

UNIVERSIDAD DE PANAMA

VICERRECTORIA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

**MAESTRIA EN RELACIONES INTERNACIONALES CON ENFASIS EN
NEGOCIACIONES INTERNACIONALES**

**LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS BIENES CULTURALES
Y SU VIGENCIA DENTRO DEL DERECHO INTERNO PANAMEÑO**

**Trabajo de Grado presentado como uno de los requisitos para optar por el
Titulo de Master en Relaciones Internacionales con Enfoque en Negociaciones
Internacionales**

Por

Alejandro Arze

Agosto 2009

PANAMA, REPUBLICA DE PANAMA

**LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS BIENES CULTURALES
Y SU VIGENCIA DENTRO DEL DERECHO INTERNO PANAMEÑO**

NOTA DEL AUTOR

Dedico la presente investigación, a mi esposa Carla y a mis hijos Alejandro, Sebastián y Carlos por todo el apoyo recibido en el desarrollo de la misma.

Quiero agradecer a Dios por toda la fortaleza y sabiduría que me brindó durante el desarrollo de este trabajo de investigación.

De igual forma, quiero agradecer a todos los que me apoyaron de manera desinteresada en el desarrollo del estudio, muy en particular al Profesor Constantino Riquelme Ortiz, por brindarme todo el apoyo y asesoramiento.

CONTENIDO

ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO 1: CONCEPTO E IMPORTANCIA DE LOS BIENES CULTURALES	12
1.1 DEFINICIÓN CONCEPTUAL	12
1.2 ORIGEN DE LOS BIENES CULTURALES EN LA EDAD ANTIGUA Y MEDIA.....	13
1.3 CODIFICACIÓN Y DESARROLLO PROGRESIVO.....	17
1.4 EN EL PERIODO DE LA POST GUERRA (1919-1939).....	21
1.5 LA IIª GUERRA MUNDIAL Y LOS CONVENIOS DE GINEBRA	23
1.5.1 DEL DERECHO DE LA HAYA AL DERECHO DE GINEBRA.....	23
1.5.2 EL CONTENIDO DE LOS PROTOCOLOS DE 1977.....	27
1.6 EL ESTATUTO DE ROMA.....	34
CAPITULO 2: PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES EN EL ÁMBITO UNIVERSAL	37
2.1 LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.....	37
2.1.1 UNESCO.....	38

2.1.2 FUNCIONES Y FINES DE LA UNESCO	39
2.1.3 PAÍSES MIEMBROS.....	40
2.1.4 UNESCO Y LOS BIENES INMUEBLES	42
2.1.5 LA UNESCO Y LOS BIENES MUEBLES.....	47
2.2 INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES	52
2.2.1 LA CONVENCION PARA LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO (1954)	52
2.2.2 LOS PROTOCOLOS REGLAMENTARIOS DE LA CONVENCION PARA LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO (1954)	55
2.2.3 LA CONVENCION SOBRE LAS MEDIDAS QUE DEBEN ADOPTARSE PARA PROHIBIR E IMPEDIR LA IMPORTACION, LA EXPORTACION Y LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD ILICITAS DE BIENES CULTURALES (1970)	59
2.2.4 LA CONVENCION UNIDROIT SOBRE LOS BIENES CULTURALES ROBADOS O IMPORTADOS ILICITAMENTE (1995)	62
2.2.5 LA CONVENCION SOBRE LA PROTECCION CONJUNTA DEL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL DE 1972	65
2.2.6 LA CONVENCION DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR (1982)	68
2.2.7 LA CONVENCION SOBRE LA PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUATICO (2001).....	71

2.2.8 LA CONVENCION PARA LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL (2003)	73
2.2.9 LA CONVENCION SOBRE LA PROTECCION Y LA PROMOCION DE LA DIVERSIDAD DE LAS EXPRESIONES CULTURALES (2005).....	75
CAPITULO 3. AMERICA LATINA Y LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES.....	79
3.1 EL SISTEMA INTERAMERICANO Y LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES.....	79
3.2 CONSTITUCION Y DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTORICO	80
3.3 AMERICA LATINA Y LA DEFENSA DE LOS BIENES CULTURALES.....	83
3.4 INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERAMERICANOS.....	87
3.4.1 CONVENCIONES PARA EL FOMENTO DE LAS RELACIONES CULTURALES INTERAMERICANAS DE 1936 Y 1954.....	87
3.4.2 LA CONVENCION SOBRE DEFENSA DEL PATRIMONIO ARQUEOLOGICO, HISTORICO Y ARTISTICO DE LAS NACIONES AMERICANAS (1976)	89
3.4.3 DECLARACION DE LA HABANA PARA LA PREVENCION DEL TRAFICO Ilicito DE BIENES CULTURALES Y SU RESTITUCION (2005).....	92
3.5 CONVENIOS CENTROAMERICANOS.....	93
3.5.1 CONVENCION CENTROAMERICANA PARA LA PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL (1996).....	94

3.5.2 CONVENCIÓN CENTROAMERICANA PARA LA RESTITUCIÓN Y EL RETORNO DE OBJETOS ARQUEOLÓGICOS, HISTÓRICOS Y ARTÍSTICOS (1995).....	95
3.5.3 CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL (1995).....	96
CAPITULO 4. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS BIENES CULTURALES EN PANAMÁ.....	98
4.1 PANAMÁ Y SU PATRIMONIO CULTURAL.....	100
4.2 ACUERDOS BILATERALES SUSCRITOS POR PANAMÁ.....	103
4.2.1 CONVENIO BILATERAL PANAMÁ - ECUADOR PARA LA RECUPERACIÓN Y PROTECCIÓN DE BIENES CULTURALES Y NATURALES ROBADOS O TRANSFERIDOS ILICITAMENTE (2002).....	103
4.2.2 CONVENIO BILATERAL PANAMA - PERU PARA LA PROTECCION, CONSERVACION, RECUPERACION Y DEVOLUCION DE BIENES CULTURALES, ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS ROBADOS, EXPORTADOS O TRANSFERIDOS ILICITAMENTE ENTRE LA REPUBLICA DEL PERU Y LA REPUBLICA DE PANAMA (2002).....	105
4.3 MARCO LEGAL NORMATIVO DE PANAMÁ.....	107
4.3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PANAMÁ.....	107
4.3.2 LEY 14 DEL 5 DE MAYO DE 1982.....	110
4.3.3 CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.....	113

4.3.4 JURISPRUDENCIA PANAMEÑA	117
CONCLUSIONES	121
RECOMENDACIONES.....	124
BIBLIOGRAFÍA	126

ABSTRACT

The pillage and destruction of Cultural Assets has been a part of human activity throughout history. In ancient times, conquering States regarded the plunder of defeated nations as the rightful spoils of war. Today, evolutionary processes have established the authority of numerous treaties which characterize this activity as a transnational crime. The plunder, destruction and illegal trade of a Nation's patrimonial assets constitute criminal acts requiring international judicial assistance and cooperative action among nations.

The protection of a Nation's Cultural Assets depends directly on national legislation through the enactment of laws to safeguard its cultural patrimony. At the international level, it requires the implementation of control mechanisms established between the States by means of regional or global agreements. Each State concerned for the security of its Cultural Heritage must ascertain its adherence to and insertion into the internal juridical framework of the various International Conventions that govern the protection of these assets.

The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) as a specialized international organism consistently promotes within the international community the search for mechanisms to control and penalize activities related to the illegal possession of Cultural Assets.

Panama is party to most of the international agreements related to the protection of Cultural Assets and has also entered into bilateral agreements with certain countries. The Constitution of the Republic proclaims the importance of protecting and preserving the nation's historical patrimony and of acknowledging its folklore traditions. Furthermore, several internal laws have been enacted to sustain at all times the protection and custody of the nation's Cultural Heritage. It is important to examine the content of the current Panamanian Penal Code which defines the various crimes against Cultural Assets and establishes the corresponding penalties.

Finally, it is particularly important to make note of the progress which has been achieved in the protection of cultural assets, carried out for the most part by the UNESCO, a specialized international organization whose main faculty or purpose is to promote culture and education among Nations. The actions developed by this organism have made possible the creation of an international juridical framework that regulates the protection of real and personal, tangible and intangible cultural assets, in times of war and peace, which in turn fosters the development and implementation of an internal juridical framework within the Nations for controlling all aspects of this heritage, from protection to preservation and restoration.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, desarrollada tiene por objeto determinar la importancia de la protección y tutela de los bienes culturales por parte de los Estados y, por ende, ha constituido un desarrollo jurídico normativo en el ámbito de la comunidad internacional, lo que conlleva a los Estados, a promover la firme defensa de la riqueza y del patrimonio histórico de nuestras naciones.

El actual aumento de delitos transnacionales o transfronterizos, como lo es, el tráfico ilícito de bienes culturales protegidos busca, por parte de la comunidad internacional, la puesta en práctica de una asistencia judicial y de cooperación internacional entre los Estados, con el firme propósito de que no genere un mayor desarrollo del derecho de botín o "ius predae" de nuestros bienes culturales, ni se avance en la traslado o venta al mercado internacional, de nuestras riquezas patrimoniales, que constituyen una herencia o legado a nuestras futuras generaciones, que deben valorarse a través de la preservación y protección de los mismos, dado el hecho de que constituyen la riqueza histórica de nuestros pueblos.

El actual tráfico ilícito de nuestros bienes culturales, ha llevado a la UNESCO, buscar en el ámbito internacional, la búsqueda de mecanismos de sanción que le permitan la puesta en práctica de la potestad punitiva de los Estados miembros de castigar y cooperar en la detención de la exportación o traslado de grandes riquezas culturales, producto del trasiego que dimana cada vez más a través de una criminalidad organizada, sustentada muchas veces en redes

internacionales que comercian con los bienes que constituyen patrimonio cultural de nuestros pueblos o Estados

Los sucesos desencadenados por la Segunda Guerra Mundial motivaron a través de la creación de la Organización de Naciones Unidas la búsqueda por parte de esta organización universal de mecanismos internacionales de protección de determinados derechos fundamentales. Tal es el caso de los derechos culturales que constituyen derechos colectivos o derechos de tercera generación, dado que no se afecta la historia de un pueblo en particular sino la historia de la humanidad en su desarrollo global.

El surgimiento de un nuevo derecho internacional en los últimos años y la creación de instrumentos como la Convención de 1954 sobre la protección de los bienes culturales en tiempos de guerra, luego aumentada a periodos de paz, permite a la UNESCO haber marcado las pautas por parte de la comunidad internacional para promover la protección internacional del patrimonio cultural en su conjunto ya sea material o inmaterial.

Por su parte esta organización internacional de carácter especializado ha gestado en los últimos años un crecimiento en la creación de instrumentos internacionales que buscan promover de manera integral la protección de los bienes culturales.

Dicha acción deriva del crecimiento del saqueo y pillaje llevados a cabo en el desarrollo de los conflictos armados sean estos internacionales o internos que conlleva a constituir según lo

expresado en los instrumentos de Ginebra, y la tipificación penal del crimen de guerra, como un crimen de derecho internacional que atenta no sólo contra los intereses de los pueblos, sino contra los intereses colectivos de la humanidad.

Por su parte la Organización de los Estados Americanos (OEA), mediante la adopción de instrumentos regionales, busca unificar, en toda América Latina criterios comunes que le permitan a los Estados reducir cada vez más, el tráfico ilícito, lo que constituye la pérdida de nuestras riquezas patrimoniales de nuestros Estados.

Panamá, al igual que muchos Estados, ha empezado a promover a través de la creación de un marco legal normativo, la sanción de determinadas conductas ilícitas: excavaciones ilegales (huaquería) y la exportación o tráfico al mercado internacional de nuestras riquezas patrimoniales, constituyéndonos en países víctimas. De igual forma, ha suscrito diversos acuerdos multilaterales y bilaterales en la búsqueda de sancionar a quienes incurren en estas prácticas lesivas que atentan contra el patrimonio histórico y cultural de nuestro país.

A lo largo de todo el trabajo, se aborda la necesidad de establecer cómo deben los Estados adecuar su jurisdicción interna ante los diversos instrumentos internacionales propuestos por la UNESCO, que buscan promover cada vez más en los Estados, el que la cultura del pillaje y el comercio ilícito de bienes culturales debe ser sancionado, no sólo por el derecho interno, sino por el derecho internacional, al tratar de unificar mecanismos de cooperación interestatal que conlleve a los Estados, a detener y procesar a quienes incurren en estas prácticas lesivas.

Por último, espero contribuir a través de la presente investigación, a destacar cómo los distintos mecanismos de negociación desarrollados por la UNESCO con los Estados, ha contribuido en el desarrollo de una diversidad de instrumentos jurídicos internacionales de protección de los bienes culturales.

Bien es cierto, que nuestro país ha ratificado casi todos los instrumentos internacionales que consagran la protección de los bienes culturales; en el desarrollo del trabajo, me permito recalcar la importancia de que las autoridades gubernamentales, completen y presenten la lista general de todos los bienes culturales del país, no sólo por el hecho que sea de conocimiento de la UNESCO, sino por la importancia que mantiene para las futuras generaciones de panameños el valorar nuestras riquezas culturales y protegerlas, en consecuencia, de cualquier actividad que atente contra la existencia de los mismos

CAPITULO 1 CONCEPTO E IMPORTANCIA DE LOS BIENES CULTURALES

1.1 DEFINICION CONCEPTUAL

Cuando se aborda el concepto y/o definicion de bienes culturales es importante destacar lo concebido por el General Pietro Verri como bienes culturales a aquellos bienes muebles o inmuebles que constituyen el patrimonio cultural de la humanidad y dentro de cuya formacion contribuye cada pueblo. Dada su importancia para todos los pueblos del mundo el derecho internacional busca garantizar la proteccion de estos bienes en caso de conflicto armado¹

Muchos conflictos armados de caracter internacional o internos han propiciado como en toda contienda belica, la proliferacion de depredaciones saqueos expolios y traficos ilicitos de bienes de valor artistico e historico. Dicha accion ha motivado la creacion de organizaciones internacionales de caracter especializado como la UNESCO que ha creado o gestado un sinnúmero de normas legales para regular los derechos y deberes de los Estados entre ellos el de proteger los patrimonios o bienes culturales creando mecanismos de cooperacion interestatal que buscan sancionar a los responsables del trafico ilicito de los mismos y su restitucion del bien al Estado originario.

¹ Destaca este autor que los bienes culturales son los siguientes: los monumentos historicos, las obras de arte, los edificios y lugares de culto, los campos arqueológicos, los museos, los depósitos, las bibliotecas, los archivos, las colecciones cientificas, etc. Deben ser respetados y salvaguardados contra los efectos previsibles de un conflicto armado y no deben ser utilizados con fines que pudieran exponerlos a su destruccion o deterioro, no deben ser objeto de actos de hostilidad y pillaje, de robo, de apropiacion indebida o de vandalismo. Véase VERRI, Pietro, Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1998, Pág. 17.

En los últimos años, la necesidad de proteger y preservar los bienes culturales ha aumentado frente al deseo, durante las hostilidades, de destruir los bienes del enemigo. Durante el desarrollo del conflicto las partes buscan muchas veces los mecanismos para destruir y saquear bienes patrimoniales de suma importancia por su valor cultural para los pueblos.

Dicha acción de destrucción se debe, tal y como destaca el preámbulo de la Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Mundial de 1972, “no sólo por las causas tradicionales de deterioro sino también por la evolución de la vida social y económica que las agrava con fenómenos de alteración o destrucción aún más terribles”².

