento contiene un total de 67 artículos que están divididos en dos títulos. El primer título dispone las infracciones (capítulo II), sanciones (capítulo III), las actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección (capítulo IV), el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador (capítulo V), las fases del procedimiento administrativo sancionador (capítulo VI), las medidas provisionales (capítulo VII), el archivamiento (capítulo VIII), y el procedimiento para el cumplimiento de sanciones (capítulo IX).

Por su lado, el título II trata del órgano técnico colegiado encargado de proponer las sanciones administrativas. Dicho título dispone la naturaleza, finalidad y alcances del órgano técnico colegiado (capítulo I), sus funciones (capítulo II), el quórum, la votación y los acuerdos (capítulo III), y las sesiones y las inasistencias (capítulo IV).

No pretendemos extendernos más, sin embargo, creemos que es necesario hacer algunas observaciones respecto a este reglamento. De una lectura general realizada, observamos que la intangibilidad, atributo del patrimonio cultural, y reconocida por nuestro ordenamiento en el artículo 3° del Reglamento de Investigaciones Arqueológicas, ha sido considerada, mas no mencionada, como una forma de infracción en el último párrafo del artículo 3° del reglamento, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 3°.- Clasificación de las infracciones

- Cuando el tenedor y/o al propietario de un bien integrante del patrimonio cultural de la Nación no haya solicitado el registro del bien ante el organismo competente.
- Cuando el tenedor y/o al propietario de un bien integrante del patrimonio cultural de la Nación, produzca un daño al mismo.
- Cuando el tenedor y/o al propietario de un bien integrante del patrimonio cultural de la Nación cuya salida se intente sin autorización o certificación que descarte su condición de tal.
- Cuando el tenedor de un bien cultural de otro país intente introducido en el Perú sin la certificación del país de origen.
- Cuando se promueva y realice excavaciones en sitios arqueológicos o cementerios, o altere bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación sin tener la autorización correspondiente del Ministerio de Cultura
- Cuando se ejecute una obra pública o privada en un inmueble integrante o vinculado al patrimonio cultural de la Nación sin contar con la autorización previa o cuando contando con tal autorización se comprueba que la obra se ejecuta incumpléndose las especificaciones técnicas aprobadas por el Ministerio de Cultura.”

Deseamos hacer especial referencia al último párrafo del artículo citado, en la medida que se constituye como infracción el ejecutar una obra pública o privada en un inmueble **vinculado** al patrimonio cultural de la Nación, sin contar con la autorización previa, o cuando contando con tal autorización se comprueba que la obra se ejecuta incumpléndose las especificaciones técnicas aprobadas por el Ministerio de Cultura. El hecho de hacer una dicotomía entre bienes integrantes y bienes vinculados al patrimonio cultural inmaterial, nos lleva a concluir que el ordenamiento peruano ha empezado a considerar como aplicable la “tutela reflejada”, que hemos analizado con antelación el nuestro capítulo II. Esto importa un avance relevante en la tutela y salvaguardia del patrimonio cultural, pues extiende la protección a otros espacios no necesariamente con valor cultural, pero que, por su vinculación con el patrimonio, son tutelables.

Sin embargo, a pesar de este pequeño avance considerativo en los criterios de aplicación de sanciones, el Reglamento no termina de aterrizar el planteamiento de su artículo tres, en tanto la infracción citada del artículo 3° solo es aplicable al aspecto de obras –públicas o privadas- mas no a otro tipo de actividades económicas. El extender la aplicación de este artículo (y del cuadro de infracciones y sanciones que está en el Anexo D del reglamento) a otras actividades, afectaría el principio de tipicidad que no solo se encuentra observado en el mismo reglamento, sino que forma parte de los principios del régimen sancionador en la vía administrativa

“4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.”

Finalmente consideramos que este Reglamento no considera al patrimonio cultural inmaterial en la tipificación de infracciones. De la lectura del reglamento, este se orienta a sancionar

principalmente las situaciones donde se afecta el patrimonio material. Recogemos lo citado del artículo 3° y realmente no es posible definir mediante el reglamento cuando se produciría un daño al patrimonio cultural inmaterial. Podríamos señalar que esto será determinado por el órgano colegiado descrito en el título II, pero no observamos realmente una labor consciente del reglamento en regular este tema de manera adecuada. Para poder solventar este tema, creemos que sería un aporte que el nuevo Reglamento e infracciones y sanciones, considera dentro de la gradualidad de las infracciones, cuando una manifestación de patrimonio cultural inmaterial se vea afecta. Esto significa que si en caso un bien material integrante del patrimonio cultural, se vea afectado, y esta afectación vulnere también una manifestación de patrimonio inmaterial, la sanción debería ser graduada con una gravedad mayor. Consideramos que esto debería ser incluido en el reglamento a fin de una mejor tutela y un mayor reconocimiento de las obligaciones del Estado con nuestro patrimonio cultural inmaterial.

Por lo expuesto, creemos que el Reglamento General del Procedimiento Administrativo Sancionador por infracciones contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, aprobado mediante Resolución Directoral N° 5-2016-DCS-DGDP-VMPCIC/MC, es un dispositivo normativo que, si bien representa un avance en la regulación de la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial y de la intangibilidad del mismo, tiene algunos vacíos legales que necesita llenar. El principal, creemos que es la inclusión de afectaciones al patrimonio inmaterial, como infracción, o como un motivo de gradualidad más grave en la comisión de una infracción. Esto implicará no solo que el objetivo de salvaguardia se cumpla, sino que garantizará una real preocupación del Estado en conservar las manifestaciones inmateriales, que hasta el momento, nuestro país no ha considerado.

### **3.3. Fallas en la protección del patrimonio cultural inmaterial en el Perú**

A manera de cierre del presente capítulo, resulta necesario hacer una reflexión general de las oportunidades de mejora que presenta el régimen de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial en el Perú. Esta evaluación se hace de manera general, pero nos servirá a efectos de poder involucrarnos en el caso práctico materia de análisis, el cual se realizará en el siguiente capítulo. Dentro de las falencias encontradas resaltamos tres específicas: la ausencia del Estado en la regulación de la protección al patrimonio cultural inmaterial, el mal empleo del concepto de intangibilidad, y contradicciones normativas existentes entre el régimen cultural y otros regímenes.

### **3.3.1. Ausencia del Estado en la regulación de la protección al patrimonio cultural inmaterial**

Una de las situaciones caóticas que llevan a la ausencia del Estado en la protección del patrimonio cultural inmaterial es el poco interés puesto por los poderes del Estado en regular efectivamente este tema. Ello se ve reflejado en que los temas de protección del patrimonio cultural inmaterial se ven pobremente tratados o, en su defecto, ausentes. Ante la inexistencia de una real preocupación por las entidades estatales del sector cultura, los otros sectores prestan una menor atención a casos de este tipo.

Por ejemplo, en el caso de la construcción del Hotel Hilton en la ciudad del Cusco, la gestión municipal previa a la actual optó por otorgar las licencias de construcción de un edificio de más de diez pisos. Esto, sin tomar en cuenta que dicho edificio se encontraba en una zona histórica y de supuesta protección. Nadie se opuso a pesar de que ello representa a todas luces un grave desmedro a los restos arqueológicos en las zonas adyacentes, la composición del paisaje del centro histórico de dicha ciudad y, por ende, a la identidad de los ciudadanos cusqueños.

Por otra parte, es necesario poner en consideración que el mediano interés del Estado en materia de Cultura recién se nota resaltante con la creación del Ministerio de Cultura, hecho que data



recién del año 2011. Antes de ello, el ente administrativo principal en materia de Cultura era el ya mencionado Instituto Nacional de Cultura (INC), el cual formaba parte de la cartera del Ministerio de Educación. Ante esta situación es pertinente preguntarnos cómo era posible que, siendo el Perú un país por naturaleza pluricultural, con una serie de manifestaciones culturales tan diversas producto de su variada geografía y de su historia, no se hayan realizado proyectos y acciones que respondan efectivamente a la necesidad de proteger nuestro patrimonio.

Aún con la creación del Ministerio de Cultura, es notable la falta de presencia del Estado en la protección del patrimonio cultural inmaterial, a pesar de que dicha labor le corresponde por ley, al ser el principal actor y gestor en lo que refiere este tema.

Es en ese sentido sostenemos que la presencia Estatal debe crecer a la par, o aún más, de la globalización que nos está afectando como país. La globalización es un arma de doble filo que debe ser tomada como una herramienta de crecimiento, mas no como un medio para afectar nuestro patrimonio e identidad cultural.

### **3.3.2. Mal empleo del concepto de intangibilidad en el Perú**

Como ya vimos en el capítulo 1, el concepto de intangibilidad, para el Derecho, confluye desde dos perspectivas. En primer lugar, se observa la existencia de la intangibilidad como forma de patrimonio. De esta manera la intangibilidad es un sinónimo de inmaterialidad, por lo cual, desde esta perspectiva, el patrimonio intangible es lo mismo que patrimonio inmaterial. En segundo lugar, se ha observado que la intangibilidad representa también una característica del patrimonio cultural que hace alusión a la prohibición de alterarla y al deber de protegerla. Desde esta perspectiva, toda forma de patrimonio cultural, y cualquier espacio, material o bien que resulte indispensable para su existencia, es intangible. Ello significa que un agente externo a este no puede alterarlo, afectarlo, destruirlo, o modificarlo; para ello, el Estado es el agente principal que debe defenderlo y protegerlo.

Es meritorio hacer énfasis en este punto puesto que normativamente nuestro país no observa una diferencia clara, a parte de la referida en el artículo 3° del Reglamento de Investigaciones Arqueológicas. Ello es relevante en tanto no se termina de entender que la intangibilidad, además de una forma de patrimonio, es también, desde otra perspectiva, un atributo del patrimonio cultural, y del patrimonio cultural inmaterial en específico, que trae consigo una serie de obligaciones y derechos, tanto para el Estado como para los particulares.

El comprender este punto representa un avance para la doctrina administrativa y constitucional de nuestro país en la medida que, a partir de ella, se hace posible una correcta elaboración de normas que aseguren la protección de la intangibilidad del patrimonio cultural inmaterial. En tanto nuestros operadores jurídicos entiendan el alcance de la intangibilidad y los efectos que origina su declaración sobre un bien material relacionado a una manifestación del patrimonio cultural inmaterial, será posible que las medidas para su protección en el sector cultura y en otros sectores se realicen de manera más seria y clara. Asimismo, con una adecuada comprensión y aclaración de la normativa respecto de este concepto, será posible también prevenir futuros daños al Patrimonio Cultural en general.

En definitiva, el concepto de intangibilidad es trascendental en lo que a protección del patrimonio cultural inmaterial se refiere, puesto es a través de este concepto que es materializable su protección. Su adecuado entendimiento y aplicación en los procedimientos administrativos en el sector Cultura es una labor pendiente para los operadores jurídicos en nuestro país.

### **3.3.3. Contradicciones normativas existentes entre el régimen cultural y otros regímenes**

Respecto a esta situación, es necesario tomar en cuenta casos que nos permitirán ejemplificar la situación contradictoria que se vive respecto a la protección del patrimonio cultural inmaterial. A fin de entender mejor este concepto, estudiaremos en el siguiente capítulo el caso de la entrega de concesiones mineras mediante la conformación de cuadrículas. Este ejemplo resulta clave para esta investigación, es por ello que hacemos especial relevancia en su explicación.

El procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras, mediante la conformación de cuadrículas, está fuertemente relacionado a la configuración catastral de los terrenos mineros en nuestro país. El catastro minero zonifica todas las ubicaciones mineras de nuestro territorio y en él se encuentra registradas las zonas concedidas para la actividad minera en cualquiera de sus formas.

En oposición a este catastro minero se encuentra la figura del “catastro no minero”, el cual, a diferencia del primero, registra todas las zonas restringidas a la actividad minera. Se entiende que estas zonas al tener el título de “RESTRINGIDAS” no están habilitadas para realizar actividades de índole minera, en tanto existe el peligro real de una afectación a las mismas. La razón por la cual estas zonas tienen este título radica en la necesidad de proteger determinados espacios geográficos en los cuales se encuentran zonas arqueológicas, residenciales, naturales y, como es materia de esta investigación, en los que se llevan a cabo manifestaciones inmateriales de nuestro Patrimonio Cultural.

No obstante, a pesar de encontrarse estas zonas restringidas protegidas por normativa expresa, el sector minero no lo considera como tal dado que prevé normativamente el otorgamiento de concesiones mediante cuadrículas que tienen como parte de ellas pedazos de áreas restringidas. Esta situación es, en gran medida, sumamente preocupante porque representa una contradicción de disposiciones entre sectores estatales encargados de la ejecución de políticas en sus respectivas materias (en el siguiente capítulo hablaremos del caso específico del sector minero y el sector cultura).

Por otra parte, la existencia de este tipo de contradicciones inter sectores representa, a su vez, una preocupante falla en la situación normativa de nuestro ordenamiento jurídico. Si bien este ejemplo resulta base para el tema específico de la presente investigación, situaciones similares se han observado en otros sectores, hecho que debe ser materia de una nueva investigación.

En el siguiente capítulo ilustraremos esta situación de manera más clara, y ejemplificada en el caso materia de la presente tesis, que es el de la Festividad de Qoyllority. Sin perjuicio de ello, consideramos importante mencionarlo en este capítulo, puesto que ello también afecta la regulación de la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.



#### **4. Capítulo IV: La intangibilidad del Patrimonio cultural inmaterial desde la experiencia del Caso Qoyllority**

El presente capítulo estudia el caso que ejemplifica la necesidad de una mejor regulación del patrimonio cultural inmaterial en el país: estamos hablando del conflicto con la Festividad del Señor de Qoyllority y el otorgamiento de concesiones mineras en zona intangible. Este caso es el que mejor ilustra la situación de la intangibilidad en “zonas restringidas” dedicadas a la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Explicaremos la naturaleza ritual e inmaterial de Qoyllority y como para esta festividad es imprescindible la intangibilidad del territorio en el que se realiza.

Ilustraremos también la trascendencia jurídica del valor cultural de esta festividad, y por qué debe ese valor traducirse en una mejor regulación cultural, no solo de la intangibilidad del espacio donde acontece, sino también de las excepciones normativas en las cuales esa intangibilidad pueda no aplicarse. Observaremos que esta intangibilidad no ha sido aplicada en este caso, y la consecuencia que con ello acaecen.

El objetivo del presente capítulo se encuentra en “aterrizar” las ideas teóricas de la presente tesis a un caso concreto como es el caso de Qoyllority. Mediante esta aplicación práctica, demostraremos los efectos reales que tiene la falta de regulación adecuada de la intangibilidad y su implicancia en la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

##### **4.1. Breve reseña de la Festividad del Señor de Qoyllority (Ocongate, Cusco)**

La Festividad del Señor de Qoyllor Ritty, Qoyllority, o Quyllurit'i<sup>132</sup> (que proviene del quechua quyllurit'i, traducido como "estrella de nieve"<sup>133</sup>), es una peregrinación religiosa ancestral que se

---

<sup>132</sup> Para efectos de la presente investigación, usaremos el término Qoyllority.

desarrolla en la localidad de Mawayani o La Rinconada, dentro del distrito de Ocongate, en la provincia de Quispicanchi, en el departamento del Cusco.

De acuerdo a lo señalado por CERUTI, el Santuario del Señor de Qoyllority “está ubicado en el paraje Sinacara, al pie del nevado Colquepuncu, en el seno de la Cordillera de Vilcanota, que pertenece al sistema orográfico de la Cordillera Oriental de los Andes. La montaña más destacada de la región, el Nevado Ausangate, de 6.384 metros sobre el nivel del mar, se yergue a pocos kilómetros del santuario, dominando las alturas de la Hoyada de Sinacara y la ruta procesional hacia la vecina comunidad de Tayancani”<sup>134</sup>. La peregrinación representa una de las mayores actividades religiosas de la zona sur-andina peruana. Esta es celebrada anualmente gracias a la activa y constante participación de sus miles de fieles, quienes se autodenominan naciones, en honor al Señor de Qoyllority. Dichos fieles proceden de diversos pueblos, comunidades campesinas y ciudades.,

La festividad en referencia, así como el santuario donde se encuentra, fueron declarados patrimonio cultural de la nación el 10 de agosto de 2004 mediante resolución N° 608/INC. Posteriormente, con fecha 27 de noviembre de 2011, la UNESCO inscribió a la “Peregrinación al santuario del Señor de Qoyllority” como manifestación cultural integrante de la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad. Esto significa que, al día de hoy, la manifestación cultural de la Peregrinación del Señor de Qoyllority tiene realce tanto nacional como internacional en mérito a toda la influencia cultural que esta genera en la sociedad.

La peregrinación de Qoyllority se realiza en fecha variable entre mayo y junio, y convoca a miles de peregrinos y danzantes de la región del Cusco y del sur andino peruano. Debido a la proximidad del santuario con el nevado Colquepuncu, y a que las prácticas y rituales de los

---

<sup>133</sup>CERUTI, María Constanza. Qoyllur Riti: etnografía de un peregrinaje ritual de raíz incaica por las altas montañas del Sur de Perú. *Scripta Ethnologica*, 2007, vol. 29.

<sup>134</sup>CERUTI, María Constanza. *Ibíd.*



danzantes vinculan a ambos espacios físicos, esta peregrinación tiene un lugar importante en los discursos que celebran la continuidad y vigencia de prácticas indígenas prehispánicas así como un particular sincretismo religioso.

En palabras de SALAS CARREÑO y DIEZ HURTADO<sup>135</sup>, el vínculo de la festividad con el santuario y con la sociedad es determinante para explicar su gran crecimiento, durante la segunda mitad del siglo XX, el cual se encuentra relacionado con la migración de grupos de comunidades indígenas a la ciudad, proceso que sucedió en la misma época. Debido a esta situación, observamos que existen grupos de peregrinos en toda la región, los cuales están debidamente organizados y estructurados jerárquicamente a través de un “Consejo de Naciones Peregrinas”, también conocido como “CNP”.

Asimismo en palabras de estos autores, es posible observar que el referido consejo es un organismo que marca las pautas de organización en la festividad, tal como SALAS CARREÑO y DIEZ HURTADO señalan a continuación:

“Este consejo, creado en 2003, organiza a las comparsas de danzantes que constituyen la principal modalidad de peregrinación en tanto articulan los principales rituales que se llevan a cabo en el santuario. Cada comparsa está constituida de veinte a treinta personas entre danzantes, músicos y acompañantes que llevan una pequeña imagen del Señor de [Qoyllority] a la que se denomina *demanda*. En la actualidad, el Consejo de Naciones articula alrededor de trescientas comparsas presentes en toda la región que acuden anualmente a la peregrinación. Estas se agrupan en ocho naciones, siete de las cuales corresponden, *grosso modo*, con las provincias del mismo nombre: Paucartambo, Quispicanchis, Canchis, Acomayo, Paruro, Urubamba y Anta. La octava nación, Tahuantinsuyo, agrupa las comparsas de la ciudad del Cusco. El CPN está conformado por los ocho presidentes de las naciones”<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> SALAS CARREÑO, Guillermo; y DIEZ HURTADO, Alejandro. Estado, concesiones mineras y comuneros. Los múltiples conflictos alrededor de la minería en las inmediaciones del Santuario de Qoyllurit'í (Cusco, Perú). *Colombia Internacional*, 2018, no 93, p. 71.

<sup>136</sup> *Ibíd.*

Este peregrinaje campesino-religioso se realiza tres días antes del Corpus Christi occidental. La festividad de Qoyllority reúne a más de 10000 peregrinos cada año, muchos de ellos provenientes de comunidades rurales en áreas cercanas. Los preparativos empiezan el día de la Ascensión con la procesión del Señor de Qoyllority desde su capilla en Mawayani hasta su santuario en Sinacara.

El primer miércoles, después de Pentecostés, una segunda procesión lleva una estatua de Nuestra Señora de Fátima desde el santuario de Sinacara hasta una gruta cuesta arriba. La mayoría de los peregrinos llegan el domingo de Trinidad que es cuando la eucaristía sale en procesión por el santuario; al siguiente día, el Señor de Qoyllority es llevado en procesión a la gruta de la virgen y traído de vuelta. En la noche de este segundo día los elencos de danzantes bailan por turnos en el santuario. Al amanecer del tercer día, ukukus<sup>137</sup> agrupados por naciones escalan los glaciares del monte Colquepuncu para recoger cruces que son colocadas en la cima. También llevan consigo bloques de hielo que son considerados de tener cualidades medicinales.

