



SG/dt 433
10 de julio de 2009
A.6.4

REFLEXIONES SOBRE LA CREACIÓN DE UN FONDO PARA LA
RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES

REFLEXIONES SOBRE LA CREACIÓN DE UN FONDO PARA LA RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES

Comité Andino de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales

La Decisión 588 *sobre la protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina*, encomendó al Comité Andino de Lucha contra el Tráfico Ilícito de bienes culturales, presentar una recomendación al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores relativa a la factibilidad de crear un Fondo Común para la recuperación y repatriación de bienes culturales patrimoniales de la Comunidad Andina al País Miembro de origen.

En ese sentido, durante la Primera Reunión del Comité Andino, que tuvo bajo la modalidad de videoconferencia los días 18 de noviembre y 5 de diciembre de 2008, las delegaciones solicitaron a la Secretaría General de la Comunidad Andina, presentar un documento inicial que sirva de base para profundizar las reflexiones sobre el particular.

Antecedentes

Considerando que el sistema internacional de protección del patrimonio cultural presenta un desarrollo progresivo y que, en tal sentido, en la actualidad el ordenamiento vigente aún presenta una serie de vacíos y limitaciones importantes que, con imaginación y grandes dosis de flexibilidad y gradualidad se deben enfrentar.

Teniendo en cuenta el espíritu de:

- La *Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención 1954* (La Haya, 14 de Mayo 1954, modificado por los Protocolos del 14 de Mayo 1954 y del 26 de Marzo 1999) en lo concerniente a la creación de instrumentos financieros para la ejecución de su mandato;
- Las *Recomendaciones sobre las Medidas Encaminadas a Prohibir e Impedir la Exportación, Importación y Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales* de la UNESCO (19 de noviembre de 1964), en particular la recomendación 12 que señala que Cada Estado Miembro debería, si fuera necesario, constituir un fondo o tomar otras medidas adecuadas de carácter financiero a fin de disponer de los créditos necesarios para adquirir los bienes culturales de una importancia excepcional;
- Los artículos 107 y 129 del Acuerdo de Cartagena y la vigencia de la Decisión 588 en cuyo marco se propone la eventual creación de un “Fondo Común para la recuperación y repatriación de bienes culturales patrimoniales de la Comunidad Andina a su País Miembro”;
- El Comunicado “*Sobre la protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina*” emitido por los participantes en el Primer Foro de Intelectuales e Investigadores Indígenas realizado en la sede de la Secretaría General de

la Comunidad Andina (Lima, 4 al 6 de julio de 2007), en particular el numeral 4 que pide a los *“Gobiernos realicen los mayores esfuerzos para asignar recursos financieros que permitan la recuperación y repatriación de los bienes culturales y documentales que hubiesen sido saqueados, robados o extraídos ilícitamente de nuestros territorios”*;

- De la cooperación entre Estados e instituciones culturales, de la capacidad de la UNESCO, del trabajo de INTERPOL, de la labor del Consejo Internacional de Museos (ICOM), de la ética de la mayoría de las personas; y
- De la creatividad para abordar los problemas que enfrenta nuestro patrimonio cultural, como un acicate para identificar fórmulas que resulten de interés para los Países Miembros.

El problema: Los costos de la repatriación

Así como el Perú en un momento tuvo procesos abiertos de devolución de piezas arqueológicas en Estados Unidos, Chile, Argentina y Dinamarca que involucraban la repatriación de más de cinco mil objetos arqueológicos, de seguro el resto de Países Miembros tienen cifras significativas que mostrar para casos similares.

Dicha posibilidad se presenta ya sea porque se acercan a nuestras Embajadas personas que por herencia u otros motivos poseen un bien cultural de algún País Miembro, para restituirlo; porque las instituciones internacionales que luchan contra el tráfico del patrimonio cultural, así como órganos aduaneros y policiales de Estados extranjeros las detectan e incautan; o porque aparecen en empresas especializadas dedicadas a la venta de piezas de arte, frente a lo cual las Embajadas o Consulados de los Países Miembros en el exterior adelantan acciones.