1.2 ORIGEN DE LOS BIENES CULTURALES EN LA EDAD ANTIGUA Y MEDIA

En la Antigüedad, la brutalidad de los actos inhumanos, generados en el desarrollo de las hostilidades entre las partes, se ha evidenciado a lo largo de la historia, destacando el contenido de muchos escritos antiguos que recogen la heroicidad de los más grandes luchadores y el destino de los pueblos vencidos, donde muchas veces, al calor de las batallas, se justificaban el saqueo, destrucción de los bienes y muerte de quienes se constituiran en los vencidos, dando paso a la creación del *ius predae* o derecho de botín, producto de la guerra.

Todas las antiguas culturas lo practicaron: los persas en la antigua Mesopotamia, los egipcios, y los romanos. Estos actos de destrucción se motivaban por alguna injuria recibida, una ofensa,

² Véase Preámbulo de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972, UNESCO

un agravio o un deseo de control de algún puerto que permitiera el crecimiento de las riquezas del pueblo atacante y su engrandecimiento. Esta acción culminaba en la destrucción y saqueo de los pueblos o ciudades vencidos.

El imperio Romano durante su período hegemónico propició esta práctica y se caracterizaba por impartir los castigos o sentencias de exterminio no solo contra pueblos enteros sino también al mismo tiempo incluía la destrucción de los espacios vitales. El ejemplo clásico más importante a destacar es el caso de Cartago o la destrucción de la Ciudad de Cartago³.

Los ejemplos de crueldades que sufrieron Cartago y Corinto, ciudades ricas según destaca la historia, en monumentos producto de una larga historia por parte de los Romanos, motivo el saqueo y destrucción de los bienes que hoy constituyen una acción delictiva por quienes se hacen y/o expropiación los mismos. Estas ciudades, al igual que otras, a falta de una capitulación en regla (deditio)⁴, armisticio o tratado de paz, quedaban al ser vencidas a merced del enemigo.

Por su parte los monumentos históricos, obras de arte y esculturas antiguas sin valor nominal carecían de cualquier privilegio. En el desarrollo de los combates y las hostilidades era habitual

³ V. CALEB Carr destaca que la destrucción de Cartago había sido el suceso más excepcional en la experiencia de una nación, la completa erradicación no sólo de la residencia del enemigo sino también de la mayoría de su gente: hombres, mujeres, niños, incluso ancianos y sus riquezas eran objeto de pillaje. Fue el compendio de la guerra destructiva y los romanos no sólo veneraron su recuerdo sino además trataron en varias ocasiones de repetirlo. Al hacerlo sembraron por lo menos algunas semillas de su posterior caída porque además de ser excepcional la destrucción de Cartago demostraría no tener réplica. Lecciones del Terror. Orígenes Históricos del Terrorismo Internacional. Ediciones B S.A. España 2002. Pág. 29.

⁴ V. TRUYOL Y SERRA, Antonio. Historia del Derecho Internacional Público. Editorial Tecno. Madrid 1998. Pág. 27.

recurrir a un "ius predae" que constituía un modo válido de adquisición de la propiedad, y era práctica común arrasar cualquier ciudad conquistada.

Lo único que respetaban las partes en conflicto durante el desarrollo de las hostilidades, eran los edificios sagrados dedicados al culto religioso. Esta acción de respeto no se generaba por el valor intrínseco de respeto de un bien cultural, sino por la naturaleza religiosa del mismo. Lo divino y lo sagrado mantenían un lazo estrecho del vínculo con la guerra.

Como bien expresara Truyol y Serra "el Derecho Internacional de la Antigüedad fue un derecho precario y fragmentario, puesto que se fundamentaba en la religión, lo que en sus comienzos poseía un carácter étnico, limitado, de cada grupo, pueblo, ciudad o principado en particular"⁵

En la edad media, los teóricos de las guerras justas⁶, planteaban que la destrucción se perpetuaba basada en la doctrina de la guerra justa "bellum iustum" que confería el derecho de hacer la guerra (jus ad bellum) y colocaba al enemigo y/o contrario dentro de las hostilidades en la invocación nula de derechos, lo que conllevaba a los vencedores costear el costo de las guerras a través del saqueo y el pillaje de los bienes y riquezas de los otros pueblos vencidos.

⁵ Ibidem, Pág. 16

⁶ Con respecto a estos teóricos de las guerras, las obras de Aristóteles, Cicerón, San Agustín y Santo Tomás de Aquino en su intento de distinguir entre guerras justas e injustas, introdujeron en la civilización occidental la premisa filosófica de la legitimación de la guerra. Estos esfuerzos habían tenido sus paralelos en otras civilizaciones. Las civilizaciones china, hindú, egipcia y asirio-babilónica contaron con normas acerca de la legitimidad de las guerras. La civilización islámica basada en el Corán también estableció reglas específicas relativas a la legislación de la guerra. Véase BASSIOUNI, Cherif, Derecho Penal Internacional Proyecto de Código Penal Internacional, Editoriales Tecnos, S.A. España, 1984, Pág. 54

Como ejemplos significativos vale citar los ejércitos germanicos y las cruzadas particularmente en las áreas y sitios religiosos que datan desde la búsqueda del santo grial y otras riquezas que se mantenían en la antigua Jerusalén. De igual forma actuaban bajo las mismas condiciones las invasiones otomanas y de los árabes quienes a su vez devastaban todo lo que encontraban a su paso.

Durante la etapa de las grandes conquistas las ciudades visitadas por los conquistadores y colonizadores quedaban a merced y suerte de quienes se hacían de toda la riqueza de estos pueblos y ciudades avasalladas y conquistadas. Se destaca la conquista y destrucción de Tenochtitlán capital del imperio azteca por Hernán Cortés y su posterior saqueo y pillaje propio de una práctica común de *modus vivendi* que realizaban los conquistadores tras derrotar pueblos y colocarlos bajo los designios de sus intereses y propósitos.

Algunos grandes pensadores se refirieron a las obras de arte según destaca Gentilis quien dedicó todo un capítulo a reflexionar sobre la destrucción de las obras de arte. Grocio por su parte no hizo referencia en su libro *De Jure Belli ac Pacis* que reconocía el derecho de botín o de guerra, pero señaló que el derecho de gentes había traspasado los límites que establece el derecho natural y por tanto habría que evitar los excesos y limitar la devastación.⁷

Durante la Ilustración en el siglo XVIII se empieza a concebir el derecho de humanizar la guerra. Gentilis defendía que el derecho de gentes no admite ni la destrucción ni el robo de

⁷ GROTIUS Hugo *De Jure Belli ac Pacis*. Citado en el Artículo de VERRI Pietro *La suerte de los bienes culturales en los conflictos armados. De la antigüedad a la Segunda Guerra Mundial*. Revista Internacional de la Cruz Roja. Marzo – Abril de 1985. Número 68. Pág. 67.

cosas que no tienen importancia en la conducción de la guerra”⁸. De igual forma otros grandes doctrinarios como Vattel coinciden en sus escritos en el derecho de sancionar ante la destrucción voluntaria de monumentos públicos, templos, tumbas, estatuas y cuadros, etc.

1.3 CODIFICACIÓN Y DESARROLLO PROGRESIVO

Los primeros intentos de codificación del derecho de protección y/o preservación de los bienes culturales se encuentran durante el transcurso del Siglo XIX al producirse gradualmente, un grado de humanización de la guerra en el plano jurídico internacional

Durante la segunda mitad del Siglo XIX se observa un marco regulatorio, aun débil, pero que inicia un avance en la regulación del comportamiento de los combatientes dentro de las hostilidades. La transformación de principios humanitarios, al derecho positivo, corresponden al médico ginebrino Henry Dunant quien al viajar a Castiglione para ver al emperador Napoleón III⁹, fue testigo de una traumatizante experiencia personal en el campo de batalla de Solferino el 24 de julio de 1859. El resultado de la percepción de Dunant es la redacción de un libro “Un recuerdo de Solferino” que relataba el sufrimiento y abandono de miles de soldados heridos, durante el trascurso de las hostilidades en el campo de batalla

Otro de los grandes documentos, que invoca el respeto y conducta que deben asumir los combatientes dentro de las hostilidades armadas, y de igual forma hacia los bienes culturales, es

⁸ Citado por NAHLIK, Stanislaw, Protección de los Bienes Culturales, Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario, Instituto Henry Dunant, Editorial Tecno, UNESCO, 1990, Pág. 202

⁹ V. CAMARGO, Pedro Pablo, Derecho Internacional Humanitario, Tomo I, Santafé de Bogotá, 1995, Pág. 57

el Código de Lieber promulgado en 1863 y conocido como Las Instrucciones de Lieber y de mucha utilidad durante la redacción de los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 que se constituyen en los primeros instrumentos jurídicos convencionales que pasan a regular la conducta de las partes en el desarrollo de las hostilidades

Este documento fue promulgado el 24 de abril de 1863 por el Presidente Abraham Lincoln, en la Orden General N° 100 y es conocido como Las instrucciones de 1863 para la conducta de los ejércitos de los Estados Unidos en Campaña ¹⁰ Este reglamento y/o instructivo preveía una protección de los bienes culturales ya que estos quedaban exentos de las consecuencias principales del tradicional régimen de captura y botín por parte del vencedor (Arts 44 al 47) y se debía amparar contra todo daño evitable resguardado incluso en lugares fortificados en caso de asedios o bombardeos (Art 35)

Algunos autores afirman con respecto al Código de Lieber que el mismo logró regular uno de los grandes principios clásicos del Derecho Internacional Humanitario mejor conocido como el principio de proporcionalidad el cual se define como el principio destinado a limitar los daños causados por las operaciones militares ¹¹

¹⁰ Ibidem Pág 58

¹¹ Destaca el autor que la proporcionalidad exige que el efecto de los medios y métodos de guerra utilizados no sea desproporcionado en relación con la ventaja militar buscada. De igual forma observa que en los artículos 51 y 57 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra de 1949 se pueden extraer ejemplos de aplicación del principio de proporcionalidad. En esto se prohíbe en efecto se lancen ataques que causen víctimas entre la población civil y daños a los bienes de carácter civil que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. La proporcionalidad como la necesidad militar con la que tiene numerosos puntos comunes es uno de los componentes esenciales del derecho de los conflictos armados. Op Cit VERRI Pietro Pág 89

La evolucion y creacion de normas que buscaban regular el comportamiento de los beligerantes dentro de los conflictos armados es decir los metodos y medios de hacer la guerra, encuentra su antecedente en las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907 organizadas a iniciativa del Zar Nicolas II de Rusia, para buscar asegurar a todos los pueblos los beneficios de una paz duradera y para limitar ante todo el desarrollo progresivo de los armamentos actuales ¹² Esta primera Conferencia de Paz se efectuó en la Haya el 28 de mayo de 1899

Si bien la referencia empleada en la Conferencia de 1899 y 1907 con respecto a los bienes culturales era muy general el artículo 27 del Reglamento de Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre anexo al IV Convenio de la Haya de 1907 establecía que en los sitios y bombardeos deberán tomarse todas las medidas necesarias para librar en cuanto sea posible los edificios consagrados al Culto a las Artes a las Ciencias y a la Beneficencia, los monumentos históricos los hospitales y los centros de reunion de enfermos y heridos siempre que no se utilicen al mismo tiempo esos edificios con un fin militar

En el caso de la ocupacion belica del territorio del Estado enemigo¹³ la propiedad privada no puede ser confiscada (segun lo expresado en el contenido del Artículo 46 del RGT) En cuanto a la propiedad publica, el ejercito que ocupa un territorio no podrá apoderarse mas que el numerario fondos y valores exigibles que pertenezcan en propiedad al Estado de los depositos

¹² Asistieron Alemania, Austria Belgica Bolivia, Bulgaria, Brasil, Estados Unidos Gran Bretaña, India, China Chile Colombia Cuba, Dinamarca, Republica Dominicana Egipto Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Japón Letonia, Luxemburgo Mexico Nicaragua Noruega Paises Bajos Persia Polonia, Portugal Rumania Serbio Croata Esloveno Siam Suecia Suiza Checoslovaquia, Turquía Uruguay y Venezuela Ob Cit CAMARGO Pedro Pablo Pag 60

¹³ Segun expresa el Artículo 42 del RGT se considera un territorio como ocupado cuando se encuentra de hecho colocado bajo la autoridad del ejército enemigo La ocupacion no se extiende más que a los territorios donde dicha autoridad se halla establecida y con medios para ejecutarla Ibidem Pág 446

de armas, medios de transporte, almacenes y provisiones y, en general de toda propiedad mueble del Estado, útil para las operaciones de guerra”¹⁴

Como bien expresa el Doctor Díez de Velasco “la cláusula era demasiado genérica para otorgar una protección suficiente a esta categoría de bienes, que en caso de destrucción o expolio, son una pérdida irremplazable para el patrimonio cultural de los pueblos”¹⁵.

El Reglamento sobre la Guerra Terrestre (RGT) estableció en su artículo 56, “que los bienes comunales, los de establecimientos consagrados al culto, a la caridad y a la instrucción, a las artes y a las ciencias, así como los monumentos históricos, las obras de arte y de ciencia, no pueden ser confiscados, destruidos o dañados intencionalmente”¹⁶.

A pesar de que el contenido del RGT, fue uno de los forjadores en el tema de protección de los bienes culturales, destacando que la “*occupatio bellica*” quedaba formalmente prohibida, estos bienes siguieron siendo objeto de violación, pues las partes vencedoras siguieron utilizando el pillaje dentro del desarrollo de una contienda u hostilidades activas.

El derecho de botín o de guerra, permanecía aun en la mentes y en los deseos de las tropas que al ingresar dentro de territorio enemigo, como signo de conquista para poder hacerse de los bienes y riquezas culturales, de los pueblos conquistados y derrotados.

¹⁴ Op. Cit. CAMARGO, Pedro Pablo, Pág. 446

¹⁵ V. DIEZ DE VELASCO, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, Decimotercera Edición, Editorial Teano, Madrid, 2002, Pág. 874

¹⁶ Ibidem, Pág. 444

1.4 EN EL PERIODO DE LA POST GUERRA (1919-1939)

Finalizada la Iª Guerra Mundial fue evidente el fracaso en la aplicación del contenido de los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, que no lograron que las partes dentro de las hostilidades renunciaran al saqueo, destrucción e incendios de bienes culturales, ubicados dentro del escenario de la guerra y de sus alrededores.

La I Conferencia de Paz, celebrada el 14 de febrero de 1919, confirmó la existencia del principio de la obligación de restitución, tradicionalmente presente en el contenido de los Tratados de Paz, suscritos desde la Paz de Westfalia, que de una forma u otra, constituyan la concepción de soberanía de los Estados, en el ejercicio de posesión de sus bienes y propiedades.

Durante el desarrollo de esta Conferencia se abordó de manera exhaustiva, la condición de los bienes objeto de apropiación y de transferencia ilícita por las partes dentro del desarrollo de una hostilidad armada, y por primera vez se introdujo el concepto de restitución por sustitución, o restitución por equivalencia.

El tema también se abordó durante la firma del Pacto Roerich en Washington, dentro del marco de la Unión Panamericana, firmado en 1935 y mejor conocido como el Convenio sobre la Protección de las Instituciones Artísticas y Científicas y de los Monumentos Históricos, que consideró como neutrales, para su respeto y protección, los monumentos históricos, los museos y las instituciones dedicadas a la ciencia, al arte, a la educación y a la conservación de los

elementos de cultura. Y se adoptó por primera vez “la bandera de protección, círculo rojo, con una triple esfera roja dentro del círculo, sobre un fondo blanco”¹⁷. Aún a pesar de la propuesta, el mismo, no fue implementado por los Estados, que desconocieron el avance del mismo, con respecto a la protección de los bienes culturales.

