

Apuntes sobre la gestión del patrimonio arqueológico en el marco de nuevas obras y actividades

Patrick Wieland Fernandini*

El presente trabajo es una introducción a la legislación nacional sobre el Patrimonio Cultural, específicamente del patrimonio prehispánico que se ve afectado por las actividades productivas o extractivas de las personas. El autor procede a una explicación sectorial de la obligación de preservación de los bienes culturales, para luego desarrollar los instrumentos de gestión en el marco del Reglamento de Investigaciones Arqueológicas, para finalmente centrarse en la autorización administrativa principal de esta norma y puntualizar en algunos aspectos de ésta y otras clasificaciones de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Nuestro país cuenta con un vasto patrimonio arqueológico descubierto y, sobre todo, aún por descubrir. El patrimonio arqueológico del Perú, conformado por los restos de actividad humana de época prehispánica que subsisten en el paisaje de manera superficial, subyacente y/o subacuática, está expresamente protegido por la Constitución y la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y su Reglamento.

Considerando lo anterior, durante el diseño y desarrollo de un proyecto productivo o extractivo (minero, energético, industrial, agrícola, etc.) o de habilitación urbana que involucre la remoción de terreno, la posibilidad de descubrir restos arqueológicos, muebles o inmuebles, está siempre latente. Por ello, y en la medida que el Estado no cuenta con los recursos suficientes para identificar todas las evidencias arqueológicas no descubiertas a lo largo de su territorio, como legalmente le corresponde, las normas del INC permiten que los particulares financien investigaciones arqueológicas a cargo de arqueólogos privados, bajo la supervisión permanente de INC, con la finalidad de registrar, delimitar y señalar los restos arqueológicos que se ubiquen de manera superficial dentro de los linderos de su propiedad. Es así que, los titulares de actividades económicas que operan en el país deben implementar instrumentos adecuados para una gestión integral y adecuada del patrimonio arqueológico en la ejecución de nuevas obras y actividades.

1. GESTIÓN DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO EN EL MARCO DE LA GESTIÓN AMBIENTAL SECTORIAL

Hoy en día es innegable que la protección del medio ambiente y los recursos naturales se ha convertido

en un tema central del debate público y político nacional. A decir de LANEGRA, la agenda ambiental ha alcanzado un nivel de interés inédito en el país, aunque todavía menor al que generan los temas percibidos como prioritarios en la agenda pública peruana¹. Así, cada vez escuchamos con mayor frecuencia discusiones sobre el cumplimiento o no del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) de tal o cual empresa. En buena cuenta, nuestra sociedad ha empezado a sentir una mayor sensibilización y preocupación por este tema.

La evaluación de impacto ambiental es la determinación previa de los efectos que podría tener una actividad específica sobre el medio ambiente y sus componentes, cuando por su alcance, naturaleza y ubicación pueda afectarlo considerablemente. Dicho en otras palabras, es el procedimiento de análisis a través del cual la Administración Pública establece las condiciones a las que se sujetará la realización de obras y actividades que puedan generar un desequilibrio ecológico o un impacto potencial sobre el medio ambiente en un área geográfica particular. Siguiendo a MARTÍN MATEO, «es un procedimiento participativo para la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una prevista decisión de Derecho Público»².

Ahora bien, la evaluación de impacto ambiental, tal como está definida en nuestra legislación, no se circunscribe al análisis de los impactos en el medio ambiente físico y social de un proyecto, sino que incluye también una variable muchas veces descuidada en la etapa de diseño y obtención de permisos de

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 LANEGRA, Iván. «El Estado Ausente Estado Ambiental». Lima: Ed. Realidades S.A. (2008). p. 19.

2 MARTÍN MATEO, Ramón. «Manual de Derecho Ambiental». Madrid: Ed. Trivium (2001). Segunda Edición. p. 108.

proyectos productivos o extractivos, a saber, la protección del patrimonio arqueológico.

En efecto, por un lado, la *Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental* (Ley N° 27446), cuya finalidad es identificar, prevenir, supervisar, controlar y corregir los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de proyectos de inversión, considera que la protección del patrimonio arqueológico, histórico, arquitectónico y monumentos nacionales forma parte del «riesgo ambiental» de los proyectos³. Y es precisamente sobre la base de dicho riesgo que se determinará cuál instrumento de gestión ambiental es el adecuado para la actividad según la categorización que la Ley establece⁴ y que poco a poco las autoridades ambientales vienen implementando⁵.

Por otro lado, de acuerdo con la *Ley General del Ambiente* (Ley N° 2861), toda mención hecha al «ambiente» o a «sus componentes» comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos⁶.

En consecuencia, a la luz de nuestra legislación, es correcto afirmar que la evaluación de impacto ambiental exige, entre otros, una correcta gestión del patrimonio cultural de la nación, debiéndose prever

de antemano los impactos posibles o probables sobre restos arqueológicos ubicados en el área de influencia directa e indirecta del proyecto. Por consiguiente, un número importante de ministerios – autoridad ambiental competente⁷ han estipulado algunas medidas tendientes a salvaguardar los restos arqueológicos que una nueva obra o actividad sujeta a su sector pudiera comprometer. Así lo han establecido en los respectivos reglamentos de protección ambiental y guías para la elaboración de estudios ambientales sectoriales. Pasemos a dar algunos ejemplos:

En primer lugar, en lo que concierne al Sector Minero, el Texto Unico Ordenado de la *Ley General de Minería* (Decreto Supremo N° 014-92-EM) prohíbe expresamente el cateo y la prospección en zonas arqueológicas, salvo autorización previa de la entidad competente⁸. En consecuencia, en concordancia con el artículo 30° de la *Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación*, la autoridad competente no podrá otorgar concesiones mineras sobre zonas arqueológicas sin la autorización previa del INC⁹.

En lo referente a las actividades de exploración minera, el nuevo *Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera* (Decreto Supremo N° 020-2008-EM) establece que el titular de actividades mineras debe contar previamente con todas las licencias y permisos exigidos por la legislación vigente de acuerdo a la naturaleza y localización de sus actividades¹⁰. Asimismo, está prohibido iniciar actividades en zonas que constituyan Monumentos Arqueológicos Prehispánicos¹¹. Por otro

3 Artículo 5° de la Ley N° 27446.

4 Aun cuando es necesario que se apruebe el Reglamento para que las disposiciones comprendidas en la Ley N° 27446 entren en vigencia, es importante destacar que la Ley establece tres categorías de proyectos en función al riesgo ambiental que representan, correspondiendo un instrumento de gestión ambiental para cada categoría: (i) Declaración de Impacto Ambiental (DIA); (ii) Estudio de Impacto Ambiental Semi-detallado (EIA-SD); y (iii) Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-D). A esta categorización habría que añadir dos instrumentos adicionales regulados en la Ley General del Ambiente: el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), referido a una situación de adecuación a obligaciones ambientales nuevas, y el Plan de Cierre, referido al cierre de actividades e instalaciones. La DIA corresponde a proyectos cuya ejecución no representa impactos ambientales (Categoría I); el EIA-SD corresponde a proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales moderados y cuyos efectos negativos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas fácilmente aplicables (Categoría II); y el EIA-D corresponde a proyectos que, por sus características, envergadura y/o localización, pueden producir impactos ambientales negativos significativos, cuantitativa o cualitativamente, requiriendo un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer la estrategia de manejo ambiental correspondiente (Categoría III).