En conclusión, podemos señalar que la Festividad del Señor de Qoyllority es un ritual religioso y ancestral, que tiene acervo católico pero que conjuga tradiciones indígenas. Su influencia no solo ha llevado a miles de personas a seguir dicha tradición, sino que, su inminente valor cultural ha llevado al Estado a reconocer esta festividad como Patrimonio Cultural de la Nación, y a la UNESCO como Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad. Tales declaraciones

---

<sup>137</sup> Conforme a lo señalado en el expediente de postulación de la UNESCO para la festividad de Qoyllority, los ukukus son personajes principales en la Festividad: *—Otros personajes principales de la peregrinación son "pablitos" o "pabluchas", también llamados "ukukos". Son figuras zoomorfas vestidas con ropa hecha de fibra de alpaca similar a la piel; También llevan máscaras tejidas de lana. Su función principal es mantener el orden y la disciplina entre los peregrinos. Además, proporcionan ayuda en cualquier tarea que requiera esfuerzo físico; y tienden a unirse a los grupos de bailarines cuando falta uno. Organizados de acuerdo con la nación a la que pertenecen, los "pabluchas" ascienden a la montaña nevada para llevar a cabo un ritual de veneración de la montaña "apu"'. Esta es una traducción libre del texto original: —Other main characters of the pilgrimage are 'pablitos' or 'pabluchas', also named 'ukukos'. They are zoomorphic figures dressed up with clothes made of alpaca fiber similar to fur; they also wear wool woven masks. Their main function is to maintain order and discipline among pilgrims. Moreover, they provide help in any task requiring physical effort; and they tend to join the groups of dancers when one is missing. Organized according to the nation where they belong, the 'pabluchas' ascend to the snow-capped mountain to carry out a veneration ritual of the 'apu' mountain.'". INTERGOVERNMENTAL COMMITTEE FOR THE SAFEGUARDING OF THE INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE. NOMINATION FILE NO. 00567 FOR INSCRIPTION ON THE REPRESENTATIVE LIST OF THE INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE OF HUMANITY IN 2011. Sixth session Bali, Indonesia. November 2011*

implican jurídicamente, que esta festividad es un hito relevante para la cultura. Su persistencia en el tiempo es una garantía de derechos fundamentales, y por lo mismo, su salvaguardia es una acción que debe ser cumplida por el Estado. Su carácter de dominio público la hace tutelable y protegible por el Estado.

#### **4.2. El caso Qoyllority: la superposición de cuadrículas mineras en una zona declarada intangible**

Para efectos del presente acápite, relataremos lo señalado por SALAS CARREÑO y DIEZ HURTADO<sup>138</sup>, quienes con suma precisión describen el panorama del conflicto que nos atañe en la presente tesis. En palabras de los referidos autores, el conflicto inicia a fines del año 2015, en el mes de diciembre, cuando el Consejo de Naciones anunció una protesta para el 18 de enero de 2016 debido al otorgamiento de concesiones mineras en la zona destinada a la peregrinación. Este anuncio incluyó invitaciones públicas al Gobernador Regional y al Director Regional de Energía y Minas, al Director Regional de Cultura, al responsable del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET) y al Alcalde del Cusco. El objetivo era buscar su presencia en una asamblea popular que se celebraría en la Plaza de Armas del Cusco con la finalidad de informar a los peregrinos y a la ciudadanía sobre las acciones que estaban tomando para asegurar que la actividad minera no afecte al Santuario de Qoyllority.

De acuerdo a lo señalado por los citados autores<sup>139</sup>, la protesta paralizó la ciudad de Cusco. Era la primera vez que comparsas de danzarines marchaban en señal de protesta, y el levantamiento fue general. Las comparsas de danzarines marcharon desde tres puntos distintos convergiendo en la Plaza de Armas alrededor del mediodía. Desde dicha plaza, los líderes del Consejo de Naciones empezaron a hacer llamados a las autoridades convocadas a una “mesa de trabajo”

---

<sup>138</sup>SALAS CARREÑO, Guillermo; y DIEZ HURTADO, Alejandro. Op. Cit., p. 65-91.

<sup>139</sup>SALAS CARREÑO, Guillermo; y DIEZ HURTADO, Alejandro, íbid.

pública. Aunque el Gobernador Regional y el Director Regionales de Cultura tardaron en llegar, acudieron a dicho llamado, de la misma manera que el Director Regional de Energía y Minas y el Alcalde del Cusco.

Siguiendo con el preciso relato de SALAS CARREÑO y DIEZ HURTADO<sup>140</sup>, los reclamos de los miembros del Consejo de Naciones se centraron principalmente en dos requerimientos:

- En primer lugar, que se cancelaran las concesiones mineras ya otorgadas alrededor del Santuario.
- En segundo lugar, que se ampliara el área intangible del Santuario o que se creara una zona de amortiguamiento alrededor de esta, con exclusión de cualquier actividad minera<sup>141</sup>.

Si bien este conflicto parece no tener más de cuatro años, sus inicios datan del año 2007, de acuerdo a lo señalado por SALAS CARREÑO y DIEZ HURTADO<sup>142</sup>, contexto en el que comenzaron a aparecer insistentes rumores e indicios que señalaban el desarrollo de actividades mineras en las inmediaciones del Santuario de Qoyllority. Frente a esto, el Consejo de Naciones organizó su primera protesta en la ciudad de Cusco con participación de sus comparsas<sup>143</sup>. La modalidad de la protesta (ocupar la ciudad bailando y lo masivo de la convocatoria) hizo de esta una movilización muy peculiar en comparación con las movilizaciones gremiales usuales, lo cual incrementó su notoriedad. La importancia del santuario de Qoyllority en la región hizo que la protesta fuera ampliamente comentada en los medios regionales, tanto radiales como escritos (por ejemplo, en el Diario del Cusco).

---

<sup>140</sup>SALAS CARREÑO, Guillermo; y DIEZ HURTADO, Alejandro, *ibid*.

<sup>141</sup>La legislación peruana define como *zona de amortiguamiento* el territorio adyacente a las Áreas Naturales Protegidas (ANP) que está sujeto a normas de tratamiento especial para garantizar su protección. La misma otorga el carácter de *área intangible* a los santuarios históricos, por su valor patrimonial o arqueológico (Ley 26834 o Ley de áreas naturales protegidas). Como se explica más adelante, este es el primer caso peruano en el que una declaratoria de Patrimonio Cultural Inmaterial lleva a la declaratoria de un área intangible, categoría que la ley reconoce respecto a Santuarios Históricos.

<sup>142</sup>SALAS CARREÑO, Guillermo; y DIEZ HURTADO, Alejandro, *Ob Cit*.

<sup>143</sup>“Fuerza de los hombres en defensa del Apu QuyllurRity”. 2007. Diario del Cusco, marzo 6

De esta manera, se generó la necesidad de darle el título de intangible a este territorio. Tras varias reuniones con la Hermandad de Qoyllority, el Consejo de Naciones y la Comunidad Campesina de Mawayani, el Instituto Nacional de Cultura emitió la Resolución Directoral Nacional 696/INC del 29 de marzo de 2010, mediante la cual creó un área intangible de 3,641.04 hectáreas para el Santuario, la cual supone, entre otras restricciones, la exclusión de cualquier tipo de actividad extractiva.

Cabe resaltar que este es el primer caso a nivel nacional en el que una declaratoria de Patrimonio Cultural Inmaterial tiene como consecuencia la creación de un área intangible. Habitualmente se habían declarado como áreas intangibles espacios para la protección de la biodiversidad o zonas arqueológicas. La declaratoria del Área Intangible del Santuario también fue importante para la postulación y posterior inscripción de la peregrinación en la lista de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad de la UNESCO que se llevó a cabo en noviembre de 2011<sup>144</sup>.

Gracias a la declaratoria de intangibilidad, en un principio, de acuerdo a lo afirmado por SALAS CARREÑO y DIEZ HURTADO<sup>145</sup>, ninguna dependencia del Ministerio de Energía y Minas (sea esta INGEMMET, una instancia nacional, o la Dirección Regional de Energía y Minas) otorgó concesiones mineras dentro del área del Santuario (luego veremos que esta situación se vio afectada y cambió, objeto de investigación de la presente tesis). No obstante ello, los miembros del Consejo de Naciones empezaron a mostrar su preocupación ante el desarrollo de actividades mineras en zonas aledañas al santuario.

---

<sup>144</sup> UNESCO. 2011. "Pilgrimage to the sanctuary of the Lord of Qoylluriti", Peru, inscribed in 2011 on the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity", 2011."". URL: <http://www.unesco.org/culture/ich/en/RL/pilgrimage-to-the-sanctuary-of-the-lord-of-qoylluriti-00567>

<sup>145</sup>SALAS CARREÑO, Guillermo; y DIEZ HURTADO, Alejandro, Ob Cit.



De la misma manera, afirman SALAS CARREÑO y DIEZ HURTADO<sup>146</sup>. A mediados de 2015, con menor notoriedad pero en un área contigua al santuario, al parecer pequeños empresarios mineros empezaron a construir con maquinaria pesada una trocha de acceso en una quebrada contigua al área protegida. Sobre este punto, deseamos hacer un paréntesis, pues esta situación claramente afecta el entorno paisajístico y ambiental de la zona; y, por lo tanto, afecta directamente el entorno de la peregrinación y a la manifestación cultural embaucada en la misma.

Sobre el particular, SALAS CARREÑO y DIEZ HURTADO<sup>147</sup> comentan que es ante esta situación que los miembros del Consejo de Naciones y de la Hermandad empezaron a denunciar estas actividades que representan un problema latente para la peregrinación como Patrimonio Cultural declarado, y para los peregrinos y sus derechos fundamentales. En ese sentido, los autores citados nos presentan dos problemas que afectan a la peregrinación:

- Por un lado, la actividad minera, autorizada por INGENMET, en un área tan próxima a la zona de peregrinaje, pone en serio peligro al santuario en sí mismo, así como a su entorno.
- Por otro, si la carretera se construyese, haría posible que automóviles llegasen a un punto muy próximo al santuario, lo que claramente pondría en peligro los últimos ocho kilómetros de peregrinación que hasta hoy se recorren exclusivamente a pie.

En este contexto, cabe resaltar que, al día de hoy, toda la zona alrededor del área intangible se encuentra concesionada, e inclusive es un hecho probado, mediante mapas que el mismo INGENMET tiene, que algunos vértices de las concesiones se superponen al área intangible del santuario.

---

<sup>146</sup>SALAS CARREÑO, Guillermo; y DIEZ HURTADO, Alejandro, *Ibíd.*

<sup>147</sup>SALAS CARREÑO, Guillermo y DIEZ HURTADO, Alejandro, *Ibíd.*



#### **4.3. La problemática del conflicto: superposición de cuadrículas versus intangibilidad del territorio restringido**

La movilización del Consejo de Naciones a fines e inicios de enero de 2016, ya relatada previamente, está directamente vinculada con la proliferación de concesiones mineras alrededor del área intangible. Estas concesiones han sido solicitadas, en gran medida, por los mismos comuneros de Mawayani y de comunidades vecinas<sup>148</sup>.

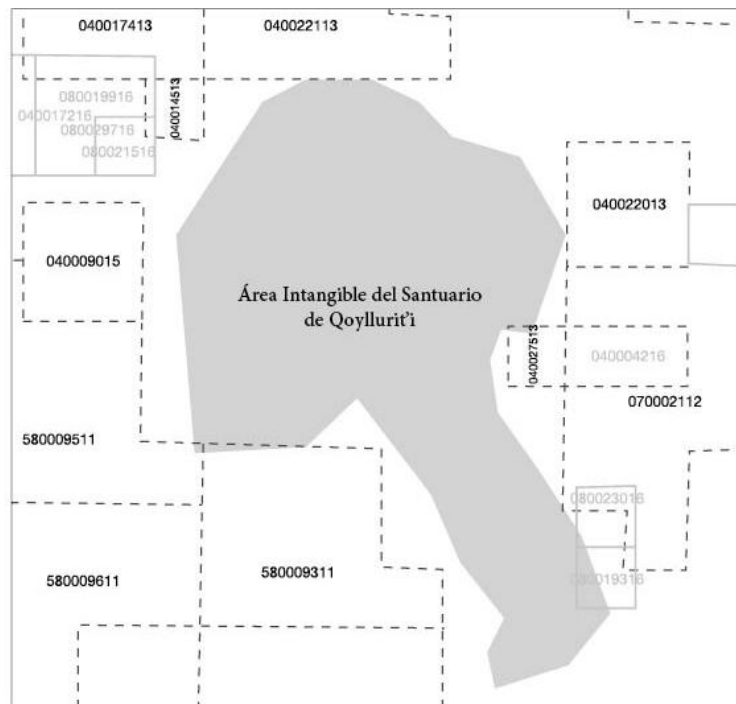
Desde 2011 se tiene información de concesiones mineras solicitadas por los comuneros del distrito que se sobreponen a los territorios de sus propias comunidades, de acuerdo a lo señalado por SALAS CARREÑO y DIEZ HURTADO<sup>149</sup>. Señalan, además, que los primeros en solicitar concesiones fueron los comuneros de Tinke, que presentaron dos petitorios mineros dentro de la jurisdicción de Ocongate: uno colectivo a nombre del anexo de Checcaspampa, el cual involucraba seis cuadrículas de concesiones mineras; y el segundo petitorio, presentado por un grupo de siete comuneros de Tinke, el cual cubre tres cuadrículas mineras que se superponen parcialmente con la propuesta del Área de Conservación Regional Ausangate<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> SALAS CARREÑO, Guillermo y DIEZ HURTADO, Alejandro, *Ibíd.*

<sup>149</sup> SALAS CARREÑO, Guillermo y DIEZ HURTADO, Alejandro, *Ibíd.*

<sup>150</sup> INGEMMET. 2017. “Sistema de Derechos Mineros y Catastro”, 2017. <??. URL: <http://www.ingemmet.gob.pe/sidemcat>>



**Nota:** Área Intangible del Santuario de Qoyllurit'i (en sombreado). En línea punteada se encuentran las concesiones mineras otorgadas por el Ministerio de Energía y Minas.

**Fuente:** Captura de pantalla del sitio web del Sistema Geológico Catastral Minero (GEOCATMIN) del INGEMMET (<http://geocatmin.ingemmet.gob.pe>), noviembre 2016.

Anexo 5. El mapa del conflicto en Qoyllority. Fuente: SALAS CARREÑO, Guillermo; DIEZ HURTADO, Alejandro. Estado, concesiones mineras y comuneros. Los múltiples conflictos alrededor de la minería en las inmediaciones del Santuario de Qoyllurit'i (Cusco, Perú). *Colombia Internacional*, 2018, no 93, p. 65-91.

De la imagen expuesta observamos que existen dos figuras conceptuales que colisionan y que, a su vez, pertenecen a dos sectores diferentes. Por un lado, en el sector de regulación minera tenemos la regulación de cuadrículas mineras para el otorgamiento de concesiones; y, por el otro, en el sector de la regulación cultural, tenemos a la intangibilidad del patrimonio cultural inmaterial en la figura de la Festividad de Qoyllority.

Como hemos venido observando, el concepto de intangibilidad es considerado como un atributo parte del Patrimonio cultural inmaterial que implica la restricción de actividades que vulneren el normal desarrollo de una manifestación cultural. Por su parte, consideramos que el manejo del

catastro minero por cuadrículas es una figura de regulación minera que simplifica el otorgamiento de una concesión<sup>151</sup>.

#### 4.3.1. Análisis del concepto de intangibilidad en el presente caso

Como se ha venido analizando en puntos anteriores, el concepto de intangibilidad representa el centro de la problemática en el presente caso. La intangibilidad es, a todas luces, un concepto no definido claramente en nuestro ordenamiento en la medida que sus alcances no se encuentran adecuadamente establecidos. Esto se explica en que, en el presente caso, a pesar de existir una declaración de intangibilidad en el territorio de la peregrinación, existe una superposición de cuadrículas de concesiones mineras otorgadas en favor de empresas privadas.

Ello significa que la intangibilidad, entendida como un atributo del patrimonio cultural inmaterial, no se ha tomado en consideración al momento de otorgar las concesiones mineras. Esto desvirtúa de manera grave la naturaleza del patrimonio cultural inmaterial, de su declaratoria, y de la intangibilidad que deviene de la misma. No tiene sentido hablar de Patrimonio Cultural Inmaterial si no se generan medidas específicas que, en casos como este, permitan generar esferas de protección ante afectaciones directas generadas por la misma Administración pública.

Por lo mismo, la intangibilidad debe representar, en nuestro ordenamiento jurídico, un atributo que genere **verdaderos** efectos jurídicos en las actuaciones de la Administración. Esto es, la obligación directa de no otorgar concesiones mineras, bajo pena de responsabilidad

---

<sup>151</sup> Citamos lo señalado por MEDRANO SÁNCHEZ, Isabel y OBESO CUADRA Jessica. La concesión minera. Lima Lex & Iuris, 2018, p.58, quienes señalan “El título de concesión minera otorgada por el órgano competente, el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGENMET, o por las Direcciones o Gerencias Regionales de Minería, confiere un derecho real a quien lo peticionó, consistente en la suma de los atributos que esta Ley [Ley General de Minería] reconoce al concesionario, así el particular obtiene un patrimonio por el cual antes no contaba, un bien inmueble.

La unidad básica de medida superficial de la concesión minera es una figura geométrica, determinada por coordenadas UTM, con una extensión de 100 hectáreas, las concesiones se otorgarán en extensiones de 100 a 1000 hectáreas, el área de la concesión podrá ser fraccionada a cuadrículas no menores de 100 hectáreas”. Este punto se condice también con el artículo 11° de la Ley General de Minería.

administrativa. En este sentido, la intangibilidad, de considerarse efectivamente como un atributo, no es compatible con el otorgamiento de concesiones mineras. Lamentablemente, a pesar de estar considerada por el ordenamiento jurídico la intangibilidad de dicho peregrinaje, las concesiones siguen vigentes, sin argumento alguno.

#### 4.3.2. La superposición de cuadrículas en el régimen minero<sup>152</sup>

La superposición de cuadrículas es una condición en la que una cuadrícula de concesión minera otorgada favorablemente a un privado se superpone a una zona en la cual, en un inicio, no estaba permitido el otorgamiento de una cuadrícula<sup>153</sup>. Este concepto representa entonces una situación en la que el atributo de intangibilidad de un espacio físico vinculado al patrimonio cultural inmaterial se ve o se puede ver limitado por decisión de la Administración.

A fin de entender el fenómeno de la superposición y su existencia en el régimen minero, se hace necesario estudiar la organización catastral de la cual forma parte. Es por ello que presentamos el concepto de Catastro Minero Nacional, que se configura como un registro que permite organizar esquemáticamente la ubicación geográfica de los derechos mineros. En las palabras de Franciskovic e Ipenza:

“(…) el registro ordenado y preciso de todos los derechos mineros bajo el sistema de coordenadas UTM (Universal Transversal Mercator) que permite la correcta ubicación geográfica de los mismo, lo que evita la superposición de áreas peticionadas. El país ha sido dividido en cuadrículas de 100 hectáreas (1km por lado) que fija la extensión, la forma, la orientación y la ubicación de todas las parcelas posibles a nivel nacional.”<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> El presente acápite contiene ideas fuerza que han sido desarrolladas en un trabajo previo. Para mayor referencia consultar: CASA FRANCA ALVAREZ, Angela Sharon. “Las áreas destinadas a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú: En torno a la regulación de las excepciones a la intangibilidad en las Áreas Restringidas a la actividad minera”. *Foro Jurídico*, no 16, 2017, pp. 17-28.

<sup>153</sup> Para mayor detalle, revisar GURMENDI, Jaime Troy Tejada. “Régimen Legal de la Titulación Minera en el Perú: Análisis del Procedimiento Ordinario Minero para la Obtención del Título de Concesión Minera y de los Procedimientos Administrativos Regulados por el TUO de la Ley General de Minería Vinculados a la Titulación de Concesiones Mineras por Exploración y Explotación”. En *Derecho & Sociedad*, no 42, 2014, p. 289-310.

<sup>154</sup> FRANCISKOVIC INGUNZA, Militza y Cesar IPENZA PERALTA. *Derecho Minero y el Medio Ambiente. Doctrinas, procedimientos y legislación actualizada*. Lima: Grijley, 2015, p. 147

En tal sentido, el catastro minero representa el medio idóneo que identifica tanto a las concesiones, nuevas y antiguas, como los denuncios<sup>155</sup> en trámite. Cualquier interesado en obtener una concesión minera tiene la posibilidad de acceder de manera libre al mapa del Catastro Minero. Como fue señalado en investigaciones previas, “como consecuencia de ello es posible ubicar cualquier cuadrícula libre en el espacio territorial que pueda ser fruto de una concesión”<sup>156</sup>.