De igual forma, destaca en su Artículo 1 que “los monumentos históricos, los museos, y las instituciones dedicadas a las ciencia, al arte, a la educación y a la conservación de los elementos de cultura”¹⁸ se considerarán neutrales y, como tales, serán respetados y protegidos por los beligerantes. También se incorpora en el Artículo 2 del referido Pacto, la consideración de neutralidad y el respeto de que deben gozar los monumentos en todo el territorio bajo soberanía de cada uno de los Estados signatarios del Convenio

A pesar de todas esas iniciativas generadas en el periodo de post guerra, lo que en su momento pareció un consenso de buscar que los Estados respetaran principios básicos que regularían el ámbito internacional; se vio roto con el inicio de la IIª Guerra Mundial, la cual generó, luego de culminada, en la búsqueda de la redacción de instrumentos internacionales, que generasen en los Estados, la obligación del cumplimiento a un tratado y/o convención, ya suscrito o pactado.

¹⁷ Ibidem. Pág. 444

¹⁸ Ibidem. Pág. 444

1 5 LA II GUERRA MUNDIAL Y LOS CONVENIOS DE GINEBRA

Durante el desarrollo de la IIª Guerra Mundial la destrucción y el saqueo de los bienes culturales fue una nota característica de la práctica utilizada por todas las partes en el desarrollo de la conflagración. Los medios destructivos utilizados en grandes ciudades tanto por los integrantes del eje como por los aliados provocaron graves daños en el patrimonio histórico y artístico de muchos pueblos y Estados poniendo de manifiesto la insuficiencia de un Derecho Internacional que buscara la protección y preservación de los bienes culturales como parte de los derechos colectivos de la humanidad y por ende en beneficio de los pueblos donde a lo largo de la historia se han asentado.

1 5 1 DEL DERECHO DE LA HAYA AL DERECHO DE GINEBRA

La creación de la Organización de carácter universal mejor conocida como Naciones Unidas y la exaltación dentro de su contenido del principio de prohibición del uso de la fuerza por parte de los Estados busca que los mismos diriman sus controversias a través de los medios diplomáticos y/o políticos y los judiciales dando así ejemplo del avance de un marco regulatorio en el comportamiento de los Estados en la sociedad internacional. Aun a pesar de lo expuesto la humanidad durante los primeros 65 años de vigencia de la Carta de la ONU parece abocada a padecer constantemente los efectos del uso de la fuerza, tras el argumento de la legítima defensa, ante actitudes de beligerancia, no claras pero asumidas por Estados contra otros Estados miembros de la comunidad internacional.

Esta realidad, ha hecho imprescindible un marco regulatorio en avance del establecimiento de normas que regulen la conducción de las hostilidades y que impongan a las partes un estándar humanitario, que busque el cese en gran medida del uso de la fuerza, tras el argumento de la legítima defensa individual o colectiva, tras la agresión de un Estado contra otro Estado.

Esta acción aprobatoria, sobre la legalidad del uso de la fuerza, surge del contenido del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que determina la potestad en el Consejo de Seguridad, como una de los principales organismos permanentes, de carácter político y con derecho al veto, de emitir a través de diversas resoluciones cualquier acción aprobatoria, sobre el uso de la fuerza contra un Estado que ha violado "principios del derecho internacional" y de acuerdo a la interpretación del contenido de la Carta de Naciones Unidas, cabe la aplicación de la legítima defensa.

Por ello es importante recordar, que aún a pesar de la evolución del derecho dentro de la guerra, los primeros aportes a la regulación del mismo, encuentran su origen en los escritos de Francisco de Vitoria, quien afirmaba a mediados del Siglo XVI que nunca es lícito matar intencionalmente a los inocentes, una presunción que extiende de igual forma según Vitoria a niños, mujeres, labradores, gente togada y pacífica, clérigos y religiosos, así como los extranjeros y huéspedes que están entre los enemigos, "era lícito según Vitoria, en cambio, la muerte no intencionada de inocentes cuando la guerra no podía desenvolverse de otro modo, así como tomar su dinero, destruir sus cosechas o matar a sus caballos para debilitar al enemigo"¹⁹.

¹⁹ V. REMIRO BROTONS, Antonio, Derecho Internacional, Mc Graw Hill - Madrid - 1997, Pág. 986

La II Guerra Mundial generó una ruptura de muchos esquemas en que se basaba el Derecho de guerra tradicional nuevas armas nuevos métodos (bombardeos aéreos contra lugares determinados sin aplicar el principio de distinción entre objetivos militares²⁰ y civiles) motivo pocos años después de haber culminado la IIª Guerra Mundial la Cruz Roja Internacional invitó a los Estados a la realización de la II Conferencia de Paz de la Haya, tras la muerte de millones de civiles producto de la segunda guerra mundial durante el transcurso de las hostilidades armadas

La Conferencia Intergubernamental que generó los celebres Convenios de Ginebra de 1949 promovió la creación de cuatro Convenios que se clasifican de la siguiente manera 1) para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 2) para mejorar la suerte de los heridos enfermos de las fuerzas armadas en el mar 3) relativa al trato de los prisioneros de guerra, 4) relativa a la protección de los civiles en tiempos de guerra²¹

El alcance normativo de estos Convenios es universal 194 Estados lo han aprobado y ratificado constituyéndose así en uno de los instrumentos internacionales que mayor aceptación ha tenido por parte de todos los Estados que forman parte de la comunidad internacional

²⁰ Se entiende por objetivos militares en lo que respecta a bienes a aquellos que por naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial captura o neutralización, ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar Op Cit Derecho Internacional Humanitario Tomo I Pág 136

²¹ Destaca el artículo 53 del IV Convenio que está prohibido que la Potencia ocupante destruya bienes muebles o inmuebles pertenecientes individual o colectivamente a personas particulares al Estado o a colectividades públicas a organizaciones sociales o a cooperativas excepto en los casos en que tales destrucciones sean absolutamente necesarias a causa de las operaciones bélicas V CICR Los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Publicaciones CICR Pág 157

Los III Convenios de Ginebra de 1949, desarrollan la regulación preexistente del derecho de los combatientes dentro de las hostilidades, mientras que el IV se centra en la protección de las personas civiles, durante el desarrollo de los conflictos armados. Para muchos autores, los mismos se constituirían en una novedad dado el hecho que “en su conjunto aportan un régimen de protección de las víctimas de los conflictos armados más amplio no sólo material sino subjetivamente, al excluir la cláusula erga omnes, y también más creíble, al incorporar mecanismos de control que, aunque imperfectos pueden coadyuvar a su cumplimiento”²².

Con la regulación de estos instrumentos jurídicos internacionales Naciones Unidas utiliza la expresión Derecho Humanitario Internacional aplicable a los Conflictos Armados y por su parte la Cruz Roja Internacional le denomina Normas de Derecho Internacional aplicables en los Conflictos Armados (Derecho Internacional Humanitario).

Diversos autores²³ han concebido el Derecho Internacional Humanitario como un conjunto de reglas tanto convencionales como consuetudinarias, que rigen los conflictos armados internacionales (CAI) y los conflictos armados internos (CANI) y buscan limitar los medios y los métodos de hacer la guerra. De igual forma, buscan proteger a las víctimas dentro del

²² Ibidem. Pág. 989

²³ Jean Pictet entiende por el Derecho Internacional Humanitario, en sentido amplio, está constituido por el conjunto de disposiciones internacionales, escritas y consuetudinarias, que garantizan el respeto a la persona humana y de sus derechos fundamentales, configuran una disciplina autónoma: el llamado derecho humanitario. Op. Cit. DIEZ DE VELASCO, Manuel. Pág. 870. Por su parte VERRI Pietro define el DIH como el conjunto de normas del derecho internacional de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinada a regular problemas acaecidos en periodo de conflictos armados internacionales o no internacionales. Estas normas restringen, entre otras cosas, la elección de las partes en conflicto en cuanto a los métodos, medios y objetivos de combate en una situación operacional determinada. Sus disposiciones se aplican en particular a: a) las hostilidades en general; b) la conducción del combate por las fuerzas armadas; c) el comportamiento de los combatientes; d) la protección de personas afectadas por el conflicto (personas civiles, personal sanitario y religioso, personal de la protección civil, de la protección de los bienes cultural, combatientes). Op. Cit. VERRI, Pietro. Pág. 33

desarrollo de las hostilidades generadas en un conflicto armado, particularmente la población civil, a los bienes civiles y culturales así como también, cada vez más, se incorpora la protección del medio ambiente.

Si bien es cierto el Derecho Internacional Humanitario, es de reglas especiales de derecho internacional, aplicables en los conflictos armados (*jus in bello*), éste se constituye en un derecho subsidiario o de emergencia, que entra en acción sólo cuando el derecho que prohíbe la fuerza no ha podido operar.

1.5.2 EL CONTENIDO DE LOS PROTOCOLOS DE 1977

Es importante enfatizar en la cláusula “*pacta sunt servanda*” como un principio elemental que deviene del derecho de los tratados, y se constituye en la obligación del cumplimiento de lo pactado. En el contenido de los IV Convenios de Ginebra, se marcaron pautas que debían ser ampliadas, toda vez que la interpretación a los mismos, quedaba sujeta muchas veces al criterio del juzgador, con relación a determinadas violaciones cometidas dentro de la conducción de las hostilidades.

Se puede considerar la guerra, como el estadio final y más negativo en la evolución de un conflicto armado. Se produce solo cuando éste se agrava y se generaliza, de modo que en él toman parte los estados y sus ejércitos. Sin embargo, a pesar de ser un fenómeno social como tal, es evitable.

Los convenios de Ginebra de 1949, al consagrar la distinción fundamental entre conflicto armado internacional y conflicto armado sin carácter internacional, introdujeron como “novedades el abandono de los criterios formalistas de la noción de estado de guerra y declaración de guerra, por un lado y la aplicación de reglamentación internacional a las guerras civiles”²⁴.

Con el fin de actualizar las normas internacionales aplicables a los Conflictos Armados se celebró en Ginebra entre el periodo de 1974 a 1977, la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y desarrollo del derecho internacional humanitario, aplicable a los conflictos armados.

Como resultado de la misma, surgen dos Protocolos adicionales, mejor conocidos como Protocolo I de 1977 que viene a regular los conflictos armados internacionales, hoy conocidos por sus siglas como (CAI) y el Protocolo II de 1977 que viene a regular los conflictos armados sin carácter internacional (CANI).

El Protocolo adicional I de 1977 amplía la noción de conflictos armados internacionales extendiéndola a los conflictos armados “en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio de la puesta en práctica del principio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado desde la Carta de Naciones Unidas y de igual forma en la Declaración sobre los Principios del Derecho

²⁴ Op. Cit. Instituciones de Derecho Internacional Público. Pág. 869

Internacional referentes a las relaciones de amistad y la cooperacion entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas (Resolucion 2625 de 1970)

Es importante destacar que el Protocolo I constituye la aceptacion del caracter internacional de los conflictos originados como consecuencia de la lucha de descolonizadora. De igual forma, amplia la proteccion de la poblacion y bienes civiles al endosar como obligacion de las partes en conflicto el dirigir sus ataques solo contra objetivos militares ²⁵

Es decir este Protocolo avanza hacia la proteccion general de los bienes civiles con respecto a la proteccion de los bienes culturales destacando el mismo en el Protocolo Adicional I el contenido del articulo 53²⁶ como accion prohibida sin perjuicio de no alterar ni modificar el contenido de la Convencion de la Haya de 1954 la de invocar la destruccion en tiempos de conflictos armados internacionales los bienes culturales que constituyen patrimonio cultural de un pueblo

Por otra parte es importante mencionar que la norma fundamental destaca que los Estados beligerantes a fin de garantizar el respeto y proteccion de los civiles dentro de los conflictos armados distingue entre poblacion civil y combatientes haciendo a su vez la distincion entre bienes de caracter civil y objetivos militares lo que permite a las partes hacer que las

²⁵ Op Cit Derecho Internacional Pag 992

²⁶ Señala en su Articulo 53 que sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de la Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflictos Armados y de otros instrumentos internacionales aplicables queda prohibido a) cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos b) utilizar tales bienes en apoyo del esfuerzo militar c) hacer objeto de represalias a tales bienes V CICR. Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 CICR. Ginebra 1977 Pag 39

hostilidades cumplan con los requerimientos humanitarios de no incurrir en la destrucción de los bienes privados o públicos que pertenecen a los Estados y por ende constituye patrimonio cultural de los habitantes que han desarrollado su forma y organización social en el lugar donde han permanecido los bienes culturales establecidos

Cabe recordar y así lo abordaremos en el Capítulo II del presente trabajo que la Convención de la Haya de 1954 creada con el propósito de proteger los bienes culturales en caso de conflicto armado y junto con su Protocolo y Reglamento se ha constituido en uno de los documentos más importantes que mantienen como objetivo principal la protección internacional de los bienes culturales en tiempos de conflictos armados

De igual forma, el Protocolo Adicional I de 1977 incorpora dentro de los métodos y medios de hacer la guerra prohibidos la perfidia²⁷ como ese medio de engaño de operación simulada o información falsa, que puede utilizar un combatiente para violar la buena fe de las tropas contrarias o adversarias dentro del desarrollo de una hostilidad

En su artículo 38 destaca que queda prohibido a hacer uso indebido del signo distintivo de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja o del León y el Sol Rojos y de otros emblemas signos o señales establecidos en los Convenios o en el presente Protocolo destacando entre ellos el cristal rojo recién aprobado en los últimos años. Queda prohibido también abusar deliberadamente en un conflicto armado de otros emblemas signos o señales protectores

²⁷ Se constituyen medios pífidos aquellos actos que apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicable a los conflictos armados. Op Cit Derecho Internacional Humanitario Pag 123

internacionalmente reconocidos, incluidos la bandera de parlamento y el emblema protector de los bienes culturales.

En su desarrollo, en el marco regulatorio de las armas convencionales, el Protocolo I dispone que cuando un Estado parte “estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquiera otra norma de derecho internacional aplicable a esta alta parte contratante”²⁸

Por otra parte, es importante destacar de igual forma en el contenido del Protocolo I de 1977, el Convenio sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Dentro del contenido de la Convencion, destaca el Apéndice C, que integra el Protocolo II sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos.

Sobre el particular es importante destacar en particular el contenido del Artículo 6 que se refiere a la prohibición del empleo de determinadas armas trampa, y preciso del numeral b que destaca armas trampa a las que estén de alguna forma unidas o guarden relación con: 1) señales, signos o emblemas protectores reconocidos internacionalmente...9) monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyan el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos²⁹.