5 El ejemplo más reciente es el *Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera* publicado en abril último, que establece la DIA y el EIA-SD como instrumentos de gestión ambiental aplicables a proyectos de exploración minera, dejando atrás híbridos como la Declaración Jurada Ambiental (DJ) y la Evaluación Ambiental (EA).

6 Artículo 2° inciso 3.

7 Nuestro sistema legal ha optado por un modelo de «coordinación transectorial» en materia ambiental, correspondiéndole a cada sector regular la gestión ambiental de las actividades desarrolladas en su rubro. La autoridad sectorial competente es la encargada de aprobar el instrumento de gestión ambiental dentro de los plazos, condiciones y procedimientos correspondientes, sin perjuicio de los casos en los que la ley establece la necesidad de contar con la opinión de otra entidad pública como requisito de aprobación.

8 Artículo 2° del Decreto Supremo N° 014-92-EM.

9 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.

10 Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

11 Artículo 14° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

lado, de conformidad con el *Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica* (Decreto Supremo N° 016-93-EM), el EIA para las actividades de explotación de minerales deberá describir los efectos directos e indirectos previsibles causados por la actividad sobre zonas arqueológicas¹².

En segundo lugar, con respecto al Sector Hidrocarburos, el *Reglamento de Protección Ambiental en Actividades de Hidrocarburos* (Decreto Supremo N° 015-2006-EM), señala como regla general en las actividades de hidrocarburos que se evitará el uso de los lugares arqueológicos¹³. En caso ello fuera inevitable, si durante el desarrollo de actividades de hidrocarburos se detecta la existencia de restos arqueológicos, el titular de la actividad deberá detener las actividades en el lugar de hallazgo, comunicar el hecho al OSINERGMIN y al INC, y gestionar ante este último los permisos y autorizaciones que correspondan. Además, dispone que para el mejor control y determinación de estos hallazgos, el personal deberá recibir capacitación previa sobre reconocimiento de sitios y/o restos arqueológicos, el procedimiento adecuado para reportar su existencia y las medidas para su preservación¹⁴.

En tercer lugar, en cuanto al Sector Eléctrico, el *Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas* (Decreto Supremo N° 029-94-EM), establece como obligación general a cargo de los titulares de autorizaciones y concesiones eléctricas evitar los impactos negativos sobre el patrimonio histórico y/o arqueológico¹⁵.

Finalmente, en lo respecta a las normas del Sector Industrial, el *Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera* (Decreto Supremo N° 019-97-ITIN-Cl) establece que existe «riesgo ambiental» si puede alterarse lugares con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al

patrimonio cultural de la nación. De esta forma, en función al riesgo ambiental es que la autoridad ambiental determinará qué instrumento de gestión ambiental corresponderá a dicha actividad.

En definitiva, las normas sectoriales que hemos mencionado, entre otras,¹⁶ establecen obligaciones generales de protección del patrimonio arqueológico pero, por lo general, no regulan los instrumentos de gestión para llevar a cabo tal objetivo, a diferencia de lo que ocurre con las normas del INC.

2. GESTIÓN DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO A LA LUZ DE LA NORMATIVIDAD DEL INC

2.1 Patrimonio arqueológico: una definición

El artículo 21° de la Constitución¹⁷ y el artículo II del Título Preliminar de la *Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación* ofrecen una definición de los bienes culturales integrantes del patrimonio cultural de la nación: Toda manifestación del quehacer humano material o inmaterial que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, sea expresamente declarado como tal o sobre el que exista la presunción legal de serlo¹⁸. De conformidad con la Ley, el patrimonio cultural de la nación puede ser material (mueble o inmueble) o inmaterial.

¿Por qué conservar los bienes culturales? A decir de DE TRAZEGNIES, la conciencia por conservar los bienes culturales se explica no solamente porque se trata de objetos bellos, no solamente por un romanticismo nacionalista, sino porque son objetos que nos hablan del pasado, que nos enseñan aspectos de nuestras raíces históricas¹⁹. En buena cuenta, conservamos porque esos objetos son el material de trabajo de la Arqueología y de la Historia.

12 Anexo No. 2.

13 Artículo 54. En esa misma línea, ver el artículo 63 del *Reglamento de Exploración y Explotación de Hidrocarburos*, aprobado mediante Decreto Supremo No. 032-2004-EM.

14 En este mismo orden de ideas, el artículo 48 del *Reglamento de Exploración y Explotación de Hidrocarburos* establece que el personal será informado antes de iniciar la operación sobre la significación de la región, lo que constituye un sitio arqueológico, cómo reconocer uno y el procedimiento adecuado para reportar un posible sitio arqueológico.

15 Artículo 42 literal g).

16 En lo que se refiere al Sector Transportes y Comunicaciones, los lineamientos para elaborar Estudios de Impacto Ambiental en proyectos portuarios, aprobados mediante Resolución Directoral No. 012-2007-MTC-16, establecen que las empresas consultoras encargadas de elaborar el EIA deberán contar con un arqueólogo quien se encargará de la Evaluación Arqueológica del área del proyecto y de la gestión ante el INC para obtener los permisos y documentos correspondientes.

17 Artículo 21°.- Patrimonio Cultural de la Nación

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 (...).

18 La presunción legal que se ha establecido sobre los bienes culturales merece un desarrollo aparte que escapa lamentablemente a los alcances de este trabajo, pero tiene enormes implicancias sobre todo en lo que se refiere a la tipificación de los ilícitos penales y administrativos.

19 DE TRAZEGNIES, Fernando. «Pensando insolentemente. Tres perspectivas sobre el Derecho seguidas de otras insolencias jurídicas». Lima: Fondo Editorial de la PUCP (2000). p. 267.

