

La reforma constitucional del artículo 21 y la protección del patrimonio cultural no descubierto como expresión del derecho a la identidad cultural en un Perú pluricultural

The constitutional reform of article 21 and the protection of undiscovered cultural heritage as an expression of the right to cultural identity in a pluricultural Peru

129

 LUIS ANDRÉS ROEL ALVA*

Resumen

La reforma constitucional del artículo 21 de la Constitución Política del Perú, realizada a través de la Ley 31414 (2022), representa un paso decisivo en la salvaguarda del patrimonio cultural de la Nación. Esta reforma otorga rango constitucional a la titularidad estatal, inalienable e imprescriptible sobre los bienes culturales aún no descubiertos, localizados en el subsuelo y en espacios subacuáticos. De este modo, se supera el conflicto existente y la necesidad de proteger los restos arqueológicos y paleontológicos antes de ser hallados, previniendo

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Maestro en Gestión Pública en USMP. Con Diploma en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la American University Washington College of Law (EE. UU.) en su Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Código ORCID: 0000-0002-9784-137X. Correo electrónico: luis.roelalva@gmail.com

con esta medida el saqueo, el tráfico ilícito y la destrucción de contextos que nos arrojarían mayores luces sobre nuestro pasado, garantizando su conservación para nuestras futuras generaciones.

Además de su dimensión patrimonial, la reforma fortalece el derecho fundamental a la identidad cultural, previsto en el inciso 19 del artículo 2 de la Constitución, y consolida el reconocimiento del Perú como Estado pluricultural y pluriétnico. En este sentido, los bienes culturales no descubiertos trascienden lo material, toda vez que constituyen manifestaciones simbólicas de la memoria histórica y de la continuidad cultural de las comunidades indígenas y originarias; mientras que los yacimientos paleontológicos inexplorados constituyen una fuente imprescindible para el conocimiento de la evolución de nuestro territorio y medio ambiente.

La parte dogmática de la Constitución eleva la identidad cultural a la categoría de derecho fundamental, mientras que la parte orgánica exige políticas y programas que garanticen su cumplimiento, como el programa cultural del Estado. A su vez, el derecho comparado en países como Ecuador, Bolivia y Honduras (para citar solo algunos ejemplos) evidencia una tendencia regional a declarar el patrimonio cultural como inalienable e imprescriptible, en armonía con estándares internacionales de protección.

En síntesis, la reforma del artículo 21 refuerza la soberanía cultural del Perú, garantiza la preservación intergeneracional de su herencia y consolida la identidad cultural como pilar del Estado constitucional.

Palabras clave

patrimonio, identidad cultural, reforma, pluriculturalidad, soberanía.

Abstract

The constitutional reform of Article 21 of the Political Constitution of Peru, enacted through Law No. 31414 (2022), represents a decisive step in safeguarding the nation's cultural heritage. This reform grants constitutional status to the inalienable and imprescriptible state ownership of undiscovered cultural assets located underground and underwater. In this way, the existing conflict is resolved, addressing the need to protect archaeological and paleontological remains before they are found. This measure prevents looting, illicit trafficking, and the destruction of contexts that could shed greater light on our past, guaranteeing their preservation for future generations.

In addition to its heritage dimension, the reform strengthens the fundamental right to cultural identity, enshrined in Article 2, paragraph 19 of the Constitution, and consolidates the recognition of Peru as a multicultural and multiethnic state. In this sense, undiscovered cultural assets transcend the material, as they constitute symbolic manifestations of historical memory and the cultural continuity of indigenous and native communities; while unexplored paleontological sites are an essential source for understanding the evolution of our territory and environment.

The dogmatic part of the Constitution elevates cultural identity to the category of a fundamental right, while the organic part requires policies and programs that guarantee its fulfillment, such as the State's cultural program.

Furthermore, comparative law in countries like Ecuador, Bolivia, and Honduras (to cite just a few examples) demonstrates a regional trend toward declaring cultural heritage inalienable and imprescriptible, in accordance with international protection standards.

In short, the reform of Article 21 reinforces Peru's cultural sovereignty, guarantees the intergenerational preservation of its heritage, and consolidates cultural identity as a pillar of the constitutional State.

Keywords

heritage, cultural identity, reform, multiculturalism, sovereignty.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. REFORMA CONSTITUCIONAL. III. IMPORTANCIA. IV. PARTE DOGMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN. V. PARTE ORGÁNICA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. VI. DERECHO COMPARADO. VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La modificación del artículo 21 de la Constitución Política del Perú constituye un avance decisivo en la construcción de un Estado que reconoce y resguarda su riqueza cultural en todas sus manifestaciones. Antes de esta reforma, los bienes culturales aún no descubiertos carecían de un marco de protección real, quedando expuestos al saqueo, a la pérdida o a su eventual destrucción. Con la promulgación de la Ley 31414 (2022), Ley de Reforma Constitucional, dichos bienes adquirieron rango constitucional bajo la titularidad del Estado, estableciéndose su carácter inalienable e imprescriptible, lo que garantiza su custodia incluso antes de ser hallados.