²⁸ Ibidem. Pág. 131

²⁹ Op. Cit. Derecho Internacional Humanitario Tomo II Pág. 280

Por su parte el Protocolo Adicional II de 1977 surgió ante la escasa o nula sustentación de los Convenios de Ginebra, destacando con respecto a crear un marco legal para regular los conflictos armados internos³⁰

Si bien es cierto estos conflictos presentan una complejidad a la hora de interpretar el sentido y alcance de los Convenios de Ginebra, dado el hecho de que los sujetos aquí presentes no son dos Estados o más sino un Estado y un grupo de disidentes o fuerzas insurrectas que buscan acabar con el gobierno o sistema político imperante

El aumento de los conflictos armados internos en muchas regiones como África y Asia y la negativa por parte de los Estados del no reconocimiento de la beligerancia³¹ a los grupos alzados en armas ha motivado que las contiendas y/o luchas no cumplan con los parámetros mínimos de protección invocados en los Convenios de 1949 y sus respectivos protocolos permitiendo así la destrucción de bienes culturales del país bajo situación de conflicto armado

El limitado contenido del Protocolo Adicional II de 1977 refleja la posición de los Estados al ejercer la invocación del principio de no intervención en los asuntos internos del Estado. Dicha

³⁰ Se definen como aquellos conflictos que se desarrollan en el territorio de una alta parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo. Op. Cit. Derecho Internacional Humanitario Pág. 156

³¹ El reconocimiento de la beligerancia se puede dar a favor de un grupo rebelde cuando este domina una parte importante del territorio y ejerce sobre él un dominio efectivo. Este grupo rebelde se constituye en un movimiento insurreccional en conflicto con el Estado central y puede ser reconocido como beligerante por terceros Estados o por el Estado central. De esta forma para que el reconocimiento de beligerancia sea oportuno se requiere: 1) dominio sobre una parte importante del territorio; 2) que dicho dominio sea efectivo. El reconocimiento de terceros Estados o del Estado es discrecional pero debe seguir de la existencia de estos requisitos, so pena de convertirse en prematuro. En cuanto a los efectos del reconocimiento si es hecho por terceros Estados, estos deben mantenerse como Estados neutrales ante el Estado central y el grupo beligerante. V. ORTIZ AHLF, Loretta. Derecho Internacional Público. Colección de Estudios Jurídicos Universitarios. México D.F. 1993. Pág. 70

resistencia deriva por parte de los Estados, en que la creación de un marco regulatorio internacional conlleva a la injerencia de la comunidad a internacionalizar, con respecto a los medios a utilizar en el desarrollo de las hostilidades, propiciando en gran medida “un título jurídico a la intervención extranjera”.

Por otra lado es importante destacar que todo Estado tiene derecho a reprimir una insurrección o defenderse del ataque de fuerzas subversivas dentro del país; también a su vez, las partes que hacen la guerra dentro de un Estado, pueden justificar el derecho a la resistencia, contra todo régimen tiránico, o que se caracteriza por la inexistencia de un Estado de derecho democrático.

Cuando se analiza el marco regulatorio, se puede considerar que la escasez de normas en el Protocolo adicional II permite una menor o escasa interpretación de las normas allí establecidas. La conformación de 28 artículos donde se generan más dudas que inquietudes, permite a las partes dentro del desarrollo de situaciones de tensión o disturbios interiores, que puedan ser objeto de impunidad, toda vez que no existe un marco jurídico internacional que conlleve la destrucción de bienes culturales por una de las partes en situaciones de disturbios o tensiones.

Las interrogantes se pueden invocar toda vez que la definición de conflictos armados internos tiene problemas de interpretación, lo que ha motivado muchas controversias. Si bien la intención de sus redactores fue la de englobar exclusivamente las guerras civiles, que son naturalmente políticas, toda vez que lo que buscan es la desaparición de un sistema o forma de

gobierno, con respecto al tema de los bienes culturales, se destaca en su artículo 16³² del Protocolo Adicional II que está prohibido cometer actos de hostilidad contra monumentos, obras de arte y el patrimonio cultural de los pueblos

Por último es importante señalar que el marco regulatorio, creado para regular jurídicamente los conflictos armados no internacionales (CANI), limita su poder de actuación, como un instrumento de sanción, ante el desarrollo de disturbios o tensiones internas, dejando una laguna jurídica, que conlleva la aplicación de los mecanismos judiciales aplicables internamente dentro de los Estados.

1.6 EL ESTATUTO DE ROMA

La naturaleza jurídico – normativa, en cuanto a la protección del derecho internacional humanitario, logró su cometido a través de la constitución del Estatuto de Roma, base jurídica de la Corte Penal Internacional. Este tribunal de carácter permanente no constituirá la justicia de un país en particular, sino que su ámbito jurisdiccional se aplicará a todos los Estados miembros que han ratificado y aceptado el alcance jurisdiccional de este Tribunal Penal Internacional

³² Destaca en su artículo 16 sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de la Haya del 14 de mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de Conflicto Armado, queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituye el patrimonio cultural o espiritual, y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar. Op. Cit. Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, CICR, Pág. 100

La búsqueda de como sancionar al individuo bajo la gravedad de haber cometido crímenes de derecho internacional tiene sus antecedentes en la creación de diversos Tribunales Ad Hoc como el de Nuremberg y de Tokio los cuales aun a pesar de la crítica sobre la constitución de los mismos sentaron la base jurídica y tipicidad de los crímenes de derecho internacional

La Corte Penal Internacional responde a lograr que esa necesidad cristalizadora sea jurídica y política de los Estados de constituir un Tribunal completo de carácter penal internacional permanente predeterminado autónomo y dotado de una personalidad jurídica internacional De igual forma la cristalización del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario permite a la sociedad internacional internacionalizar el mecanismo de sanción ante determinadas prácticas consideradas como actos de barbarie por su ejecución y/o acción y que atentan contra la comunidad internacional *crimina juris gentium*

El ámbito jurídico de este Tribunal Penal Internacional y su vínculo con la protección de los bienes culturales se encuentra desarrollado en el artículo 8 del Estatuto que contempla la competencia que tendrá la Corte Penal Internacional con respecto a los crímenes de guerra, en su artículo 8 párrafo 2 numeral noveno³³ que hace énfasis sobre los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso las artes las ciencias o la beneficencia los monumentos los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos siempre que no sean objetivos militares

³³ Artículo 8 numeral 2 párrafo IX los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso las artes las ciencias o la beneficencia, los monumentos los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos siempre que no sean objetivos militares Véase RUEDA FERNANDEZ Casilda Delitos de Derecho Internacional Editorial Bosch Barcelona 2001 Pag 243

Quien incurra en esta violacion que se considera un crimen de guerra, sera sancionado conforme a la naturaleza juridica normativa del presente tribunal penal internacional Cabe destacar sobre el mismo que a traves de esta competencia jurisdiccional la misma logra un alcance en el desarrollo del principio de jurisdiccion universal

De igual forma es importante observar el contenido del Articulo 3³⁴ del Estatuto del Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el Territorio de la Ex – Yugoslavia, estatuido en noviembre de 1993 La jurisprudencia principal del Tribunal con respecto a los bienes culturales emana de los fallos pronunciados en las causas relativas a los casos Blaskic Kordic Naletilic y Jokic Todos procesados y posteriormente condenados por el Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia (TPIY) producto de la naturaleza sistematica de los ataques que como militares de mando ejecutaron en territorio enemigo y que genero en consecuencia la destruccion y perdida de bienes culturales dentro de territorio enemigo

³⁴ Articulo 3 El Tribunal Internacional tendra competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes y usos de la guerra Dichas violaciones comprenderán lo siguiente sin que la lista sea exhaustiva Parrafo b) la destruccion arbitraria de ciudades pueblos o aldeas o su devastacion no justificada por necesidades militares D) la aprobacion o destruccion de instituciones consagradas al culto religioso la beneficencia y la educacion o a las artes y las ciencias monumentos historicos u obras de arte y cientificas o los danos deliberados a estos e) el pillaje de bienes publicos o privados Ib Pág 233

CAPITULO 2 PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES EN EL AMBITO UNIVERSAL

2.1 LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

La importancia de las organizaciones internacionales deriva en el campo del derecho internacional a través de diversas funciones que le dan características particulares a su especialidad derivada de la existencia de normas comunes que hacen muy particular y especial cualquiera de los campos de interés en el desarrollo del derecho internacional (económico político social cultural)

Si bien es cierto que muchos autores conciben las organizaciones internacionales como asociaciones dotadas de órganos permanentes propios e independientes³⁵ de igual forma es importante destacar que esta acción de independencia ha permitido promover el desarrollo de un marco jurídico regulatorio de determinados problemas en el derecho internacional que requerían ser regulados a través de la promulgación de acuerdos internacionales que busquen

³⁵ Manuel Díez de Velasco concibe las organizaciones internacionales como asociaciones voluntarias de Estados establecidas por un acuerdo internacional dotadas de órganos permanentes propios e independientes encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros V DIEZ DE VELASCO Manuel Las Organizaciones Internacionales Octava Edición Editorial Tecno S A Madrid 1994 Pág 41 Por su parte Pastor Ridruejo concibe las organizaciones internacionales como fenómenos ciertamente complejos necesitados de análisis desde varias perspectivas científicas la de las relaciones internacionales y de su historia la de la ciencia política, la del derecho internacional y la de otras disciplinas específicas sobre cuyo contenido versa el campo de acción de cada organización internacional V PASTOR RIDRUEJO José Antonio Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales Tercera Edición Editorial Tecno S A Madrid 1995 De igual forma coincide con lo expuesto Michel Virally al sostener que las organizaciones internacionales son como una asociación de estados establecida por acuerdo entre sus miembros y dotada de mecanismos permanente de órganos encargado de perseguir la realización de objetivos de interés común por medio de una cooperación entre ellos Vease VIRALLY Michel El Devenir del Derecho Internacional Fondo de Cultura Económica México 1997 Pág 258

unificar criterios de desarrollo y de protección, como es el caso bajo estudio, que contiene en gran medida, la búsqueda de una integral protección de los bienes culturales.

2.1.1 UNESCO

Esta organización de carácter especializado, mejor conocida como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) “deriva en el campo científico y cultural como forma de favorecer el entendimiento entre los pueblos mediante el progreso científico y educativo”⁴⁶.

Se trata de una organización internacional, que tuvo su origen en la Sociedad de Naciones⁴⁷, y fue conocida en aquel momento como la Organización Internacional de Cooperación Intelectual de la Sociedad de Naciones. Si bien es cierto que los propósitos de la Organización Internacional de Cooperación Intelectual eran limitados, el periodo de entreguerras, contribuyó a brindar limitaciones al carácter facultativo de esta organización. Sus facultades empezaron a ser ampliadas a partir de la culminación de la IIª Guerra Mundial, a través de la celebración de un conferencia para el establecimiento de una organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura.

⁴⁶ Ib. DIEZ DE VELASCO, Manuel. Pág. 255

⁴⁷ Como bien señala Camps Mirabet Núria en el seno de la Sociedad de Naciones ya se habían desarrollado iniciativas significativas en el sentido de trasponer al plano universal algunos de los aspectos de la protección de los bienes culturales. Por diversas causas, entre las que cabe mencionar, posiblemente, la escasa todavía comprensión del problema en su conjunto por los Estados, la ambición del contenido de algunos de los proyectos y sobre todo el estallido de la IIª Guerra Mundial, no permitieron que esta actividad normativa pasara la fase de proyecto y consiguiera algún resultado concreto en el plano positivo. V. CAMPS MIRABET, Núria. La Protección Internacional del Patrimonio Cultural. Universidad de Lleida. España. 2000. Pág. 265

La UNESCO nació como resultado de la Conferencia celebrada en Londres del 1 al 16 de noviembre de 1945, conferencia en la que se elaboró y aprobó su constitución que firmada en la última de las fechas citadas, entro en vigor en 1946, una vez concedida la aceptación por parte de veinte Estados signatarios³⁸ y con ello sustituía la anterior Organización Internacional de Cooperación Intelectual

2.1.2 FUNCIONES Y FINES DE LA UNESCO

El propósito de creación de la UNESCO fue el de contribuir a la paz y a la seguridad, estrechando mediante la educación, la ciencia y la cultura, la colaboración entre las naciones, a fin de asegurar el respeto a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales que, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, la Carta de las Naciones Unidas reconoce a todos los pueblos del mundo³⁹.

Para realizar estos fines, la carta constitutiva de esta organización infiere que se debe fomentar el conocimiento, dar impulso a la educación y difusión de la cultura, ya que la incomprensión y lucha entre los pueblos, se ha generado en gran medida por no haber actuado con eficacia en el desarrollo de una cultura de paz, que permita resolver las disputas y controversias entre pueblos a través de los distintos mecanismos de solución pacífica de las controversias internacionales.

³⁸ Véase, SEARA VÁSQUEZ, Modesto, Tratado General de la Organización Internacional, Fondo de Cultura Económica México, 1982, Pág. 504

³⁹ Véase, Artículo I, párrafo 1 de la Carta Constitutiva de la UNESCO

Dentro de esos grandes fines y propósitos establecidos en la Carta constitutiva de esta gran organización podemos destacar la de salvaguarda del patrimonio cultural porque a través de esta acción se siguen dos líneas paralelas y complementarias⁴⁰ que inciden de manera indirecta en la contribución de la promoción y el mantenimiento de la paz internacional toda vez que el respeto a la diversidad y el respeto a las costumbres y tradiciones de los pueblos es el respeto al reconocimiento integral de sus derechos culturales

Es importante señalar que la acción de promoción y respeto de los bienes culturales ha permitido a la UNESCO desarrollar diversos tratados, declaraciones y reglamentos donde ha sido fundamental el apoyo de los Estados mismos toda vez que no se sustituye la actividad particular o interna de los Estados sino se cumple con los propósitos establecidos dentro de los mecanismos de cooperación internacional. Con respecto a lo señalado es relevante destacar que la UNESCO tiene finalidades concretas en el terreno cultural científico técnico etc

2.1.3 PAISES MIEMBROS

Los Convenios constitutivos de una organización internacional de carácter especializado se caracterizan por establecer modalidades de participación de sus miembros distinguiendo así

⁴⁰ Para realizar sus objetivos la UNESCO sigue dos líneas de acción paralelas y complementarias la cooperación intelectual internacional en las esferas de su competencia y las actividades operacionales para el desarrollo social cultural y económico. Tales actividades se orientan hacia estas metas generales: ampliar y orientar la educación para que los habitantes de todos los países puedan participar más eficazmente en su propio desarrollo; ayudar a establecer las relaciones científicas y tecnológicas que permitan a cada país aprovechar mejor sus recursos; alentar los valores culturales nacionales y la protección del patrimonio cultural a fin de derivar el máximo de ventajas de la modernización sin perder la identidad y diversidad cultural; desarrollar las comunicaciones para tener una corriente equilibrada de información y sistemas de información a fin de universalizar los conocimientos y fomentar las ciencias sociales como instrumentos de realización de los derechos humanos la justicia y la paz. V. CAMARGO Pedro Pablo. Tratado de Derecho Internacional. Editorial Temis Bogotá – Colombia 1983 Pág. 291

varios regímenes jurídicos que regulan los estatutos jurídicos de los diferentes sujetos que conforman la sociedad internacional

La UNESCO en su carta constitutiva, destaca que todos los miembros de Naciones Unidas pueden si lo desean, entrar a formar parte de esta organización internacional de carácter especializado. De allí surge la diferencia entre los miembros de pleno derecho y los miembros asociados de esta Organización

Los Estados que no son miembros de Naciones Unidas pueden formar parte de esta organización internacional si la Conferencia internacional así lo decide por mayoría de dos tercios y por recomendación del órgano ejecutivo

Al redactar esa disposición se incluyó una reserva destinada a respetar lo que se dispusiera en el acuerdo que habría de concertarse posteriormente con la organización de Naciones Unidas. En ese acuerdo se concede en su artículo 2 al Consejo Económico y Social el derecho de los no miembros de las Naciones Unidas. Tal recomendación es un auténtico derecho de veto ya que tiene carácter obligatorio ⁴¹

Con respecto a los miembros asociados se incluye dentro de la Carta Constitutiva, que los territorios no autónomos que no poseen o se encuentran dotados de una personalidad jurídica internacional y a criterio de la organización son admitidos por la Conferencia General de la UNESCO pueden obtener todos los derechos y obligaciones similares de todos los Estados

⁴¹ Op Cit SEARA VASQUEZ Modesto Derecho Internacional Público Pág 507

miembros, exceptuando a estos territorios no autónomos el derecho al voto, en la Conferencia General, ni a ser elegidos para obtener una representatividad dentro del Consejo Ejecutivo.