El patrimonio cultural inmueble del país se clasifica en Monumentos Arqueológicos Prehispánicos y Monumentos Históricos, Coloniales y Republicanos, de acuerdo con el *Reglamento de Investigaciones Arqueológicas* (Resolución Suprema N° 004-2000-ED). Los primeros

son todos los restos de actividad humana de época prehispánica que subsisten en el paisaje, de manera superficial, subyacente y/o subacuática y para efectos de su registro, investigación, conservación y protección se clasifican de la siguiente manera²⁰:

Monumentos Arqueológicos Prehispánicos	Zonas Arqueológicas Monumentales	Son los conjuntos arqueológicos cuya magnitud los hace susceptibles de trato especial en lo que a investigación se refiere, pues su fisonomía debe conservarse por las siguientes razones: 1. Poseer valor urbanístico de conjunto. 2. Poseer valor documental, histórico-artístico, y/o un carácter singular. 3. Contener monumentos y/o ambientes urbano-monumentales.
	Sitios Arqueológicos	Todo lugar con evidencias de actividad social con presencia de elementos y contextos de carácter arqueológico-histórico, tanto en la superficie como subyacentes.
	Zonas de Reserva Arqueológica	Son aquellos lugares que por haber sido investigados intensivamente deben reservarse para el futuro, en tanto se desarrollen nuevas técnicas de investigación.
	Elementos Arqueológicos Aislados	Son los restos de actividad humana de épocas prehispánica que, por situaciones culturales o sociales, se manifiestan en la actualidad de manera aislada o descontextualizada.
	Paisaje Cultural Arqueológico	Son las áreas producidas por la mano del hombre o por la combinación de la misma con la naturaleza que tengan un destacado valor desde los puntos de vista arqueológico, histórico, estético, etnológico o antropológico. Se consideran como tales la infraestructura agraria, es decir, andenes, terrazas, canales, y afines; así como las redes viales, los campos de geoglifos y/o petroglifos.

Cabe señalar que según el Reglamento citado, todos los sitios definidos como Monumentos Arqueológicos Prehispánicos son *per se* bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación y, por lo tanto, son intangibles y están protegidos por el Estado²¹.

Una de las categorías de Monumentos Arqueológicos Prehispánicos más importantes y abundantes en nuestro país son los llamados «sitios arqueológicos». Un sitio arqueológico es un área en la que se encuentran evidencias de habitación, ocupación o cualquier otra actividad humana²². Es, pues, el escenario de la actividad humana del pasado. Puede estar señalado por los escasos restos de un breve campamento o por los abundantes testimonios de una aldea sedentaria. Un sitio puede consistir en una cantera, un sendero, un

lugar de enterramiento, un adoratorio o una estación donde se mataba a las piezas de caza. Un sitio puede ser también una simple roca con petroglifos o pictogramas grabados²³. En suma, siguiendo a SHARER Y ASHMORE, «an archaeological site can be defined as a spatial clustering of artifacts, features and/or eco-facts. Some sites may consist of one form of data (...) or they may consist of any combination of the three different forms of archaeological data»²⁴.

En nuestra legislación encontramos la siguiente clasificación de los sitios arqueológicos²⁵:

- Edificaciones o conjuntos arquitectónicos monumentales que formaron parte de un conjunto, o centro ceremonial o urbano mayor y que por fac-

20 Además, esta categorización es también relevante en términos del ordenamiento sancionador del INC, pues es en base a ella que se establece la tipificación de las sanciones. Ver el artículo 41° del *Reglamento General de Aplicación de Sanciones Administrativas por infracciones contra el Patrimonio Cultural de la Nación*, aprobado mediante Resolución Directoral N° 1405/ INC.

21 Artículo 3° del Decreto Supremo N° 004-2000-ED.

22 RAVINES, R. «Arqueología Práctica». Lima: Los Pinos Ed. (1989). p. 10.

23 BACON, Francis. «La exploración de los sitios». En: AAVV. *Métodos de campo en arqueología*. México: Fondo de Cultura Económica (1998). p. 22.

24 SHARER, Robert y ASHMORE, Wendy. *Fundamentals of Archaeology*. California: Ed. The Benjamin/Cummings Publishing Company, Inc. (1979). p. 72.

25 Glosario de Términos del *Reglamento General de Aplicación de Sanciones Administrativas por infracciones contra el Patrimonio Cultural de la Nación*.

tores externos posteriores se encuentran actualmente aisladas.

- Edificaciones o conjuntos arquitectónicos monumentales con estructuras arquitectónicas asociadas de carácter público o doméstico.
- Edificaciones monumentales de carácter funerario.
- Campamentos, refugios, abrigos y talleres líticos.
- Asentamientos y conjuntos arquitectónicos no monumentales, con o sin edificios públicos asociados.
- Edificaciones no monumentales con valor de conjunto o aisladas.
- Edificaciones no monumentales y restos o elementos de carácter funerario.
- Áreas de actividad extractiva o de transformación que forman parte de una cadena productiva, con arquitectura asociada o sin ella.

2.2 Evaluación Arqueológica: aspectos técnicos y legales

La investigación arqueológica tiene por objeto el estudio de los restos materiales y del contexto cultural y ambiental de las sociedades que existieron en el territorio nacional, así como su protección, conservación y difusión. Ahora bien, es interesante remarcar que el descubrimiento de sitios arqueológicos no siem-

pre se logra a través de investigaciones arqueológicas o trabajos científicos. Muy por el contrario, el azar juega un papel importante en tales descubrimientos. «*Not all sites are located through general reconnaissance (...) Perhaps more archaeological sites come to light by accident than by other means. The forces of nature –wind and water erosion, natural catastrophes, and so forth- have uncovered many long-buried sites*»²⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, las investigaciones arqueológicas son instrumentos indispensables para el estudio e identificación del patrimonio arqueológico. En nuestro país, están reguladas en el *Reglamento de Investigaciones Arqueológicas* que las clasifica de la siguiente manera: 1) Proyectos de Investigación Arqueológica; 2) Proyectos de Evaluación Arqueológica; y 3) Proyectos de Emergencia.

«Las normas sectoriales establecen obligaciones generales de protección del patrimonio arqueológico pero, por lo general, no regulan los instrumentos de gestión para llevar a cabo tal objetivo, a diferencia de lo que ocurre con las normas del INC»

PROYECTO	MODALIDAD	OBJETIVO
(1) Proyectos de Investigación Arqueológica (interés científico)	Proyectos de Investigación Arqueológica sin excavaciones.	Reconocimiento sistemático de superficie que permite ubicar, registrar y caracterizar los sitios arqueológicos.
	Proyectos de Investigación Arqueológica con excavaciones.	Remoción de terreno destinado al estudio detallado de las evidencias tangibles.
	Programas de investigación arqueológica.	Investigaciones integrales, a largo plazo, que involucren valle o región.
	Proyectos con fines de consolidación, conservación y mantenimiento y puesta en valor.	De bienes inmuebles arqueológicos y su entorno.
	Proyectos de estudios sobre fondos museográficos.	De colecciones arqueológicas.
(2) Proyectos de Evaluación Arqueológica (afectación por obras públicas y privadas o causas naturales)	Proyecto de Evaluación Arqueológica de reconocimiento sin excavaciones.	Prospección y reconocimiento.
	Proyecto de Evaluación Arqueológica con excavaciones.	Delimitación y señalización.
	Proyectos de Rescate Arqueológico.	Trabajos de excavación parcial o total por afectación de obras ineludibles.
(3) Proyectos de Emergencia		Trabajos de recuperación de elementos arqueológicos en peligro de ser destruidos por accidentes / desastres naturales o actividades humanas.