Esta innovación jurídica no solo corrige un vacío normativo, sino que también refuerza el derecho a la identidad cultural reconocido en el artículo 2 inciso 19 de la carta magna. En un país pluricultural y pluriétnico como el Perú, la reforma se erige como una herramienta para proteger la memoria histórica, salvaguardar la diversidad cultural y asegurar la transmisión de tradiciones y valores a las futuras generaciones.

Aún más, debemos reconocer que nuestro Estado tiene una carencia crónica de recursos para la protección de su enorme patrimonio cultural, especialmente el arqueológico. Según nota de prensa del Ministerio de Cultura, en abril de 2024 tenían identificados 27 060 sitios arqueológicos; pero la cantidad de sitios por descubrir y registrar fácilmente puede ser el doble, abarcando desde vestigios aislados

del antiguo camino inca —el Qhapaq Ñan, reconocido como patrimonio mundial y recorriendo 6 países de nuestro continente— hasta construcciones monumentales como Peñico, en Huaura, cuyo descubrimiento se reveló este año de 2025.

La dificultad de conocerlos se ve aumentada por su dispersión en todo el territorio nacional, y por hallarse muchos de ellos en zonas de difícil acceso. Por lo tanto, la reforma constitucional tiene asimismo un carácter preventivo, al establecer automáticamente la protección obligatoria por parte del Estado de este ingente patrimonio.

De igual forma, esta garantía constitucional coloca al Perú en sintonía con los estándares internacionales y regionales que conciben el patrimonio cultural como un bien intergeneracional y una expresión de soberanía cultural. En consecuencia, la reforma del artículo 21 trasciende un mero ajuste normativo, pues encarna un compromiso político y jurídico con la protección del patrimonio nacional, con la afirmación de la identidad cultural como eje del orden constitucional.

Cabe precisar que la presente investigación se sustenta en el Proyecto de Ley 5858/2020-CR, presentado por mi persona en mi calidad de entonces congresista de la República, el 24 de julio de 2020. De igual forma, agradezco para esta finalidad el apoyo de mis asistentes académicos, Walter Estrella Paita y Raquel Álvarez Dávalos.

II. REFORMA CONSTITUCIONAL

La reforma constitucional del artículo 21 de la Constitución Política del Perú representa un hito en la protección del patrimonio cultural de la Nación al incorporar explícitamente a los bienes culturales no descubiertos como parte del acervo cultural común. Este cambio, materializado en la Ley 31414, publicada el 12 de febrero de 2022, otorgó rango constitucional a la titularidad estatal sobre estos bienes, declarando su carácter inalienable e imprescriptible.

Ahora, en cuanto a los antecedentes de la reforma, la iniciativa se originó en el Proyecto de Ley 5858/2020-CR, presentado el 24 de julio de 2020, aprobado inicialmente por el Congreso de la República y convertido en la Ley 31304 (2021). No obstante, esta norma fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional debido a vicios en el procedimiento legislativo. Pese a ello, la propuesta fue retomada en la nueva legislatura (2021-2026) bajo el Proyecto de Ley 1160/2021-CR, lo que finalmente permitió la promulgación de la mencionada Ley 31414. Al respecto, el artículo 21 establece: «En el caso de los bienes culturales

no descubiertos, ubicados en el subsuelo y en zonas subacuáticas del territorio nacional, la propiedad de los mismos pertenece al Estado. Esta titularidad estatal es inalienable e imprescriptible».

Esta modificación implica reconocer al bien cultural como una entidad jurídica autónoma, sin necesidad de un acto administrativo de registro o declaración, superando así el esquema anterior que dejaba sin resguardo a los vestigios arqueológicos aún no descubiertos. En esa línea, la reforma atiende a una dificultad práctica: la incapacidad del Estado para inscribir bienes inexistentes al momento.

Bajo el régimen previo, dichos objetos quedaban expuestos al saqueo, al tráfico ilícito y a su eventual destrucción. De hecho, con el nuevo marco constitucional, al establecer la titularidad estatal desde antes de su hallazgo, se otorga al Estado la facultad de reclamar y proteger estos bienes desde el inicio mismo de su existencia.

Asimismo, más allá de la dimensión patrimonial, la reforma adquiere un profundo sentido cultural y de identidad, pues fortalece la memoria histórica y el derecho fundamental a la identidad cultural reconocida por nuestra carta magna en el artículo 2, inciso 19. Ahora, en un país pluricultural y pluriétnico como el Perú, esta garantía asegura la preservación y transmisión de valores, símbolos y referentes culturales hacia las generaciones futuras.

133

En consecuencia, el artículo 21 constitucional reformado deja de ser una declaración abstracta para convertirse en un instrumento efectivo de defensa constitucional tanto del patrimonio como de la identidad cultural colectiva, en armonía con los estándares internacionales y regionales de protección de bienes culturales.