2.1.4 UNESCO Y LOS BIENES INMUEBLES

Es importante destacar en el ámbito de la cooperación internacional, el estudio sobre la protección de los bienes culturales, y observar el contenido de las recomendaciones allí adoptadas en el ejercicio de su competencia.

Para comprender el análisis de la importancia que otorga la UNESCO a la protección internacional de los bienes culturales, es importante destacar la distinción derivada de los bienes culturales, puesto que su carácter de bienes muebles o inmuebles, le ha otorgado en los últimos años una labor autónoma de carácter normativo.

Dentro de los propósitos y funciones de la UNESCO, como organismo especializado de carácter internacional, se asume el rol de gestar una serie de Convenios o Tratados Internacionales, así como también de una diversidad de recomendaciones sobre la protección e importancia de preservar los bienes culturales de tipo muebles o inmuebles.

Aún a pesar de que las recomendaciones constituyen instrumentos jurídicos de carácter Soft Law, es decir, la observancia del cumplimiento de lo allí establecido, permite a los Estados que lo cumplen acentuar su firme compromiso de luchar y/o combatir las prácticas del tráfico ilícito

de bienes culturales que tanto daño han ocasionado a la rica historia de muchos pueblos y naciones

Entre las principales recomendaciones dimanadas del seno de este organismo internacional se destacan

A La Recomendación sobre los Principios Internacionales que deberán aplicarse a las Excavaciones Arqueológicas⁴²

Con respecto a esta recomendación destaca la UNESCO que las excavaciones arqueológicas deben ser objeto de supervisión. Dicha medida de protección se genera según destaca en sus propuestas esta organización internacional en que muchos vestigios arqueológicos cuya conservación es de interés público pueden ser objeto de destrucción al tratar de ejecutar la realización de una investigación arqueológica dentro del sitio o área de investigación

Otra de las grandes propuestas dimanadas de esta recomendación parten del hecho que muchas riquezas arqueológicas pueden quedar en manos de coleccionistas privados y derivar en el mercado negro afectando no solo la riqueza o bien cultural de un país sino la herencia histórica y cultural de los pueblos

⁴² Aprobada por medio de la Conferencia General de la UNESCO en su novena reunión en Nueva Delhi el 5 de diciembre de 1956 véase UNESCO Convenciones y recomendaciones de la UNESCO sobre la protección del patrimonio cultural PNUD Perú 1990 Pag 109

B Recomendacion relativa a la Proteccion de la Belleza y del Caracter de los Lugares y Paisajes⁴³

Estas recomendaciones buscan ante todo preservar y cuando ha sido objeto de afectacion el bien cultural restaurar los lugares y paisajes naturales rurales o urbanos que pueden haber sido objeto de destruccion por la mano del hombre y que son objeto de interes cultural o estetico. Por ejemplo las riquezas forestales que brindan un cuadro de inspiracion a quienes las observan y que al destruirlas no solo colocan en peligro la vistosidad de la naturaleza, sino particularmente pondria en peligro al medio ambiente.

Las propuestas y recomendaciones de la UNESCO son que se debe constituir un mecanismo operativo por parte de los Estados con respecto al ordenamiento territorial de un Estado y permitir asi que la preservacion de un bien cultural inmueble no sea objeto de destruccion por el constante crecimiento y desarrollo urbano de nuestras ciudades es decir destruyendo un bosque una cascada y/o un paisaje natural exotico.

C Recomendacion sobre la Conservacion de los Bienes Culturales que la ejecucion de Obras Publicas o Privadas puedan poner en peligro

⁴³ Aprobada mediante Conferencia General de la UNESCO en su decimosegunda reunion en Paris el 11 de diciembre de 1962. Ibidem Pag 135

Con respecto a esta recomendación es importante destacar que se refiere tanto a bienes muebles como bienes inmuebles y tiene como marco legal solicitar a los Estados que adopten medidas dentro de sus ordenamiento jurídico interno que conlleven a la protección y tutela de los bienes culturales expuestos en áreas de peligro por la cercanía a obras públicas o de carácter privado

En la recomendación que no solo abarca lugares o monumentos de carácter arquitectónico arqueológico o histórico reconocidos y registrados como tales sino que integra de manera general toda riqueza que constituya una obligación para los Estados en su protección y tutela

D Recomendación sobre la Protección en el Ambito Nacional del Patrimonio Cultural y Natural⁴⁴

Al entrar en el análisis de esta recomendación es muy importante observar el contenido de la misma toda vez que no solo abarca lugares históricos determinados como conjuntos monumentales sitios de valor histórico monumentos sino que integra y hace más amplia una concepción fundamental de patrimonio cultural

De igual forma establece un marco diferencial con respecto a la protección del patrimonio cultural toda vez que debe ser protegida por sus propios nacionales y de igual forma debe contar con el apoyo y protección de la comunidad internacional El caso típico de la reserva natural de Coiba, permitiría al país solicitar ayuda a la comunidad internacional para no

⁴⁴ Aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su decimoséptima reunión en París el 16 de noviembre de 1972 Ibidem Pag 175

degradar o destruir la existencia de la rica fauna y flora en el lugar y mantener la conservación de la misma

E Recomendación relativa a la Salvaguarda de los Conjuntos Históricos y su Función en la Vida Contemporánea⁴⁵

Con respecto al sentido y alcance de esta recomendación es importante observar el Artículo 1 de la citada recomendación, donde destaca que se entiende por Conjuntos Históricos todo grupo de construcciones y espacios inclusive los lugares arqueológicos y paleontológicos que constituyan asentamiento humano tanto en medio urbano como en medio rural y cuya cohesión y valor son reconocidos desde el punto de vista arqueológico arquitectónico prehistórico histórico estético o sociocultural

Dentro de los grandes lugares de interés es importante destacar un lugar centroamericano mejor conocido como sitio arqueológico Joya de Cerén⁴⁶ que permite a los historiadores conocer la evolución social y cultural de una comunidad o asentamiento humano en un área rural de la República del Salvador

⁴⁵ Adoptada en el seno de la Conferencia General de la UNESCO en su decimonovena reunión realizada en Nairobi en fecha 26 de noviembre de 1976 Ibidem Pág 203

⁴⁶ La referencia más remota que tenemos de un asentamiento humano en la zona que hoy conocemos como Joya de Cerén es la aldea de agricultores del 600 d C Lo novedoso de este trabajo consiste en un estudio detallado de las unidades residenciales y la vida cotidiana que se desarrollaba en su interior Véase LARA MARTINEZ Carlos Joya de Cerén La Dinámica Sociocultural de una Comunidad. CONCULTURA San Salvador 2003 Pág 29

2 1 5 LA UNESCO Y LOS BIENES MUEBLES

Con respecto a la proteccion integral de los bienes muebles la UNESCO ha establecido al igual que en el tema de bienes inmuebles una serie de recomendaciones y convenios que buscan proteger los bienes culturales de un pais o de una nacion para un mejor legado a las futuras generaciones que conozcan sobre el valor e importancia de las riquezas que han constituido patrimonio de la evolucion y desarrollo de nuestras sociedades

Como bien se ha advertido antes con respecto a las facultades de la UNESCO es importante destacar como esta organizacion internacional busca frenar la expansion del comercio ilicito de bienes o riquezas que muchas veces son vendidos en el mercado internacional sin ninguna reglamentacion ni sujeto a control fiscal o aduanero logrando afectar en todo momento la riqueza o patrimonio de muchos pueblos que son victimas de bandas organizadas que incurren en la venta y comercio ilicito de estos bienes

A Recomendacion que define los Principios Internacionales que deberan aplicarse a las Excavaciones Arqueologicas⁴⁷

Con respecto a esta recomendacion la UNESCO busca fortalecer la cooperacion judicial penal internacional entre los Estados en el ejercicio del ius puniendi o derecho de castigar ante la constitucion de las excavaciones clandestinas como la huaqueria que promueven el traslado y

⁴⁷ Adoptada mediante Conferencia General de la UNESCO en su novena sesion celebrada en Nueva Delhi en fecha 5 de noviembre de 1956 Op Cit UNESCO Pág 109

venta de bienes provenientes de esta actividad ilícita, permitiendo así en consecuencia la destrucción de la condición de originalidad del bien que muchas veces producto del traslado contribuye a su deterioro por el almacenaje y transporte del mismo deteriorando así la riqueza cultural y el patrimonio cultural de los pueblos

En este sentido pienso que la UNESCO debe incrementar su papel como organización internacional de carácter especializado que busca ante todo la salvaguarda y protección de los bienes culturales al incorporar a los organismos de cooperación judicial internacional como la INTERPOL EUROPOL que conlleven a una sanción unificada ante determinadas prácticas delictivas (como la huaquería, excavaciones ilícitas) que son consideradas en mi criterio como delitos de carácter internacional toda vez que quien atenta contra la riqueza o patrimonio de los pueblos está atentando contra el derecho cultural de un pueblo y de sus generaciones a reconocer el valor tangible de su rica herencia histórica, y por ende incurre en la afectación de los derechos al desarrollo de esos pueblos

B Recomendación sobre los medios más eficaces para hacer los Museos accesibles a todos

Cuando se habla de museos muchas personas tienen la idea de que son lugares que mantienen riquezas culturales sin valor toda vez que allí descansa la identidad histórica de muchos pueblos o naciones a lo largo de su proceso de desarrollo y evolución como Estado

Es importante y así lo establece la siguiente recomendación que los pueblos⁴⁸ tienen la libertad política y por ende cultural de buscar los mecanismos de protección de su patrimonio. Este reconocimiento ha sido integrado de manera implícita en el contenido sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales promovida por Naciones Unidas mediante resolución 1514 (XV) de 1960⁴⁹

Por ende la constitución de museos brinda todos los elementos característicos de constituirse en lugares permanentes administrados en interés general con el propósito de conservar estudiar y colocar en evidencia, los elementos culturales que contribuyen a engrandecer la riqueza cultural y patrimonial de los pueblos

C Recomendación sobre Medidas encaminadas a Prohibir e impedir la Exportación Importación y Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales⁵⁰

Esta recomendación es muy particular y se refiere a buscar medidas encaminadas a fortalecer la cooperación penal internacional con respecto al comercio y traslado de propiedades ilícitas que responden a la posesión ocultamiento o ventas de bienes culturales protegidos

⁴⁸ Según refiere el PIDCP y el PIDESC en su artículo I destaca que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico social y cultural. Véase ACNUDH Los Principales Tratados Internacionales de Derechos HUMANOS Naciones Unidas Nueva York 2006

⁴⁹ Según se desprende del contenido de esta Declaración los pueblos pueden para sus propios fines disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales sin perjuicio de sus obligaciones resultantes de cooperación económica internacional, basada en el principio del provecho mutuo y del derecho internacional. Véase PUEYO LOSA Jorge Derecho Internacional Público Organización Internacional y Unión Europea Tórculo Edicións 2002 Pag 1004

⁵⁰ Adoptada en la Conferencia General de la UNESCO reunida en París el 19 de noviembre de 1964 durante su decimotercera sesión general Op Cit UNESCO Pag 149

Una de las grandes limitantes que actualmente mantiene esta recomendación, se refiere a la exigencia de un inventario de los bienes que forman parte del patrimonio cultural de un Estado y que a su vez facilite la colaboración internacional al ser objeto de apropiación el bien y vendido en el mercado internacional

Como observare más adelante Panamá, al igual que muchos otros Estados aun no ha logrado presentar un registro o lista total de los bienes culturales que pertenecen a nuestro país lo que nos lleva a ser objeto muchas veces a poder constituirnos en víctimas de la venta o el tráfico ilícito con el propósito de traslado al mercado internacional de nuestros bienes culturales que quedan en manos de comerciantes o coleccionistas inescrupulosos que masifican sendas ganancias con estos bienes que han constituido parte de nuestras riquezas y han sido el resultado del desarrollo alcanzado en la evolución de nuestro pueblo que data desde el legado de la época precolombina y colonial pero que influyo en la formación de nuestra nacionalidad e identidad cultural panameña

D Recomendación sobre el Intercambio Internacional de Bienes Culturales⁵¹

Es importante destacar en el contenido de esta recomendación dimanada de la UNESCO que la misma promueve los lazos de amistad entre los pueblos al establecer los intercambios de bienes culturales entre los Estados de forma legítima. De esta forma, que estos no sean objeto del comercio ilícito afectando así al patrimonio de un pueblo y a las futuras generaciones

⁵¹ Adoptada mediante Conferencia General promovida en la decimonovena reunión celebrada en Nairobi en 1976
Op Cit UNESCO Pág 193

impidiéndoles conocer la importancia de sus riquezas culturales dimanadas desde tiempos inmemoriales pero con un alto valor tangible o intangible

Las medidas adoptadas por la UNESCO buscan que los Estados promuevan normas internas que les faciliten promover la adopción de medidas fiscales y de aduana para facilitar el intercambio traslado o tránsito de los bienes culturales entre los estados

E Recomendación sobre los Bienes Culturales Muebles⁵²

En relación a los bienes culturales muebles es importante destacar como estos bienes en los últimos años han sido objeto de saqueo destrucción comercio ilícito y venta ilegal de los mismos toda vez que aun a pesar de que existe conciencia del valor cultural para los pueblos existe un valor nominal alto en su adquisición y registro de propiedad

Con el fin de adoptar métodos que contribuyan a prevenir limitar o disminuir los riesgos señalados la Convención define los bienes culturales muebles como todos aquellos bienes amovibles que son la expresión o el testimonio de la creación humana o de la evolución de la naturaleza y que tienen un valor arqueológico histórico artístico científico o técnico⁵³ pero cuyo valor significativo deriva de la preservación del bien in situ para la determinación de la rica importancia del mismo

⁵ Aprobada mediante Conferencia General de la UNESCO en su vigésima reunión desarrollada en París el 28 de noviembre de 1978 Op Cit Pag 203

⁵³ Ibidem Pag 203

Esta recomendación en mi criterio es muy importante toda vez que no solo destaca lo que se entiende por bienes culturales muebles sino que busca crear mecanismos de protección y adopción de políticas de prevención ya que al deteriorarse o destruirse un bien cultural amovible es difícil reparar su pérdida o deterioro producto de haber sido trasladado el mismo de un lugar permanente a otro lugar acabando o destruyendo en gran medida, su originalidad

Con respecto al valor jurídico de las recomendaciones o los efectos jurídicos de una resolución⁵⁴ es importante señalar que las mismas aun a pesar de que adolecen de un valor jurídico vinculante y obligatorio como los tratados o convenios para los Estados que la han suscrito el proceso de adopción de las mismas buscan a través de su promulgación el desarrollo material y sustancial de las funciones de la organización internacional en el ámbito de sus competencias que les han sido atribuidas como es el caso bajo estudio (UNESCO) que se ha constituido como una organización internacional de carácter especializado que promueve el desarrollo educativo científico y cultural de los pueblos o Estados y de sus habitantes

2 2 INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES

2 2 1 LA CONVENCION PARA LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO (1954)

⁵⁴ Con respecto a los efectos jurídicos de las resoluciones y por consiguiente apreciar si y hasta qué punto son capaces de crear derechos y obligaciones para sus destinatarios es una cuestión tan vigente y crucial como difícil de entupir en el corsé de una teoría general. Véase REMIRO BROTONS Antonio Derecho Internacional Mc Graw Hill Madrid 1997 Pág 298

La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y el Protocolo Correspondiente se adoptó, como resultado de una conferencia intergubernamental convocada por el Consejo Ejecutivo de la UNESCO, actuando en virtud de una resolución de la Conferencia General. La misma entró en vigor el 7 de agosto de 1956 y es la primera Convención de carácter mundial aprobada por Panamá, desde julio de 1962, que promueve la protección internacional de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

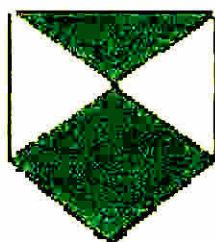
Como bien expresa en sus disposiciones generales, se consideran "bienes culturales cualquiera que sea su origen y propietario, a los bienes muebles o inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológicos, así como las colecciones científicas y las colectividades importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos"⁵⁵.