26 SHARER, Robert y ASHMORE, Wendy. pp. 149 y 150.

Para los fines del presente trabajo nos referiremos exclusivamente a la Categoría 2, la evaluación arqueológica, cuya esencia es, a decir de LEIGH, «*the search for material traces of past cultural activity. The landscape offers the promise of artifacts, and surveyors try to find them so they can begin the process of analyzing and interpreting what the past was like*»²⁷. Según el Reglamento de Investigaciones Arqueológicas, los Proyectos de Evaluación Arqueológica son aplicables a los trabajos arqueológicos realizados en el marco de proyectos productivos, extractivos y/o de servicios, tanto en el sector público como privado, con la finalidad de proteger el patrimonio arqueológico mueble o inmueble. El Reglamento establece tres modalidades diferentes de Proyectos de Evaluación Arqueológica, cada uno con fines y objetivos distintos que resumiremos a continuación:

(i) Proyecto de Evaluación Arqueológica de Reconocimiento sin excavaciones (Archaeological Reconnaissance)

El objetivo de este tipo de proyectos es hacer un reconocimiento, prospección o exploración completa del terreno para descartar o confirmar la presencia de restos arqueológicos con la finalidad de identificarlos y ubicarlos²⁸. Para RAVINES se trata del «*procedimiento usado para ubicar y registrar sitios y ofrecer algunas observaciones en superficie, sin excavación*»²⁹. Algunos autores lo denominan también «*exploración arqueológica*» o simplemente «*inventario arqueológico*»³⁰. A pesar de sus alcances limitados, la importancia del reconocimiento arqueológico radica en que es un requisito previo e indispensable en cualquier programa de investigación y, sobre todo, de excavación arqueológica³¹.

(ii) Proyecto de Evaluación Arqueológica de Reconocimiento con excavaciones (Archaeological Survey)

A diferencia de los proyectos de reconocimiento sin excavaciones, el objetivo de este proyecto es evaluar, señalar y delimitar los sitios encontrados, para lo cual se realizan excavaciones al interior y exterior de los mismos. Es decir, este estudio busca confirmar la

naturaleza prehispánica del sitio, conocer sus dimensiones y establecer un perímetro de delimitación o protección³².

(iii) Proyecto de Rescate Arqueológico (Archaeological Removal)

El objetivo del proyecto de rescate arqueológico es hacer una excavación parcial o total de sitios arqueológicos por la afectación de obras ineludibles por razones técnicas o por interés nacional. El Reglamento exige, sin embargo, el sustento técnico de la necesidad del rescate arqueológico y sólo puede ser aprobado como consecuencia de un Proyecto de Evaluación Arqueológica o de un monitoreo arqueológico ejecutados previamente. Es decir, el INC no autoriza el rescate de sitios que no hayan sido evaluados anteriormente³³.

Una vez explicadas las modalidades de la evaluación arqueológica, cabe preguntarse qué proyecto debería elegirse para una nueva obra o actividad. Por lo general, para el desarrollo de proyectos productivos o extractivos no es suficiente conocer la existencia de «*potenciales*» sitios arqueológicos. En realidad, si existen sitios arqueológicos en el área del proyecto, resulta indispensable que se conozca su ubicación y extensión precisas, a efectos de adoptar las medidas de precaución correspondientes. En tal sentido, un simple inventario o reconocimiento de superficie puede ser insuficiente. Es recomendable, entonces, ejecutar un Proyecto de Evaluación Arqueológica que combine los objetivos de los proyectos (i) y (ii) citados. Así, el INC puede autorizar un proyecto en dos etapas: una primera de reconocimiento y, en caso se ubicaran sitios, una segunda de evaluación. De esta manera, se logrará una completa confirmación, evaluación, delimitación y señalización de los sitios arqueológicos existentes.

¿Cómo se determina la condición cultural de un sitio arqueológico? Para confirmar que se trata a ciencia cierta de restos prehispánicos, los arqueólogos realizan «*cateos de evaluación*» al interior y exterior de los sitios arqueológicos mediante pequeñas excava-

27 LEIGH, Brian. Archaeological Survey. En: MASCHER, Herbert y CRIPPINDALE, Christopher. Handbook of Archaeological Methods. EEUU: Altamira Press Ed., Volumen II. p. 106.

28 El artículo 53° literal d) establece que en el caso de reconocimientos, se deberá establecer la identificación y ubicación cronológica y corológica de los monumentos arqueológicos, descripción de los mismos y mensuración de las áreas con evidencia arqueológica en superficie, además la elaboración de un mapa de ubicación de evidencias.

29 RAVINES, R. «Arqueología Práctica». Lima: Los Pinos Ed. (1989). p. 11.

30 «*The most basic survey is the simple inventory, concerned with locating all past cultural resources in an area*». LEIGH, Brian. OB. CIT. p. 116.

31 RAVINES, R. OB. CIT.

32 El artículo 53° literal d) del Reglamento de Investigaciones Arqueológicas establece que en el caso de proyectos con excavaciones, se deberá establecer las dimensiones y potencialidad de cada sitio intervenido, identificación de los componentes arqueológicos, delimitación de los monumentos a través de un plano perimétrico, o de detalle, con ficha técnica y memoria descriptiva.

33 Artículos 8° y 53° del Reglamento de Investigaciones Arqueológicas.

34 «*The objectives of test excavations are quite variable. At the most elementary level, an archaeologist may test to discover a site, especially if archaeological deposits are buried under a mantle of alluvial or eolian deposit. Testing may also be done to establish the site boundaries or to obtain basic information about the nature of the site (...). Finally, testing may be done to obtain representative samples of objects (...)*». GLASSOW, Michael. En: MASCHER, Herbert y CRIPPINDALE, Christopher. OB. CIT. p. 144.

ciones de prueba.³⁴ Esto permite determinar, además, el «potencial arqueológico» del sitio, entendido como la densidad de evidencia arqueológica (mueble e inmueble) que se encuentra presente en el interior del mismo.

Aquí conviene preciar que la *Ley General del Patrimonio Cultural* establece que la protección de los bienes inmuebles alcanza no sólo el bien en sí mismo, sino también su «marco circundante» en la extensión técnicamente definida por el INC³⁵. El *Reglamento de Investigaciones Arqueológicas* establece una disposición similar³⁶. Por lo tanto, para efectos prácticos y legales, es necesario que se establezca una adecuada delimitación de los sitios arqueológicos.