III. IMPORTANCIA

La reforma constitucional del artículo 21 de nuestra norma magna no constituye solo un ajuste técnico, sino un avance esencial en la defensa de la identidad cultural y la memoria histórica del Perú. Antes de su aprobación, los bienes culturales no descubiertos carecían de protección efectiva y quedaban expuestos al saqueo y destrucción. Por lo tanto, con la declaración de su titularidad estatal como inalienable e imprescriptible, el Estado puede protegerlos desde su existencia misma. Además, la reforma fortalece el derecho a la identidad cultural reconocido en nuestra constitución, mencionando que:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

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

Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad. (Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993, artículo 19 inciso 19).

Asegurando así la preservación de la memoria histórica, las tradiciones y los referentes culturales, especialmente de las comunidades indígenas y originarias. Aparte, se enfoca en que toda persona tiene derecho a preservar su identidad étnica y cultural, reconociendo el Estado la diversidad que conforma la Nación y comprometiéndose a protegerla. Asimismo, garantiza que toda persona de nacionalidad peruana pueda expresarse su idioma nativo ante cualquier autoridad o funcionario público, contando con un intérprete si fuera necesario, derecho que también se extiende a los extranjeros cuando deban presentarse ante alguna autoridad.

Aparte, la reforma se vincula con la consolidación del carácter pluricultural del Estado, dado que la constitución reconoce al Perú como un país pluricultural y pluriétnico. Al respecto, nuestra Constitución Política del Estado (1993) menciona:

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. (Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993).

En este sentido, no se trata únicamente de proteger objetos materiales existentes, sino de reafirmar la diversidad cultural como eje y fundamento mismo de la nación, lo que fortalece la inclusión de comunidades históricamente invisibilizadas y asegura su aporte en la construcción del proyecto nacional.

Es más, la reforma eleva el estándar jurídico del Perú al alinearlos con normas internacionales y regionales que reconocen la inalienabilidad e imprescriptibilidad del patrimonio cultural, reforzando su soberanía y coherencia con el derecho internacional. Además, tiene una proyección intergeneracional, pues los bienes no descubiertos son testimonios vivos de la memoria e identidad colectiva que deben preservarse y transmitirse a las futuras generaciones para garantizar la continuidad de la historia y la herencia cultural de la nación.

IV. PARTE DOGMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN

La parte dogmática de la Constitución Política del Perú está constituida por el conjunto de normas que consagran los derechos fundamentales de las personas y que representan el núcleo central de la Constitución. Esta arquitectura y construcción constitucional, que reconoce los derechos fundamentales de toda persona humana dentro de la sociedad, representa el núcleo axiológico y fundamento mismo del Estado peruano, que no se limita únicamente a enumerar las garantías, sino que además obliga al Estado su estricto cumplimiento, misma que recae sobre las instituciones del Estado y los operadores jurídicos, para que en aplicación de su potestad conferida por el Estado, protejan y garanticen el respeto de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, constituyéndose así el sistema de administración de justicia del Estado constitucional de derecho.

El contenido dogmático de nuestra constitución se encuentra principalmente en el Título I: de la Persona Humana y de la sociedad (artículo 1 al artículo 42), reconociendo entre otros, derechos como:

Artículo 1.- Defensa de la persona humana

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. (Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993).

135

La eficacia y coherencia de la parte dogmática no radica en una lectura de los preceptos constitucionales como cajones estancos, sino de una interpretación sistemática y conjunta. Los derechos fundamentales, como en este caso el derecho a la identidad cultural, se construyen a partir de una serie de preceptos que se componen y potencian entre sí. Dentro de este marco, se reconoce expresamente el derecho a la identidad cultural, lo que implica que la protección del patrimonio no es solo un tema administrativo o de política pública, sino un verdadero derecho fundamental de toda persona y comunidad.

Aparte, se establece como pilar el deber fundamental del Estado de velar y salvaguardar los intereses de consumidores y usuarios, garantizando el derecho a recibir información oportuna y clara respecto de los bienes y servicios ofertados dentro del mercado y, además, tiene como objetivo principal el de proteger la salud y seguridad de la población frente a cualquier riesgo derivado de dichas actividades.

4.1. Derecho a la Identidad Cultural (como patrimonio y bien constitucional)

El derecho a la identidad cultural, entendido como patrimonio y como bien constitucional, no se reduce a una mera declaración normativa, sino que constituye

un pilar fundamental del constitucionalismo actual. Es más, este derecho conecta tanto a la persona como a los pueblos con el legado histórico y simbólico que posibilita la formación de un proyecto común de Nación. En primer lugar, como patrimonio, la identidad cultural debe concebirse en dos dimensiones:

- **Material:** Que alude a los bienes arqueológicos, históricos, artísticos y monumentales que reflejan la creatividad y evolución de las sociedades a través del tiempo.
- **Inmaterial:** Relacionado con las tradiciones, lenguas, visiones del mundo, prácticas sociales y rituales que otorgan significado a la vida comunitaria.