Es importante destacar con respecto a las medidas de carácter internacional para la protección especial de los bienes culturales, que se encomiendan determinadas funciones a la UNESCO, que le otorgan gran relevancia dentro del desarrollo del derecho internacional humanitario. Por ejemplo, formar parte de la condición de salvaguarda y resguardo de la existencia y medidas de

⁵⁵ Op. Cit. Derecho Internacional Público. Organización Internacional y Unión Europea. Pág. 1194

protección de los bienes culturales⁵⁶ en caso de conflicto armado, destacando la existencia del emblema o escudo azul

El Escudo Azul al ser colocado sobre un inmueble brinda un mensaje permanente debe ser respetado en situaciones de conflicto armado. La forma y colores del escudo azul o signo distintivo los establece la Convención de la Haya de 1954, en su artículo 16. El emblema de la Convención consiste en un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco. El escudo contiene un cuadrado azul ultramar, uno de cuyos vértices ocupa la parte inferior del escudo y un triángulo también azul ultramar en la parte superior; en los flancos se hallan sendos triángulos blancos limitados por las áreas azul ultramar y los bordes laterales del escudo. Se debe colocar en los bienes culturales en los puntos más visibles. El objetivo es que se distinga desde cualquier ángulo, desde tierra y desde el aire, tanto de día como de noche.



Con respecto, a la aplicación de medidas de carácter interno es importante destacar que la Convención confiere en su artículo 8 numeral 6⁵⁷ la misión de control de un Registro

⁵⁶ Como medida de protección la Convención señala que los países signatarios deben preparar en tiempos de paz las condiciones para proteger sus bienes culturales, para ello se ha creado un emblema conocido como "escudo azul". Este emblema únicamente será colocado en los lugares o personas que las autoridades designen, no podrá ser utilizado por personas ajenas, ni de forma antojadiza.

⁵⁷ Destaca en el numeral 6 del artículo 8 que la protección especial se concederá a los bienes culturales mediante su inscripción en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial. Esta inscripción no

Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial que estará a cargo en su custodia y registro es el Director General de la UNESCO, quien a su vez, remita información del mismo al Secretario General de Naciones Unidas, así como a las Altas partes contratantes

Otras de las facultades conferidas a la UNESCO, que se destacan dentro del contenido del artículo 4.3⁵⁸ es la de que las altas partes contratantes deben comprometerse además de prohibir a ejercer acciones sobre cualquier hecho que conlleve la destrucción o el hurto de un bien cultural.

2.2.2 LOS PROTOCOLOS REGLAMENTARIOS DE LA CONVENCION PARA LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO (1954)

Para una mejor regulación del contenido general establecido en la Convención de 1954, que viene a regular el tema de la Protección de los Bienes Culturales en tiempos de Guerra, se puede considerar el contenido del Protocolo I anexo de 1954 (HACCP P.I) y el Protocolo II anexo a la CHBC que refuerza la represión de las violaciones de 1999 (HCCP P.II). Ambos han sido aprobados por nuestro país, en fecha 08 de marzo de 2001.

podrá efectuarse más que conforme a las disposiciones de la presente Convención en las condiciones previstas en el Reglamento para su aplicación. Ib. Pág. 1196

⁵⁸ Las altas partes contratantes se comprometen además a prohibir, a impedir y a hacer cesar, en caso necesario, cualquier acto de robo, de pillaje, de ocultación de bienes culturales, bajo cualquier acto de robo, de pillaje, de ocultación o apropiación de bienes culturales bajo cualquier forma que se practique, así como todos los actos de vandalismo respecto de dichos bienes. Se comprometen también a requisar bienes culturales muebles situados en el territorio de otra alta parte contratante. Ib. Pág. 1194

Como se observa, el contenido de los Protocolos de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales, en tiempos de conflictos armados, viene regulado en gran medida por la importancia de establecer medidas encaminadas a fortalecer el compromiso de los Estados, y de impedir la exportación de bienes culturales⁵⁹, de igual forma colocar bajo secuestro los bienes culturales importados en su territorio que procedan de un territorio ocupado⁶⁰, bajo la condición de conflicto armado aún activo, devolución⁶¹ y depósito de bienes culturales dentro del desarrollo de hostilidades abiertas o activas entre beligerantes⁶².

El II Protocolo anexo a la Convención de 1954 desarrolló el régimen de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Estableció de igual forma el sistema de protección reforzada para los bienes culturales de mayor importancia, que consiste en la utilización del emblema tres veces, indicando que ese bien cultural cuenta con "protección especial reforzada". El sistema está concebido para preservar bienes culturales como el Palacio de Versalles, en Francia, o el Taj Mahal, en la India.

⁵⁹ Artículo 1 del Protocolo I "Cada una de las partes contratantes se compromete a impedir la exportación de bienes culturales de un territorio ocupado por ella durante un conflicto armado. Dichos bienes culturales se encuentran definidos en el artículo 1° de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado". Ib. Pág. 1203

⁶⁰ Artículo 2 "Este secuestro se declarará bien de oficio en el momento de la importación o, en otro caso, a petición de las autoridades de dicho territorio". Ib. Pág. 1203

⁶¹ Artículo 3 "Cada una de las altas partes se compromete a devolver, al término de las hostilidades, a las autoridades competentes del territorio anteriormente ocupado, los bienes culturales que se encuentren en el suyo, si dichos bienes han sido exportados en contravención del principio establecido en el párrafo primero". Ib. Pág. 1203

⁶² Artículo 4 "Cada una de las partes contratantes se compromete a devolver, al término de las hostilidades, a las autoridades competentes del territorio anteriormente ocupado, los bienes culturales que se encuentren en el suyo, si dichos bienes han sido exportados en contravención del principio establecido en el párrafo primero. En ningún caso, los bienes culturales podrán retenerse a título de reparaciones de guerra". Ib. Pág. 1203

De acuerdo con lo señalado en la Convención de 1954, se dispone que esta medida de otorgar bienes de protección especial reforzada, surge de la inscripción en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial, dado el hecho de que el mismo (bien cultural reforzado), constituye un patrimonio cultural de mucha importancia para la humanidad.

Con respecto a la responsabilidad de violación, el II Protocolo adiciona la obligación de los Estados de promover y crear normas que conlleven a la responsabilidad penal internacional del individuo⁶³ como autor de delitos cometidos por autoría o complicidad, de las infracciones previstas en el mismo, como de aquellos que hayan ordenado su comisión.

El referido Protocolo, con el objetivo de completar e intentar paliar las carencias de la Convención consistentes en la falta de medios de aplicación y sanción, limitándose a remitir una lista de violaciones graves, que a criterio del mismo, podrían imputar responsabilidad no sólo a los Estados (de no juzgar, ni sancionar), ni del individuo (como autor del hecho ilícito).

Por su parte en la fase final, destaca el Protocolo II que los Estados partes se comprometen a adoptar medidas necesarias en su ordenamiento jurídico interno, para que puedan ser inculcadas las infracciones previstas en el Protocolo, así mismo infiere sobre la obligación de colaborar con el resto de los Estados partes en las investigaciones, realizar detenciones, y en su

⁶³ Lo relevante a los efectos de determinar la responsabilidad penal internacional del individuo es que exista una norma internacional que así lo disponga: "sólo en estos casos las personas sometidas a un Estado parte del tratado internacional que lo prevea o cualquier individuo vinculado a un Estado obligado por una norma consuetudinaria de igual sentido, tendrían la obligación internacional de respetarla, ello cuando no se trate de obligaciones calificables de ius cogens en cuyo caso todas las personas sin excepción estarán sometidas a ella, independientemente de la participación de su Estado en la elaboración de la misma o de su previsión o no en el correspondiente derecho interno. Véase BOLLO AROCENA, M. Dolores, Derecho Internacional Penal, Universidad del País Vasco, España, 2004, Pág. 49

caso extraditar⁶⁴ a los presuntos autores del hecho ilícito. De no hacerlo, un Estado debe aplicar en el derecho penal interno la regla *aut dedere aut iudicare* si no se concediere la extradición.

De igual forma, es importante destacar cómo el Protocolo II de marzo de 1999, a diferencia de los anteriores elementos enunciados, tanto en el Protocolo I anexo y en la Convención, se refiere de manera explícita sobre como la responsabilidad penal del individuo, no afecta la responsabilidad de los Estados, de acuerdo a lo establecido por el derecho internacional, en especial la obligación de reparar, dado el hecho de que existe la responsabilidad solidaria en el derecho, y es deber del Estado sancionar determinadas conductas cometidas por individuos, pero que al no impartirlas se encuentra en la obligación de repararlas el mismo, de acuerdo a la obligación dimanada de los Estados, y suscrita en diversos instrumentos internacionales, como lo es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Por otra parte, es importante enunciar el valor que otorga tanto el Protocolo como la Convención, al constituirse en un documento jurídico de tipo "hard law" pues constituye una obligación a los Estados que lo han suscrito, de promover la protección de los bienes culturales en tiempos de paz. La Convención confiere fuerza jurídica vinculante a los principios contenidos dentro de los Protocolo Anexo de 1954 y del Protocolo II de 1999.

De igual forma, ambos instrumentos reafirman principios generales, descritos dentro del contenido de la Convención de 1954, la cual aún a pesar de constituir el instrumento jurídico de

⁶⁴ La extradición se suele definir como un acto de entrega de una persona (extraditurus o extradicto) hecha por un Estado (requerido) a otro (Estado requirente) a los fines de la Justicia Penal, es decir para que el entregado sea sometido a proceso penal por razón de delito o para que cumpla la pena (o la medida de seguridad) a la que ya fue condenado. Op. Cit. Manual de Derecho Penal Internacional. Pág. 206

proteccion de los bienes culturales en tiempos de guerra no contempla disposiciones especiales que invoquen la prohibicion uso o restricciones del empleo de determinadas armas convencionales

En el mismo contexto de proteccion de los bienes culturales en tiempos de paz es importante anadir en el desarrollo del mismo el contenido del articulo 10⁶⁵ de la Declaracion Final de la Conferencia Internacional para la Proteccion de la Guerra de las Victimas de la Guerra de 1993 que reafirma el compromiso de reafirmar el derecho internacional humanitario aplicable a los tiempos de conflictos armados sean internos o internacionales de proteger y preservar la existencia de los bienes culturales

2 2 3 LA CONVENCION SOBRE LAS MEDIDAS QUE DEBEN ADOPTARSE PARA PROHIBIR E IMPEDIR LA IMPORTACION, LA EXPORTACION Y LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD ILICITAS DE BIENES CULTURALES (1970)

La Convencion sobre las Medidas que deben adoptarse para Prohibir e Impedir la Importacion la Exportacion y la Transferencia de Propiedad Ilicita de Bienes Culturales de 1970 creada bajo los auspicios de la UNESCO para regular en tiempos de paz busca a traves de sus propositos promover en los Estados la creacion de medidas con el proposito de proteger los

⁶⁵ Articulo 10 Reafirmar las normas del derecho internacional humanitario aplicables en tiempos de conflicto armado que protegen los bienes culturales los lugares de culto y el medio ambiente natural sea contra ataques de que pueda ser objeto el medio ambiente como tal sea contra destrucciones deliberadas que causen graves daños al medio ambiente garantizar el respeto de estas normas y continuar exanunando la oportunidad de potenciarlas Vease CAMARGO Pedro Pablo Derecho Internacional Humanitario Tomo II Ediciones Juridicas Radar Santafé de Bogota 1995 Pag 251

bienes culturales que pueden ser objeto de transferencias ilícitas de propiedad y del tráfico ilícito de los mismos.

Luego de diversos estudios preliminares, la UNESCO determinó que los principales problemas que enfrentaba la consolidación de una Convención que regulase la protección de los bienes culturales en tiempos de paz y de libre convivencia, se motiva en diversos aspectos: diversidad de normas nacionales⁶⁶, que regulan la protección de los bienes culturales, acorde a lo establecido dentro del marco normativo de cada país, las dificultades técnicas derivadas de la aplicación de ciertas medidas de control, dentro de los recintos aduaneros de cada país, y la protección jurídica del adquirente de buena fe.

Si bien es cierto que con la adopción de esta Convención⁶⁷ se logró implementar determinados mecanismos restrictivos que buscan frenar la incursión del robo o extracción de bienes culturales de museos, monumentos públicos o instituciones similares del país de procedencia, dejando a su vez un vacío legal, con respecto a la posesión ilegal de hurtos de bienes culturales a personas físicas o jurídicas.

⁶⁶ Artículo 6 “los Estados partes en la presente Convención se obligan: a) establecer un certificado adecuado, en el cual el Estado exportador autorice la exportación del bien o de los bienes culturales de que se trate y que deberá acompañar a todos los bienes culturales regularmente exportados; b) a prohibir la salida de su territorio de los bienes culturales no acompañados del certificado de exportación antes mencionado; c) dar la oportuna difusión a esta prohibición, especialmente entre las personas que pudieran exportar e importar bienes culturales”. Convención de 1970 sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales

⁶⁷ La acción de la UNESCO en el ámbito del patrimonio material se articula en torno a tres ejes: prevención, gestión e intervención y la Convención de 1970 une esos tres objetivos a fin de articular el accionar de los Estados partes en ese rumbo hacia destinos de paz, de respeto y de equidad pues la misión suprema es la protección de la herencia cultural de la humanidad y en ese empeño debemos sentirnos comprometidos todos, Estados e individuos. Véase: UNESCO. Tráfico Ilícito de Bienes Culturales en América Latina y el Caribe 2003, Pág. 10

La Convención sólo se limita tal y como lo establece en su Artículo 28 a expresar que, en virtud de las altas partes contratantes, éstos deben comprometerse a adoptar, dentro de su sistema penal interno, todas las medidas necesarias, que conlleven a descubrir, sancionar y castigar a cualquier individuo independientemente de su nacionalidad, y que hubieren cometido u ordenado que se cometiera una infracción a la presente Convención.

Por otra parte es importante destacar la acción, sobre muchos bienes culturales, que han sido objeto de afectación, toda vez, que devienen del patrimonio histórico de muchos países pobres o en vías de desarrollo, marcando la diferencia entre países exportadores y países importadores del tráfico de bienes culturales. Esta diferencia se encuentra matizada en todo momento por los bienes culturales provenientes de países en vías de desarrollo, pero con una impresionante historia cultural prehispánica, como es el caso de México, Guatemala y Perú y que de una forma u otra, muchos de los objetos arqueológicos encontrados van a quedar en manos de coleccionistas en el mercado internacional.