¿Cómo se determina la extensión de un sitio arqueológico? Respecto de la determinación de la extensión de los sitios arqueológicos, cabe puntualizar que se trata de un asunto complejo desde el punto de vista técnico, pero también desde el punto de vista legal por las implicancias que ello tiene. Como bien apuntan SHARER y ASHMORE, «*the archaeological boundaries of archaeological sites are sometimes well defined, especially if features such as walls or moats are present. Usually, however, a decline in density or frequency of the material remains is all that marks the limits of a site. In some cases, the archaeologist may be unable to detect clear boundaries and may have to assign arbitrary limits for convenience of research*»³⁷. Para ello, los arqueólogos ejecutan excavaciones de prueba denominadas «cateos de delimitación» en los alrededores del sitio arqueológico con la finalidad de descartar la presencia de restos en las inmediaciones del área y conocer exactamente sus límites y extensión³⁸.

2.3 Aspectos generales sobre el procedimiento

Como regla general, toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que realice trabajos de evaluación y excavación de sitios arqueológicos o históricos, en terrenos públicos o privados, deberá contar previamente con la autorización del INC³⁹. En tal virtud, los Proyectos de Evaluación Arqueológica deben ser autorizados previamente por el INC mediante una Resolución Directoral Nacional emitida por el Director Nacional del INC, con opinión

previa favorable de su órgano consultivo, la Comisión Nacional Técnica de Arqueología (CNTA). Dicha autorización se otorga por un plazo que no excederá de un año y se gestiona ante la Dirección de Arqueología del INC. La CNTA podrá autorizar una prórroga en caso sea requerido.

El proyecto estará a cargo de un profesional licenciado en arqueología inscrito en el Registro Nacional de Arqueólogos (RNA), quien asumirá la responsabilidad por el trabajo de los arqueólogos y demás especialistas de carreras afines que estén a su cargo y realicen trabajos dentro del marco de los proyectos. Una vez autorizado, el Director del proyecto y su equipo podrán iniciar los trabajos de campo que serán supervisados permanentemente por el INC. Los supervisores de campo verificarán que las evaluaciones se ejecuten a lo estipulado en el proyecto, que se realice un adecuado registro de los trabajos y descubrimientos, así como la utilización de técnicas apropiadas para la excavación y conservación. Los supervisores indicarán al Director sus recomendaciones y apreciaciones sobre lo observado en los trabajos y emitirán un informe de supervisión de campo.

La duración de los trabajos de campo es variable y depende básicamente del número de arqueólogos contratados en el marco del proyecto⁴⁰. Concluidos los trabajos de campo y la supervisión respectiva, el Director y su equipo deberán elaborar un Informe Final que será presentado al INC para su evaluación y aprobación, con opinión previa favorable de la CNTA. La entrega del Informe Final no podrá exceder el plazo de seis meses calendario contados desde la finalización de los trabajos de campo y gabinete estipulados en el proyecto, bajo apercibimiento de multa al arqueólogo en caso de demoras injustificadas. El Informe Final deberá contener los requisitos mínimos establecidos en el *Reglamento de Investigaciones Arqueológicas* y será aprobado mediante Resolución Directoral Nacional. Los especímenes arqueológicos que sean recuperados durante los trabajos de campo se entregarán al INC, bajo responsabilidad, al término de los estudios. Los costos serán asumidos por el interesado⁴¹.

Es importante destacar que la calidad y minuciosidad de los Proyectos de Evaluación Arqueológica, y

35 Artículo 1º inciso 1.-

«La protección de los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, comprende el suelo y subsuelo en el que se encuentran o asientan, los aires y el marco circundante, en la extensión técnicamente necesaria para cada caso».

36 Artículo 3º.-

«(...) El INC podrá determinar áreas de uso restringido, en parte o alrededor de los monumentos, a solicitud de un arqueólogo».

37 SHARER, Robert y ASHMORE, Wendy. OB. CIT. p. 72.

38 Son cortes realizados en áreas exteriores alejadas a las evidencias superficiales de los sitios arqueológicos y tienen como objetivo determinar el área arqueológica de un sitio. Los cortes de delimitación no deben mostrar evidencias superficiales ni en el subsuelo y son referentes válidos para la colocación de los hitos que delimitan los sitios arqueológicos.

39 Artículo 11º.

40 Aunque no se trata de un criterio oficial, por lo general el INC considera que un arqueólogo puede prospectar un máximo de cinco hectáreas por día. En tal sentido, la duración del proyecto será calculada teniendo en cuenta el número de arqueólogos disponibles y la extensión del terreno que será objeto de reconocimiento.

41 Artículo 19º.

de los trabajos arqueológicos en general, han evolucionado notablemente en los últimos años de la mano con el desarrollo de nuevas herramientas tecnológicas⁴². Los Informes Finales de los proyectos que hoy en día se llevan a cabo incluyen lo siguiente: 1) Hacen referencia expresa a la «Condición Patrimonial» de los sitios arqueológicos ubicados en el área, lo que implica el análisis del carácter o naturaleza cultural del sitio arqueológico, evitándose así los problemas que se suscita por la falta de certeza del carácter arqueológico de un bien determinado. La tendencia es que no se reporte como arqueológico aquello sobre lo que existe duda. 2) Se incluye un rubro especial denominado «Estado de Conservación» para cada uno de los sitios arqueológicos descubiertos. Esto permite conocer *ex ante* el estado de conservación del bien cultural (bueno, regular o malo) y las causas del deterioro. Evidentemente, tiene gran relevancia en términos de seguridad jurídica. 3) Se incorpora un «Plan de Mitigación» que describe las operaciones proyectadas y las medidas apropiadas para la conservación de los sitios arqueológicos, lo cual permite prever posibles impactos y mitigarlos. 4) En un capítulo final del Informe, el Director del proyecto hace sus recomendaciones generales a la persona que encargó el proyecto.

Finalmente, si luego de ejecutado el Proyecto de Evaluación Arqueológica, o en el marco de un Plan de Monitoreo (ver *infra* 2.6), resulta necesario «liberar» un área donde se ubique un sitio arqueológico por razones técnicas o económicas inevitables y demostrables, el paso a seguir es financiar un Proyecto de Rescate Arqueológico, en caso la naturaleza del sitio lo permita. Dicho proyecto implica la excavación completa de los sitios arqueológicos para la completa recuperación del material cultural y su consecuente liberación como bien integrante del patrimonio cultural de la nación. Dicho proyecto será sometido también a la aprobación de la CNTA del INC.

2.4 Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA)

Una vez ejecutado el proyecto y aprobado el Informe Final respectivo, la empresa podrá gestionar ante el INC el CIRA, único instrumento que acredita la ausencia de restos arqueológicos dentro de un área específica o, en el caso de que hayan encontrado restos arqueológicos, el CIRA describe su ubicación, naturaleza y extensión. Ahora bien, si el terreno tiene una extensión menor a cinco (05) hectáreas o cinco (05) kilómetros lineales, puede gestionarse el CIRA direc-

tamente, sin necesidad de un Proyecto de Evaluación Arqueológica. En tal supuesto, el INC llevará a cabo la supervisión del terreno directamente, sin necesidad de contratar otros arqueólogos⁴³.