Ambas dimensiones conforman un patrimonio colectivo que pertenece no únicamente a las generaciones actuales, sino por sobre todo a las futuras, lo que refuerza su carácter intergeneracional. En esta línea, la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), mediante la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003), ha establecido que la desaparición de prácticas culturales constituye una afectación al derecho a la identidad, ya que implica la pérdida de referentes que garantizan la cohesión social.

136

En segundo lugar, como bien constitucional, la identidad cultural actúa tanto como un límite como un mandato para los poderes públicos. Incluso, este se erige en un bien jurídico de máxima jerarquía, que obliga al Estado no solo a evitar su afectación, sino también a impulsar políticas activas para conservarlo, difundirlo y asegurar su transmisión. Por tanto, las disposiciones constitucionales sobre patrimonio cultural no deben entenderse como simples enunciados programáticos, sino como auténticos mandatos de optimización que orientan la función estatal. El artículo 2, inciso 19, de la Constitución establece que: «Toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación».

Este reconocimiento expreso en la carta fundamental destaca a la identidad cultura como un derecho fundamental, vinculándola directamente con la dignidad humana y la diversidad. Esto supone para el Estado tanto deberes positivos, como garantizar su pleno ejercicio, como deberes negativos, consistentes en abstenerse de cualquier acción que la vulnere.

Del mismo modo, el mencionado artículo 89 de la Constitución Política expresa un reconocimiento legal y autonomía a las comunidades campesinas y nativas, lo que fortalece la dimensión colectiva de este derecho, al asegurarles la facultad de organizarse, disponer de sus tierras y conservar sus costumbres y modos de vida.

En esa línea, el hecho de que la reciente reforma del artículo 21 haya establecido y otorgado titularidad estatal a los bienes culturales no descubiertos, le otorga un respaldo constitucional a este derecho fundamental, pues garantiza que dichos bienes sean preservados como parte del patrimonio común de la nación y, en consecuencia, como elementos constitutivos de la identidad cultural colectiva. En tanto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente 03326-2017-PA/TC ha sostenido que:

El pluralismo cultural es reconocido y se tutela la riqueza lingüística de la nación, dado que siendo el castellano el idioma oficial, el artículo 48 prevé que son idiomas oficiales, en las zonas que predominen, el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz vs. Honduras, ha señalado que:

El derecho a la identidad cultural constituye un elemento fundamental de los pueblos indígenas y tribales, derivado del artículo 21 de la Convención Americana, el cual protege su relación especial con el territorio y los bienes naturales que en él existen. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, párr. 145).

137

En este sentido, el derecho a la identidad cultural debe ser concebido como un patrimonio y bien constitucional:

- **Patrimonio**, porque constituye un legado histórico y simbólico que pertenece a todos los peruanos, incluidas las generaciones futuras.
- **Bien constitucional**, porque su protección está asegurada en el texto fundamental, vinculando a todos los poderes públicos en la obligación de preservarlo.

De este modo, la parte dogmática de la Constitución no se limita a admitir la diversidad cultural, sino que la erige como un pilar fundamental del orden constitucional, base de la cohesión social y de la proyección del Perú en tanto Estado pluricultural y pluriétnico. En síntesis, el reconocimiento de la identidad cultural como patrimonio y bien constitucional abre un espacio de interacción entre el derecho y las políticas públicas. Ello exige implementar medidas educativas, de memoria histórica y de participación ciudadana que permitan a la población reconocerse en su herencia cultural.

En este contexto, la reforma del artículo 21 de nuestra constitución política se convierte en un instrumento que no solo protege vestigios arqueológicos, sino que también garantiza las bases simbólicas para el ejercicio pleno de la ciudadanía cultural en un Estado pluricultural.

4.1.1. *Derecho a la Identidad Cultural Individual*

El derecho a la identidad cultural posee, en primer término, una dimensión individual vinculada al reconocimiento de cada persona como portadora de una herencia cultural propia. En esa línea, el artículo 2, inciso 19 de la Constitución garantiza que toda persona pueda conservar y manifestar libremente su identidad étnica y cultural, lo que incluye su lengua, costumbres, tradiciones y creencias.

Cabe recalcar que, el derecho a la identidad cultural individual no se restringe únicamente al reconocimiento de la pertenencia étnica ni al uso de una lengua originaria; por el contrario, abarca la libertad de cada persona para autodefinirse culturalmente y para ejercer sus prácticas culturales dentro de un marco de respeto a la diversidad. En consecuencia, este derecho se integra como una manifestación del libre desarrollo de la personalidad, donde la cultura constituye un elemento esencial de la dignidad humana.

