

BIENES PATRIMONIALES CULTURALES

(presentado por el doctor Joel Hernández García)

INTRODUCCIÓN

La Asamblea General de la OEA en su resolución AG/RES. 2886 (XLVI-O16) denominada Derecho Internacional, aprobada el 14 de junio de 2016, otorgó un nuevo mandato al Comité que a la letra dice:

“Encomendar al Comité Jurídico Interamericano que analice los instrumentos jurídicos existentes relacionados con la protección de bienes culturales patrimoniales, tanto en el sistema interamericano como internacional, a fin de que antes del 47º período ordinario de sesiones ponga en conocimiento del Consejo Permanente un estado actual de la normativa vigente sobre el tema con el fin de fortalecer el ordenamiento jurídico interamericano en la materia” AG/RES. 2886 (XLVI-O/16).

La Secretaría ha realizado un estudio amplio de los instrumentos relevantes en la materia, tanto adoptados global como regionalmente (documento DDI/doc.5/16 del 30 de agosto de 2016). A su vez, la doctora Elizabeth Villalta presentó un documento con el estado de ratificación de las convenciones en la materia (CJI/doc.507/16 de 26 de septiembre 2016).

El presente documento contiene reflexiones iniciales sobre el tipo de trabajo que debiera ser realizado por el Comité para avanzar en el cumplimiento del mandato de la Asamblea General.

UNA NUEVA CONVENCION INTERNACIONAL

Los documentos presentados por la Secretaría y la doctora Elizabeth Villalta muestran un universo muy amplio de instrumentos internacionales, un buen número de ellos con números muy bajos de ratificación. En principio, se estima que una nueva convención interamericana difícilmente contribuiría a ofrecer soluciones en materia de protección de bienes, lucha contra el tráfico de bienes culturales y restitución. Las circunstancias y retos que se enfrentan en estas materias trascienden el ámbito hemisférico y requieren un enfoque global.

Por otro lado, no hay garantía alguna de que los Estados de la región se vinculen a un nuevo tratado. A manera de ejemplo, tomemos el Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente (Convenio de Roma de 1995). Este convenio fue específicamente concebido en función de los límites -no así “deficiencias”- de la Convención UNESCO de 1970; Este documento sólo cuenta con 37 Partes, incluyendo Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay y Perú. Ningún país de “mercado” relevante es Parte.

LEGISLACIÓN MODELO

Prácticamente todos los Estados de la región (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Perú, etc;) cuentan con marcos jurídicos robustos en materia de protección de bienes culturales de carácter patrimonial (paleontológicos, arqueológicos,

históricos, artísticos y documentales); incluso un buen número de Estados han ejercido su facultad soberana de autoconferirse legítimamente la propiedad de categorías enteras de ciertos bienes.

La mayoría de los países del Continente definen a esos bienes como la propiedad inalienable e imprescriptible del Estado respecto de ciertos bienes culturales, reconocida y codificada en el Artículo 13 de la Convención de la UNESCO de 1970, sin importar si previamente ha ejercido control físico de los mismos y, por lo tanto, incluyendo aquellos aún no descubiertos, los descubiertos ilegalmente -en excavaciones clandestinas- y los no catalogados oficialmente.

En este rubro existen disposiciones modelo de UNESCO-UNIDROIT en las que se define la propiedad del Estado sobre los bienes culturales no descubiertos que constituye una guía legislativa para que los Estados definan el concepto “propiedad Estatal” a fin de ejercer su jurisdicción.

Siguiendo este ejemplo, un primer ejercicio de la Relatoría sería en precisar si existe utilidad práctica para proponer legislación o disposiciones modelo sobre aspectos específicos de la protección de los bienes culturales.

UNA PRIMERA PROPUESTA

Existen dos problemas que enfrentan los países de la región en la protección de bienes culturales. Por una parte, la prevención del tráfico ilícito de esos bienes y el segundo es la recuperación de esos bienes cuando han sido sustraídos ilícitamente.

A fin de fortalecer la capacidad de los Estados Americanos se podría explorar el desarrollo de una Guía Práctica (“Guía de usuario”) para que apliquen los instrumentos internacionales en la materia (tanto convenciones como soft law).