Es importante destacar que la vigencia del CIRA es indefinida. Sin embargo, en caso se descubran eventualmente elementos arqueológicos por causas naturales y/o de obras que se efectúen en zonas sin evidencias arqueológicas, el *Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación* exige que se paralicen las obras y comunicar inmediatamente al INC, el cual decidirá sobre las medidas inmediatas que deben adoptarse⁴⁴. Y es que la naturaleza del CIRA es sólo superficial, por lo cual no descarta de plano la posibilidad de encontrar restos durante el procedimiento de remoción de terreno. Esto justifica, como veremos, la figura de monitor de arqueología.

En resumen, el CIRA es el único instrumento oficial que garantiza que un proyecto productivo o extractivo se encuentra fuera de una zona arqueológica, que no colinda con una o, en todo caso, que identifica la ubicación exacta de los sitios arqueológicos dentro del perímetro del proyecto a fin de que se implementen las medidas de mitigación o monitoreo necesarias para evitar la afectación de los restos prehispánicos.

Dicho esto, debemos ser enfáticos en señalar que la regulación actual del CIRA es insuficiente. Fuera de las limitadas disposiciones del *Reglamento de Investigaciones Arqueológicas* y del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del INC, no existe otra reglamentación que lo desarrolle. Esta situación nos suscita las siguientes interrogantes: ¿Puede gestionarse un CIRA sobre un terreno ajeno o público? ¿Es el CIRA transferible a un tercero? ¿Cabe la posibilidad de actualizarlo luego de realizadas excavaciones de rescate? ¿Es un permiso legalmente exigible?

En primer lugar, el TUPA señala como uno de los requisitos para la expedición del CIRA acreditar la titularidad del terreno superficial. En la práctica, cabe preguntarnos si podría gestionarse mediante la entrega de una declaración jurada de no ingresar a los terrenos o ejecutar obras en tanto no se cuente con el permiso del propietario o culminen los trámites para la adjudicación o compra de los terrenos. Esto habida cuenta de los plazos que muchas veces toma la adquisición de derechos sobre los terrenos donde se llevará a cabo una actividad económica específica. En todo caso, difícilmente podría interpretarse que la

42 La introducción del GPS ofrece una mejor precisión de las prospecciones arqueológicas. «*The most significant influence on archaeological survey today relates to the implementation in the past two decades of computerized detection and mapping technologies that have dramatically enhanced the utility of GIS: laser survey equipment (electronic total stations) and satellite-based terrestrial locational systems (ie. GPS)*». LEIGH, Brian. OB. CIT. p. 115.

43 Artículo 65° y ss.

44 Artículo 31°.- Descubrimiento eventual de bienes culturales inmuebles prehispánicos.-

«El descubrimiento eventual de bienes culturales inmuebles prehispánicos deberá comunicarse inmediatamente al INC, paralizando las obras que se estuvieran ejecutando, de ser el caso. El INC dictará las medidas necesarias que deban adaptarse para la protección de tales bienes».

gestión de un CIRA por un tercero es título suficiente para probar algún derecho sobre el terreno.

En segundo lugar, el CIRA es expedido a nombre del solicitante, consignándose expresamente en el documento su nombre y la actividad que llevará a cabo en el terreno. En nuestra opinión, el cambio de titularidad de los terrenos no afecta, en principio, la validez o vigencia del CIRA expedido, pues se trata de un acto administrativo de vigencia indefinida referido a una evaluación sobre un terreno específico. Por lo tanto, siempre que no se hayan descubierto restos arqueológicos no reportados en un primer momento, el INC no podría exigir un nuevo Proyecto de Evaluación Arqueológica o un nuevo CIRA en caso de cambio en la titularidad del terreno.

En tercer lugar, en el supuesto de que se ejecute un Proyecto de Rescate en un terreno donde existen restos arqueológicos, el CIRA original quedaría, en principio, desactualizado en tanto las excavaciones de rescate presuponen el levantamiento de la condición cultural de dichas áreas. Por ende, en tales casos, una vez concluido el Proyecto de Rescate debe tramitarse un nuevo CIRA que consolide los resultados de la evaluación arqueológica previa y del rescate ulterior. Esto permitirá tener en un solo documento la información arqueológica actualizada.

En cuarto lugar, conviene decir que el *Reglamento de Investigaciones Arqueológicas* no establece expresamente la obligatoriedad de contar con un CIRA previo a todo movimiento de tierras, por lo cual su exigibilidad carecería, en principio, de base legal. Además, ni la *Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación* ni su Reglamento establecen la obligación expresa de obtener un CIRA. Además, de una revisión de las normas del INC, tenemos que el CIRA apareció por primera vez en el TUPA del INC del año 1998, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-

«Siempre que no se hayan descubierto restos arqueológicos no reportados en un primer momento, el INC no podría exigir un nuevo Proyecto de Evaluación Arqueológica o un nuevo CIRA en caso de cambio en la titularidad del terreno»

98-ED, pero su sola aparición en el TUPA no implica necesariamente la legalidad de su exigencia⁴⁵.

En cuanto a las normas sancionadoras del INC, el *Reglamento General de Aplicación de Sanciones Administrativas por infracciones contra el Patrimonio Cultural de la Nación* (Resolución Directoral Nacional N° 1405/INC) no tipifica como infracción la no obtención del CIRA. Sin embargo, siempre existe la posibilidad de que el INC establezca una sanción en aplicación de la cláusula abierta establecida en el artículo 49° inciso 1 literal g) de la *Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación*⁴⁶, pero su aplicación sería cuestionable por vulnerar el principio de tipicidad⁴⁷.

Aun cuando no existe una norma expresa que establezca la obligación de obtener un CIRA previo a todo movimiento de tierras, así como tampoco se ha tipificado como infracción administrativa la no obtención de dicho permiso, consideramos que existen algunas circunstancias que hacen necesario en la práctica la ejecución de un Proyecto de Evaluación Arqueológica, habida cuenta que la *Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación* sanciona expresa-

45 Artículo 36° de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

«1. Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad (...).

36.2 Las entidades solamente exigirán a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incurre en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos».

46 Artículo 49° inciso 1) literal g): «*Multa por incumplimiento de las demás obligaciones previstas en la presente Ley y las que se establezcan en el reglamento*».