138

Asimismo, el individuo posee la facultad de conservar, transformar o incluso enriquecer su identidad cultural en diálogo constante con otras tradiciones. De este modo, se evita concebirla como un elemento estático o inmutable. Por lo tanto, la identidad cultural individual debe entenderse como un proceso dinámico y evolutivo, frente al cual el Estado tiene el deber de garantizar que ningún mecanismo de homogeneización social ni presión cultural restrinja la capacidad de cada persona para ejercerla.

De igual manera, este derecho conlleva una protección frente a la discriminación cultural. En efecto, la imposición de estereotipos o la exclusión basada en la lengua, la vestimenta, la religión o costumbres constituye una vulneración directa de la identidad cultural individual. Al respecto, diversos organismos internacionales han respaldado esta perspectiva; por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su Observación General 23 (1994) sobre derechos de las minorías, señaló que toda persona debe poder «disfrutar de su propia cultura» sin ser objeto de interferencias.

Esta dimensión asegura que nadie se vea forzado a abandonar sus raíces culturales para integrarse a la vida nacional. Tal como lo precisó el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente 03326-2017-PA/TC, la

diversidad cultural y lingüística es reconocida como un derecho fundamental, de modo que el Estado debe promover la enseñanza, el uso y la conservación de estas lenguas originarias y de otras expresiones culturales en aquellas zonas donde prevalezcan.

La relevancia de esta faceta radica en que permite al individuo reconocerse y ser reconocido como parte de un colectivo cultural, garantizando su dignidad y autenticidad. Por ello, la identidad cultural individual no puede entenderse solo como una forma de expresión, sino como un elemento esencial de la personalidad y del libre desarrollo humano.

Por otra parte, el reconocimiento de esta dimensión individual conlleva igualmente una obligación para el Estado en el campo educativo. En este sentido, garantizar una educación intercultural bilingüe no solo contribuye a la preservación de las lenguas originarias, sino que también asegura que los niños y jóvenes crezcan en un ambiente que valore y respete su herencia cultural. De esta manera, el derecho a la identidad cultural individual se transforma en un elemento esencial para la integración social, ya que fomenta el respeto recíproco y fortalece la cohesión dentro de un estado pluricultural.

Asimismo, la identidad cultural individual guarda una relación directa con el derecho a la memoria personal y familiar. Toda vez que, cada persona tiene el derecho de transmitir a sus descendientes sus tradiciones, relatos e instituciones culturales, lo que favorece la continuidad de la diversidad cultural de la nación. En caso contrario, la pérdida de este derecho no solo afectaría la esfera individual, sino que también debilitaría el acervo colectivo del país.

4.1.2. *Derecho a la Identidad Cultural Colectiva*

La identidad cultural tiene también una dimensión colectiva, vinculada a los pueblos, comunidades y grupos que comparten una misma historia, lengua, cosmovisión y patrimonio común. Esta visión está respaldada por el artículo 89 de la Constitución, que reconoce la existencia legal y la autonomía de las comunidades campesinas y nativas, así como por el reconocimiento del Perú como un Estado pluricultural y pluriétnico.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la identidad cultural constituye un derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales, estrechamente relacionado con su territorio y con los bienes naturales y culturales que lo integran (Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz vs. Honduras,

2015)¹. En consecuencia, el derecho colectivo supone el reconocimiento del nexo entre el pueblo y su herencia cultural, histórica y territorial.

En este contexto, la reforma del artículo 21 de la carta magna adquiere especial importancia, ya que, al establecer la titularidad estatal sobre los bienes culturales no descubiertos, impide que estos puedan ser apropiados o explotados por privados de manera indebida y los preserva como parte del acervo común de la Nación. Con ello, se protege a las comunidades frente a posibles despojos culturales y se asegura la transmisión intergeneracional de su memoria histórica.

En síntesis, la dimensión individual asegura a cada persona la libertad de expresar su identidad cultural, mientras que la dimensión colectiva garantiza que los pueblos y comunidades preserven y transmitan su cultura como parte esencial del patrimonio nacional y de la diversidad cultural reconocida como bien constitucional.

V. PARTE ORGÁNICA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La parte orgánica de la Constitución no solo regula el funcionamiento del Estado, sino que además establece garantías y condiciones institucionales necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la parte dogmática. En relación con el derecho a la identidad cultural y la salvaguarda del patrimonio, esto implica que las normas orgánicas deben materializarse en mecanismos concretos que permitan pasar de la proclamación normativa a la acción real y efectiva.

Un primer aspecto relevante es la distribución de funciones y competencias entre los distintos niveles de gobierno. Es más, la lógica de la descentralización administrativa determina que, tanto los gobiernos regionales como las municipalidades asuman responsabilidades específicas en la protección del patrimonio cultural. De este modo, el diseño orgánico de la Constitución garantiza que la defensa de la identidad cultural no se concentre exclusivamente en el nivel central, sino que se ejecute de manera articulada y cercana a las comunidades portadoras de dichas expresiones.