Como hemos analizado, el Catastro Minero es el mecanismo que registra todas las concesiones que son solicitadas por los privados. Sin embargo, así como hay un registro para quienes solicitan las concesiones, también hay uno para quienes solicitan que no se puede efectuar labores de Minería. Este es el caso del “Catastro No Minero”, “el cual representa todas las áreas geográficas de nuestro territorio en las cuales no está permitida la actividad minera. En esa línea, el Catastro No Minero está conformado por las “Áreas Protegidas y/o Restringidas a la actividad minera”<sup>157</sup>. Sin embargo, cabe preguntarnos cuál es el objetivo de este Catastro. Sobre este punto, nos remitimos a la Directiva N° 004-2002-INACC/J, que señala que “el objetivo de este catastro, es servir como un medio de información y de consulta de las Direcciones del INACC involucradas en la evaluación de expedientes y de los usuarios mineros en general, para el otorgamiento de derechos mineros.”<sup>158</sup>

Es por esta razón que “el Catastro No Minero representa entonces un mecanismo de información pública fiable para cualquier actor que se proponga defender un área restringida. Las áreas restringidas son declaradas como tales en la medida que ha sido probada la existencia

---

<sup>155</sup> Para mayor referencia consultar FLORES LUQUE, Marco Antonio. Derechos mineros ante la ley catastro. 1999.

<sup>156</sup> CASAFRANCA ALVAREZ, Angela Sharon. “Las áreas destinadas a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú: En torno a la regulación de las excepciones a la intangibilidad en las Áreas Restringidas a la actividad minera”. *Foro Jurídico*, no 16, p. 17-28

<sup>157</sup> CASAFRANCA ALVAREZ, Angela Sharon. *Ibíd.*

<sup>158</sup> INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES Y CATASTRO MINERO. *Resolución Jefatural N° 1038-2002-INACC-J*. Aprueban Directiva que regula conformación del Catastro No Minero y establece criterios para tratamiento de la información sobre Áreas Protegidas y/o Restringidas a la actividad. Publicado el 19 de junio del 2002



en ellas de algún impedimento razonable para la actividad minera. Este impedimento razonable se halla sustentado en la existencia de áreas naturales, restos arqueológicos, zonas urbanas, entre otras zonas que ameritan una protección especial. De existir minería en las mismas se mermaría de alguna manera la esencia de las mismas y/o su objetivo. En el caso específico del patrimonio cultural inmaterial, el no respeto a la existencia de áreas restringidas representaría, entonces, una grave afectación a la integridad de la manifestación afectada, en tanto esta depende de su entorno físico para existir”<sup>159</sup>.

De esta manera, es posible observar que, ante cualquier deseo de privados de obtener una concesión, existe la posibilidad de consultar el Catastro No Minero y abstenerse de solicitar derechos de explotación minera sobre un territorio que se encuentre restringido a dicha actividad. En tal sentido, volvemos a concluir que “el Catastro No Minero representa, además de un medio de información catastral, una herramienta clave para la protección del Patrimonio Cultural”<sup>160</sup>.

Esto último se explica en el hecho que existen áreas protegidas que constan dentro del Catastro No Minero, y que representan un impedimento válido a la actividad minera. Estas áreas son las conocidas como “áreas protegidas o restringidas”, y su finalidad sería la protección del Patrimonio Cultural. Las áreas restringidas están vinculadas al patrimonio cultural inmaterial, y tienen el carácter de “restringidas” por el atributo de intangibilidad que tiene el patrimonio cultural inmaterial.

Ahora bien, suceden casos en los que, a pesar de yacer previamente un área intangible registrada en el Catastro No Minero, se otorgan derechos mineros en cuadrículas que se **superponen**. ¿Cómo es posible explicar esto? Sobre el particular, recogemos lo explicado por MARTÍNEZ

---

<sup>159</sup> CASAFRANCA ALVAREZ, Angela Sharon. Loc. Cit.

<sup>160</sup> CASAFRANCA ALVAREZ, Angela Sharon. *Ibíd.*



AGUADO<sup>161</sup>, respecto a la tercera etapa<sup>162</sup> en el procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras:

“Luego de la incorporación de las coordenadas en el Pre catastro minero, el personal de la mesa de partes de la autoridad minera nacional o regional forma el expediente administrativo con los documentos originales del petitorio, el cual es remitido al área técnica y luego a su área legal para la primera evaluación y dictamen correspondiente. Asimismo, la copia del petitorio minero es custodiada por la entidad por motivos de seguridad de la información.

El área técnica (denominado Unidad Técnico Operativa en la Dirección de Concesiones Mineras del INGEMMET o área técnica en la Dirección Regional de Energía y Minas) se encuentra conformado por profesionales en ingeniería o carreras afines, quienes luego de evaluar el petitorio emitirán un primer informe o dictamen técnico.

En el Primer Dictamen o Informe Técnico el área técnica debe observar los defectos, situaciones especiales, impedimentos y restricciones en el área del petitorio.

Los defectos están referidos al incumplimiento de los requisitos del petitorio concerniente a la ubicación, delimitación u otros aspectos del área, descritos en los artículos 17 y 14B del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por D.S. 018-92-EM. Las situaciones especiales advierten procedimientos previos, consideraciones o características particulares del área. Los impedimentos de otorgamiento de concesión minera tienen que ver con la presencia de derechos mineros prioritarios en el área del nuevo petitorio minero (denuncios, petitorios o concesiones anteriores al nuevo petitorio); y las restricciones con la prohibición normativa de realización actividades mineras en **áreas protegidas o intangibles por motivos interés nacional**.

---

<sup>161</sup> MARTÍNEZ AGUADO, Miguel Ángel. La Concesión Minera. Jurisdicción y Procedimiento. *Revista del Círculo de Derecho Administrativo*, no 8, 2009, p. 25-45.

<sup>162</sup> El autor en mención hace referencia a las siguientes etapas para el otorgamiento de concesiones mineras: 1) Presentación del petitorio minero. 2) Incorporación en el Catastro. 3) Primer Dictamen Técnico y Legal. 4) Publicación y entrega de los avisos de petitorio minero. 5) Segundo Dictamen Técnico y Legal. 6) Otorgamiento del título de concesión minera. 7) Publicación y consentimiento del título de concesión minera. 8) Inscripción registral del título de concesión minera. Para mayor detalle consultar: MARTÍNEZ AGUADO, Miguel Ángel. Ídem., p. 32

Para advertir los defectos, situaciones especiales, impedimentos y restricciones existentes en el área del nuevo petitorio, el área técnica viene utilizando el plano Catastral obtenido del Sistema de Graficación a escala 1/100 000 o a escala conveniente (el cual contiene información del Catastro Minero Nacional e información del Catastro de Áreas Restringidas a la Actividad Minera), el plano de la Carta Nacional del Instituto Geográfico Nacional – IGN, y el plano de Demarcación Política en el Sistema GIS, información que proviene del Instituto Nacional de Estadística e Informática -INEI.

Así, el área técnica en su primer informe deberá advertir la existencia de los siguientes “defectos”:

- 1) Error en la extensión superficial (subsancable)
- 2) Error en la ubicación del área solicitada (subsancable)
- 3) Error en las coordenadas U.T.M.
- 4) Falta de colindancia por un lado dentro del conjunto de cuadrículas solicitadas.
- 5) Exceso en el área máxima establecida por la Ley.
- 6) Error en la petición al haberse solicitado ante autoridad nacional o regional no competente.
- 7) Error en la petición al haberse solicitado sobre derechos mineros extinguidos no publicadas de libre denunciabilidad o peticionadas en forma anticipada (caso donde el nuevo petitorio es denominado petitorio prematuro).
- 8) Para el caso de los petitorios solicitados ante los Gobiernos Regionales, el área técnica deberá verificar la presentación de la constancia de calificación de Pequeños Productores Mineros o Productores Mineros Artesanales vigente y que las hectáreas solicitadas no sobrepasen el límite máximo señalado por el artículo 91° del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, caso contrario deberá advertirlo en su primer informe técnico.

También, el área técnica en su primer informe deberá advertir la existencia de “situaciones especiales” del área peticionada, señalando si el nuevo petitorio se encuentra superpuesto total o parcialmente:

- 9) Sobre territorio extranjero (fuera del territorio nacional).

10) Sobre zona marítima.

11) Sobre zona de frontera

12) Sobre zona de traslape (se denomina así al área ubicada entre las zonas 17 – 18 ó 18 – 19 de la Carta Nacional, para las cuáles se ha establecido un procedimiento especial para solicitar concesiones mineras).

13) Sobre un área solicitada también por otras personas el mismo día, fecha y hora (caso donde el nuevo petitorio es considerado petitorio simultáneo)

14) Sobre el área íntegra de un denuncia extinguido con coordenadas UTM y publicado de libre denunciabilidad (caso donde el nuevo petitorio es considerado redenuncio).

Además, el área técnica en su primer informe deberá advertir la existencia **de “impedimentos y restricciones”** en el área peticionada, señalando si el área del petitorio se encuentra superpuesta total o parcialmente:

15) Sobre derechos mineros prioritarios (se denominan así a los denuncios, petitorios o concesiones anteriores al nuevo petitorio minero). La Concesión Minera. Jurisdicción y Procedimiento 40 Círculo de Derecho Administrativo

**16) Sobre Zonas o Áreas Restringidas a la Actividad Minera:**

- Áreas Naturales Protegidas.
- **Zonas Arqueológicas.**
- Áreas de No Admisión de Petitorios.
- Áreas ubicadas dentro de 50 Km de frontera.
- Áreas Agrícolas: superposición total o parcial.
- Áreas Urbanas y/o de Expansión Urbana.
- Áreas de Proyectos Especiales.
- Áreas bloqueadas.

Según la normatividad minera vigente, en el caso de superposición parcial del área del petitorio minero sobre otros derechos, la autoridad nacional o regional procederá de la siguiente manera:

a. Si alguna cuadrícula o cuadrículas del petitorio minero se superponen totalmente sobre derechos mineros prioritarios o sobre Áreas Restringidas a la Actividad Minera, el área del

petitorio debe reducirse a las áreas libres o parcialmente libres, previa opinión de la entidad competente de la protección del área restringida, para los casos que obligue la norma.

b. Si alguna cuadrícula o cuadrículas del petitorio minero se superponen parcialmente sobre derechos mineros prioritarios o sobre Áreas Restringidas a la Actividad Minera, el área del petitorio debe respetar las áreas de los derechos mineros prioritarios o las Áreas Restringidas a la Actividad Minera, previa opinión de la entidad competente de la protección del área restringida, para los casos que obligue la norma.

En el caso de superposición total del área del petitorio minero sobre otros derechos, es decir, si todas las cuadrículas del nuevo petitorio minero se superponen totalmente sobre derechos mineros prioritarios o sobre Áreas Restringidas a la Actividad Minera, la autoridad nacional o regional procederá a emitir la resolución de cancelación del petitorio, conforme a lo regulado en el artículo 64° del TUO de la Ley General de Minería.

Para los efectos de la reducción, respeto o cancelación del petitorio minero anteriormente señalados, el área técnica en su primer informe debe determinar además las coordenadas UTM a las que debe reducirse el nuevo petitorio o las coordenadas UTM del área que debe respetar y adjuntar los planos de ubicación y/o superposición, para la evaluación correspondiente.

Luego, el área técnica remitirá su Informe Técnico al área legal de la autoridad administrativa minera nacional o regional (denominado Unidad Técnico Normativa en la Dirección de Concesiones Mineras del INGEMMET o área legal en la Dirección Regional de Energía y Minas).

El área legal se encuentra conformado por profesionales del derecho, quienes evalúan el petitorio y emiten un primer dictamen o informe legal.

En el Primer Dictamen o Informe Legal el área legal deberá observar los demás defectos o incumplimientos referidos a los requisitos señalados en el artículo 17° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018- 92-EM (distintos a los

defectos de área del petitorio). Asimismo, en este mismo informe evaluará las consecuencias o efectos legales que corresponden a las observaciones señaladas en el primer informe técnico.

De existir defectos subsanables en los requisitos del petitorio, el área legal podrá opinar por la subsanación de oficio, o de ser necesario, opinará por requerir al titular la subsanación dentro del plazo estipulado en el artículo 15° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por D.S. N° 018-92-EM o en el artículo 119° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Asimismo, el área legal proyectará la resolución (auto) correspondiente, que luego de ser firmada por el Director de la Dirección de Concesiones Mineras del INGEMMET o por el Director de la Dirección Regional de Energía y Minas, será notificada al peticionante para que lo subsane dentro del plazo, bajo apercibimiento de ser subsanado de oficio o de ser declarado el abandono del procedimiento, de ser el caso.

De existir defectos insubsanables en los requisitos del petitorio, el área legal podrá opinar por el rechazo, la inadmisibilidad, la nulidad o la cancelación del petitorio.

Las resoluciones que ponen fin al procedimiento ordinario deben ser firmadas por la máxima autoridad administrativa competente del ámbito nacional o regional, conforme a lo dispuesto en el artículo 21° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por D.S. N° 018-92-EM.

Las resoluciones que no ponen fin al procedimiento deben ser firmados por el Director de la Dirección de Concesiones Mineras del INGEMMET o por el Director de la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional competente.

Asimismo, en este primer informe el área legal deberá evaluar las observaciones indicadas en el primer informe técnico y señalar las consecuencias o efectos legales que corresponden:

- 1) Error en la extensión superficial.- Procede la subsanación de oficio.
- 2) Error en la ubicación del área solicitada.- Procede la subsanación de oficio. Miguel Ángel Aguado Martínez Círculo de Derecho Administrativo 41

- 3) Error en las coordenadas U.T.M.- Inadmisible.
- 4) Falta de colindancia por un lado dentro del conjunto de cuadrículas solicitadas.- Inadmisible.
- 5) Exceso en el área máxima establecida por la Ley.- Inadmisible.
- 6) Error en la petición al haberse solicitado ante autoridad nacional o regional no competente.- Inadmisible.
- 7) Error en la petición al haberse solicitado sobre derechos mineros extinguidos no publicadas de libre denunciabilidad o peticionadas en forma anticipada (petitorio prematuro).- Inadmisible.
- 8) Sobre territorio extranjero (fuera del territorio nacional).- En el caso de superposición parcial de ser posible procederá la reducción, y en el caso de superposición total será inadmissible.
- 9) Sobre zona marítima.- Se considerará una extensión máxima de 10,000 hectáreas.
- 10) Sobre zona de frontera.- Se deberá seguir el procedimiento previo para los petitorios presentados por personas extranjeras.
- 11) Sobre zona de traslape.- Se verificará la formulación correcta o no.
- 12) Sobre un área de petitorio simultáneo.- Se opinará por el procedimiento previo de remate.
- 13) Sobre el área de un redencio.- Se verificará la formulación correcta o no.
- 14) Sobre derechos mineros prioritarios.- Se opinará por la reducción, respeto o cancelación, dependiendo de cada caso concreto.
- 15) Sobre Zonas o Áreas Restringidas a la Actividad Minera. - Se opinará por la consulta u opinión previa de la entidad protectora o administradora competente, para los casos que obligue la norma.
  - Áreas Naturales Protegidas.- opinión del SERNANP.
  - Zonas Arqueológicas.- opinión del INC.<sup>163</sup>
  - Áreas de No Admisión de Petitorios.- Reducción, respeto o cancelación.
  - Áreas ubicadas dentro de 50 Km de frontera.- procedimiento previo para los petitorios presentados por personas extranjeras.
  - Áreas Agrícolas: opinión de la DIRECCION REGIONAL AGRARIA competente.
  - Áreas Urbanas y/o de Expansión Urbana.- opinión de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL competente.
  - Áreas de Proyectos Especiales.- opinión de la AUTORIDAD DEL PROYECTO ESPECIAL.

---

<sup>163</sup> Al día de hoy, esta opinión es emitida por el Ministerio de Cultura o las Direcciones desconcentradas de Cultura



- Áreas bloqueadas.- Reducción, respeto o cancelación.

Las opinión de la entidad protectora o administradora competente, es vinculante (obligatoria)<sup>164</sup> para la autoridad administrativa minera del ámbito nacional o regional en tanto así lo disponga la normativa y la referida entidad protectora o administradora cumpla con las condiciones que la normativa disponga para tal efecto.

En el caso de superposición parcial del área del petitorio minero sobre otros derechos, el área legal generalmente opina de la siguiente manera:

c. Si alguna cuadrícula o cuadrículas del petitorio minero se superponen totalmente sobre derechos mineros prioritarios o sobre Áreas Restringidas a la Actividad Minera, el área del petitorio debe reducirse a las áreas libres o parcialmente libres, previa opinión de la entidad competente de la protección del área restringida, para los casos que obligue la norma.

d. Si alguna cuadrícula o cuadrículas del petitorio minero se superponen parcialmente sobre derechos mineros prioritarios o sobre Áreas Restringidas a la Actividad Minera, el área del petitorio debe respetar las áreas de los derechos mineros prioritarios o las Áreas Restringidas a la Actividad Minera, previa opinión de la entidad competente de la protección del área restringida, para los casos que obligue la norma.

En el caso de superposición total del área del petitorio minero sobre otros derechos, es decir, si todas las cuadrículas del nuevo petitorio minero se superponen totalmente sobre derechos mineros prioritarios o sobre Áreas Restringidas a la Actividad Minera, la autoridad nacional o regional procederá a emitir la resolución de cancelación del petitorio, conforme a lo regulado en el artículo 64° del TUO de la Ley General de Minería.

Para los efectos de la reducción, respeto o cancelación del petitorio minero, el área legal deberá tomar en cuenta los datos del primer informe del área técnica y debe señalar las coordenadas

---

<sup>164</sup> Esto significa que, en caso de negativa, su opinión será vinculante a efectos sobre una decisión respecto a los derechos mineros solicitados.

UTM a las que debe reducirse el nuevo petitorio o las coordenadas UTM del área que debe respetar.

Luego, si el petitorio reúne los requisitos exigidos por el artículo 17° del Reglamento de Procedimientos Mineros, el área legal emitirá su Informe favorable y proyectará los avisos de petitorio. Asimismo, el Director de la Dirección de Concesiones Mineras del INGEMMET o el Director de la Dirección Regional de Energía y Minas competente, expedirá la respectiva resolución que ordena la notificación y publicación del aviso.

Al respecto, el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por D.S. N° 018-92-EM señala:

Artículo 20°.- Si el petitorio reúne los requisitos exigidos por el artículo 17° del presente Reglamento, el Jefe de la Oficina de Concesiones Mineras, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la presentación del petitorio, notificará al interesado adjuntando los avisos para su publicación y, en su caso, para su fijación.<sup>165</sup> (Resaltado nuestro)

Sobre este punto, podemos señalar que la superposición es una situación en la cual un posible derecho minero solicitado contiene observaciones en tanto, de aceptarse, podría superponerse a otros derechos preferentes. En el caso nuestro, nos interesan los supuestos en los que se señala que la superposición de cuadrículas mineras se realiza sobre “restos arqueológicos”.

En efecto, se observa que no hay mención alguna al patrimonio cultural inmaterial, pero de manera análoga es aplicable dicha disposición a nuestro caso, en tanto, el trasfondo de considerar los restos arqueológicos como zonas intangibles responde a dos razones. La primera es que son espacios físicos, y la segunda es que contienen un valor cultural que los hacen protegibles por ser Patrimonio Cultural de la Nación.

---

<sup>165</sup> MARTÍNEZ AGUADO, Miguel Ángel. Ídem., p. 39-41

Dicho esto, no solo los restos arqueológicos son espacios físicos con valor cultural. El caso de Qoyllority estamos hablando de una festividad de peregrinación, que tiene un periodo de duración y que emplea espacios físicos con un valor cultural e imprescindible para la concurrencia de la fiesta. De no existir, mellarse o imposibilitarse el acceso a dicho espacio, se haría IMPOSIBLE la realización de la peregrinación. Es por ello que una superposición de cuadrículas mineras podría afectar espacios vinculados al patrimonio cultural inmaterial, en la medida que estos tienen un valor cultural y son imprescindibles para la existencia de tal manifestación.

Sin perjuicio de la analogía normativa sustentada en el presente acápite, consideramos que se hace necesario que la normativa sea más explícita respecto a las áreas restringidas, no estamos libres de funcionarios de la Administración pública que, en función a una aplicación literal de la norma, opten por considerar que no existen leyes aplicables a la protección de áreas y espacios físicos vinculados al patrimonio cultural inmaterial, por ende, no cabría objeción al otorgamiento de derechos mineros en zona intangible.