47 Según la doctrina, el principio de tipicidad «*consiste en la exigencia de que los textos en que se manifiestan las normas sancionadoras describan con suficiente precisión –o si se quiere, con la mayor precisión posible– las conductas que se amenazan con una sanción, así como estas mismas sanciones*». NIETO GARCÍA, Alejandro. «Derecho Administrativo Sancionador». Madrid: Ed. Tecnos (2005). p. 297. En palabras de MORON URBINA, «*las conductas sancionables administrativamente únicamente pueden ser las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante la previsión cierta de aquello que la Administración considera ilícito (...). La ley debe describir específicamente la conducta o conceptos jurídicos indeterminados que servirán de guía para la identificación de las conductas ilícitas, tanto para favorecer el conocimiento y previsibilidad de la acción administrativa por parte del administrado, como para acotar el margen discrecional en asuntos sancionadores de la Administración y concretarlos en los supuestos tasados previamente*». MORON URBINA, Juan Carlos. «Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General». Ed. Gaceta Jurídica (2006). En resumidas cuentas, el principio de tipicidad exige la definición precisa de aquella conducta que la ley considera como falta o infracción. El objetivo de este principio consiste en proteger la seguridad o certeza jurídica y la reducción de la discrecionalidad en la aplicación del Derecho. Es necesario que la norma precise con la mayor exactitud posible las conductas sancionables, así como estas mismas sanciones.

mente a quien promueve o realiza excavaciones en sitios arqueológicos o altere bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación sin tener la autorización correspondiente del INC, sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal correspondiente⁴⁸.

Para el caso de los sitios arqueológicos no conocidos o descubiertos, consideramos que el CIRA es el instrumento *ad hoc* que asegura la ausencia o presencia de restos arqueológicos en un terreno determinado, por lo que es la única garantía de no afectación del patrimonio arqueológico nacional. En consecuencia, a la luz de la obligación general que imponen algunas normas ambientales sectoriales prohibiendo la realización de actividades dentro de zonas arqueológicas, somos de la opinión que el CIRA es la única manera oficial y segura de cumplir con esta obligación. El beneficio de obtener un CIRA se traduce en poder contar con información exacta y oficial respecto de la ubicación de las áreas intangibles arqueológicas dentro del área de influencia del proyecto. De esta manera, el CIRA se traduce en una eficiente herramienta de gestión para evitar sanciones legales que alejen el elemento de azar presente en la relación entre las actividades económicas y la arqueología⁴⁹.

En este orden de ideas, debemos señalar que, en estricta aplicación de los principios de gestión ambiental, responsabilidad ambiental y responsabilidad social –recogidos expresamente en la *Ley General del Ambiente* y que deben regir la actividad empresarial⁵⁰, del deber general de protección del patrimonio cultural de la nación contemplado en la *Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación*⁵¹, así como de las diversas normas de desempeño socioambiental recomendadas por organismos multilaterales, resulta a todas luces aconsejable que se midan *ex ante* los impactos arqueológicos o culturales de todo proyecto de inversión.

Por último, desde el punto de vista punitivo, en caso de afectación de restos arqueológicos, las normas

sancionadoras del INC prevén sanciones administrativas de hasta 1,000 UIT y/o la paralización de obras y actividades, además de las sanciones penales que se deriven de la destrucción parcial o total de bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación, sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal establecida en el Código Penal vigente. Adicionalmente a lo anterior, existen importantes contingencias para las empresas en términos de riesgo social e imagen corporativa como consecuencia de un incumplimiento de la legislación que protege el patrimonio arqueológico del Perú.

Corresponde aquí hacer una breve referencia a la responsabilidad penal. El Código Penal de 1991, en el Título VIII de su Libro Segundo, contempla los denominados «delitos contra el patrimonio cultural». El bien jurídico protegido por este Título no son los objetos arqueológicos por sí mismos (bienes integrantes del patrimonio cultural), pues estos son solo el sustrato material sobre el que incide la conducta lesiva al bien jurídico; el bien jurídico está dado más bien por la significación que estos guardan para la búsqueda y reconstrucción de nuestro pasado⁵².

En el artículo 226° del Código Penal se criminalizan cinco modalidades de atentados contra los monumentos arqueológicos prehispánicos, a saber, se sanciona a quienes realicen actos de *a*) invasión o asentamiento sobre yacimientos arqueológicos prehispánicos; *b*) depredación de yacimientos arqueológicos prehispánicos, que consiste en ejercer violencia contra los sitios, edificios o construcciones arqueológicas prehispánicas, a consecuencia de lo cual las destruye o daña significativamente; *c*) exploración no autorizada; *d*) excavación no autorizada; y *e*) remoción no autorizada⁵³.

Por otro lado, el artículo 227° del Código Penal sanciona a quienes promueven, organizan, financian o dirigen grupos de personas para la depredación, invasión, exploración, excavación o remoción arqueológica prehispánica⁵⁴. Estos «actos de favorecimiento»

48 Artículo 49° inciso 1) literal e): «Multa a quien 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 Instituto Nacional de Cultura o la certificación que descarte la condición de bien cultural, sin perjuicio del decomiso de los instrumentos, medios de carga y transporte utilizados».

49 DE LA PUENTE, Juan Pablo. «Minería y Restos Arqueológicos». En: Revista Peruana del Derecho de la Empresa No. 59: Industrias Extractivas: Minería. p. 289.

50 Artículos VI, IX y 78.

51 Artículo V.- Protección

Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, independientemente de su condición privada o pública, están protegidos por el Estado y sujetos al régimen específico regulado en la presente Ley. El Estado, los titulares de derechos sobre bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y la ciudadanía en general tienen la responsabilidad común de cumplir y vigilar el debido cumplimiento del régimen legal establecido en la presente Ley (...).

52 PEÑA CABRERA, Raúl. «Tratado de Derecho Penal: parte especial». Lima: Ed. Jurídicas (1995). pp. 1091 y ss.

53 Artículo 226°.- Atentados contra monumentos arqueológicos

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

54 Artículo 227°.- Inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos

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

son concebidos como una figura agravada del 226° y se sancionan más intensamente. Para incurrir en esta modalidad agravada, el agente habrá de impulsar o iniciar la empresa depredatoria, ordenarla y organizarla, facilitar los medios económicos para que tenga lugar, o encaminar, ordenar y definir la actuación de varias personas para que tenga lugar la depredación arqueológica.

2.5 Patrimonio cultural subacuático

Algunos sitios arqueológicos no se hallan ocultos en el subsuelo, sino se encuentran sumergidos en el fondo del mar. Ya sea que se trate de embarcaciones hundidas, de sitios arqueológicos que fueron cubiertos por el agua como consecuencia de cambios en las mareas, o simplemente de artefactos culturales intencionalmente hundidos en el mar, hablamos de restos que podrían formar parte del patrimonio cultural subacuático⁵⁵. El potencial de los restos arqueológicos subacuáticos es enorme, puesto que en muchos casos se hallan mejor conservados que los sitios enterrados⁵⁶. En esta línea, la arqueología subacuática es la disciplina que estudia el patrimonio cultural sumergido en el mar.

El INC no ha aprobado una reglamentación especial para la protección del patrimonio cultural subacuático como consecuencia del desarrollo de proyectos o actividades económicas con consecuencias sobre los suelos o fondos marinos. Sin embargo, resulta recomendable que se ejecute la evaluación arqueológica del área acuática donde se removerán suelos o fondos marinos a fin de asegurar la no afectación del patrimonio subacuático que potencialmente pueda encontrarse.