Otro punto esencial es el papel de los organismos constitucionales autónomos. Instituciones como la Defensoría del Pueblo (2016) cumplen un rol de supervisión y de advertencia frente a posibles vulneraciones del derecho a la

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Obtenido de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_305_esp.pdf

identidad cultural. Su presencia responde a la lógica de equilibrio y control entre instituciones, lo que refuerza la eficacia en la protección de derechos.²

Del mismo modo, la parte orgánica proporciona la base para el diseño de políticas culturales con carácter de Estado. Estas no deben entenderse como medidas coyunturales, sino como programas permanentes sustentados en mandatos constitucionales que trascienden la temporalidad de los gobiernos. En consecuencia, la articulación entre el Poder Ejecutivo, el Congreso y los gobiernos subnacionales resulta indispensable para consolidar un sistema integral de protección cultural.

Un cuarto elemento es la vinculación entre la Constitución y los tratados internacionales. La parte orgánica respalda la capacidad del Estado para suscribir y cumplir convenios internacionales sobre patrimonio y diversidad cultural, generando obligaciones jurídicas que fortalecen el marco interno. Así, se institucionaliza la apertura del derecho nacional a estándares internacionales que complementan la defensa de la identidad cultural.

Finalmente, la parte orgánica garantiza también la participación ciudadana y comunitaria en la gestión del patrimonio. Mecanismos como la consulta, la participación vecinal y el control social no solo refuerzan la democracia, sino que además aseguran que las comunidades sean reconocidas como actores activos en la preservación de su cultura. De esta forma, se concreta el principio de que la identidad cultural no puede gestionarse únicamente desde las instancias estatales, sino que requiere la participación protagónica de los propios portadores de la diversidad.

5.1. Programa cultural del Estado / Programa constitucional

El reconocimiento constitucional del Perú como Estado pluricultural y pluriétnico (art. 2, inciso 19 y 89) impone al Estado el deber de desarrollar un auténtico programa cultural orientado a la protección, conservación y promoción de la diversidad cultural. Además, este programa no se restringe a normas sectoriales o disposiciones administrativas, sino que constituye un mandato constitucional de actuación, que debe concretarse en políticas públicas integrales y permanentes.

La modificación del artículo 21 representa un ejemplo específico de cómo la parte orgánica de la Constitución establece mecanismos para asegurar la pro-

² Defensoría del Pueblo. (2006). Informe Defensorial 107 «La Defensoría del Pueblo y el Derecho a la Identidad Cultural» Campañas de documentación y la supervisión 2005-2006, pág. 3. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/FB1B0965182A823D05258154005AF1AE/\\$FILE/Informe_N_107.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/021documentos/FB1B0965182A823D05258154005AF1AE/$FILE/Informe_N_107.pdf)

tección del patrimonio cultural, pues atribuye al Estado la titularidad de los bienes culturales no descubiertos y con ello se le otorgan instrumentos jurídicos para su defensa, preservación y puesta en valor. Este programa cultural puede entenderse en dos dimensiones:

- **Dimensión normativa:** supone que el Estado tiene la responsabilidad de emitir leyes, reglamentos y políticas que garanticen la protección del patrimonio cultural, tanto material como inmaterial, descubierto o aún no descubierto. En este marco, la Ley 31414 se incorpora reforzando la función estatal de salvaguarda con respaldo constitucional.
- **Dimensión institucional:** implica la actuación activa de entidades especializadas como el Ministerio de Cultura, así como de los gobiernos regionales y locales, quienes deben coordinar acciones para conservar el legado cultural. Esta obligación no es opcional, sino que emana directamente del mandato constitucional que vela por la protección efectiva del patrimonio cultural como bien común de la Nación.

En este escenario, la constitución garantiza la protección cultural, pero para ser efectiva debe existir un desarrollo del precepto constitucional tornándose en una política de Estado, cuyo objetivo radica en:

- Garantizar la integridad del patrimonio cultural como expresión de identidad nacional.
- Evitar la desposesión cultural y simbólica de comunidades y pueblos indígenas.
- Promover el acceso a través de una cultura de valorización y generar una adecuada transmisión intergeneracional de la memoria histórica.

En tal sentido, la presente ponencia sostiene que la protección del patrimonio cultural no descubierto es condición esencial para garantizar la diversidad cultural y la autodeterminación de los pueblos, ya que funge como reserva fundamental de memoria y tradición, que representa la cosmovisión de los pueblos que aún no han sido integradas oficialmente, pero que la comprensión y entendimiento del pasado legitiman la pluralidad de identidad que conforman la nación. Adicionalmente, este patrimonio no descubierto ligado estrechamente a territorios ancestrales, son elementos clave para una cohesión social más articulada que permite a estos pueblos definir su propio desarrollo a partir de la herencia cultural. En conclusión, la parte orgánica de la Constitución sienta las bases de un programa cultural estatal que, además de prevenir la pérdida del patrimonio, afirme la pluralidad cultural como eje del proyecto nacional.