#### **4.4. Las falencias del sistema de protección del patrimonio cultural inmaterial en el Caso Qoyllority**

Analizado lo anterior, es momento de mencionar las diferentes situaciones que, consideramos, nuestra normativa peruana ha obviado o descuidado de poner atención. Por un lado, analizaremos los efectos reales de la declaración de la Festividad como patrimonio cultural inmaterial, y que es lo que en la realidad implica a efectos normativos. Por otra parte se analizará la problemática en la falta de intangibilidad de los espacios físicos en la declaración de patrimonio cultural inmaterial de la Festividad de Qoyllority, como este descuido no ha sido debidamente considerado por la Administración, y que debería suceder para solucionar ello. Finalmente, se analizará la afectación de las excepciones a la declaración de intangibilidad en la Festividad de Qoyllority como patrimonio cultural inmaterial, en tanto el otorgamiento de

derechos mineros ha representado una excepción a la intangibilidad del área restringida a la Festividad. Consideramos necesario mencionar estas falencias puesto que solo de esta manera podremos proponer soluciones a la situación de inseguridad jurídica a la que se enfrenta la Festividad.

#### **4.4.1. La Festividad del Señor de Qoyllority como patrimonio cultural inmaterial**

Tal como lo mencionamos en puntos anteriores, la Festividad y el santuario donde se encuentra, fueron declarados patrimonio cultural de la nación el 10 de agosto de 2004 mediante resolución N° 608/INC. Siete años después, con fecha 27 de noviembre de 2011, la UNESCO inscribió a la “Peregrinación al santuario del Señor de Qoyllority” como manifestación cultural integrante de la Lista Representativa del Patrimonio cultural inmaterial de la Humanidad.

Estas dos fechas son trascendentales, pues ellas marcan un antes y después en lo que a la protección de la Festividad se refiere. Por un lado, en el caso de la declaración nacional, la RDN N° 608/INC-2004 se señala que esta manifestación es inmaterial y que contiene un valor cultural:

Que, el numeral 2) del artículo 1º del Título I de la citada Ley establece que integran el Patrimonio Cultural de la Nación las creaciones de una comunidad cultural fundadas en las tradiciones, expresadas por individuos de manera unilateral o grupal, y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad, como expresión de la identidad cultural y social u otras expresiones o manifestaciones culturales que en conjunto conforman nuestra diversidad cultural.

Fuente: RDN N° 608/INC-2004. 10 de Agosto del 2004

Por otra parte, la referida resolución afirma que la Festividad pone en evidencia un espacio simbólico ritual:

Que, mediante Informe N° 070-2004-INC/DRECPC de fecha 06 de agosto de 2004, la Dirección de Registro y Estudio de la Cultura en el Perú Contemporáneo manifiesta que la Festividad de Qoylloriti, es actualmente una de las más importantes celebraciones de la religiosidad andina en la que se pone en evidencia un espacio simbólico ritual que incluye el Santuario de Qoylloriti y las manifestaciones del culto a los espíritus tutelares andinos en las formas del culto cristiano; asimismo, la música, danzas y expresiones rituales de las diferentes poblaciones o "naciones" en esta celebración, tienen especial significación como identificaciones culturales vigentes de los pobladores andinos.

Fuente: RDN N° 608/INC-2004. 10 de Agosto del 2004

En ese sentido, observamos que la normativa analizada reconoce de la trascendencia cultural de esta Festividad en la cultura y la historia de la sociedad peruana, así como del **espacio** en el que se lleva a cabo. Es por eso que sus efectos de patrimonio cultural inmaterial deben extenderse al lugar y espacio donde se realiza.

Finalmente, la resolución citada dispone la declaración de la Festividad (y del santuario) como Patrimonio Cultural de la Nación:

ARTÍCULO ÚNICO.- DECLARAR Patrimonio Cultural de la Nación el Santuario de Qoylloriti y la "Festividad de Qoylloriti" de Cusco, asociada al mismo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución

Fuente: RDN N° 608/INC-2004. 10 de Agosto del 2004

En ese sentido, observamos que con esta Resolución se incluye a la Festividad y a sus espacios físicos vinculados como patrimonio cultural en la medida que contienen un valor de índole cultural trascendente para la sociedad, para la historia peruana y para el enfoque intercultural que sigue el Estado.

Con la emisión de este acto es vinculante cualquier objeción a la intervención de dicha zona. Es decir, el reconocimiento como Patrimonio Cultural de la Nación, no es una simple declaración (o no lo debería ser), representa un acto administrativo que tiene efectos jurídicos reales. Asimismo, su emisión constituye para el Estado obligaciones dispuestas en la constitución y en las leyes de protección al Patrimonio cultural inmaterial.



Dicho esto, es necesario hacer énfasis a la segunda declaración relevante para la festividad en cuestión. Estamos hablando de su inclusión en la lista representativa del Patrimonio cultural inmaterial de la Humanidad, reconocido por la UNESCO. Para efectos de su declaración a nivel internacional, es necesario recordar que, del 22 al 29 de Noviembre del 2011, se celebró la sexta sesión del INTERGOVERNMENTAL COMMITTEE FOR THE SAFEGUARDING OF THE INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE en Bali, Indonesia. Dentro de los diversos puntos a tratar, se evaluó la postulación realizada por el Estado peruano para reconocer a la festividad del Señor de Qoyllority como Patrimonio cultural inmaterial de la Humanidad.

Es así como, en las decisiones emitidas por el referido Comité en la mencionada sesión, se inscribe a la Festividad en la lista representativa de la UNESCO, y se le considera desde ese momento, como Patrimonio de la Humanidad. Sobre este particular, citamos la traducción libre de la decisión 6.COM 13.38:

“DECISION 6.COM 13.38

El Comité

1. Toma nota de que Perú ha designado Peregrinación al santuario del Señor de Qoyllurit'í para su inscripción en la Lista representativa del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad, que se describe a continuación:

La Peregrinación al santuario del Señor de Qoyllurit'í combina elementos del catolicismo y el culto a las deidades de la naturaleza prehispánica. Comienza cincuenta y ocho días después de la celebración cristiana del domingo de Pascua, cuando 90.000 personas de alrededor de Cusco viajan al santuario, ubicado en el hueco de Sinakara. Los peregrinos se dividen en ocho "naciones" correspondientes a sus pueblos de origen: Paucartambo, Quispicanchi, Canchis, Acomayo, Paruro, Tawantinsuyo, Anta y Urubamba. La peregrinación incluye procesiones de cruces hacia arriba y abajo de la montaña cubierta de nieve y una procesión de veinticuatro horas, durante la cual las naciones de Paucartambo y Quispicanchi llevan imágenes del Señor de Tayancani y la Dolorosa Virgen a la aldea de Tayancani para saludar a los primeros rayos. de la



luz del sol. La danza juega un papel central en la peregrinación: se realizan un centenar de danzas diferentes que representan a las diferentes "naciones". El Consejo de Naciones Peregrinas y la Hermandad del Señor de Qoyllurit'i dirigen las actividades de peregrinación, sus reglas y códigos de comportamiento y suministran alimentos, mientras que los pablitos o pabluchas, figuras vestidas con fibra de alpaca y máscaras de animales de lana tejida, mantienen el orden. . La peregrinación abarca una amplia variedad de expresiones culturales y constituye un lugar de encuentro para comunidades de diferentes alturas andinas que participan en diferentes actividades económicas.

2. Decide que, a partir de la información provista en el expediente de nominación 00567, la Peregrinación al santuario del Señor de Qoyllurit'í satisface los criterios de inscripción en la Lista Representativa, de la siguiente manera:

R.1: Abarcando expresiones culturales de diversos orígenes, la Peregrinación del Señor de Qoyllurit'í reúne a las comunidades andinas en toda el área del Cusco, brindándoles un **sentido de identidad y continuidad;**

R.2: Su inscripción en la Lista representativa podría contribuir a **garantizar la visibilidad del patrimonio cultural inmaterial y promover el diálogo intercultural y el respeto mutuo entre diferentes comunidades con prácticas sincréticas similares;**

R.3: Las medidas actuales y propuestas reflejan los esfuerzos de la comunidad, las autoridades nacionales y locales, y las instituciones pertinentes para salvaguardar la Peregrinación y para proteger el entorno que lo rodea;

R.4: Las comunidades, a través de diversas instituciones que las representan, participaron activamente en el proceso de nominación y proporcionaron su consentimiento libre, previo e informado;

R.5: Con la participación activa de la comunidad, el elemento fue incluido en 2004 en el inventario titulado Declaraciones de Patrimonio Cultural de la Nación, administrado por el Instituto Nacional de Cultura.

3. Inscribe Peregrinación al santuario del Señor de Qoyllurit'i en la Lista Representativa del Patrimonio cultural inmaterial de la Humanidad.<sup>166</sup>167 (Resaltado nuestro)

Dicho esto, observamos que la UNESCO no solo reconoce el valor cultural de esta Festividad, sino que considera el incluirla como parte de la lista representativa del Patrimonio cultural inmaterial de la Humanidad en tanto, el hacerlo, significaría una contribución importante para garantizar la visibilidad del patrimonio cultural inmaterial y promover el diálogo intercultural y el respeto mutuo entre diferentes comunidades con prácticas sincréticas similares. En concordancia con lo estudiado en nuestros capítulos anteriores, la declaración de la UNESCO marca a su vez la obligación del Estado peruano de salvaguardar la Festividad en base a la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial, normativa internacional que rige de manera obligatoria a las partes firmantes (de las cuales el Perú forma parte), y que es

---

<sup>166</sup> INTERGOVERNMENTAL COMMITTEE FOR THE SAFEGUARDING OF THE INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE. "DECISION 6.COM 13.38" En: *Decisions of the Sixth session*. Bali, Indonesia 22 to 29 November 2011

<sup>167</sup> La presente es una traducción libre del texto original:

"DECISION 6.COM 13.38

The Committee

1. Takes note that Peru has nominated Pilgrimage to the sanctuary of the Lord of Qoyllurit'i for inscription on the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity, described as follows:

The Pilgrimage to the sanctuary of the Lord of Qoyllurit'i combines elements from Catholicism and worship of pre-Hispanic nature deities. It begins fifty-eight days after the Christian celebration of Easter Sunday, when 90,000 people from around Cusco travel to the sanctuary, located in Sinakara hollow. Pilgrims are divided into eight „nations“ corresponding to their villages of origin: Paucartambo, Quispicanchi, Canchis, Acomayo, Paruro, Tawantinsuyo, Anta and Urubamba. The pilgrimage includes processions of crosses up and down the snow-capped mountain and a twenty-four hour procession, during which the Paucartambo and Quispicanchi nations carry images of the Lord of Tayancani and the Grieving Virgin to the village of Tayancani to greet the first rays of sunlight. Dance plays a central part in the pilgrimage: a hundred different dances are performed representing the different „nations“. The Council of Pilgrim Nations and the Brotherhood of the Lord of Qoyllurit'i direct the pilgrimage activities, its rules and codes of behaviour, and supply food, while pablitos or pabluchas, figures wearing garments of alpaca fibre and woven wool animal masks, maintain order. The pilgrimage encompasses a broad variety of cultural expressions and constitutes a meeting place for communities from different Andean altitudes engaged in different economic activities.

2. Decides that, from the information provided in nomination file 00567, Pilgrimage to the sanctuary of the Lord of Qoyllurit'i satisfies the criteria for inscription on the Representative List, as follows:

R.1: Encompassing cultural expressions of diverse origins, the Pilgrimage of the Lord of Qoyllurit'i brings together Andean communities throughout the Cusco area, providing them a sense of identity and continuity;

R.2: Its inscription on the Representative List could contribute to ensuring visibility of the intangible cultural heritage and to promoting intercultural dialogue and mutual respect among different communities with similar syncretic practices;

R.3: Current and proposed measures reflect the efforts of the community, national and local authorities, and relevant institutions to safeguard the Pilgrimage and to protect the surrounding environment associated with it;

R.4: The communities, through diverse institutions representing them, participated actively in the nomination process and provided their free, prior and informed consent;

R.5: With the active participation of the community, the element was included in 2004 in the inventory entitled the Declarations of Cultural Heritage of the Nation, administered by the National Institute of Culture.

3. Inscribe Pilgrimage to the sanctuary of the Lord of Qoyllurit'i on the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity."

vinculante en los casos de inscripción en la lista representativa del Patrimonio cultural inmaterial.

Dicho esto, cabe preguntarnos si en efecto el Estado peruano, luego de asumir una posición de protección de la Festividad, ha efectuado las acciones legales necesarias para garantizar las obligaciones mencionadas en las declaraciones señaladas. Al respecto creemos que **no** completamente, pues, a pesar de la existencia de las dos declaraciones y de su implicancia en el ordenamiento, no hay normativa expresa aún que proteja la festividad en situaciones de conflicto con otras actividades, tal como sucede con el caso de la minería y los derechos mineros ya entregados por el mismo Estado peruano.

En tal sentido, es lamentable, pero necesario, admitir que la actuación contradictoria del Estado, no termina de ajustarse al derecho y a todas las disposiciones constitucionales que amparan la protección del patrimonio cultural inmaterial en el presente caso. Se hace necesario que exista un análisis más exhaustivo de las situaciones de conflicto como la del presente caso, y que las declaraciones de patrimonio cultural inmaterial tengan un efecto REAL.

#### **4.4.2. Las excepciones a la intangibilidad de los espacios físicos en la declaración de patrimonio cultural inmaterial de la Festividad de Qoyllority<sup>168</sup>**

En el caso Qoyllority, el área del santuario<sup>169</sup> ocupa no más de 50 metros cuadrados. Sin embargo, el área restringida a la minería abarca un espacio total de 3,641 hectáreas, tal como señala el expediente N° ZA-000357<sup>170</sup> del Catastro No Minero donde yacen las áreas

---

<sup>168</sup> El presente acápite contiene ideas fuerza que han sido desarrolladas en un trabajo previo. Para mayor referencia consultar: CASAFRANCA ALVAREZ, Angela Sharon. Loc. Cit. “Las áreas destinadas a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú: En torno a la regulación de las excepciones a la intangibilidad en las Áreas Restringidas a la actividad minera”. *Foro Jurídico*, no 16, p. 17-28.

<sup>169</sup> El Santuario es una pequeña iglesia donde yace la imagen del Señor o Taytacha.

<sup>170</sup> INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES Y CATASTRO MINERO. *Expediente N° ZA-000357 de Área Restringida a la Actividad Minera: –Santuario de Qoyllority y Festividad de Qoyllority*. 26 de Marzo del 2007

restringidas. El sustento de esta disposición, no es novedad, ya lo hemos venido analizando a lo largo del presente documento de tesis y se halla en la necesidad de proteger el espacio físico, natural y paisajístico donde concurre la festividad.

Como ya lo hemos analizado en líneas anteriores, “un área restringida es toda área considerada como parte del Catastro no Minero el cual sirve como un medio de información y de consulta para la limitación al otorgamiento de derechos mineros. Las áreas restringidas se caracterizan por ser **intangibles**, es decir, de uso exclusivo para diversos fines de conservación de zonas que guarezcan manifestaciones del Patrimonio Cultural. La intangibilidad de estas áreas se halla sustentada en la necesidad de proteger la integridad de diferentes espacios que no pueden ser afectados por la actividad minera.

Respecto a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú mediante el empleo de áreas restringidas se observa que, aunque resulte paradójico, existe una excepción plasmada en el artículo 30° de la Ley del Patrimonio Cultural de la Nación - Ley N° 28296. De acuerdo a este instrumento normativo, el legislador abre una puerta al otorgamiento de concesiones mineras y establece una condición para ello. Para esto debe suponerse que, de forma paralela a la intención del administrado de utilizar un espacio para concesión, existe una posible afectación a terrenos o áreas acuáticas en las que se encuentren bienes integrantes del Patrimonio Cultural en el Perú:

“Artículo 30.- Concesiones

Las concesiones a otorgarse que afecten terrenos o áreas acuáticas en las que existan bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, deberán contar con la autorización previa del Instituto Nacional de Cultura, sin perjuicio de las competencias propias de cada uno de los sectores involucrados. Las concesiones que se otorguen sin observar lo dispuesto en el presente artículo son nulas de pleno derecho.”

De acuerdo a este artículo, la condición referida anteriormente consiste en una autorización previa que debe ser otorgada por, en ese entonces, el Instituto Nacional de Cultura (en adelante, “INC”). Como sabemos y se aclaró previamente, en el año 2010 fue creado el Ministerio de Cultura mediante Ley N° 29565. El Ministerio de Cultura es el organismo rector en materia de cultura y ejerce competencia, exclusiva y excluyente, respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional. Esta entidad tomó parte de todas las obligaciones y labores realizadas en su momento por el INC.

En ese sentido, actualmente, el Ministerio de Cultura es la entidad estatal que se encuentra encargada de brindar una autorización previa para el otorgamiento de una concesión. Por otra parte, el mencionado artículo nos da a entender que la autorización que deba ser otorgada por el Ministerio de Cultura se debe realizar de manera autónoma a las competencias propias de cada uno de los sectores involucrados. Esto significa que si existe alguna autorización adicional que la empresa deba gestionar, esta se deberá trabajar en su respectivo sector.

Finalmente, hacemos énfasis en que el referido artículo hace un apunte sumamente importante respecto a la nulidad de la concesión por pleno derecho. De acuerdo a este punto, el artículo en referencia impone la máxima sanción para el otorgamiento de una concesión que no haya contado con un título habilitante previo otorgado por el Ministerio de Cultura. La nulidad administrativa, de acuerdo a lo señalado por MORALES CORRALES<sup>171</sup>, representa una manifestación de voluntad realizada por la Administración pública, en la figura de una entidad estatal, de un funcionario o autoridad, que producen efectos de Derecho respecto al Estado o a particulares.

Continuando con el análisis del artículo 30°, toca cuestionarnos cuales serían las razones de esta disposición para establecer una excepción a la regulación de áreas restringidas. Sobre el

---

<sup>171</sup> MORALES CORRALES, Pedro G. “Nulidad del acto jurídico administrativo”. En: *Derecho PUCP*, 1996, vol. 50, p. 257.



particular, creemos necesario que la protección del Patrimonio Cultural de la Nación sea jurídicamente proporcional al interés de otorgar concesiones en miras a realizar actividades económicas extractivas. Tal como lo menciona FERNÁNDEZ FARRERES<sup>172</sup>, el Estado tiene como una de sus obligaciones principales la actividad administrativa de fomento de la economía. Esto se condice con lo establecido por el artículo 59° de nuestra Constitución Política, el cual dispone lo que se cita en las siguientes líneas:

“Artículo 59°.- Rol Económico del Estado

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.”.

(Resaltado nuestro)

La actividad de fomento representa el móvil necesario para que los ciudadanos puedan generar, de manera libre, medios económicos que permitan el normal desarrollo de la actividad económica y mantengan vivo el mercado. Un Estado que no tenga como parte de sus objetivos el garantizar el normal desarrollo de la actividad económica en los privados podría limitar las libertades de los mismos. Asimismo, la libertad de empresa es un derecho reconocido constitucionalmente y representa uno de los pilares de nuestro régimen económico conocido como “Economía Social de Mercado”, explícitamente dispuesto por nuestra Constitución en su artículo 58°:

Artículo 58.- Economía Social de Mercado

---

<sup>172</sup> FERNANDEZ FARRERES, Germán. La actividad administrativa de fomento. Los incentivos económicos. Estudio especial de las subvenciones. *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 1996, p. 45-83.



La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Por su parte, el Patrimonio Cultural de la Nación debe ser protegido bajo cualquier circunstancia, en primer lugar, por el Estado peruano ya que esta es una obligación que deriva tanto de tratados internacionales como del propio texto constitucional. Este último deberá utilizar los medios correspondientes para evitar la afectación, deterioro o destrucción de cualquier objeto, inmueble o manifestación que forme parte de este género. ¿Por qué debe el Estado proteger el Patrimonio Cultural de la Nación? Tal como hemos venido analizando a lo largo del presente documento de tesis, la respuesta se encuentra plasmada en el valor cultural que representa este Patrimonio. Sostenemos que el valor cultural está relacionado al disfrute colectivo de los bienes culturales bajo la tutela jurídica de los poderes del Estado.

El valor cultural de los bienes culturales se halla sustentado en el artículo 21° de nuestra Constitución, el cual señala que los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación están protegidos por el Estado, tal como citamos a continuación:

“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.”.