Frente a ello, lo común es observar procesos de larga data para procurar la restitución de dicho patrimonio. Por ejemplo, el Instituto Nacional de Cultura (INC) y la Cancillería peruana debieron esperar dos años y medio para que 18 piezas arqueológicas precolombinas que un anónimo ciudadano alemán restituyó al consulado peruano en Hamburgo en julio de 2006, sean repatriadas. Asimismo, demoró tres años lograr la repatriación de un millar de objetos, la mayor parte bienes arqueológicos, procedentes de Miami (EE.UU.).

También es conocido que este país sostiene un largo proceso de negociaciones con la Universidad de Yale, con miras al retorno al país de 46 332 piezas y fragmentos arqueológicos que fueron trasladados del Santuario Histórico de Machu Picchu a dicha universidad por Hiram Bingham, explorador que en 1911 visitó dicho Santuario. En Galicia, España, se sabe de la incautación de una importante colección de objetos precolombinos originarios de diversos países, habiendo sido ya restituidos 31 piezas peruanas, esperándose en breve la restitución de otras 221 incautadas. Se conoce también de la detención, por la INTERPOL, de una pareja de contrabandistas en La Rioja, España, que tenía en su poder 667 objetos e importante documentación que en algún momento deberán ser repatriadas.

Evidentemente, la movilización de estos bienes no es gratuita y menos aún de fácil traslado. En primer lugar es indispensable identificarlos como bienes patrimoniales lo cual implica la participación de peritos y especialistas en la materia; luego es necesario adelantar los procedimientos legales y administrativos pertinentes donde se encuentren, lo cual implica

afrontar costes judiciales; posteriormente, previo a la repatriación de este tipo de bienes patrimoniales, dada su fragilidad y su valor intrínseco, se requiere de cuidados especiales para su traslado, lo cual agrega costos de embalaje, seguro y transporte fuera de lo común; al llegar a su destino, se tiene que asegurar su custodia y puesta en valor, además de las instalaciones necesarias para su exhibición, pues no sería adecuado después de tanto esfuerzo confinarlos en un depósito.

Justificación de la acción comunitaria

Un principio de la integración es el de intervenir en los casos en que los objetivos que se persiguen pueden realizarse mejor a escala subregional que a escala nacional. Es decir, en aquellas cosas que la actuación conjunta es mejor o agrega valor a que aquellas que se hagan de manera individual.

Los informes sobre incautaciones en el mundo evidencian que, en la mayoría de los casos se encuentran en el mismo acto piezas de varios orígenes y diversas culturas, siendo pocos los casos donde se presenta una individualización. Ello motiva el llamado al trabajo conjunto y con valor agregado de países ricos en patrimonio cultural como los andinos, fundamentalmente, para enfrentar conjuntamente los altos costos allegados a su reclamación y disminuir su incidencia en el erario público de los países concernidos.

Es en tal sentido que se entiende el mandato de la Decisión 588 relativa a la protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina de que el Comité Andino de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales eleve al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores una Recomendación relativa a la factibilidad de crear un Fondo Común para la recuperación y repatriación de bienes culturales patrimoniales de la Comunidad Andina a su País Miembro de origen.

Dicha precisión ameritará desarrollar una recomendación que con la mayor claridad defina los términos y condiciones para que los Países Miembros acudan al Fondo Común. Eventualmente, ello implicaría la necesidad de contar con un Reglamento en el que se estipulen los procedimientos y requisitos necesarios para acceder al Fondo, además de las regulaciones para el control de sus recursos.

Fundamentos para la creación del Fondo Común

Un elemento que abona la posibilidad de una propuesta como la contemplada en la Decisión 588, es que el Gobierno del Perú ya cuenta con un Fondo Especial para Repatriaciones, que permite al Instituto Nacional de Cultura cubrir los gastos relacionados directamente con el retorno de bienes culturales, así como tomar medidas de prevención y control del tráfico ilícito. Dicho Fondo de aproximadamente 630.000 US dólares se destina a financiar los trabajos de identificación, repatriación, autenticación, embalaje y seguros de traslado de los objetos por repatriar. Gracias a este fondo el Perú logró solo en 2007 la repatriación de más de 450 bienes culturales de diversos países.