VI. DERECHO COMPARADO

La garantía constitucional del patrimonio cultural no descubierto y su conexión con el derecho a la identidad cultural no constituye una singularidad del Perú, sino que se inserta en una corriente regional en América Latina orientada a constitucionalizar la diversidad cultural y a reconocer el patrimonio como un bien inalienable, imprescriptible y de carácter intergeneracional.

Ahora, cabe recalcar que, el análisis comparado permite apreciar que la protección constitucional del patrimonio cultural no descubierto y la garantía del derecho a la identidad cultural forman parte de una tendencia tanto global como regional, orientada a consolidar la diversidad cultural como pilar de los Estados contemporáneos. Aunque ya se han mencionado los casos de Ecuador, Bolivia y Honduras, resulta relevante ampliar el panorama hacia otros sistemas jurídicos que refuerzan esta visión. Un primer referente lo constituye la Constitución de Colombia de 1991, la cual menciona: «**Artículo 8.** Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación».

De este modo, se impone al Estado y a la ciudadanía el deber de resguardar las riquezas culturales y naturales de la Nación. Asimismo, se complementa que:

Artículo 70.- El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

Es así como, se reconoce la cultura como base de la nacionalidad y compromete al Estado a promoverla en todas sus expresiones, garantizando la igualdad de las diversas culturas presentes en el territorio. Con ello, se reafirma el carácter pluralista y se legitima la participación activa de las comunidades en la preservación de su patrimonio.

En el caso de México, la reforma constitucional de 2009 en materia cultural estableció la obligación estatal de garantizar el acceso a bienes y servicios culturales, así como de conservar y enriquecer los elementos constitutivos de la identidad cultural nacional. Es así como esta disposición se complementa con la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas

de 1972, que declara propiedad de la Nación a los monumentos arqueológicos aún no descubiertos, anticipando así la lógica que hoy acoge la Constitución peruana.

Por otro lado, la Constitución Española de 1978, menciona:

Artículo 46.- Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

De esta forma, este texto constitucional se orienta en una protección del patrimonio histórico, cultural y artístico, imponiendo a los poderes públicos el deber de asegurar su conservación y enriquecimiento. Por ende, esta norma ha sido el fundamento de políticas culturales descentralizadas en las comunidades autónomas, ofreciendo un modelo valioso de cooperación entre el Estado central y los gobiernos regionales.

Del mismo modo, la Constitución Italiana de 1947, señala:

Artículo 9.- La Republica promoverá el desarrollo de la cultura y la investigación científica y técnica.

Salvaguardara el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación.

Es así como se establece que la República fomenta el desarrollo cultural y protege tanto el paisaje como el patrimonio histórico y artístico de la Nación. Además, la Corte Constitucional italiana ha interpretado esta disposición como un mandato para tutelar el patrimonio en tanto bien común, por encima de intereses particulares.

En el ámbito internacional, tratados como la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, la Convención de la UNESCO de 1970 contra el tráfico ilícito de bienes culturales y el Convenio UNIDROIT de 1995 sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, han consolidado estándares globales que influyen directamente en la interpretación constitucional de los Estados.

En esta misma, línea se ubica la reforma de nuestra Constitución peruana (1993):

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.

Entendiéndose que, al reconocer que los bienes culturales no descubiertos forman parte del patrimonio de la humanidad y requieren medidas de protección anticipada. En conclusión, el derecho comparado evidencia que la consagración constitucional del patrimonio cultural responde a una lógica común: resguardar la memoria histórica frente a amenazas externas o intereses privados, garantizar su transmisión a futuras generaciones y fortalecer la soberanía cultural.

De esta manera, el caso peruano se integra en una red de experiencias constitucionales que, con sus particularidades, comparten el propósito de afirmar la identidad cultural como un derecho fundamental y un bien jurídico de máxima jerarquía.

6.1. Constitución de Ecuador

145

La Constitución ecuatoriana (2008) integra un enfoque integral y transversal de la protección y conservación del patrimonio cultural, vinculado directamente a un respeto integral sobre la diversidad y los derechos culturales de los pueblos, y nacionalidades del país. Asimismo, el artículo 379 establece: «Los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. El Estado tendrá derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural y garantizará su protección. Cualquier daño será sancionado de acuerdo con la ley».

Cabe recalcar que este enfoque constitucional se articula con la afirmación del Estado plurinacional y multicultural, así como con los principios de interculturalidad y memoria social. Además, la protección de bienes culturales no solo es preventiva, sino activa, orientada a su difusión, recuperación y valorización como expresión de identidad y soberanía.

6.2. Constitución y legislación del Estado Plurinacional de Bolivia

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009) establece de forma expresa que: «El patrimonio cultural del pueblo boliviano es inalienable, inembargable e imprescriptible». Esta norma se complementa con la Ley 530 - Ley

del Patrimonio Cultural Boliviano (2014), cuyo artículo 13 regula expresamente la propiedad del Estado sobre los considerados bienes culturales aún no descubiertos: «El Patrimonio Arqueológico, Paleontológico y Subacuático Boliviano, descubierto y por descubrir, es de propiedad del Estado Plurinacional de Bolivia [...] Esta propiedad es colectiva e incluye a todas las bolivianas y los bolivianos, del presente y de las generaciones futuras».