(Resaltado nuestro)

Tenemos, entonces, dos valores que, en el presente caso, se contradicen entre sí. Por un lado, se encuentra la actividad administrativa de fomento de la actividad privada en la economía, la cual se realiza mediante el otorgamiento de Concesiones a privados. Por otro lado, contamos con la

obligación, tanto constitucional como internacional, de proteger el Patrimonio Cultural. En las posibles situaciones de conflicto entre ellos, al existir una posible afectación al Patrimonio Cultural se torna necesario, entonces, iniciar un procedimiento previo para no afectarlo sin dejar de lado la actividad administrativa de fomento.

Como podemos observar, para que la excepción en el artículo 30° sea jurídicamente válida y proporcional, se hace necesario seguir un procedimiento previo con el Ministerio de Cultura. Sobre el particular, para efectos de esta investigación, se ha realizado una revisión del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA)<sup>173</sup> del Ministerio de Cultura. Luego de la revisión de este cuadro normativo se puede concluir que no existe un procedimiento general aplicable a autorización de concesiones en zonas terrestres o acuáticas en las cuales se encuentren bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Esto significaría que, a pesar de existir la disposición normativa de establecer un procedimiento de autorización por parte del Ministerio de Cultura, dicho procedimiento no existe y, por lo tanto, tampoco están realmente establecidas las causales de excepción y/o las razones bajo las cuales se puede permitir el otorgar una concesión.

Para confirmar la información mencionada, se realizó una consulta a los especialistas legales del Ministerio de Cultura mediante una solicitud de acceso a la información pública. La consulta formulada fue el solicitar una interpretación y alcances del procedimiento aplicado para hacer efectivo lo mencionado por el artículo 30° de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

La respuesta a la referida consulta detalla la información que se cita a continuación:

“(…) a través del Decreto Supremo N° 001-2016, publicado en el diario El Peruano el 7 de junio del 2016, se precisó que las autorizaciones a las intervenciones en bienes culturales inmuebles no

---

<sup>173</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2015-MC. <  
<http://transparencia.cultura.gob.pe/sites/default/files/transparencia/2017/01/texto-unico-de-procedimientos-administrativos-tupa/tupa2015conuitactualizada2017.pdf>> Consulta: Setiembre 2017

comprendidas en la Ley N° 2990, Ley de regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones, tales como conservación, consolidación, mantenimiento, rehabilitación, restitución, reconstrucción e intervenciones en espacios públicos, el Ministerio de Cultura aprueba su ejecución, dentro de un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles, comprendiendo además a los bienes culturales muebles integrantes y/o accesorios del bien cultural inmueble, así como sus componentes.”<sup>174</sup>

Para analizar detalladamente esta respuesta, creemos pertinente citar el artículo 28-A° del Reglamento de la Ley General de Patrimonio Cultural de la Nación, el cual, tal como señala en el Oficio citado, fue modificado el año 2016 por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 001-2016-MC. El mencionado artículo, señala textualmente la información que citamos a continuación:

Artículo 28 - A.- Otras intervenciones en bienes culturales inmuebles

Para el caso de las intervenciones en bienes culturales inmuebles no comprendidas en la Ley N° 29090, Ley de regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones, tales como conservación, consolidación, mantenimiento, rehabilitación, restitución, reconstrucción e intervenciones en espacios públicos, el Ministerio de Cultura aprueba su ejecución, dentro de un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles. Lo señalado comprende a los bienes culturales muebles integrantes y/o accesorios del bien cultural inmueble, así como sus componentes. A solicitud de parte, el Ministerio de Cultura podrá aprobar la determinación de sectores de intervención en bienes culturales inmuebles para su ejecución.

En el análisis, en primer lugar, haremos referencia a las formas de intervención que toma en cuenta el artículo citado. Las intervenciones referidas se relacionan a las actividades no relacionadas a la ejecución de obras de carácter urbano. Ello se desprende de la lectura del artículo 28° del Reglamento modificado por el Decreto Supremo N° 001-2016-MC, el cual trata únicamente la autorización de ejecución de obras en bienes culturales inmuebles. En ese

---

<sup>174</sup> MINISTERIO DE CULTURA. Respuesta a la consulta de acceso a la información pública. 2016

sentido, las intervenciones sobre las cuales habla el artículo 28-A°, incluyen la actividad minera, tema materia de análisis en el presente artículo.

En segundo lugar, de acuerdo a lo señalado por la disposición normativa, se habilita que el Ministerio de Cultura apruebe la ejecución de las referidas intervenciones en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles. Este plazo indica que sí existe una condición temporal para la ejecución del procedimiento de excepción. Finalmente, el mencionado artículo otorga la facultad al Ministerio de Cultura de aprobar la determinación de sectores de intervención en bienes culturales inmuebles para su ejecución. Este otorgamiento de facultades delimitaría, en cierta medida, las acciones que puede realizar el Ministerio de Cultura respecto a este procedimiento de excepción a la intangibilidad de áreas restringidas.

Sin embargo, comprobamos con la información recibida del mismo Ministerio de Cultura, así como de lo verificado en diversa normativa vigente, que no existen criterios normativos razonables, idóneos y válidos que establezcan excepciones a la declaración de intangibilidad de un área restringida. Esto significaría que la aprobación de una solicitud de parte de excepción a la intangibilidad de un área restringida dependerá de la discrecionalidad amplia de la Administración, al no existir parámetros que delimiten la aprobación. Por ello, para efectos de protección del Patrimonio Cultural de la Nación, esto representa una situación de suma incertidumbre e inseguridad jurídica, situación que analizaremos en el siguiente acápite de esta investigación.<sup>175</sup>

#### **4.4.3. La afectación al atributo de la intangibilidad en la Festividad de Qoyllority como patrimonio cultural inmaterial<sup>176</sup>**

---

<sup>175</sup> CASAFRANCA ALVAREZ, Angela Sharon. Loc. Cit.

<sup>176</sup> El presente acápite contiene ideas fuerza que han sido desarrolladas en un trabajo previo. Para mayor referencia consultar: CASAFRANCA ALVAREZ, Angela Sharon. Loc. Cit. “Las áreas destinadas a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú: En torno a la regulación de las excepciones a la intangibilidad en las Áreas Restringidas a la actividad minera”. *Foro Jurídico*, no 16, p. 17-28.

“Como se concluyó en el punto anterior, no existe un procedimiento adecuadamente delimitado que avale la excepción prevista en el artículo 30° para la declaración de intangibilidad de áreas destinadas a la protección del Patrimonio Cultural. El hecho de no existir un procedimiento claro al respecto nos muestra que, a su vez, no está determinado el límite de restricción existente en un área restringida.

Al no existir condiciones y/o requisitos para la aprobación y posterior otorgamiento de la autorización mencionada en el artículo 30°, no existen parámetros diferenciados que determinen normativamente el atributo de la intangibilidad de un bien restringido. ¿Bajo qué condiciones el Ministerio de Cultura podrá otorgar una autorización a concesionarios y bajo qué condiciones no podrá? Es una pregunta que queda abierta y que deberá ser respondida por los operadores legales de la Administración Pública mediante la adecuada atención a este artículo.

Esta situación representa un preocupante caso que no da seguridad jurídica tanto a la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, como a la actividad de concesión minera. Por el lado del Patrimonio Cultural de la Nación, hablamos de un bien protegido constitucionalmente (artículo 20°). Es imperante que una de las labores del Estado sea salvaguardar las manifestaciones que formen parte de nuestra cultura y tradición como Estado, en tanto ello permite defender y proteger, a su vez, derechos fundamentales, tales como el derecho a la identidad, derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros. De no cumplir a cabalidad el Estado con este deber de salvaguarda, no solo incumplirá con obligaciones internacionales dispuestas por diferentes Tratados sobre defensa del Patrimonio Cultural, sino también afectará derechos constitucionales de los peruanos.

Lamentablemente esta situación de incertidumbre producida por la inadecuada regulación de la excepción del artículo 30° de la Ley N° 28296, hace de esta disposición poco deseable en tanto genera inseguridad jurídica respecto a la regulación de la intangibilidad de zonas protegidas o restringidas a la actividad minera. Una discrecionalidad amplia al momento de otorgar



excepciones en esta materia podría afectar la protección del Patrimonio Cultural como bien constitucionalmente protegido y afectar derechos fundamentales. Asimismo, dicha situación podría generar conflictos de gran envergadura en nuestro país, en tanto no están aún establecidas razones que permitirían otorgar una autorización de esa naturaleza. Es necesario que se establezcan criterios normativos de rango legal que permitan definir cuáles serían las excepciones a la intangibilidad de áreas restringidas a la minería, a fin de prevenir posibles afectaciones, destrucción o daños irreversibles a nuestro Patrimonio Cultural.

Por otra parte, desde la perspectiva del otorgamiento de concesiones mineras, observamos que esta figura se verá condicionada finalmente a la existencia o no de un área restringida dedicada a la protección de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. En caso de que un área tenga la posibilidad de ser objeto de excepción, el posible concesionario que se encuentre realizando el proceso de otorgamiento no tendrá la oportunidad de realizar un procedimiento adecuado y definido de excepción tal cual está establecido en el artículo 30° de la Ley de Patrimonio Cultural de la Nación.

Esta incertidumbre, de no ser resuelta pronto, puede generar conflictos al momento en que una empresa esté gestionando el otorgamiento de una concesión en una zona restringida. De esta manera, se vería afectada la actividad económica de fomento, en tanto las condiciones para que el administrado pueda acceder al mercado minero no estarían debidamente reguladas.

Esta problemática se vería plasmada en el supuesto de que un concesionario, al no poder iniciar un procedimiento de excepción, acceda a una concesión en una parte o en la totalidad de una zona restringida. Tal como lo hemos observado en líneas anteriores dentro de este [capítulo], las zonas restringidas en mención se ven amparadas por la disposición sancionadora del artículo 30° de la Ley N° 28296 que es “la nulidad absoluta de la concesión”. Es decir que, si un administrado obtiene una concesión en una zona protegida para la defensa del Patrimonio Cultural sin una autorización, esta devendrá en nula absoluta.



Imaginémonos un supuesto en el cual un concesionario accede, en una parte o en su totalidad, a una concesión minera dentro de una zona restringida, mediante una autorización del Ministerio de Cultura que no contiene criterios determinados por ley para su otorgamiento, es decir, que depende de la total discrecionalidad de la Administración. Al no tener dicha autorización de excepción un sustento validado por la ley, esta podría ser válidamente cuestionadas. En consecuencia, la concesión estará en el peligro de caer en el supuesto del artículo 30° de nulidad absoluta al verse cuestionada la autorización de excepción emitida por el Ministerio de Cultura.

En el supuesto que el concesionario recayera en esta dificultosa situación, habrá perdido importante inversión de tiempo y dinero al solicitar una concesión que presenta un riesgo alto de resultar nula por razones que atienden a la constitucionalidad y validez de la autorización de excepción y, por ende, a la misma concesión. La falta de establecimiento de criterios por normas con rango de ley, deja puerta abierta a la total discrecionalidad, arbitrariedad, e, inclusive, a la corrupción de funcionarios públicos quienes pueden llegar a otorgar, de manera inválida, autorizaciones a la intervención de áreas restringidas sin un sustento razonable.

De esta manera, se hace necesario que el Congreso de la República y nuestra Administración pública, en la figura del Ministerio de Cultura, tomen medidas para precisar de manera más clara los alcances del procedimiento establecido en el artículo 30° de la Ley de Patrimonio Cultural. Esta situación otorgará mayores garantías, tanto para una adecuada protección del Patrimonio Cultural de la Nación, como a los administrados que buscan obtener concesiones mineras en el territorio peruano.”<sup>177</sup>

#### **4.4.4. El ordenamiento del territorio y la intangibilidad en caso Qoyllority**

---

<sup>177</sup> CASAFRANCA ALVAREZ, Angela Sharon. Ibid.

El tema de la intangibilidad del territorio restringido en la Festividad de Qoyllority no está exento de ser implicado en la ordenación del territorio. Para entender este tema, es necesario hacer una breve referencia al significado del concepto de “ordenamiento del territorio”. En palabras de ZEGARRA VALDIVIA, “la ordenación del territorio está constituida como una función administrativa cuyo objeto es racionalizar el uso del espacio con relación a las actividades socioeconómicas que en él se desenvuelven, mediante políticas de alcance general que se conjugan con normas jurídicas y planes no vinculantes emitidos por los distintos niveles de gobierno, articulados de manera jerarquizada y coherente.”<sup>178</sup> En ese sentido, podemos afirmar que esta función administrativa busca repartir el uso del espacio en un territorio mediante diversas políticas nacionales.

Creemos que el ordenamiento del territorio si incide en el presente caso, puesto que, si bien la Festividad del Señor de Qoyllority es una manifestación de patrimonio cultural inmaterial, esta se realiza en un espacio físico de 3,641 hectáreas, el cual fue declarado intangible, tal como se señala en el expediente N° ZA-000357<sup>179</sup>. No obstante, como hemos venido analizando en el presente caso, a pesar del status intangible de los territorios dedicados a la peregrinación, INGENMET otorgó cuadrículas mineras. Esta situación es una evidente traducción de una inadecuada repartición del espacio, en tanto se mostró una prevalencia de la actividad minera. Esto es así puesto que no existen en el expediente del INGENMET, algún pronunciamiento del Ministerio de Cultura respecto a la protección de ese territorio.

En ese sentido, se hace necesario que esta función administrativa considere de mejor manera el patrimonio cultural inmaterial dentro de los criterios de repartición del territorio. Hasta el día de hoy, se observa que se ha considerado la figura del Patrimonio Cultural de la Nación (que abarca a las manifestaciones materiales e inmateriales), sin embargo, por la tendencia general de

---

<sup>178</sup> ZEGARRA VALDIVIA, Diego. “Ordenación del territorio: introducción a su estudio en el Derecho Administrativo Peruano” En: *EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE SERVICIO AL CIUDADANO. VIII Memorias del Congreso de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra Editores, primera edición, 2018, pp. 377-403

<sup>179</sup> INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES Y CATASTRO MINERO. Loc. Cit.

nuestra normativa peruana, se tiene a observar más supuestos del aspecto material. Como lo hemos venido comprobando en la presente tesis, la intangibilidad de bienes y espacios asociados al patrimonio cultural inmaterial es un concepto que aportaría a dar mayor acción a la protección del patrimonio cultural inmaterial.



## CONCLUSIONES

1. La cultura es un conjunto de características pertenecientes a una sociedad y/o a un grupo humano. Su enfoque amplio se basa en la necesidad de establecer un paradigma amplio de protección, dado que la cultura se manifiesta por medio de varios aspectos de la vida humana. Por otra parte, la cultura existe en la medida que es inventada por un grupo humano perteneciente a una sociedad, y que, en el pasar del tiempo, va transmitiéndolo a nuevas generaciones. La existencia de una sociedad implica necesariamente la existencia de la cultura, y por ende, la última es un producto de la primera. La cultura presenta también tres facetas en el Derecho Público que son: un ámbito de la vida humana, un derecho y una función del Estado. La cultura es finalmente un valor constitucionalmente protegido puesto que está contenida dentro de la faceta cultural de la Constitución (la Constitución Cultural), es un medio para ejercer derechos y libertades fundamentales, representa un elemento fundamental en las relaciones humanas, y, en consecuencia, implica también una serie de deberes de garantía y protección del Estado para con esta –la cultura– y la persona.
2. Desde el Derecho Público, el patrimonio, con una perspectiva cultural, es una selección subjetiva y simbólica de elementos culturales que cumplen una función social, pues es de utilidad e importancia para una colectividad de individuos. Desde el Derecho Público, el patrimonio es subjetivo y dinámico pues depende de los valores que la sociedad le atribuye, es decir depende de la “valoración cultural”. No depende de una valorización económica o pecuniaria como bien físico. Esta “valoración cultural” determina qué bienes hay que proteger y conservar para la posteridad.
3. Podemos definir al patrimonio cultural como el conjunto de bienes materiales y manifestaciones intangibles, que contiene un valor cultural inmaterial y una función de naturaleza social, y que es protegido con el objetivo de garantizar su disfrute en el tiempo.

Su naturaleza patrimonial no corresponde a la idea tradicional de bienes y su perspectiva pública encierra una reflexión específica relacionada a lo cultural.

4. El patrimonio cultural inmaterial es el conjunto de manifestaciones, categorizadas como usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, que contienen valor cultural y una función de naturaleza social. Al desenvolverse en el ámbito colectivo, y al ser de interés público, es posible considerarlas como parte del dominio público. Por ello, estas manifestaciones son protegidas con el objetivo de garantizar su disfrute en el tiempo. Su amplia definición en cinco categorías se explica en que estas están vinculadas a actividades, por lo que son ejecutadas por el ser humano. Finalmente, estas cinco categorías no son perceptiblemente físicamente, como en el caso del patrimonio material. Asimismo, podemos afirmar que el valor de las formas de patrimonio cultural inmaterial se subyace en el sentimiento de identidad y continuidad de las manifestaciones. Por otra parte, el valor del concepto de patrimonio cultural inmaterial permite como fin último el respeto a la diversidad cultural y la creatividad humana frente al fenómeno de globalización que vivimos actualmente.
5. El patrimonio cultural inmaterial, en el Perú, es un bien de dominio público, en tanto es de propiedad de la Nación, conforme a lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, y en tanto se avoca al uso y disfrute público, por lo que es de interés público su protección conforme al artículo IV del Título Preliminar de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación. En esa línea, el patrimonio cultural inmaterial contiene los siguientes atributos: la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad. Adicionalmente somos de la postura que el patrimonio cultural inmaterial tiene la intangibilidad como atributo.
6. La intangibilidad es un atributo del patrimonio cultural inmaterial, que dispone su uso exclusivo para actividades de valor cultural y, por lo mismo, el Estado debe su protección a

las mismas. Asimismo, este atributo implica que todo aquel bien físico o espacio considerado como parte integrante, o vinculado al patrimonio cultural inmaterial, es también de uso exclusivo. Esto significa que el considerar algo como intangible restringe su uso a determinadas actividades que se destinan a la salvaguardia de la manifestación de patrimonio cultural. Por lo mismo, este uso exclusivo a actividades de salvaguardia, implica una restricción para cualquier otra actividad que no busque dicho fin.

7. La intangibilidad se extiende a las áreas restringidas para la protección del patrimonio cultural, y en el presente caso específico, para el patrimonio cultural inmaterial. Esto significa que, de acuerdo a nuestro ordenamiento no solo existen “áreas intangibles” que se restringen a la protección del patrimonio cultural: puede suceder que, en caso la autoridad pertinente lo autorice, otras áreas relacionadas a la protección del patrimonio cultural puedan ser igualmente protegidas y consideradas como intangibles.
8. El Derecho Ambiental también ha incluido el concepto de la intangibilidad en su regulación, a pesar que se rige por parámetros diferentes que el del patrimonio cultural inmaterial. Mucha de la semblanza jurídica que este contiene en su protección, tiene criterios similares que pueden ser empleados también para la protección del patrimonio cultural inmaterial en el derecho administrativo del patrimonio cultural. La Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley N° 26834, señala que existen tres categorías de áreas que “se protegen con carácter de intangible”. Una de ellas son los Santuarios Históricos, que representan áreas que protegen con carácter de intangible espacios que contienen valores naturales relevantes y constituyen el entorno de sitios de especial significación nacional, por contener muestras del patrimonio monumental y arqueológico o por ser lugares donde se desarrollaron hechos sobresalientes de la historia de país. En ese sentido, la normativa reconoce que los yacimientos con valor cultural deben tener el atributo de intangibles y que ello signifique determinadas restricciones al uso humano, a fin de conservar estos espacios en el tiempo. Si bien esta norma no trata el patrimonio cultural inmaterial (lo cual debería



significar motivo de una mayor claridad en la normativa), podemos tomar la normativa como referencia, a fin de concluir que la intangibilidad es un concepto que, aunque indirectamente, ha venido siendo aplicado en un sector de la normativa, y, por lo mismo, tendría que ser incluido de manera más activa, por toda su significancia en la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

9. Italia nos ha brindado el aporte doctrinal de MASSIMO GIANINI, ius publicista italiano, quien fue el primero que analizó el concepto de bienes culturales y explicó la dicotomía entre un sentido amplio y otro propio de este concepto. Su aporte es un instrumento que afirma que la naturaleza de la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial radica no solamente en su condición de bien público, sino en un atributo de intangibilidad vinculado con el valor cultural. Asimismo, sus ideas nos permiten emplearlas en hechos en los que el conflicto con otras actividades pueda reflejar una situación de peligro para las manifestaciones del patrimonio cultural inmaterial. Finalmente, su aporte nos sirve para afirmar que es la doctrina italiana la que ha profundizado en la diferenciación entre los bienes integrantes del patrimonio histórico y otros bienes integrantes del patrimonio cultural, lo cual especifica más la teoría en esta materia.
10. Italia también ha aportado a la doctrina con la —*Comisión Franceschini*” (Italia, 1964), que fue creada por el Estado Italiano para evaluar e integrar la legislación dispersa vigente en Italia sobre patrimonio histórico-artístico. Por ello, su aporte se encuentra en el trabajo del concepto amplio de bienes culturales, en tanto éste es el que permite construir la teoría general en la que se basaría la ley única sobre patrimonio histórico-artístico que se propugnaba. A juicio de la Comisión, en definitiva, el concepto jurídico de bien cultural es el amplio, justificándose el estricto sólo por motivos de política legislativa.