Adicionalmente, se conoce la existencia de Acuerdos preliminares, de carácter bilateral, entre las autoridades culturales de Bolivia, Ecuador y Perú, que también pueden servir de base para su formulación.

La idea central sería la de ir construyendo un Fondo, con destino específico, que se desarrolle en el tiempo. Es decir, aplicar criterios de gradualidad y de distintas velocidades para la incorporación o incremento de la participación de los Países Miembros en el Fondo, en función de sus posibilidades.

La definición de los aportes de los Países Miembros al Fondo Común sería una expresión de su voluntad política para su conformación. En tal sentido, se podría tomar como ejemplo lo expresado al establecer el Fondo para el Desarrollo Rural y la Productividad Agropecuaria adoptado mediante la Decisión 621. En este caso, se deberá definir los montos de los aportes para cada país y si este Fondo sería un instrumento supletorio donde no se cuente con este tipo de Fondos, o si sería adicional a los Fondos nacionales donde existieran.

Adicionalmente, los Países Miembros deberán definir:

- a) Qué tipo de Fondo será, buscando su sostenibilidad en el tiempo
 - I. Revolvente y rotatorio, en cuyo caso también deberán fijar su vigencia hasta que se haya extinguido el objetivo para el cual fue creado,
 - II. Aportes periódicos, a partir de contribuciones programas de los Países Miembros a fondo perdido,
 - III. Préstamo/créditos de carácter concesional.
 - IV. Otros que pudieran ser útiles;
- b) Qué entidades nacionales serán las que aprueben los montos de los aportes al Fondo y los acrediten;
- c) Qué entidad tendría a su cargo su administración y si esta sería con formato de fideicomiso u otro. De optarse por el primer caso se deberá definir a qué institución fiduciaria se encomendarían el Fondo, las instrucciones para su administración y a qué entidades se entregará el producto del patrimonio del Fondo.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que este sería un Fondo comunitario, será necesario delimitar hasta dónde será posible la intervención comunitaria en el proceso de repatriación del patrimonio cultural de los Países Miembros. En principio se podría prever que esta intervención sea en lo correspondiente a los gastos comunes en el país de incautación. El estudio deberá evidenciar si fuera posible emplear recursos del Fondo en otras circunstancias.

Los Países Miembros también deberán valorar si constituyen una entidad específica con personería jurídica internacional o se encarga a un organismo determinado que podría ser uno de los que ya está administrando un fondo similar a nivel nacional o alguna institución del Sistema Andino de Integración, como podrían ser la Secretaría General de la Comunidad Andina, la Corporación Andina de Fomento o el Fondo Latinoamericano de Reservas.

El Fondo tendría, en principio y sujeto a lo que los Países Miembros decidan, los siguientes destinos:

- a) Contratarse un perito que se desplace al lugar donde se encuentran las piezas para comprobar y demostrar que los objetos son legítimos y genuinos del patrimonio cultural de uno de los Países Miembros;
- b) Tramitarse el permiso para sacarlos del país donde fueron hallados;
- c) Embalaje, seguro y transporte al país de origen;

- d) Recepción, identificación, registro, almacenaje, custodia, puesta en valor y exhibición de los bienes repatriados;
- e) Pago de eventuales indemnizaciones que pudieran contemplarse en el Estado donde se encuentre el patrimonio cultural por repatriar (eventualmente, mediante juicios en los que esté implícito el cobro por daños y perjuicios);
- f) Gastos para la instrumentación de las medidas de prevención y control del tráfico ilícito, en particular los destinados a detectar la salida ilegal de patrimonio cultural (esta tarea debe ser realizada en forma coordinada con las aduanas, los Ministerios Públicos, las Policías Fiscales y los Institutos de Cultura de los Países Miembros).

Para la constitución del Fondo, a título referencial, se prevén las siguientes fuentes:

- a) Aportes de los Países Miembros;
- b) Contribuciones de la Corporación Andina de Fomento y del Fondo Latinoamericano de Reservas;
- c) Cooperación técnica financiera no reembolsable, donaciones, legados, aportados por:
 - i) Otros Estados;
 - ii) Organizaciones intergubernamentales, internacionales o no gubernamentales;
 - iii) Organismos públicos o privados, o particulares;
- d) Todo interés que devenguen de los recursos del Fondo;
- e) Cualesquiera otros recursos autorizados por las autoridades responsables y que sean aplicables a las orientaciones al Fondo.