Este modelo jurídico reconoce al patrimonio no como un objeto de apropiación o transacción, sino como expresión intergeneracional de la identidad cultural colectiva, indisociable de la territorialidad y la cosmovisión indígena.

6.3. Constitución de la República de Honduras

La Constitución hondureña de 1982, reformada en diversas oportunidades, también afirma un principio de defensa estatal del patrimonio cultural, estableciendo en su artículo 172, que señala lo siguiente: «Toda riqueza antropológica, arqueológica, histórica y artística de Honduras forma parte del patrimonio cultural de la nación [...]. Es deber de todos los hondureños velar por su conservación e impedir su sustracción».

146

Esta disposición resalta el deber colectivo de protección y el papel proactivo del Estado, al tiempo que impone límites a la disposición privada de bienes con valor histórico o cultural. En consecuencia, a partir del caso peruano (con la reforma del artículo 21 de su Constitución), esta protección no solo se alinea con esta tendencia marcada a nivel regional, sino que reafirma su soberanía cultural, su compromiso con la diversidad, y su adhesión a estándares jurídicos internacionales.

VII. CONCLUSIONES

La reforma constitucional del artículo 21 del texto fundamental constituye un hito normativo de alcance estructural, al reconocer con rango constitucional la titularidad estatal, inalienable e imprescriptible, sobre los bienes culturales no descubiertos. Esta modificación permite subsanar vacíos normativos que, hasta ahora, limitaban la protección efectiva de una parte sustancial del patrimonio arqueológico, subacuático y cultural del país.

El nuevo marco constitucional no solo fortalece las competencias del Estado para la defensa y recuperación del patrimonio cultural, sino que también responde a un mandato superior de justicia histórica, reconociendo que dichos bienes no son simples objetos, sino expresiones materiales de la memoria, la espiritualidad y la identidad colectiva de los pueblos originarios del Perú.

En tanto el Perú es un Estado pluricultural y pluriétnico, así lo establecen el inciso 19 del artículo 2 y el artículo 89 de la Constitución, la reforma se alinea con el deber estatal de proteger y promover la diversidad cultural. En efecto, garantizar la integridad del patrimonio cultural (incluso antes de su descubrimiento) es proteger el derecho que tienen los pueblos a existir y proyectarse culturalmente, en condiciones de igualdad, dignidad y continuidad histórica.

El análisis comparado demuestra que esta reforma coloca al Perú en sintonía con estándares constitucionales y legales adoptados en países como Bolivia, Ecuador y Honduras, donde la protección del patrimonio cultural se entiende como parte integral de la soberanía cultural y del derecho a la identidad de las comunidades.

En el plano jurisprudencial, tanto el Tribunal Constitucional del Perú como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han reiterado que la identidad cultural constituye el contenido esencial de los derechos fundamentales, pero de forma particular respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, reconociendo su vínculo especial con el territorio y los bienes que en él existen.

Finalmente, la protección constitucional del patrimonio cultural debe entenderse como un mandato intergeneracional, orientado a preservar los vínculos simbólicos que permiten a las comunidades reconstruir su historia, afirmar su identidad y ejercer plenamente su ciudadanía cultural. Su descuido, como advierte la doctrina, equivaldría a una forma de desposesión simbólica e invisibilización estructural de la diversidad que enriquece y constituye a la Nación peruana.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Constituyente. (1947). *Constitución de la República Italiana*. Universitat de Barcelona. <https://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/constitucion>
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Peru_1993.pdf
- Congreso de la República. (2020). *Proyecto de Ley 5858/2020-CR, que modifica el artículo 21 de la Constitución Política del Perú: Protección constitucional del patrimonio cultural*.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015, 8 de octubre). *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. Sentencia*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_305_esp.pdf
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf
- Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. (2014). *Ley 530. Ley del Patrimonio Cultural Boliviano*. <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-530.xhtml>
- Ministerio de Cultura. (s. f.). *Perú cuenta con más de 31 mil sitios arqueológicos y monumentos*. Plataforma Digital Única del Estado Peruano. <https://www.gob.pe/cultura>
- Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. (1978). *Constitución Española*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. (1994). *Observación general 23: Artículo 27 (Derechos de las minorías) (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5)*. Refworld. <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1994/en/26900>
- República de Honduras. (1982). *Constitución de la República de Honduras*. <https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Constitucion.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2023). *Sentencia recaída en el Expediente 03326-2017-PA/TC*. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/03326-2017-AA.pdf>
- UNESCO. (2003). *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*. <https://ich.unesco.org/es/convención>
- Universidad de Minnesota. (1994). *Observación general 23: Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 27 (Derechos de las minorías)*. Human Rights Library. <https://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom23.html>