Un punto de partida podría ser el estudio de (i) las Directrices Internacionales sobre las Respuestas de Prevención del Delito y Justicia Penal al Tráfico de Bienes Culturales y Otros Delitos Conexos y de (ii) las Directrices prácticas de la Convención de 1970.

Directrices Internacionales sobre las Respuestas de Prevención del Delito y Justicia Penal al Tráfico de Bienes Culturales y Otros Delitos Conexos (en anexo)

Las Directrices Internacionales son el resultado de un importante esfuerzo de la comunidad internacional para fortalecer la cooperación y la respuesta colectiva contra todas las formas y aspectos del tráfico de bienes culturales.

Existe un vínculo evidente entre dichas Directrices y la adopción de medidas concretas y sustantivas por parte de los Estados en el seno de la UNESCO -entre éstas, la adopción en 2015 de Directrices Prácticas de la Convención de 1970-, así como con iniciativas actuales de la Organización para conferir protección eficaz a los bienes culturales.

En el contexto del tráfico de bienes culturales, el hecho de que artefactos arqueológicos producto de excavaciones ilegales -posteriormente sustraídos del territorio respectivo- hayan sido descubiertos de manera clandestina impide al Estado de proveniencia ofrecer elementos para sustentar solicitudes de recuperación.

Las leyes domésticas que confieren al Estado la propiedad de una categoría de bienes culturales deberían constituir la primera línea de defensa en contra de su saqueo. Asimismo, dichas leyes deberían obstruir el blanqueo y comercio internacional de tales bienes cuando su proveniencia resulta incierta (e.g., cuando resulta imposible determinar cuándo fueron “exportadas” del territorio de origen o desde cuándo circulan en el mercado de antigüedades y arte).

Dichas leyes no pueden cumplir su propósito protector o contribuir a facilitar restituciones si la extracción del territorio correspondiente de un bien cultural que -conforme a

legislación doméstica en vigor y explícita- pertenece a un Estado no se considera internacionalmente como robo de propiedad pública y si tales leyes no son, por lo menos y según resulte procedente, ponderadas por el Estado requerido al procesar solicitudes de restitución.

Directrices prácticas de la Convención de 1970

Si bien las Directrices son un documento accesorio de la Convención, no derivan de los preceptos de la misma y, por lo tanto, no son vinculantes para las Partes (a diferencia, por ejemplo, de las Directrices -vinculantes- para la aplicación del Segundo Protocolo de 1999 de la Convención de La Haya de 1954 que derivan del Artículo 27 del propio Protocolo).

Las Directrices Prácticas de la Convención de 1970 (Directrices Prácticas) contribuyen al desarrollo conceptual de la Convención de 1970 para efectos de implementación en función de los límites del marco jurídico en materia de protección y recuperación de bienes culturales que la práctica ha evidenciado, así como a fomentar la colaboración y relaciones amistosas en materia patrimonial entre las Partes.

En relación con lo anterior, en las Directrices Prácticas se desarrollan puntos relativos a:

- i) imposibilidad de adoptar medidas exhaustivas de seguridad y vigilancia de zonas arqueológicas;
- ii) la importancia de ciertos bienes culturales independientemente de su inscripción previa en el registro estatal respectivo;
- iii) inconvenientes de la noción de inventarios exhaustivos o extensos de bienes culturales protegidos para fines de restitución-recuperación;
- iv) cooperación internacional y acuerdos por la vía diplomática respecto de bienes culturales producto de excavaciones clandestinas;
- v) evitar que las normas que confieren legítimamente a un Estado la propiedad de una categoría de bienes culturales sean desestimadas internacionalmente;
- vi) falta de arraigo de criterios para calificar la buena fe de adquirentes de bienes culturales según parámetros que ofrezcan un cierto grado de objetividad y verificación; y
- vii) relación causa-efecto entre demanda y tráfico de bienes culturales, así como las repercusiones negativas de éste último.

Una Guía Práctica perseguiría los siguientes objetivos:

- Destacar a la atención de los Estados la pertinencia y conveniencia de tomar en consideración los instrumentos existentes al diseñar y ejecutar sus respectivas políticas y estrategias, tanto domésticas como internacionales (incluyendo en materia de recuperación-restitución).
- Poner de relieve las buenas prácticas regionales.
- Proponer mecanismos para la cooperación regional, así como la estrecha coordinación de los Estados en los foros internacionales pertinentes para promover y sustentar iniciativas hemisféricas.