Es por ello y además muy importante destacar que el tráfico ilícito de bienes culturales es una de las actividades ilegales que mayor cantidad de dinero generan después del narcotráfico⁶⁸, y por ello es importante concurrir ante la asistencia judicial internacional, por la gravedad de

⁶⁸ El tráfico ilícito de bienes culturales plantea una dificultad adicional, debido al blanchiment o blanchissage de los bienes que constituyen su objeto, el cual se posibilita a través de una cadena más o menos larga de ventas y reventas, complicada a menudo mediante el traspaso de una o más fronteras nacionales, a lo largo de la cual los bienes van perdiendo poco a poco, su carácter ilícito para terminar en manos de un adquirente que ignora su dudosa procedencia y suele hallarse jurídicamente protegido. Véase FUENTES CAMACHO, Víctor, *El Tráfico Internacional de Bienes Culturales*, Colección Estudios Internacionales, Madrid, 1993, Pág. 26

haber incurrido en un delito internacional⁶⁹ que conlleva la afectación no de un bien personal sino de un bien que constituye riqueza y patrimonio histórico de los pueblos

2 2 4 LA CONVENCION UNIDROIT SOBRE LOS BIENES CULTURALES ROBADOS O IMPORTADOS ILCITAMENTE (1995)

El Convenio Unidroit sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilicitamente suscrito en Roma el 24 de junio de 1995 se aplica a las demandas de carácter internacional de restitución de bienes culturales robados o de devolución de bienes culturales desplazados del territorio de un Estado contratante en infracción de su derecho que regula la exportación de bienes culturales con miras a la protección de su patrimonio cultural

Es importante destacar el vínculo de este Convenio en el campo del derecho privado al disponer que es aplicable a las demandas de carácter internacional que buscan ante todo la restitución de bienes culturales⁷⁰ robados y la devolución de bienes desplazados del territorio de un Estado contratante en infracción de su derecho que regula la exportación de bienes culturales con miras a preservar la constitución de su patrimonio cultural

⁶⁹ Si el delito se caracteriza por ser sustancialmente una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico digno de protección el delito internacional será la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico cuya titularidad corresponde a la comunidad internacional (o al menos a una pluralidad de Estados que constituyen un ámbito de cultura homogénea) Véase BUENO ARUS Francisco Manual de Derecho

Penal Internacional Universidad Pontificia de Comillas Madrid 2003 Pág 39

⁷⁰ Artículo 2 a los efectos del presente Convenio por bienes culturales se entiende los bienes que por razones religiosas o profanas revisten importancia para la arqueología, la prehistoria la historia la literatura, el arte la ciencia, y que pertenece a alguna de las categorías enumeradas en el anexo del presente Convenio

Los bienes culturales robados⁷¹ son considerados a criterio de la Convencion objeto de busqueda y persecucion con el proposito de restituirlos al Estado al que ha pertenecido el bien hurtado. Es importante destacar el contenido de la misma, toda vez que fue creada para brindar respuestas a preguntas no resueltas en la anterior Convencion de 1970.

Por otra parte dispone la Convencion que toda demanda de restitucion mantiene un periodo para su interposicion (tres años) a partir del momento en que el demandante conozca sobre la ubicuidad del bien hurtado o robado y la identidad de su poseedor y en cualquier caso en el plazo de cincuenta años desde el momento en que se produjo el robo.

Con respecto a los plazos establecidos es importante señalar que la Convencion no establece terminos de prescripcion cuando el bien cultural no forme parte integrante de un monumento o de un lugar arqueologico identificado o que pertenezca a una coleccion publica⁷² es decir no estara sometida a ningun plazo de prescripcion distinto al plazo de termino de interposicion de la demanda señalado con anterioridad en la presente Convencion.

Con respecto a la razon temporal los plazos establecidos solo aplican a partir de la entrada en vigor de la Convencion. Si bien es cierto que la Convencion no utiliza el termino prescripcion si añade un plazo al termino establecido toda vez que causaria los efectos inesperados de

⁷¹ Artículo 3 1) el poseedor de un bien cultural robado deberá restituirlo 2) a los efectos del presente Convenio se considera robado un bien cultural obtenido de una excavación ilícita, o de una excavación lícita pero conservado ilícitamente si ello es compatible con el derecho del Estado donde se haya efectuado la excavación.

⁷² Artículo 3 numeral 7 por colección pública se entiende todo conjunto de bienes culturales inventariados o identificados de otro modo que pertenezcan a) un Estado contratante b) una colectividad regional o local de un Estado contratante c) una institución religiosa situada en un Estado contratante o d) una institución establecida con fines esencialmente culturales pedagógicos o científicos en un Estado contratante y reconocida en ese Estado como de interés público. Ib Pag 52

concurrir a la reclamación por parte de nuestros países del saqueo de nuestras riquezas, producto del coloniaje y conquista española en América. Cabe destacar en el contenido de UNIDROIT, que un Estado contratante podrá declarar el contenido de la prescripción de una demanda en un plazo de 75 años, o en un plazo más extensivo, si ha sido previsto, con anterioridad en su derecho interno.

Con respecto al poseedor del bien cultural robado, éste tendrá derecho al pago de una indemnización luego de la restitución, siempre y cuando demuestre que no sabía sobre el origen del bien y que para su adquisición actuó con la diligencia debida⁷³ en el momento de su adquisición.

Es muy importante señalar sobre el contenido de la Convención de 1970, que viene a regular el tema de restitución de los bienes culturales en tiempos de paz, que la misma adolece de determinadas conductas que debían ser aplicadas en la sanción ante determinadas acciones ilícitas, que conlleva el robo o venta en el mercado internacional de piezas u obras culturales de un país determinado. La Convención de UNIDROIT en consecuencia y ante el vacío jurídico establecido en la Convención de 1970, viene a integrar dos grandes temas en cuanto a la restitución de bienes culturales con respecto a la buena fe y a la cuestión de prescripción. Excluye los efectos del derecho de posesión adquisitiva de dominio, basada simplemente en la buena fe de la parte posesoria o dueña del bien

⁷³ Para determinar si el poseedor actuó con la diligencia debida, se tendrán en cuenta todas las circunstancias de la adquisición, en particular la calidad de las partes, el precio pagado, la consulta por el poseedor de cualquier registro relativo a los bienes culturales robados razonablemente accesible y cualquier otra información y documentación pertinente que hubiese podido razonablemente obtener, así como la consulta de organismos a los que podía tener acceso o cualquier otra gestión que una persona razonable hubiese realizado en las mismas circunstancias. Artículo 4 de la Convención de UNIDROIT

Por otra parte es importante mencionar sobre el Código de Ética para marchantes de Bienes Culturales, aprobado por la UNESCO en 1999, destacando en su artículo 5 “que los negociantes de bienes culturales se abstendrán de exponer, describir, atribuir, tasar y poseer un objeto cultural con la intención de favorecer, o de no impedir, su transferencia o su exportación ilegal. Se abstendrán de remitir al vendedor y a cualquier otra persona que ofrezca el objeto, a quienes puedan proporcionar esos servicios”⁷⁴.

2.2.5 LA CONVENCION SOBRE LA PROTECCION CONJUNTA DEL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL DE 1972

La Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972, se ha constituido en uno de los principales instrumentos jurídicos internacionales que consagra la protección de los bienes culturales, planteando a su vez la creación de un sistema de protección colectiva y de asistencia internacional que viene a reforzar la acción de los Estados, con el propósito de salvaguardar y preservar en su protección, los bienes culturales ubicados dentro de la soberanía territorial de un Estado.

Se entienden según describe el contenido de la Convención, por Patrimonio Cultural, tres tipos de bienes culturales. Todos ellos conforman bienes inmuebles:

- Monumentos, que comprenden las obras arquitectónicas, de esculturas o de pinturas monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas

⁷⁴ Véase, Art. 5 del Código de Ética de los Marchantes de Bienes Culturales, Op. Cit. Tráfico Ilícito de Bienes Culturales en América Latina, Pág. 58.

y grupos de elementos que tengan valor universal desde el punto de vista de la historia, del arte y de la ciencia.

- Conjuntos, están formados por grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia.
- Lugares, son obras del hombre u obras conjuntas del hombre y de la naturaleza así como las zonas que incluyen lugares arqueológicos que tengan un valor universal desde el punto de vista histórico, del arte o de la ciencia.

De igual forma, destaca la Convención de 1972, al definir la importancia de Patrimonio Natural que comprende según lo expresado en su artículo segundo a) los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético y científico; b) las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animales y vegetales amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético y científico; c) los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.

Con respecto a la puesta en ejecución de la Convención, es importante resaltar que la misma, enuncia sobre la importancia para los Estados de inscribir el bien cultural, de "valor único

excepcional” en la lista del Patrimonio Mundial⁷⁵ dado el hecho, de que el bien inscrito, se beneficia del sistema de protección creado por la misma. El Estado donde se encuentre el bien, como es el caso de las Ruinas de Panamá la Vieja, Conjunto Monumental San Lorenzo y el Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, tiene en todo momento que cumplir con las obligaciones que le impone la Convención, con el objeto de garantizar la protección de los mismos.

Esta acción le permite al Estado recurrir en solicitud de asistencia internacional principalmente la asistencia de urgencia, cuando el bien protegido se encuentre en peligro de destrucción, propio del correr de los tiempos y de los múltiples cambios generados, producto del crecimiento urbano o de los múltiples cambios generados en el entorno, donde se encuentra situado el bien cultural.

Por otra parte es importante considerar que la Convención sobre Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, se ha constituido en uno de los instrumentos internacionales que entremezcla el patrimonio natural con el cultural. De ahí el carácter innovador de la Convención ya que tradicionalmente patrimonio natural y patrimonio cultural eran considerados independientes entre sí; en cambio en ésta queda plasmada “la interacción, entre hombre y naturaleza”⁷⁶.

⁷⁵ N. del A. “Con respecto a la Lista del Patrimonio Mundial, Panamá solo ha presentado la inscripción de los conjuntos monumentales de San Lorenzo y Portobelo y de Panamá la Vieja y el Casco Viejo de la Ciudad de Panamá. Cabe recordar sobre la importancia de la protección y tutela de estos sitios que se encuentran ya bajo la protección internacional”.

⁷⁶ Op. Cit. La Protección Internacional del Patrimonio Cultural, Pág. 74

2.2.6 LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR (1982)

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, mejor conocida como Convención de Montego Bay, introduce por primera vez, disposiciones concernientes a los bienes culturales subacuáticos. Dicha acción deriva de la regulación generada en el contenido de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos o dominios marítimos de los Estados ribereños y de la protección al Patrimonio Histórico sumergido.

Las competencias del Estado ribereño, están contempladas en el contenido del artículo 2⁷⁷, y establece la facultad de dictar reglamentos y leyes en ejercicio de su soberanía que se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores.

Por otra parte y con respecto a la protección de los bienes culturales sumergidos, la Convención de Montego Bay abordó sus artículos 149⁷⁸ y el artículo 303⁷⁹ temas relacionados a la exploración, la recuperación, la conservación y la apropiación de los objetos sumergidos

Artículo 2. Régimen jurídico del mar territorial, del espacio aéreo situado sobre el mar territorial y de su lecho y subsuelo. 1. La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas, a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial. 2. Esta soberanía se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y subsuelo de ese mar. 3. La soberanía sobre el mar territorial se ejerce con arreglo a esta Convención y otras normas de derecho internacional. Op. Cit. Derecho Internacional Público. Organización Internacional y Unión Europea. Pág. 461

⁷⁸ Artículo 149. Objetos arqueológicos e históricos. Todos los objetos de carácter arqueológico e histórico serán conservados o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la humanidad, teniendo particularmente en cuenta los derechos preferentes del Estado o del país de origen del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico o arqueológico. Ib. Pág. 487

⁷⁹ Artículo 303. Objetos arqueológicos e históricos hallados en el mar. 1) los Estados tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto. 2) a fin de fiscalizar el tráfico de tales objetos el Estado ribereño, al aplicar el artículo 33 podrá presumir que la remoción de

Es importante destacar, dentro del contenido de la presente Convención del Derecho del Mar, el carácter alusivo que brinda con respecto a reconocer derechos del Estado ribereño, con respecto a los bienes de carácter arqueológico e histórico encontrados dentro del mar territorial hasta la zona contigua.

De allí, deviene considerar, con respecto al contenido de lo acordado en la Convención, sobre los derechos del Estado ribereño, estableciendo el trazado o línea de 24 millas, que comprende el mar territorial y la zona contigua, como una auténtica y verdadera zona arqueológica e histórica, de la cual derivan poderes legales y legítimos del Estado, en el ejercicio de su soberanía absoluta, sobre el espacio marítimo ribereño.

Sobre el contenido de lo inferido con anterioridad es importante destacar que dicha medida obedece a un compromiso ampliamente aceptado entre los Estados, propio de la polémica surgida entre aquellos Estados que reclamaban como zona arqueológica hasta las 200 millas establecidas y, aquellos que no deseaban ninguna extensión de las competencias del Estado ribereño.

Aún a pesar de diversas críticas generadas con respecto a lo suscrito y preciso en el artículo 149 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es importante destacar cómo la explotación, preservación y custodia de los patrimonios culturales sumergidos,

aquellos de los fondos marinos de la zona a que se refiere este artículo sin su autorización constituye una infracción cometida en su territorio o en su mar territorial, de las leyes y reglamentos mencionados en dicho artículo; 3) nada de lo dispuesto en este artículo afectará a los derechos de los propietarios identificables, a las normas sobre salvamento u otras normas del derecho marítimo o a las leyes y prácticas en materia de intercambios culturales. Ib. Pág. 523

presenta a los Estados en vías de desarrollo y los menos avanzados, la dificultad de explotarlos y poder preservar que el bien no entré en franco deterioro, producto de haber sido sustraído al espacio terrestre.

Con respecto a las medidas de salvaguarda o de protección, señaladas en el contenido del artículo 149 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es importante destacar sobre el mismo, que dicho artículo preceptúa la aplicabilidad de medidas de salvaguarda de los bienes de carácter arqueológico e histórico, en beneficio del conjunto de la humanidad, destacando el marco diferencial de quien ostenta la salvaguarda y protección de estos bienes: los derechos preferentes del Estado o país de origen, el Estado de origen cultural o el Estado de origen histórico o arqueológico.

Esta acción planteada en el contenido de la norma citada con anterioridad, plantea dudas e inquietudes, toda vez que convierte el sentido literal de la norma, en una acción vaga e imprecisa, con respecto a determinar cuál país o Estado, puede reclamar el control y dominio de un patrimonio cultural sumergido.

La referencia sobre el término derivado del contenido del artículo 149 de la citada Convención "en beneficio de toda la humanidad" deja entrever diversas funciones, entre ellas, destacan el contenido del artículo 304 que refiere a la responsabilidad por daños, que según el sentido interpretativo de la misma se debe aplicar conforme a las normas legales vigentes, así como al desarrollo de nuevas normas relativas a la responsabilidad de los Estados en derecho

internacional⁸⁰ tal sería el caso de llegar a la implementación por parte de los Estados del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en el 2001.

2.2.7 LA CONVENCION SOBRE LA PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUATICO (2001)

Es importante destacar cómo la UNESCO, ha constituido el patrimonio cultural de la humanidad, que comprende la historia de pueblos, las naciones y sus relaciones mutuas, en un principio determinante y en beneficio de la humanidad⁸¹

La UNESCO, motivada en diversos aspectos que no se habían regulado en la Convención de Naciones Unidas del Derecho del Mar, con respecto al patrimonio cultural subacuático, considera que los mismos deben ser objeto de extracción y protección a través de la utilización de un alto grado de especialización profesional, acceso a métodos científicos especiales y empleo de técnicas y equipos adecuados. Dicha necesidad conlleva la redacción de criterios rectores uniformes

⁸⁰ N. del A. Con respecto a la responsabilidad de los Estados es importante recordar el contenido del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. En este Proyecto se plantea las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito, garantizado por parte del Estado que ocasionó el hecho ilícito cesar y no repetir en la conducta inferida.