11. Un tercer aporte doctrinal es la teoría de la “*tutela riflessa*” en la normativa italiana sobre patrimonio cultural, específicamente en el *Codice dei Beni Culturali e Paissagio*. Sobre este punto, recordemos que el *Codice* no contiene una regulación expresa del patrimonio cultural inmaterial. Sin embargo, contiene instrumentos para implementar una verdadera protección legal. En la normativa italiana, no todas las expresiones inmateriales tienen un valor cultural, por ende, no necesariamente son patrimonio cultural inmaterial. Solo lo serán aquellas que contengan un valor cultural trascendente en el tiempo, y, en muchos casos, material. En ese sentido, la intangibilidad que emana del título de patrimonio cultural inmaterial solo se extiende a los soportes físicos que la mantienen, mas no se extiende a los soportes físicos de expresiones inmateriales sin valor cultural. El artículo 7° del *Codice*, dispone que la protección se aplica a las expresiones de identidad cultural colectiva **solo si está representada por elementos materiales** (testimonios materiales). Esto presupone una protección directa hacia los soportes materiales y, en consecuencia, una **intangibilidad reflejada** hacia las manifestaciones culturales contenidas en estos soportes. La “tutela” presupone que existe un atributo de intangibilidad en las manifestaciones intangibles y, en consecuencia, en sus soportes físicos. Esta tutela representa una obligación para la Administración y un derecho para la persona, en calidad de portador de una expresión, o en calidad de ciudadanos que disfruta de las expresiones del patrimonio inmaterial o de los soportes que las mantienen.

12. De la propuesta de la “*tutela riflessa*”, proponemos el concepto de “intangibilidad reflejada” como un atributo que busca generar actividades directas de tutela, de registro, actualizadas constantemente con el fin de mantener la transmisión del patrimonio cultural inmaterial. Por otra parte, la intangibilidad reflejada en soportes físicos es un producto del valor cultural de una manifestación inmaterial, que se extiende a los espacios y bienes materiales que la contienen y que generan lo que entendemos como la tutela reflejada o “*tutela riflessa*”.

13. Para el caso de España, destacamos el desarrollo normativo que ha generado la ley 16/1985 que versa sobre el patrimonio histórico, que fue aprobada el 25 de junio de 1985 luego de constantes ensayos legislativos previos por regular este sector. La esencia de la Ley 16/1985 se halla en proteger el patrimonio histórico, en la medida que este mantiene un valor social para la colectividad. Asimismo, las medidas derivadas de esta protección deben estar orientadas a que las manifestaciones de Patrimonio Histórico trasciendan en el tiempo y estas sean de acceso a cada vez más ciudadanos.
14. Por su parte, el gran aporte normativo de España está en la Ley Nº 10/2015 para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Ello es así en la medida que la referida Ley logra uno de los principales objetivos para la regulación adecuada del patrimonio cultural inmaterial: esto es el trabajo en normas con rango de ley que otorguen un marco normativo a dicha problemática. Dentro de todo el espacio de regulación que otorga esta ley, existen dos innovaciones que resultan encomiables de analizar. En primer lugar, encontramos un listado de los Principios de Salvaguardia, que establecen desde el inicio un marco de parámetros que las acciones de salvaguardia deben tomar. Por otra parte, esta ley traslada las acciones de salvaguardia a los bienes materiales asociados a las manifestaciones de patrimonio cultural inmaterial.
15. La intangibilidad en el régimen jurídico de la Ley 10/2015 inserta un concepto clave para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, y por ende, para el presente trabajo de investigación. La protección de bienes asociados es una obligación Estatal que dispone la Ley 10/2015 y que se encuentra detallada en el artículo 4º. Dicho artículo divide sus disposiciones en dos partes. En primer lugar, todo lo relativo a la obligación de velar por el respeto y conservación de los bienes vinculados; y, en segundo lugar, lo referido a la normativa urbanística y territorial en la protección de estos bienes.

16. España presenta también un caso logrado de regulación de una manifestación de patrimonio cultural inmaterial. Este es el caso de los Caminos de Santiago de Compostela, que se encuentra en la Ley 3/1996 del 10 de mayo, de Protección de los Caminos de Santiago en la Comunidad Autónoma de Galicia. Esta Ley busca integrar las diversas normas dispersas relativas al Camino de Santiago, a fin de contemplar con mayor profundidad y precisión los diversos aspectos del Camino. Así, se establece que su objeto es la delimitación y regulación de la conservación, uso y diferentes niveles de protección de los tramos de los caminos de Santiago que discurren por la Comunidad Autónoma de Galicia.
17. La delimitación constituye una de las más importantes medidas contempladas en la Ley y comprende no solo su propio espacio físico –con sus pertenencias, accesorios y características– sino también otras zonas tales como las “ZONAS LATERALES DE PROTECCIÓN” y las “ZONA DE CONTORNO”, que consisten en dos franjas de treinta metros de ancho, contados a partir de los límites exteriores del mismo Camino.
18. Creemos que la delimitación es un medio para ejercer la conservación y protección de esta manifestación cultural en particular. El Camino de Santiago es, como lo vimos en líneas anteriores, un trayecto de índole cultural, religiosa y social que amerita ser salvaguardado por su relevancia para la sociedad gallega, española, y europea. Se constituye, de esta manera, en una manifestación de interés cultural que requiere ser inicialmente delimitada para establecer los diversos parámetros de protección y las medidas específicas para dicho fin. Por ello, la delimitación representa un proceso sistemático que se constituye, a todas luces, como un medio efectivo de salvaguardia de manifestaciones de patrimonio cultural inmaterial, en tanto tutela un espacio físico imprescindible para ellas.
19. Por otra parte, el núcleo central de la Ley 3/1996 se encuentra en el Título III sobre medidas de “conservación y protección del Camino”. Son diversas las técnicas de

protección y conservación contempladas en el Título III de esta Ley, por lo que resaltamos las prohibiciones y limitaciones en los usos del Camino, que otorga el uso exclusivo del uso del camino a ciertas actividades de valor cultural. Esta idea se fortalece con las prohibiciones, autorizaciones reglamentadas, la evaluación del impacto ambiental, la expropiación, y las suspensiones de obras y otras actividades.

20. Finalmente, está el plan especial de protección y promoción del Camino de Santiago y su repercusión sobre el planeamiento urbanístico, que representa un instrumento esencial para la salvaguardia de esta manifestación de patrimonio cultural inmaterial, a saber, la planificación. Este es un instrumento que vincula y sistematiza los planes especiales con otros planes municipales ya existentes. En este punto destacamos el aporte que ha entregado esta Ley con el régimen sancionador ante la vulneración de obligaciones y prohibiciones establecidas en la Ley. Las sanciones conllevan el resarcimiento de daños y perjuicios, reposición del Camino y cualquier otra responsabilidad penal que cada caso concreto implique.

21. Para analizar las obligaciones internacionales de los Estados en materia de patrimonio cultural inmaterial, se hace indispensable analizar la tendencia convencionalidad de las disposiciones de la Administración Pública. La convencionalidad como principio implica entender que la responsabilidad del Estado respecto a ciertos actos nace en función a su admisión como parte de determinados tratados internacionales. En ese sentido, la responsabilidad del Estado mantiene un régimen normativo que opera el control de convencionalidad a nivel interno. En el caso de Perú, el Estado ha asumido obligaciones en función a la ratificación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial de la UNESCO (2003). Esto implica que todos los objetivos dispuestos en dicho tratado, son también asumidos por los Estados que lo ratifican, incluido Perú.



22. El asumir los objetivos de la Convención implica que Perú asume a su vez una responsabilidad administrativa relativa a la ejecución de medidas legales y políticas para garantizar sus objetivos con el patrimonio cultural inmaterial. Estos objetivos son los que dispone la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural tiene objetivos específicos que reconoce dicho instrumento internacional que son (1) salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial, (2) respetar el patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos, (3) sensibilizar en el plano local, nacional e internacional la importancia del Patrimonio cultural inmaterial y (4) extender la cooperación y la asistencia internacionales. Rescatamos la relevancia de aplicar esta Convención en el plano nacional desde sus objetivos, puesto que estos representan un marco necesario para el atributo de la intangibilidad del patrimonio cultural inmaterial. En este supuesto, se hace necesario aplicar criterios de convencionalidad para la toma de decisiones administrativas, a fin de asegurar que los objetivos de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural se cumplan en nuestro país.

23. En el derecho peruano, la Constitución hace referencia a diferentes derechos fundamentales vinculados a la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. La labor de protección busca salvaguardar estos derechos, lo que hace que la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial sea una garantía de derechos constitucionales, y el patrimonio cultural en sí mismo sea un bien constitucionalmente protegido. Los derechos y principios culturales reconocidos por la Constitución, que se encuentran vinculados a la protección del patrimonio cultural inmaterial, son los siguientes: el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la identidad étnica y moral, la libertad de creación, la educación cultural y la libertad del Estado de promoverla, la educación intercultural como medio de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, la educación universitaria como medio de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, el patrimonio cultural inmaterial en los bienes culturales materiales, el derecho de las Comunidades Campesinas y Nativas en la protección del patrimonio cultural inmaterial.



24. La Ley N° 28296 es el instrumento normativo de mayor envergadura en lo que se refiere a la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. No obstante, observamos que a pesar de que el título presenta un panorama amplio en la regulación (esto es, tanto para el patrimonio inmaterial como para el material), la realidad es que el espectro de protección específica del patrimonio cultural inmaterial no es enteramente amplio.
25. Por su parte, el Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación es una normativa que complementa a la Ley en la parte procedimental de las medidas de salvaguardia. Establece sus funciones, y por otra parte define, de la mano con la Resolución Directoral N° 01-2011/MC, el procedimiento de declaratoria de una manifestación del patrimonio cultural. El procedimiento de declaratoria de Patrimonio Cultural de la Nación en el Perú es bastante corto y simple, por lo que permite la accesibilidad a cualquier interesado. No obstante, dicho procedimiento no presenta plazos para su atención, ni tampoco el TUPA del Ministerio, lo cual nos lleva a concluir que, en tanto los plazos se regirían por el régimen general, este procedimiento no estaría debidamente regulado en el aspecto de plazos, situación que podría suponer un perjuicio para la protección de una determinada manifestación cultural. Este perjuicio se hace evidente en aquellos casos en los que existan situaciones de riesgo de pérdida de una manifestación cultural inmaterial, o de indefensión del mismo ante situaciones vulnerables.
26. El Reglamento General del Procedimiento Administrativo Sancionador por infracciones contra bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación se sustenta en la potestad sancionadora del Ministerio de Cultura, y se encuentra reconocida como una competencia exclusiva. Según el Reglamento constituye como infracción el ejecutar una obra pública o privada en un inmueble vinculado al patrimonio cultural de la Nación, sin contar con la autorización previa, o cuando contando con tal autorización se comprueba que la obra se ejecuta incumplándose las especificaciones técnicas aprobadas por el Ministerio de

Cultura. El hecho de hacer una dicotomía entre bienes integrantes y bienes vinculados al patrimonio cultural inmaterial, nos lleva a concluir que el ordenamiento peruano ha empezado a considerar como aplicable la “tutela reflejada”, que hemos analizado con antelación en el nuestro capítulo II. Esto importa un avance relevante, pues extiende la protección a otros espacios no necesariamente con valor cultural, pero que, por su vinculación con el patrimonio, son tutelables. Sin embargo, el Reglamento no termina de aterrizar las especificaciones de infracciones al patrimonio cultural inmaterial, en tanto la infracción citada del artículo 3° solo es aplicable al aspecto de obras –públicas o privadas– mas no a otro tipo de actividades económicas.

27. Consideramos que este Reglamento no considera al patrimonio cultural inmaterial en la tipificación de infracciones. Observamos que este se orienta a sancionar principalmente las situaciones donde se afecta el patrimonio material. Recogemos lo citado del artículo 3° y realmente no es posible definir mediante el reglamento cuando se produciría un daño al patrimonio cultural inmaterial. Podríamos señalar que esto será determinado por el órgano colegiado descrito en el título II, pero no observamos realmente una labor consciente del reglamento en regular este tema de manera adecuada. Para poder solventar este tema, creemos que sería un aporte que el nuevo Reglamento e infracciones y sanciones, considera dentro de la gradualidad de las infracciones, cuando una manifestación de patrimonio cultural inmaterial se vea afectada. Esto significa que si en caso un bien material integrante del patrimonio cultural, se vea afectado, y esta afectación vulnera también una manifestación de patrimonio inmaterial, la sanción debería ser graduada con una gravedad mayor. Consideramos que esto debería ser incluido en el reglamento a fin de una mejor tutela y un mayor reconocimiento de las obligaciones del Estado con nuestro patrimonio cultural inmaterial.

28. Una de las situaciones caóticas que llevan a la ausencia del Estado en la protección del patrimonio cultural inmaterial es el poco interés puesto por los poderes del Estado en

regular efectivamente este tema. Ello se ve reflejado en que los temas de protección del patrimonio cultural inmaterial se ven pobremente tratados o, en su defecto, ausentes. Ante la inexistencia de una real preocupación por las entidades estatales del sector cultura, los otros sectores prestan una menor atención a casos de este tipo. Ante esta situación es pertinente preguntarnos cómo era posible que, siendo el Perú un país por naturaleza pluricultural, con una serie de manifestaciones culturales tan diversas, producto de su variada geografía y de su historia, no se hayan realizado proyectos y acciones que respondan efectivamente a la necesidad de proteger nuestro patrimonio. Es en ese sentido sostenemos que la presencia Estatal debe crecer a la par, o aún más, de la globalización que nos está afectando como país. La globalización es un arma de doble filo que debe ser tomada como una herramienta de crecimiento, mas no como un medio para afectar nuestro patrimonio e identidad cultural.

29. Es meritorio hacer énfasis en este punto puesto que normativamente nuestro país no observa una diferencia clara, a parte de la referida en el artículo 3° del Reglamento de Investigaciones Arqueológicas. Ello es relevante en tanto no se termina de entender que la intangibilidad, además de una forma de patrimonio, es también, desde otra perspectiva, un atributo del patrimonio cultural, y del patrimonio cultural inmaterial en específico, que trae consigo una serie de obligaciones y derechos, tanto para el Estado como para los particulares.

30. El comprender este punto representa un avance para la doctrina administrativa y constitucional de nuestro país en la medida que, a partir de ella, se hace posible una correcta elaboración de normas que aseguren la protección de la intangibilidad del patrimonio cultural inmaterial. En tanto nuestros operadores jurídicos entiendan el alcance de la intangibilidad y los efectos que origina su declaración sobre un bien material relacionado a una manifestación del patrimonio cultural inmaterial, será posible que las

medidas para su protección en el sector cultura y en otros sectores se realicen de manera más seria y clara. Asimismo, con una adecuada comprensión y aclaración de la normativa respecto de este concepto, será posible también prevenir futuros daños al Patrimonio Cultural en general.

31. En definitiva, el concepto de intangibilidad es trascendental en lo que a protección del patrimonio cultural inmaterial se refiere, puesto es a través de este concepto que es realizable su protección. Su adecuado entendimiento y aplicación en los procedimientos administrativos en el sector Cultura es una labor pendiente para los operadores jurídicos en nuestro país.

32. La Festividad del Señor de Qoyllority es un ritual religioso y ancestral celebrado en Ocongate, Cusco, que tiene acervo católico pero que conjuga tradiciones indígenas. Consiste en una peregrinación que dura cinco días y que congrega a una inmensa cantidad de devotos. Sus principales organizadores y encargados son el Consejo de Naciones (danzarines) y la Hermandad de Qoyllority (que vela por la religiosidad de la Festividad). Su influencia no solo ha llevado a miles de personas a seguir dicha tradición, sino que, su inminente valor cultural impulsó al Estado a reconocer esta festividad como Patrimonio Cultural de la Nación, y a la UNESCO como Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad. Tales declaraciones implican jurídicamente, que esta festividad es un hito relevante para la cultura. Su persistencia en el tiempo es una garantía de derechos fundamentales, y por lo mismo, su salvaguardia es una acción que debe ser cumplida por el Estado. Su carácter de dominio público la hace tutelable y protegible por el Estado.

33. El conflicto más reciente de la Festividad de inicia a fines del año 2015, el mes de diciembre, cuando el Consejo de Naciones anunció una protesta para el 18 de enero de

2016 debido al otorgamiento de concesiones mineras en la zona destinada a la peregrinación. Los reclamos de los miembros del Consejo de Naciones se centraron principalmente en que se cancelaran las concesiones mineras ya otorgadas alrededor del Santuario, y que se ampliara el área intangible del Santuario o que se creara una zona de amortiguamiento alrededor de esta, con exclusión de cualquier actividad minera.

34. El primer conflicto respecto a este tema data del año 2007, contexto en el que comenzaron a aparecer insistentes rumores e indicios que señalaban el desarrollo de actividades mineras en las inmediaciones del Santuario de Qoyllority. Frente a esto, el Consejo de Naciones organizó su primera protesta en la ciudad de Cusco con participación de sus comparsas. Ante esta situación, se generó la necesidad de darle el título de intangible a este territorio, por lo que el Instituto Nacional de Cultura emitió la Resolución Directoral Nacional 696/INC del 29 de marzo de 2010, mediante la cual creó un área intangible de 3,641.04 hectáreas para el Santuario, la cual supone, entre otras restricciones, la exclusión de cualquier tipo de actividad extractiva. No obstante, nunca se dejó en claro que presuponía tal intangibilidad. Este es el primer caso a nivel nacional en el que una declaratoria de Patrimonio Cultural Inmaterial tiene como consecuencia la creación de un área intangible. La declaratoria del Área Intangible del Santuario también fue importante para la postulación y posterior inscripción de la peregrinación en la lista de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad de la UNESCO que se llevó a cabo en noviembre de 2011. Sin embargo a mediados de 2015, con menor notoriedad pero en un área contigua al santuario, pequeños empresarios mineros empezaron a construir con maquinaria pesada una trocha de acceso en una quebrada contigua al área protegida.

35. La afectación a la festividad con las actividades mineras claramente afecta el entorno paisajístico y ambiental de la zona; y, por lo tanto, afecta directamente el entorno de la peregrinación y a la manifestación cultural. Las actividades mineras representan un problema latente para la peregrinación como Patrimonio Cultural declarado, y para los



peregrinos y sus derechos fundamentales. Esta problemática se puede resumir en dos enunciados: por un lado, la actividad minera, autorizada por INGENMET, en un área tan próxima a la zona de peregrinaje, pone en serio peligro al santuario en sí mismo, así como a su entorno. Por otro lado, si la carretera se construyese, haría posible que automóviles llegasen a un punto muy próximo al santuario, lo que claramente pondría en peligro los últimos ocho kilómetros de peregrinación que hasta hoy se recorren exclusivamente a pie.

36. En el conflicto de Qoyllority existen dos figuras conceptuales que colisionan y que, a su vez, pertenecen a dos sectores diferentes. Por un lado, en el sector de regulación minera tenemos la regulación de cuadrículas mineras para el otorgamiento de concesiones; y, por el otro, en el sector de la regulación cultural, tenemos a la intangibilidad del patrimonio cultural inmaterial en la figura de la Festividad de Qoyllority.

37. El concepto de intangibilidad representa el centro de la problemática en el presente caso. La intangibilidad es, a todas luces, un concepto no definido claramente en nuestro ordenamiento en la medida que sus alcances no se encuentran adecuadamente establecidos. La intangibilidad, entendida como un atributo del patrimonio cultural inmaterial, no se ha tomado en consideración al momento de otorgar las concesiones mineras. Esto desvirtúa de manera grave la naturaleza del patrimonio cultural inmaterial, de su declaratoria, y de la intangibilidad que deviene de la misma.