En lo concerniente al literal b) la constitución del Fondo se sustentaría en lo dispuesto en:

- a) El literal b) del artículo 129 del Acuerdo de Cartagena que determina que los Países Miembros emprenderán acciones de cooperación conjunta destinadas a contribuir la afirmación de la identidad cultural y de formación de valores ciudadanos para la integración del área andina; y
- b) El artículo 107 del Acuerdo de Cartagena que señala que los Países Miembros ejecutarán acciones y coordinarán sus políticas en materias financieras y de pagos, a través de los organismos pertinentes¹, en la medida necesaria para facilitar la consecución de los objetivos del Acuerdo.

El literal c) se administraría como se viene haciendo con los proyectos de cooperación técnica financiera recibida desde el exterior. En este caso es importante destacar que se referiría a aquellos fondos de manejo regional y no a los bilaterales. Al respecto, sería importante que expresamente se encargue a la Secretaría General que realice las gestiones necesarias para captar recursos no reembolsables y donaciones de la cooperación técnica internacional.

¹ La Corporación Andina de Fomento y el Fondo Latinoamericano de Reservas, por ejemplo.

Adicionalmente, para el funcionamiento eficiente del Fondo sería importante tener en cuenta dos elementos sustanciales:

- a) Que para el buen funcionamiento de este tipo de medida se requiere de una homologación en la tipificación del delito en los cuatro Países Miembros para asegurar que se tipifique como delito la oferta y venta de piezas a través de Internet, o que el robo de objetos de patrimonio arqueológico y cultural se considere un robo agravado, tipologías que no están contemplada en el Código Penal peruano, por ejemplo.
- b) La necesidad de realizar gestiones conjuntas para lograr la creación del Fondo, promoviendo y divulgando este propósito ante países y organizaciones cooperantes, además de reuniones y foros especializados; por ejemplo, ante el Comité Intergubernamental de la UNESCO para la Promoción del Retorno de Bienes Culturales hacia sus Países de Origen o su Restitución en caso de Apropiación Ilícita, donde tenemos la suerte de que el Perú halla sido recientemente elegido como Miembro.

Pasos a seguir:

Enviar a la Secretaría General:

1. Información concreta de los Países Miembros sobre su conocimiento sobre incautación de su patrimonio en el exterior, así como los procedimientos que generalmente se deben emplear para la repatriación de las piezas del patrimonio cultural y los gastos/costos que ello implicó; y
2. Los dispositivos de creación de los Fondos de repatriación creados en los Países Miembros que los tuvieron, así como otra información útil que puedan proporcionar respecto a recursos y mecanismos disponibles para llevar a efecto esta actividad, o proyectos en elaboración;
3. La identificación de posibles expertos que pudieran participar en el estudio de factibilidad de sobre la creación de un Fondo Común para la recuperación y repatriación de bienes culturales patrimoniales de la Comunidad Andina a su País Miembro de origen;
4. Cualquier otra información útil para el propósito como, por ejemplo, los acuerdos bilaterales en los que se refleje la voluntad o se instrumente fondos como el planteado.

La Secretaría General buscará recursos de la cooperación técnica financiera que permita la contratación de un consultor para que, con base en la información que envíen los Países Miembros y la bibliografía y dispositivos legales que recabe de terceros países sobre la creación de Fondos similares, elabore un trabajo de derecho comparado que sirva de base para la elaboración de la propuesta correspondiente.

Por último, se deberá establecer un cronograma para el desarrollo de los trabajos y reuniones necesarias para concretar el mandato, a partir del estudio elaborado por el consultor, las consultas que se hagan a los organismos especializados de los Países Miembros y del Sistema Andino de Integración, y los planteamientos técnico jurídicos que, de ser el caso, incorpore la Secretaría General; y la consideración de la propuesta por elaborar.

* * * *