De acuerdo con el *Reglamento de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación*, se entiende por patrimonio cultural subacuático a todos aquellos bienes que tengan la importancia, valor y significado referido en el artículo II del título preliminar de la Ley,

«Ni la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación ni su Reglamento establecen la obligación expresa de obtener un CIRA»

que se encuentren sumergidos bajo el agua, ya sea el mar territorial peruano, los espacios lacustres, ribereños y otros acuáticos del territorio nacional, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante cincuenta (50) años, entre otros:

- (i) Los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico e histórico;
- (ii) Los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico e histórico; y
- (iii) Los objetos de carácter paleontológico⁵⁷.

El patrimonio cultural subacuático es de exclusiva propiedad del Estado y su extracción, remoción e intervención no autorizadas por el INC constituyen una infracción administrativa. De esta manera, la ejecución de actividades que pudieran comprometer o alterar los suelos o fondos marinos requiere de una autorización previa del INC, en tanto exista la posibilidad de descubrir en el proceso restos considerados como patrimonio cultural subacuático. Sobre la base de lo anterior radicaría la recomendación de ejecutar una evaluación arqueológica subacuática. Se trata de una rama novedosa que recién viene siendo aplicada en nuestro país, a pesar que sus costos y tiempos pueden resultar a veces prohibitivos⁵⁸.

En cualquier caso, el Reglamento señala que toda persona que al realizar actividades de buceo en cualquier espacio acuático del territorio nacional descubre patrimonio cultural subacuático, tiene la obligación de informar tal hecho al INC, indicando los datos necesarios para su ubicación.

2.6 Plan de Monitoreo Arqueológico

El Plan de Monitoreo Arqueológico tiene por objetivo evitar o mitigar el impacto sobre los sitios arqueológicos identificados durante la ejecución de las actividades productivas o extractivas. Describe la aplicación, seguimiento y supervisión de las medidas de prevención y contingencia necesarias para proteger el patrimonio arqueológico, así como los procedimientos en caso de hallazgo fortuito de bienes culturales.

Las Resoluciones Directorales del INC que aprueban los Informes Finales de Proyectos de Evaluación Arqueológica y/o el CIRA respectivo establecen la obligación de presentar ante el INC un Plan de Monitoreo Arqueológico para su aprobación correspondiente y

55 SHARER, Robert y ASHMORE, Wendy. p. 75.

56 FEULNER, Mark y ARNOLD, Barto. «Maritime Archaeology». En: MASCHER, Herbert y CRIPPINDALE, Christopher. OB. CIT. p. 275.

57 Artículo 71°.

58 «An archaeologist faces three primary problems in the field: cost, time and human limitations. When conducting studies in an underwater medium, these factors become more intense and take on a special character. The cost of funding an underwater project can be staggering and often prohibitive. A land archaeologist's logistical concerns are normally limited to transport to the site, shelter, supplies and archaeological tools. The underwater archaeologist has the same concerns, to which he adds more complex and expensive equipment and specialized training requirements». FEULNER, Mark y ARNOLD, Barto. OB. CIT. p. 270.

de manera previa al inicio de las operaciones. El Monitoreo Arqueológico deberá estar a cargo de un licenciado en arqueología y deberá ser realizado obligatoriamente durante la ejecución de aquellas obras que incluyan remoción de tierras en las áreas autorizadas.

A la fecha, dicha exigencia no tiene sustento legal. Tampoco existe un procedimiento administrativo específico para la aprobación de este instrumento. Sin embargo, en la práctica, el INC viene aplicando el procedimiento de los Proyectos de Evaluación Arqueológica para la aprobación de los Planes de Monitoreo, en lo que resulta pertinente. Se trata de un instrumento importante de gestión y protección de patrimonio arqueológico que permite asegurar un seguimiento y control integral de los sitios arqueológicos descubiertos, y la paralización de obras en caso se descubrieran más. Empero, las tareas del monitor de arqueología deben ser adecuadamente reguladas por el INC para maximizar los beneficios que esta herramienta ofrece.

3. ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LA GESTIÓN DE PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

Diversas normas de desempeño socio-ambiental aprobadas por organismos multilaterales como el Banco Mundial han incluido la protección del patrimonio arqueológico como una variable necesaria a considerar en el financiamiento de estos proyectos. Por ejemplo, la *Política y Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Social y Ambiental de la Corporación Financiera Internacional (2006)*⁵⁹, establece las siguientes obligaciones en materia de protección del patrimonio cultural:

- El cliente protegerá y apoyará el patrimonio cultural mediante la aplicación de reconocidas prácticas internacionales para la protección, los estudios de campo y la documentación del patrimonio cultural.
- El cliente tiene la responsabilidad de ubicar y diseñar el proyecto para evitar daños significativos

al patrimonio cultural. Cuando la ubicación propuesta para un proyecto esté localizada en zonas donde se espera encontrar elementos del patrimonio cultural durante la construcción o la operación del proyecto, el cliente aplicará los procedimientos de «hallazgo fortuito» establecidos por medio de la Evaluación Social y Ambiental. El cliente no causará perturbaciones adicionales a cualquier hallazgo fortuito hasta que un experto competente realice una Evaluación y se identifiquen las acciones consecuentes con los requisitos de la presente Norma de Desempeño.

- El cliente no removerá ningún patrimonio cultural, a menos que se cumplan las siguientes condiciones: no existen alternativas técnica o financieramente viables de evitar la remoción; los beneficios generales del proyecto son muy superiores a la pérdida de patrimonio cultural esperada por causa de la remoción; toda remoción de patrimonio cultural se realizará con las mejores técnicas disponibles; y el cliente no alterará significativamente, dañará o removerá ningún patrimonio cultural crítico.

Estos estándares internacionales son una razón más para que se adopten todas las medidas tendientes a salvaguardar las evidencias arqueológicas que conforman el patrimonio cultural de la nación.

4. COMENTARIO FINAL

Hemos querido echar un vistazo general de los principales aspectos técnicos y legales que deben cumplir los titulares de obras y actividades en el marco de la protección del patrimonio cultural de la nación, de manera adicional y complementaria a las disposiciones ambientales que rigen tales proyectos. Resulta evidente que existen algunos vacíos técnico-normativos que deberán corregirse para alcanzar una mejor gestión del patrimonio arqueológico, pero en general las empresas cuentan a su disposición con una variedad de instrumentos suficientes para evitar la afectación del patrimonio arqueológico en el ámbito de sus proyectos. No hay excusa que valga. 

59 En: [http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/pol_PerformanceStandards2006_full_Spanish/\\$FILE/IFC+Performance+Standards_Spanish.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/pol_PerformanceStandards2006_full_Spanish/$FILE/IFC+Performance+Standards_Spanish.pdf)