38. La intangibilidad debe representar la obligación directa de no otorgar concesiones mineras, bajo pena de responsabilidad administrativa. En este sentido, la intangibilidad, de considerarse efectivamente como un atributo, no es compatible con el otorgamiento de concesiones mineras. Lamentablemente, a pesar de estar considerada por el ordenamiento jurídico la intangibilidad de dicho peregrinaje, las concesiones siguen vigentes, sin argumento alguno.



39. Ante cualquier deseo de privados de obtener una concesión, existe la posibilidad de consultar el Catastro No Minero y abstenerse de solicitar derechos de explotación minera sobre un territorio que se encuentre restringido a dicha actividad. En tal sentido, el Catastro No Minero representa, además de un medio de información catastral, una herramienta clave para la protección del Patrimonio Cultural. Por ello, las áreas restringidas están vinculadas al patrimonio cultural inmaterial, y tienen el carácter de “restringidas” por el atributo de intangibilidad que tiene el patrimonio cultural inmaterial.
40. La superposición es una situación en la cual un posible derecho minero solicitado contiene observaciones en tanto, de aceptarse, podría superponerse a otros derechos preferentes. En el caso nuestro, nos interesan los supuestos en los que se señala que la superposición de cuadrículas mineras se realiza sobre “restos arqueológicos”. La normativa no hace mención alguna al patrimonio cultural inmaterial, pero de manera análoga podría ser aplicable dicha disposición a nuestro caso, en tanto, el trasfondo de considerar los restos arqueológicos como zonas intangibles responde a dos razones. La primera es que son espacios físicos, y la segunda es que contienen un valor cultural que los hacen protegibles por ser Patrimonio Cultural de la Nación.
41. No solo los restos arqueológicos son espacios físicos con valor cultural. El caso de Qoyllority estamos hablando de una festividad de peregrinación, que tiene un periodo de duración y que emplea espacios físicos con un valor cultural e imprescindible para la concurrencia de la fiesta. Una superposición de cuadrículas mineras podría afectar espacios vinculados al patrimonio cultural inmaterial, en la medida que estos tienen un valor cultural y son imprescindibles para la existencia de tal manifestación.
42. Se hace necesario que la normativa sea más explícita respecto a las áreas restringidas, no estamos libres de funcionarios de la Administración pública que, en función a una aplicación literal de la norma, opten por considerar que no existen leyes aplicables a la

protección de áreas y espacios físicos vinculados al patrimonio cultural inmaterial, por ende, no cabría objeción al otorgamiento de derechos mineros en zona intangible.

43. El Estado peruano no ha efectuado las acciones legales necesarias para garantizar las obligaciones mencionadas en las declaraciones señaladas pues, a pesar de la existencia de las dos declaraciones y de su implicancia en el ordenamiento, no hay normativa expresa aún que proteja la festividad en situaciones de conflicto con otras actividades, tal como sucede con el caso de la minería y los derechos mineros ya entregados por el mismo Estado peruano. La actuación del Estado en este caso no termina de ajustarse al derecho y a todas las disposiciones constitucionales que amparan la protección del patrimonio cultural inmaterial en el presente caso.

44. No existen criterios normativos razonables, idóneos y válidos que establezcan excepciones a la declaración de intangibilidad de un área restringida. Esto significaría que la aprobación de una solicitud de parte de excepción a la intangibilidad de un área restringida dependerá de la discrecionalidad amplia de la Administración, al no existir parámetros que delimiten la aprobación. Por ello, para efectos de protección del Patrimonio Cultural de la Nación, esto representa una situación de suma incertidumbre e inseguridad jurídica.

45. La situación de incertidumbre producida por la inadecuada regulación de la excepción del artículo 30° de la Ley N° 28296, hace de esta disposición poco deseable en tanto genera inseguridad jurídica respecto a la regulación de la intangibilidad de zonas protegidas o restringidas a la actividad minera. Una discrecionalidad amplia al momento de otorgar excepciones en esta materia podría afectar la protección del Patrimonio Cultural como bien constitucionalmente protegido y afectar derechos fundamentales. Es necesario que se establezcan criterios normativos de rango legal que permitan definir cuáles serían las excepciones a la intangibilidad de áreas restringidas a la minería, a fin de prevenir posibles afectaciones, destrucción o daños irreversibles a nuestro Patrimonio Cultural.

46. Se hace necesario que el Congreso de la República y nuestra Administración pública, en la figura del Ministerio de Cultura, tomen medidas para precisar de manera más clara los alcances del procedimiento establecido en el artículo 30° de la Ley de Patrimonio Cultural. Esta situación otorgará mayores garantías, tanto para una adecuada protección del Patrimonio Cultural de la Nación, como a los administrados que buscan obtener concesiones mineras en el territorio peruano.

47. Es necesario que el ordenamiento de territorio considere de mejor manera el patrimonio cultural inmaterial dentro de los criterios de repartición del espacio. Hasta el día de hoy, se observa que se ha considerado la figura del Patrimonio Cultural de la Nación (que abarca a las manifestaciones materiales e inmateriales), sin embargo, por la tendencia general de nuestra normativa peruana, se tiene a observar más supuestos del aspecto material. La intangibilidad de bienes y espacios asociados al patrimonio cultural inmaterial es un concepto que aportaría a dar mayor acción a la protección del patrimonio cultural inmaterial.

## **PROPUESTAS PARA EL CASO QOYLLORITY**

### **I. La aplicación de la Constitución Cultural, la Convencionalidad de decisiones administrativas en la aplicación de la intangibilidad en el marco de la Resolución Directoral Nacional 696/INC**

Recordemos que la Resolución Directoral Nacional 696/INC del 29 de marzo de 2010 creó un área intangible de 3,641.04 hectáreas para el Santuario, la cual supone, entre otras restricciones, la exclusión de cualquier tipo de actividad extractiva. En ese sentido, de considerarse el trasfondo constitucional y de obligaciones internacionales en la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, la aplicación de la Resolución Nacional 696/INC sería determinante para el no otorgamiento de concesiones mineras y la obligación de respeto.

### **II. Re-delimitación adecuada de la zona intangible: creación de una zona de amortiguamiento**

Tal como lo requirieron en su momento los portadores de la Festividad del Señor de Qoyllority, creemos que es necesario que el Ministerio de Cultura, en la posición de la Dirección desconcentrada de Cultura del Cusco cree una zona de amortiguamiento, y que siga un modelo similar al de la normativa aplicada en el Camino de Santiago de Compostela en España. La creación de una zona de amortiguamiento permitirá una mejor protección de las zonas intangibles destinadas a la protección de la Festividad.

### **III. Establecimiento de infracciones y sanciones expresas respecto de actividades relacionadas a la explotación física del territorio intangible destinado al patrimonio cultural inmaterial**

En el presente caso, se ha demostrado que no hay una adecuada tipificación de infracciones y sanciones que se encarguen de salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial. Esto para el Caso Qoyllority representa una situación de vulnerabilidad, en tanto, a pesar de tener el título de Patrimonio Cultural de la Nación y Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, no ve reflejada la salvaguardia en situaciones en donde actividades económicas como la minería toman parte. Creemos que la regulación de un régimen sancionador que busque generar el respeto de estas manifestaciones, habría evitado la necesidad de recurrir a excepciones a la intangibilidad, y, en todo caso, dicho atributo y sus implicancias, se habrían visto mejor delimitados.

#### **IV. Transversalidad de la protección del Patrimonio Cultural Inmaterial regímenes distintos para evitar contradicciones en la regulación**

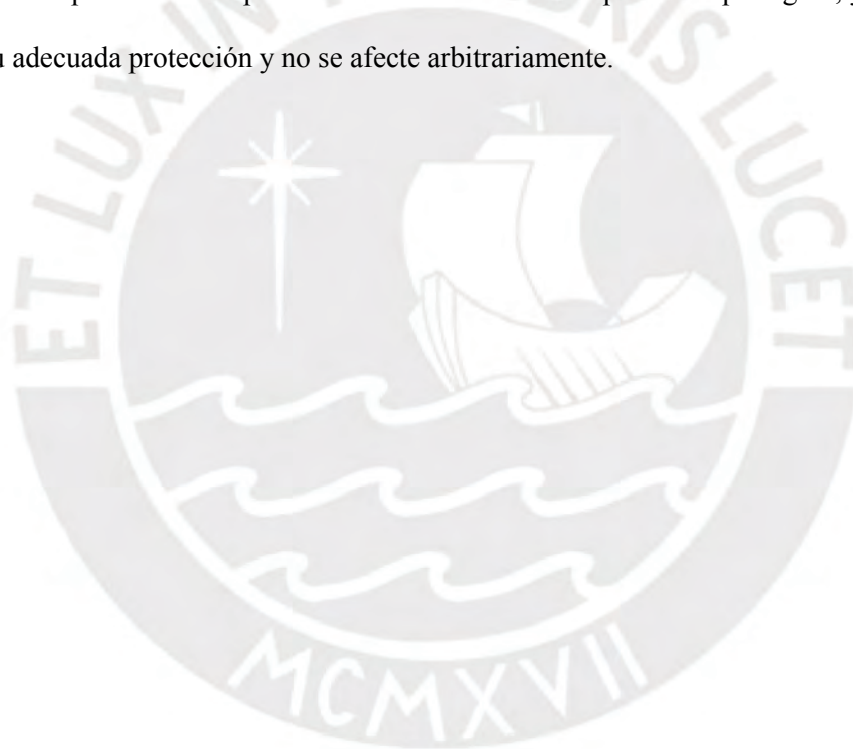
La salvaguardia de la Festividad no es únicamente labor del sector cultura. Conforme a lo analizado, la obligación de protegerlo recae en todas las instancias y sectores del Estado conforme a nuestra adhesión en la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003), por el status de medio de tutela constitucional, bien de dominio público y por el atributo de la intangibilidad que mantiene el patrimonio cultural inmaterial. La salvaguardia, en ese sentido, debe ser transversal, y ello se debe traducir en la efectiva aplicación de la obligación de respeto que tiene el régimen minero. El entender que el sector intangible ha sido declarado como tal, tiene un trasfondo que debe ser respetado y considerado por otros sectores, para evitar afectaciones y posteriores conflictos sociales.

#### **V. Estrategias normativas para “reflejar” la protección de espacios físicos en manifestaciones inmateriales**

El presente caso podría solucionarse si el sector cultura estableciera parámetros legales adecuados para “reflejar” la protección de la Festividad de Qoyllority, tal como ha venido

realizando Italia con el *Codice dei Beni Culturali e Paessagio*. La declaración de territorio intangible en la Resolución Directoral Nacional 696/INC debe ir de la mano con normativa que asegure la efectividad dicha declaración. En ese sentido, el atributo de la intangibilidad debe estar adecuadamente regulado tanto en los márgenes de actuación, como en sus límites y excepciones.

Esto se podría asegurar con la creación de procedimientos administrativos que definan los parámetros bajo los cuales la intangibilidad podría verse exceptuada de aplicarse, con la elaboración de criterios bajo los cuales un bien material o espacio vinculado a una manifestación de patrimonio de patrimonio cultural inmaterial pueda ser protegido, y con ello se garantice su adecuada protección y no se afecte arbitrariamente.





## **PROPUESTAS GENERALES PARA LA REGULACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL EN EL PERÚ**

### **I. Creación de una Ley especial de protección del patrimonio cultural inmaterial**

Tal como ha sucedido con el caso de España y su Ley 10/2015 para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, somos de la posición que es urgente la creación de una ley peruana de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Perú es un país en esencia multicultural, y su diversidad no ha sido debidamente reconocida y protegida por el Estado. Una muestra clara de esta situación es el caso de la Festividad de Qoyllority. Una Ley que establezca los principios y los parámetros reglamentarios para la salvaguardia, desaparecerá las lagunas normativas que se han venido observando y proporcionará mayor seguridad jurídica en este ámbito.

### **II. Implementación de un sistema efectivo de sanción ante afectaciones de la intangibilidad del patrimonio cultural inmaterial**

Tal como lo mencionamos para el caso específico de Qoyllority, creemos que es necesario que en Perú se implemente un régimen sancionador para afectaciones al patrimonio cultural inmaterial y, de manera específica, para las afectaciones a su atributo específico de intangibilidad. No existe una regulación expresa de infracciones y sanciones, y en función a los Principios de Tipicidad y Legalidad, es necesario que la tipificación sea más precisa, a fin de que la prevención de afectaciones al patrimonio cultural inmaterial.

## BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel

- 1992 “El ordenamiento estatal del Patrimonio Histórico Español: Principios y bases de su Régimen Jurídico”. En: *Revista de estudios de la Administración local y autonómica*, N° 255-256, 1992, pp. 599-642

ARÉVALO, Javier Marcos.

- 2004 “La tradición, el patrimonio y la identidad”. En: *Revista de estudios extremeños*, vol. 60, no 3, p. 925-956.

ARLEM

- 2012 *Bericht über der Erhaltung und Förderung des Kulturerbes im Mittelmeerraum*. Berlin: ARLEM. Bari, 30 de enero del 2012.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

- 1948 Resolución N° 217 A (III). Declaración Universal de Derechos Humanos. Paris, 10 de Diciembre de 1948.

BARCELONA LLOP, Javier

- 2000 “El Dominio Público Arqueológico”. En: *Revista de Administración pública*, N° 151, 2000, pp. 133-166

BASSOLS COMA, Martín.

- 1987 “El Patrimonio Histórico Español: aspectos de su régimen jurídico”. *Revista de Administración pública*, no 114, pp. 93-126.

CANCLINI, Néstor García.

1999 “Los usos sociales del patrimonio cultural”. En:AAVV. IAPH CUADERNOS.  
*Patrimonio Etnológico, nuevas perspectivas de estudio*. Instituto Andaluz de  
Patrimonio Histórico.

CAMPS MIRABET, Núria

2000 LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL PATRIMONIO CULTURAL.  
Tesis presentada para aspirar al título de Doctor/a en Derecho. Lleida:  
Universitat de Lleida, Departament de Dret Públic.5 de mayo de 2000.

Carbonell, M.

2008 “Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en tiempos de emergencia”.  
*Estudios Constitucionales*, vol. 6, núm 1.

CASAFRANCA ALVAREZ, Angela Sharon.

2017 “Las áreas destinadas a la protección del Patrimonio Cultural en el Perú: En  
torno a la regulación de las excepciones a la intangibilidad en las Áreas  
Restringidas a la actividad minera”. *Foro Jurídico*, no 16, pp. 17-28.

CASTELLI GONZÁLEZ, Amalia y Luis REPETTO MÁLAGA

2004 International Council of Museums. Patrimonio Inmaterial. Lima: ICOM.

CÁNEPA KOCH, Gisela,

2011 *Cocina e identidad: la culinaria peruana como patrimonio cultural inmaterial*. 1a  
edición. Lima: Ministerio de Cultura.

CEJUDO, Rafael.

2014 Sobre el valor del Patrimonio cultural inmaterial: una propuesta desde la ética  
del consumo. *Dilemata*, 2014, no 14, p. 189-209.

CERUTI, María Constanza.

2007 Qoyllur Riti: etnografía de un peregrinaje ritual de raíz incaica por las altas montañas del Sur de Perú. *Scripta Ethnologica*, vol. 29.

CIRARDA, José María.

1990 El camino de Santiago Camino de Fe. En *Heterodoxos en el Camino de Santiago*, pp. 47-62.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA

2007 El Patrimonio cultural inmaterial. Definición y sistemas de catalogación Actas del seminario internacional. Murcia: Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, 15-16 de febrero de 2007.

CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA.

1948 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá

CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

1988 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador". San Salvador, 17 de noviembre de 1988.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.

2006 *Ley N° 28296 - Ley General de Patrimonio Cultural.*

CONGRESO DE COLOMBIA

2008 *Ley 1185 – Ley por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 – Ley General de Cultura- y se dictan otras disposiciones.* 12 de marzo del 2008

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS DE ESPAÑA.

2014 Proyecto de ley 121/000121. Proyecto de Ley para la salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial. 31 de octubre.

CONILM LACOSTE, Michel

1994 La memoria viva de la UNESCO. Vendome: Universitat de France.

CONSEJO EJECUTIVO DE LA UNESCO.

2001 *Informe relativo al estudio preliminar sobre la conveniencia de reglamentar en el ámbito internacional la protección de la cultura tradicional y popular mediante un nuevo instrumento normativo.* 161 EX/15. París 16 de mayo.

CONSEJO REGIONAL DE CUSCO

2015 *Acuerdo de Consejo Regional N° 006-2016-CR/GRC.CUSCO.* Cusco: 4 de febrero del 2015

D'ELIA, Giovanni

2008 *La Tutela Giuridica del Patrimonio Culturale.* Tesi specialistica, Facoltà di Giurisprudenza - Università degli Studi di Pisa.

DIARIO DEL CUSCO

2007 “Fuerza de los hombres en defensa del Apu QuyllurRity”. En: *Diario del Cusco.* 6 de marzo del 2007

2015 “Santuario del Señor del Qoylluriti está amenazado por la minería legal e ilegal”. En: *Diario del Cusco*. 21 de agosto del 2015

2016 “Miles de hijos del Señor de Qoylluriti llegaron a Cusco en defensa de la intangibilidad del Santuario”. En: *Diario del Cusco*. 15 de enero del 2016

#### DIARIO EL COMERCIO

2016 “Peregrinos del Qoyllur Riti piden que se anulen concesiones de pequeña minería”. En: *Diario El Comercio*. 19 de enero del 2016

“Qoyllur Riti: peregrinos piden nulidad de concesiones mineras”. En: *Diario El Comercio*. 23 de febrero del 2016

#### DURÁN PONCE DE LEÓN, Humberto.

2011 Derecho de Consulta, Derechos Colectivos y Culturales. Una aproximación conceptual. Lima: Fondo Editorial USMP

#### ENRÍQUEZ BERGNA, Luis E.

2011 La huaconada: danza ritual del Pueblo de Mito. Patrimonio cultural inmaterial de la Humanidad (UNESCO). Asociación de Huacones del Distrito de Mito. 1a edición. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011.

#### ESCAJADILLO CHIMAYCO, Francisco

2016 “Obligación de respeto y superposición de concesiones mineras con áreas restringidas”. En: *Portal Jurídico Ius 360°*. 31 de enero del 2016.  
<<http://www.ius360.com/otro/medio-ambiente/obligacion-de-respeto-y-superposicion-de-concesiones-mineras-con-areas-restringidas/>> Consulta: 23 de febrero del 2016



FERNÁNDEZ ARCE, Cesar.

2014 *Derecho de Sucesiones*. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 2014

FERNANDEZ FARRERES, Germán.

1996 La actividad administrativa de fomento. Los incentivos económicos. Estudio especial de las subvenciones. *Derecho Administrativo. Parte Especial*, p. 45-83.

FRANCESCHINI, Commissione, et al.

1967 Per la salvezza dei beni culturali in Italia. *Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, vol. 3.

FRANCISKOVIC INGUNZA, Militza y Cesar IPENZA PERALTA.

2015 *Derecho Minero y el Medio Ambiente. Doctrinas, procedimientos y legislación actualizada*. Lima: Grijley.

GARCÍA, José Luis.

1998 *De la cultura como patrimonio al patrimonio cultural. Política y sociedad*, vol. 27.

GARCÍA CASTAÑO, Francisco Javier; PULIDO MOYANO, Rafael A.; MONTES DEL CASTILLO, Ángel.

1997 *La educación multicultural y el concepto de cultura*.

GEERTZ, Clifford.

1989 “El impacto del concepto de cultura en el concepto de hombre”. En: *La interpretación de las culturas*, p. 43-59.

GIANNINI, Massimo Severo.

1976 “I beniculturali”. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. 26, no 1, p. 3.

GONZÁLEZ, Felipe (editor)

2002 Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos. Chile: Universidad Diego Portales.

GONZALES-VARAS, Ignacio.

2015 *Patrimonio Cultural. Conceptos, debates y problemas*. Madrid: Cátedra.

GOODENAUGH, W. H., KAHN, J., KROEBER, A., Malinowski, B., TYLOR, E. B., & WHITE, L. A.

1975 *El concepto de cultura: textos fundamentales*; Anagrama, MILLÁN, Tomás R. Austin

GURMENDI, Jaime Troy Tejada.

2014 “Régimen Legal de la Titulación Minera en el Perú: Análisis del Procedimiento Ordinario Minero para la Obtención del Título de Concesión Minera y de los Procedimientos Administrativos Regulados por el TUO de la Ley General de Minería Vinculados a la Titulación de Concesiones Mineras por Exploración y Explotación”. En *Derecho & Sociedad*, no 42, p. 289-310.

GUTIERREZ, Walter y Carlos MESÍA.

1995 Instrumentos Internacionales y Teoría de los Derechos Humanos. Lima: Ministerio de Justicia. 672 pp.

HABERMAS, Jürgen.

1990 *Pensamiento postmetafísico*. México: Taurus humanidades 1990.

HÄBERLE, Peter.

2000 *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos.

HÖNES, Ernst-Rainer

2009 “Das kulturelle Erbe”. En: *NuR* N° 31, 2009, pp. 19-23

INGEMMET.

2017 “Sistema de Derechos Mineros y Catastro”.

<<http://www.ingemmet.gob.pe/sidemcat>>

INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES Y CATASTRO MINERO.

2002 *Resolución Jefatural N° 1038-2002-INACC-J*. Aprueban Directiva que regula conformación del Catastro No Minero y establece criterios para tratamiento de la información sobre Áreas Protegidas y/o Restringidas a la actividad. Publicado el 19 de junio del 2002.

2007 *Expediente N° ZA-000357 de Área Restringida a la Actividad Minera:*

—*Santuaio de Quyllurit'i y Festividad de Quyllurit'i*". 26 de Marzo del 2007.

INSTITUTO ANDALUZ DE PATROMONIO HISTÓRICO.

s/f *Sobre el Patrimonio Cultural*. <<http://www.iaph.es/web/canales/patrimonio-cultural/>>. Consulta: 5 de mayo del 2015

INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA

2008 La conservación de los bienes culturales muebles. Instituto Nacional de Cultura. Lima: INC.

2000 *Resolución Suprema N° 004-2000-ED.* Aprueban Reglamento de Investigaciones Arqueológicas. Lima, 24 de enero.

INTERGOVERNMENTAL COMMITTEE FOR THE SAFEGUARDING OF THE INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE.

2011 “DECISION 6.COM 13.38” En: *Decisions of the Sixth session.* Bali, Indonesia 22 to 29 November 2011.

JOHANNOWSKY, W.

1981 “Testimonianze materiali del modo di produzione schiavistico in Campania e nel Sannio Irpino”. *Societa Romana e produzione schiavistica I, A. Giardina, A. Schiavone (Hrsg.), Laterza, Bari.*

KREBS, Magdalena y Klaus SCHMIDT-HEBEL

1999 “Patrimonio Cultural: aspectos económicos y políticas de protección”. En: *Perspectivas en Política, Economía y Gestión.* Marzo 1999, Nro. 2, Año 2, pp. 207-45.

KROEBER, A. L.; KLUCKHORN, C.

1952 *Culture: a critical review of concepts and definitions,* Vintage Books, New York.

LÉZE, Florence

2013 La protección Jurídica del Patrimonio cultural inmaterial en la UNESCO. México: UNAM <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3536/10.pdf>>. Consulta: 16 de Marzo del 2015

LÓPEZ BRAVO, Carlos.

1999 *El patrimonio cultural en el sistema de derechos fundamentales,*

MACKERRAS, Colin.

2007 “Marionette Theatre in Quanzhou”. *China Review International*, vol. 14, no 2,  
p. 530-533.

MARTÍN MATEO, Ramón

1966 “El Patrimonio Monumental”. En: *Revista de Administración Pública*, 1966, no  
49, pp. 49-100

MARTÍNEZ, Luis Pablo.

2011 La tutela legal del Patrimonio cultural inmaterial en España: valoración y  
perspectivas. *Revista de Sociales y Jurídicas*, 2011, no 7, pp. 123-150.

MARTÍNEZ AGUADO, Miguel Ángel.

2009 “La Concesión Minera. Jurisdicción y Procedimiento”. *Revista del Círculo de  
Derecho Administrativo*, no 8.

MARTINEZ PINO, Joaquín.

2012 “La "Comisión Franceschini" para la salvaguarda del patrimonio italiano.  
Riesgo, oportunidad y tradición de una propuesta innovadora”. *Patrimonio  
cultural y derecho*, N° 16, pp. 189-208.

MAYOR ZARAGOSA, Federico.

2010 “Patrimonio cultural inmaterial en el siglo XXI. Entrevista con Federico Mayor  
Zaragoza, ex director general de la Unesco”. En: *Quaderns de la Mediterrània*,  
pp. 231-234

MAZZACANE, Lello.

2000 La Festa di Nola: conoscenza, rispetto e tutela di una festa come immagine riflessa della cultura folklorica. *La forza dei simboli. Studi sulla religiosità popolare.*

MEDRANO SÁNCHEZ, Isabel y OBESO CUADRA Jessica.

2018 *La concesión minera.* Lima: Lex & Iuris.

MINISTERIO DE CULTURA

2011 Resolución Ministerial N° 080-2011/MC. 3 de marzo del 2011

Resolución Ministerial N° 103-2011/MC. 24 de marzo del 2011

s/f *Declaratorias de Patrimonio cultural inmaterial. Objetivos y beneficios.*

<<http://intranet.mcultura.gob.pe/intranet/dpcn/objetivos.jsp>>. Consulta: 10 de octubre del 2018

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DEL REINO DE ESPAÑA.

2015 *Plan Nacional de Emergencias y Gestión de Riesgos en Patrimonio Cultural.*

MORALES CORRALES, Pedro G.

1996 “Nulidad del acto jurídico administrativo”. En: *Derecho PUCP*, vol. 50.

NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN.

2000 Las Obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos.

Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 915 pp.

PACHECO NIGHTINGALE, Cecilia



--- El disfrute del Patrimonio Cultural como un derecho humano.  
<<http://www.qhapaqnan.gob.pe/wordpress/wp-content/uploads/2013/04/133042743-El-Patrimonio-Cultural-Como-Derecho-Humano.pdf>>. Consulta: 2 de marzo del 2015

PAVOLINI, Carlo; PREDIERI, Giulio; SFRECOLA, Sergio.

2000 *La ceramica comune: le forme in argilla depurata dell'Antiquarium*. Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Libreria dello Stato.

PÉREZ GALÁN, Beatriz

2011 “Los usos de la cultura en el discurso legislativo sobre patrimonio cultural inmaterial”. En: *Revista de Antropología Experimental*. N° 11, 2011, pp. 11-30

PI LLORENS, Monserrat

1999 *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*. Barcelona: Editorial Ariel.

PIZZORUSSO, Alessandro.

1984 *Lecciones de Derecho constitucional*, traducción de J. Jiménez Campo, CEC: Madrid, 1984, vol. I

PLÖTZ, Robert.

1999 “El Camino de Santiago”. *Roma, Santiago, Jerusalén: El mundo de las peregrinaciones*, Madrid: LUNWERG, p. 75-102.

POGGESCHI, Giovanni.

2007 “La „Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali” dell'Unesco entra a far parte del corpus legislativo italiano. Una novità nel panorama degli strumenti giuridici internazionali?. *Aedon*, no 2.

#### PNUD-UNESCO

1982 *Proyecto Regional de Patrimonio Cultural y Desarrollo. La dimensión cultural del desarrollo. Comunicación y Cultura. Documento de Proyecto. Tercer Ciclo, 1982-1986. México DF*

#### PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

2008 *Decreto 1313 - por el cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 397 de 1997 modificado por el artículo 4° de la Ley 1185 de 2008, relativo al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural. 23 de abril del 2008.*

2009 *Decreto 763 – por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 814 de 2003 y 397 de 1997 modificada por medio de la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material. 10 de marzo del 2009*

*Decreto 2941 – por el cual se reglamenta parcialmente la ley 397 de 1997 modificada por la ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al patrimonio cultural de la nación de naturaleza inmaterial.*

#### RADOCCIA, Italo

--- “La Tutela Giuridica dei Beni Culturali”. En: *Novaspes.org*.  
<[www.novaspes.org/userfiles/file/pubblicazioni/Radoccia.doc](http://www.novaspes.org/userfiles/file/pubblicazioni/Radoccia.doc)>. Consulta: 23 de febrero del 2016

REPETTO MÁLAGA, Luis

1953 Patrimonio cultural inmaterial

REYNOSO TREJO, Sonia.

2012 *Derecho Civil II*. Julio-Diciembre.

<[http://www.uaeh.edu.mx/docencia/P\\_Presentaciones/zimapan/derecho/derecho\\_civil\\_II/Derecho%20civil%20II.pdf](http://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/zimapan/derecho/derecho_civil_II/Derecho%20civil%20II.pdf)>. Consulta: 3 de mayo 2015

RIVERO DURHAM, Eunice

1998 “Cultura, patrimonio y preservación”. En: *Alteridades*, N° 16, Año 8, 1998, pp. 131-136

ROLLA, Giancarlo

1989 “Bienes Culturales y Constitución”. En: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 2, 1989, pp. 163-180

RUIZ, José Castillo; HIDALGO, Celia Martínez; CÓRDOBA, Gloria Pérez.

2015 “El sistema histórico de riego de la Vega de Granada. Reconocimiento y protección desde la perspectiva del Patrimonio Agrario”. En *Irrigation, Society and Landscape. Tribute to Tom F. Glick*, pp. 763-790.

RUIZENDAAL, Robin.

2006 *Marionette Theatre in Quanzhou*. Brill.

SALAS CARREÑO, Guillermo; DIEZ HURTADO, Alejandro.

2018 “Estado, concesiones mineras y comuneros. Los múltiples conflictos alrededor de la minería en las inmediaciones del Santuario de Qoyllurit’i (Cusco, Perú)”. *Colombia Internacional*, no 93.

SANTOFIMIO, Gamboa Jaime Orlando.

2013 *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

SANZ LARRUGA, Francisco Javier.

1997 “La Protección Jurídica del Camino de Santiago”. *O Camiño inglés e as rutas atlánticas de peregrinación a Compostela. II Aulas no Camiño*, José Leira LEIRA LÓPEZ-VIZOSO, José (coord.). Coruña: Universidade. Servizo de publicacións, pp. 141-174.

SERNAMP.

s/f *¿Qué es una ANP?* <<http://www.sernanp.gob.pe/ques-es-un-anp>>. Consulta: 02 de enero del 2017.

SOCIÓLOGO, Antropólogo social

2000 —*Para comprender el concepto de cultura*”. vol. 1, no 1. UNAP: Educación y desarrollo.

TAJADURA, Javier.

1997 “La Constitución Cultural”. En: *Revista de derecho político*, N° 43, 1997, pp. 99-134

THOMPSON, John B.

1990 “El concepto de cultura”. En: *Ideología e cultura moderna: teoría social crítica na era dos meios de comunicação de massa*, p. 164-214.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

2005 *Sentencia N° 0042-2004-AI/TC. Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos contra el Poder Ejecutivo*. 13 de abril del 2005.

2007 *Sentencia N° 007-2006-PI/TC. ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES SAN RAMÓN Y FIGARI*. 22 de junio del 2007.

TUERO OCHOA, Karelin.

2013 *Los delitos contra el patrimonio cultural: delimitación de los ámbitos de responsabilidad penal y administrativa*. Lima: PUCP.

UNESCO

s/f “Educación y formación en el batik, patrimonio cultural inmaterial de Indonesia, para escuelas elementales, menores, mayores, para la formación profesional y los estudiantes politécnicos, en colaboración con el Museo del batik en Pekalongan”.

<<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=es&pg=00011&Art18=00318>>

2003 Convención para la Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial

2006 Aplicación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial. España: UNESCO

2009 Lista Representativa del Patrimonio cultural inmaterial. España: UNESCO

2011 “Pilgrimage to the sanctuary of the Lord of Qoylluriti”, Peru, inscribed in 2011 on the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity”, <<http://www.unesco.org/culture/ich/en/RL/pilgrimage-to-the-sanctuary-of-the-lord-of-qoylluriti-00567>>

VACQUER CABALLERÍA, Marcos

2005 “La Protección Jurídica del Patrimonio cultural inmaterial”. En: *Museos.es: Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, Nº. 1, 2005, pp. 88-99

VALIÑA SAMPEDRO, E.

1971 *El Camino de Santiago. Estudio histórico-jurídico*. Diputación de Lugo.

VALVERDE, Emilio F.

1951 *Derecho de Sucesión en el Código Civil Peruano, Tomo I*. Lima: 1951.

VÁZQUEZ DE LA PARGA, L., LACARRA, J.M. y URÍA, J.

1948 “Las peregrinaciones a Santiago de Compostela”. Tomo I. (Ed. Facsimil de la realizada por el C.S. en 1948)

VÁSQUEZ VALLE, Irene y Narciso Mario GARCÍA SOTO (coordinadores)

2006 *El patrimonio Intangible: investigaciones recientes y propuestas para su conservación*. México D.F.: Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2006.

VILLASEÑOR ALONSO, Isabel.

2012 El patrimonio cultural y los derechos humanos: una reflexión desde el ámbito de la conservación.



[http://www.ecro.edu.mx/pdf/pdf\\_memorias/isabel\\_villasenor.pdf](http://www.ecro.edu.mx/pdf/pdf_memorias/isabel_villasenor.pdf)>. Consulta:

2 de marzo del 2015

VILLASEÑOR ALONSO, Isabel y ZOLLA MÁRQUEZ, Emiliano.

2012 Del Patrimonio cultural inmaterial o la patrimonialización de la cultura. Cultura y representaciones sociales, 2012, vol. 6, no 12, p. 75-101.

ZEGARRA VALDIVIA, Diego.

2018 “Ordenación del territorio: introducción a su estudio en el Derecho Administrativo Peruano” En: *EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE SERVICIO AL CIUDADANO. VIII Memorias del Congreso de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra Editores, primera edición, 2018, pp. 377-403

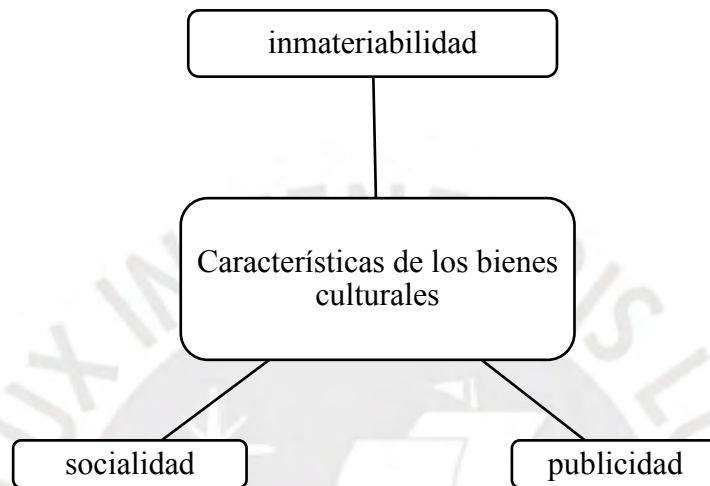
ZEVALLOS CASTILLO, Henry.

2010 *La dimensión internacional de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y el derecho internacional privado: bases para un marco jurídico de protección en torno a la noción del patrimonio cultural inmaterial*. Tesis para optar el Título de Abogado. Lima: PUCP, 428 pp.

2012 Precisiones sobre el patrimonio cultural inmaterial y su regulación en la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial de la UNESCO. Lima: Ius inter gentes, Año 9, no. 9 (Dic. 2012), pp. 105-122.

## ANEXOS

### Anexo 1. Características de los bienes culturales



Anexo 1. Características de los bienes culturales. Fuente: propia.

## Anexo 2. Comparación de los conceptos de patrimonio cultural inmaterial

DEFINICIÓN DE PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL EN LA CONVENCIÓN PARA LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL	DEFINICIÓN DE PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL EN LA LEY GENERAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN – LEY N° 28296
<p><b>Artículo 2°.- Patrimonio cultural inmaterial</b></p> <p>1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.</p>	<p><b>Artículo 1°.- Clasificación</b></p> <p>Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación se clasifican en:</p> <p>(...)</p> <p><b>2. BIENES INMATERIALES</b></p> <p>Integran el Patrimonio Inmaterial de la Nación las creaciones de una comunidad cultural fundadas en las tradiciones, expresadas por individuos de manera unitaria o grupal, y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad, como expresión de la identidad cultural y social, además de los valores transmitidos oralmente, tales como los idiomas, lenguas y dialectos autóctonos, el saber y conocimiento tradicional, ya sean artísticos, gastronómicos, medicinales, tecnológicos, folclóricos o religiosos, los conocimientos colectivos de los pueblos y otras expresiones o manifestaciones culturales que en conjunto conforman nuestra diversidad cultural.</p>

Anexo 2. Comparación de los conceptos de patrimonio cultural inmaterial. Fuente: Elaboración propia

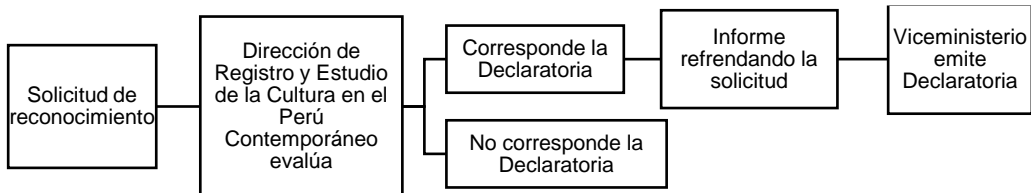
**Anexo 3. Criterios comparativos del concepto de patrimonio cultural inmaterial**

	Reconocimiento como parte del Patrimonio Cultural	Transmisión de generación a generación (Continuidad)	Recreadas constantemente	Identificación de los pueblos	Fortalece la Identidad	Diversidad	Naturaleza colectiva e individual
Convención	X	X	X	X		X	
Ley	X				X	X	X

Anexo 3. Criterios comparativos del concepto de patrimonio cultural inmaterial. Elaboración propia



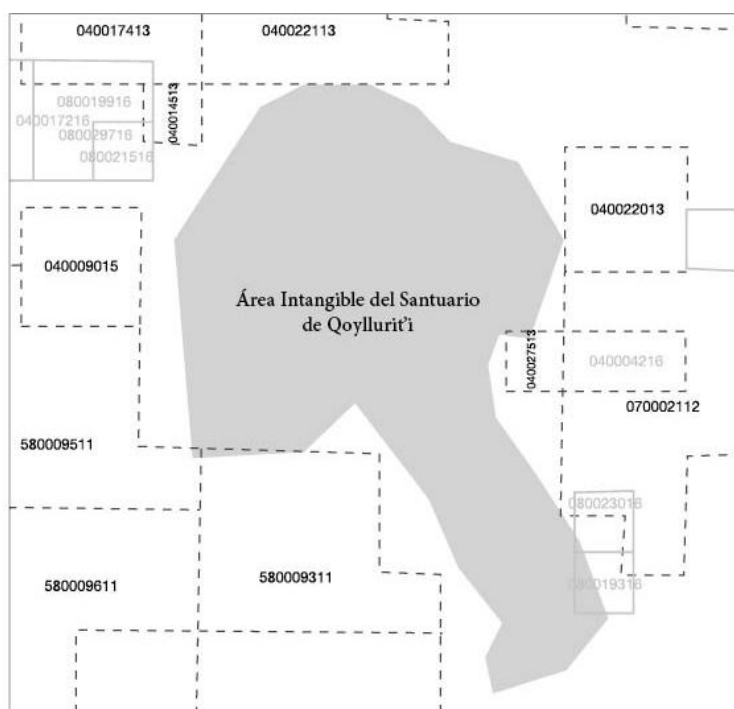
#### Anexo 4. El procedimiento de declaratoria del patrimonio cultural inmaterial



Anexo 4. El procedimiento de declaratoria del patrimonio cultural inmaterial. Fuente: Elaboración propia.



## Anexo 5. El mapa del conflicto en Qoyllority



**Nota:** Área Intangible del Santuario de Qoyllurit'i (en sombreado). En línea punteada se encuentran las concesiones mineras otorgadas por el Ministerio de Energía y Minas.

**Fuente:** Captura de pantalla del sitio web del Sistema Geológico Catastral Minero (GEOCATMIN) del INGEMMET (<http://geocatmin.ingemmet.gob.pe>), noviembre 2016.

Anexo 5. El mapa del conflicto en Qoyllority. Fuente: SALAS CARREÑO, Guillermo; DIEZ HURTADO, Alejandro. Estado, concesiones mineras y comuneros. Los múltiples conflictos alrededor de la minería en las inmediaciones del Santuario de Qoyllurit'i (Cusco, Perú). *Colombia Internacional*, 2018, no 93, p. 65-91.



## AGRADECIMIENTOS

Deseo agradecer al Doctor Diego Zegarra Valdivia por su asesoría en este tiempo, así como a todo el equipo del Grupo de Investigación de Derecho Administrativo (GIDA PUCP) por el impulso a seguir investigando.