⁸¹ Señala el Dr. Díez de Velasco que el principio de la utilización en beneficio de la humanidad se quiere expresar que todas las utilidades y utilidades posibles de que sean objeto la zona y sus recursos deben revertir en beneficio de la humanidad, habida cuenta de las necesidades de los llamados países en desarrollo. Op. Cit. Instituciones de Derecho Internacional Público, Pag. 461

Es por ello que en la Convención se define patrimonio cultural subacuático⁸² como los rastros que establecen el origen y evolución de la existencia humana, cuyo valor sea cultural, histórico o arqueológico. Esta acción le permite a la UNESCO no sólo determinar la preservación de estos patrimonios, sino la de no permitir la utilización de cables submarinos o cualquier otro artefacto de utilidad comercial para una empresa o un Estado.

La Convención establece obligaciones a los Estados partes, de preservar en el lugar la constitución del patrimonio cultural sumergido; de cooperar de manera individual o colectiva con los demás Estados partes en destinar fondos que conlleven a la preservación del patrimonio subacuático sumergido.

Todas las disposiciones en la Convención buscan determinar las obligaciones de los Estados partes, en la continuidad del patrimonio cultural sumergido para no ser objeto de extracción, y que por no poseer los medios y recursos necesarios, pongan en peligro la existencia del mismo. Para ello, dispone la presente Convención la constitución de tratados bilaterales, multilaterales o regionales, donde se establezcan acuerdos interestatales y/o entre Estados y particulares, permitiendo a los Estados, preservar la continuidad de existencia, y de no generar la degradación y destrucción el patrimonio cultural sumergido

⁸² Por patrimonio cultural subacuático se entiende todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua por los menos durante 100 años, tales como: a) los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural; b) los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural; y c) los objetos de carácter prehistórico. Véase Artículo 1 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

Otros de los aspectos abordados en la Convencion y que le permite un mejor desarrollo al criterio interpretativo de la Convencion de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se refiere al tema del patrimonio cultural sumergido ubicado en las aguas interiores aguas archipelagicas y dentro del mar territorial de un Estado y le otorga el ejercicio del derecho exclusivo de reglamentar y autorizar las actividades dentro de los limites de su soberania maritima

Otro de los puntos considerados en la Convencion se refiere al tema de la comunicacion entre los Estados partes al descubrimiento o el desarrollo de una actividad dentro de la zona economica exclusiva de un Estado Si bien es importante referir que el Estado ribereño posee derechos dentro de esta zona, tambien es importante destacar los derechos y deberes de los otros Estados en esta zona tal y como refiere el contenido del numeral 5⁸³ del articulo 9 de la presente Convencion

2 2 8 LA CONVENCION PARA LA SALVAGUARDIA DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL (2003)⁸⁴

Cuando se observa el considerando y los reconocimientos implícitos en esta Convencion es importante destacar como los distintos instrumentos de proteccion internacional de los derechos humanos han promovido en su desarrollo un marco juridico internacional que preve

⁸³ Todo estado parte podrá declarar al Estado parte en cuya zona economica exclusiva o en la plataforma continental esté situado el patrimonio cultural subacuático su interés en ser consultado sobre como asegurar la protección efectiva de ese patrimonio Esa declaracion debera fundarse en un vinculo verificable en especial de indole cultural histórica o arqueológica, con el patrimonio cultural subacuatico de que se trate Articulo 9 5 de la Convencion sobre la Proteccion del Patrimonio Cultural Subacuático

⁸⁴ Aprobada por Panamá, mediante Ley Nº 35 de 7 de julio de 2004 Gaceta Oficial 25097 de 20 de julio de 2004

el reconocimiento y protección del patrimonio cultural, que queda implícito en la Convención de 1972, promovida por la UNESCO, y la diferencia entre el Patrimonio Natural y Cultural.

De ese Patrimonio Cultural surge la propuesta de adaptar nuevas normas, que en gran medida obedecen al *numerus apertus* de derechos, que se hacen acrecientes y permiten hoy la continuidad de un reconocimiento integral de derechos, como es el caso los derechos culturales.

Esta Convención busca fortalecer y desarrollar el Patrimonio Cultural Inmaterial⁸⁵ destacando el respeto por las tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma o las lenguas. Por otra parte, destaca el respeto a los usos sociales, los rituales y actos festivos de los pueblos, así como también las técnicas artesanales tradicionales cuyas prácticas y tradiciones es de suma utilidad transmitirlos de generación en generación.

Para ello, la Convención adopta medidas de salvaguarda⁸⁶ que permitan la preservación, mantenimiento y continuidad de la diversidad cultural de los pueblos, producto de la

⁸⁵ Se entiende por Patrimonio Cultural Inmaterial, los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas - junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos, los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y desarrollo sostenible. Artículo 2 de la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial.

⁸⁶ Entre las medidas de salvaguardia mencionadas en el párrafo 3 del artículo 2, identificar y definir los distintos elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en su territorio, con participación de las comunidades, los grupos y a las organizaciones no gubernamentales pertinentes. Numeral b del Artículo II de la Convención de 2003

creatividad humana. Es decir a través del contenido de la misma. la UNESCO elabora un estudio de la cultura vinculada a la tradición de los pueblos

Estas medidas de salvaguardía, buscan que los Estados elaboren una lista representativa del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad, para así documentarla en gran medida y crear mecanismos de cooperación y asistencia internacional que conlleven a la ejecución de programas, proyectos y actividades, que contribuyan a fortalecer la rica identidad de nuestros pueblos.

2.2.9 LA CONVENCION SOBRE LA PROTECCION Y LA PROMOCION DE LA DIVERSIDAD DE LAS EXPRESIONES CULTURALES (2005)

Es importante destacar la labor desarrollada por la UNESCO desde 2001, cuando promueve el desarrollo de una Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, destaca la importancia de elevar la diversidad cultural a la categoría de patrimonio común de la humanidad", frente a la necesidad de hacer imperativa, su defensa, preciso de la protección de la dignidad humana, al poder ser objeto de discriminación muchos pueblos, o grupos étnicos por la defensa cultural de sus derechos.

La mundialización, como fenómeno globalizador de suma incidencia en el crecimiento de las sociedades, promueve en gran medida el choque intercultural, producto muchas veces de la práctica discriminatoria ejercida contra grupos que profesan sus creencias o costumbres en

otras regiones o Estados. "La propia noción se ha convertido en un cajón de sastre"⁸⁷. Legaliza en gran medida, las políticas formuladas por los Estados y las instituciones que conforman la comunidad internacional. Con respecto a este desarrollo del derecho a la cultura, es importante observar las tensiones que engendra la confrontación entre varios proyectos de construcción y de desarrollo del sistema mundo de Edmund Wallerstein.

La Declaración que va acompañada de un Plan de Acción busca crear mecanismos de cooperación entre los Estados, que conlleve al respeto a la identidad cultural de las distintas minorías étnicas o raciales que conforman la nación o el Estado. De igual forma considera que la cultura debe ser "valorada como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias"⁸⁸.

En su artículo 9⁸⁹ se refiere a la importancia de valorar en su preservación y protección los bienes culturales, todo empeñado en la elaboración de políticas estatales que conlleven a un mejor desarrollo de políticas culturales, que le permitan un mejor desarrollo y valoración de la pluriculturalidad y multiculturalidad al que nos avocamos en este mundo globalizado.

⁸⁷ Véase: MATTELART, Armand, Geopolítica de la Cultura, Pág. 161

⁸⁸ Véase: UNESCO, 2002, www.unesco.org/culture, Pág. 19

⁸⁹ Art. 9 "Las políticas culturales, en tanto que garantizan la libre circulación de las ideas y las obras, deben crear condiciones propicias para la producción y difusión de bienes y servicios culturales diversificados, gracias a industrias culturales que dispongan de medios para desarrollarse en los planos local y mundial. Cada Estado debe, respetando sus obligaciones internacionales, definir su política cultural y aplicarla, utilizando para ello los medios de acción que juzgue más adecuados, ya se trate de apoyos concretos o de marcos reglamentarios apropiados". Ib. Pág. 21

Con respecto al contenido del plan de acción podemos observar la importancia que brinda la UNESCO como organización internacional de carácter especializado en valorar y preservar el patrimonio cultural y natural, en particular el patrimonio oral e inmaterial y combatir el tráfico ilícito de bienes culturales.

Por su parte la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, aprobada por la UNESCO destaca la necesidad de incorporar la cultura como elemento estratégico a las políticas de desarrollo nacional e internacional, así como al establecimiento de políticas entre los Estados de cooperación internacional para el desarrollo.

En esta Convención, se incorpora una serie de principios rectores que promueven, el respeto a los derechos humanos a la cultura, y por ende la tutela de sus derechos; el respeto al principio de soberanía de los Estados; a la igualdad y el respeto de todas las culturas; al principio de solidaridad y cooperación internacional; al principio de complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo, y al de protección de un medio que garantice un verdadero desarrollo sostenible.

Esta Convención, ratificada por nuestro país, mediante la promulgación de la Ley 47 de 2006 se refiere a la definición de diversidad cultural⁹⁰ y la obligación cada vez mayor de los Estados de promover su reconocimiento y tutelar sus derechos.

⁹⁰ Artículo 4: a efectos de la presente Convención 1. Diversidad Cultural "la diversidad cultural se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y sociedades. La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados. Gaceta Oficial N° 25684 del lunes 4 de diciembre de 2006. Pág. 58

De igual forma, observa el contenido de la Convención una serie de derechos y obligaciones de las partes, es decir, de los Estados que han ratificado el contenido de la misma, al considerar la puesta en práctica de una cantidad de medidas generadas con el propósito de promover las expresiones culturales y la cooperación internacional entre los Estados partes: con el firme propósito de crear condiciones que faciliten la promoción y divulgación de la diversidad de las expresiones culturales.

Por último, se refiere el contenido de la presente Convención, a la creación de un Fondo Internacional para la Diversidad Cultural y el establecimiento de un Comité Intergubernamental para la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Por otro lado, se refiere la misma, a los distintos mecanismos de resolución de cualquier controversia surgida entre los Estados partes, como es la puesta en funcionamiento de los mecanismos diplomáticos o políticos, mejor conocida como la conciliación.

CAPITULO 3. AMÉRICA LATINA Y LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES

3.1 EL SISTEMA INTERAMERICANO Y LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES

Cuando se aborda el estudio del sistema interamericano, es importante destacar la evolución y desarrollo del mismo. La organización de los Estados Americanos ha asumido, desde su constitución en 1948, un rol o papel relevante, a través de la creación de una diversidad de normas, de las cuales podemos analizar los distintos acuerdos alcanzados, derivados en gran medida del movimiento internacional americano, mejor conocido como el panamericanismo⁹¹

La unión panamericana, marcó los antecedentes de un movimiento organizador en América Latina, remontándose desde la celebración del Congreso de Panamá, celebrado en julio de 1826, y tuvo como resultado la creación del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua, firmado entre México, Colombia, Centroamérica y Perú.

De igual forma, es importante destacar con respecto al contenido de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que ésta surge del contenido de la IX Conferencia Panamericana, desarrollada en Bogotá en 1948, y sustentada en principios establecidos ya con anterioridad en

⁹¹ Panamericanismo es un término aplicado comúnmente a un movimiento destinado a promover la paz, las relaciones comerciales, culturales y políticas y la prosperidad general entre los pueblos del continente americano. Véase, MONROY CABRA, Marcos, Derecho Internacional Público, Cuarta Edición, Editorial Temis, S.A. Santafé de Bogotá, 1998, Pág. 392

la Carta de Chapultepec Como bien se expresa en su carta constitutiva la OEA (de ahora en adelante) fue concebida con una serie de fines vinculados a la paz la justicia y la solidaridad entre los Estados Americanos tal y como se establece en el contenido del Capitulo I de la Carta de Bogota⁹²

Los grandes logros alcanzados por la OEA como organizacion regional han sido importantes destacandose una diversidad de instrumentos regionales que incorporan a los acuerdos internacionales surgidos por iniciativa de la UNESCO una diversidad de instrumentos o herramientas de proteccion de los bienes culturales en nuestra America hispana y de su legado precolombino

3 2 CONSTITUCION Y DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO

Cuando se analiza el periodo de evolucion historica de la proteccion de los bienes culturales en al ambito universal es importante destacar el contenido que muchos de los grandes escritores de las guerras (jus ad bellum) a lo largo de la historia, visualizaban la firme idea encaminada a proteger determinados bienes para no ser objetos de pillajes y de saqueo toda vez que constituian patrimonio historico de los pueblos

⁹² En su Capitulo I destaca el lograr un orden de paz y de justicia fomentar la solidaridad robustecer su colaboracion y defender su soberania, su integridad territorial y su independencia Se refirman los principios en que se basa la conducta de los Estados Americanos respeto por el derecho internacional a la personalidad, soberania e independencia de los Estados fiel cumplimiento de las obligaciones internacionales buena fe en sus relaciones mutuas solidaridad de los Estados americanos condena de la guerra de agresion, solución pacifica de controversias entre Estados Americanos proclamacion de los derechos fundamentales del hombre etcétera Véase SEARA VASQUEZ Modesto Derecho Internacional Publico Editorial Porrúa, S A México 1993 Pág 180

Si bien los primeros escritos no eran del todo claros y la distinción entre bienes civiles y bienes culturales no había sido del todo aclarada, muchos de estos instrumentos han gozado de reconocimiento y de evaluación para la promoción de Declaraciones y Convenios Internacionales que buscan ante todo regular determinadas conductas por parte de los Estados miembros de la comunidad internacional

La división temporal de los periodos históricos posee grandes inconvenientes porque el estudio del desarrollo evolutivo de la evolución de las sociedades nunca ha sido establecidas en un periodo que destaque de un día para otro o en una hora determinada, sobre como evoluciono determinado reconocimiento de un derecho en este caso el derecho cultural y por ende de los bienes culturales de los pueblos

La primera mitad del Siglo XX ofrece en América Latina un periodo histórico coherente que puede estudiarse de manera regional destacando determinadas tendencias entre ellas a) la constitucionalización del Patrimonio Cultural b) la definitiva acomodación del Derecho de Patrimonio Histórico a la estructura compuesta de algunos Estados federales en América c) el inicio balbuceante de un Derecho del Patrimonio Histórico internacional que algunos Estados americanos asumen d) la aparición de leyes generales de protección de los bienes del Patrimonio Histórico e) la organización administrativa de la protección de los bienes culturales f) la aparición de instrumentos técnico jurídicos específicos adecuados a la naturaleza material de los bienes que se trata de proteger g) el paulatino reconocimiento de nuevas categorías materiales de protección h) la definitiva consolidación del Patrimonio Arqueológico con sus especiales técnicas jurídicas y materiales i) la utilización de diversos

instrumentos y técnicas jurídicas del Derecho Civil o el Derecho Administrativo como el derecho de tanteo el dominio público la expropiación forzosa o la inexportabilidad⁹³

Con respecto al tema de constitucionalización del patrimonio histórico es importante destacar como el mismo ha sido insertado en el proceso de desarrollo de nuestras primeras constituciones destacando la mexicana como una de las pioneras en el reconocimiento de los derechos culturales Cabe destacar sobre esta Constitución que ha sido una de las primeras que también ha integrado el tema del reconocimiento de los derechos sociales de que debe gozar cada ser humano

Por otra parte es importante destacar como la Constitución del Estado de Querétaro pionera en determinados derechos logro solventar la acomodación del derecho de patrimonio cultural a la estructura federal de aquel país

Destaca el referido artículo 12 de la Constitución del Estado de Querétaro que las leyes del Estado protegerán el patrimonio cultural de los queretanos Las autoridades estatales y municipales con la participación responsable de la sociedad civil promoverán el rescate conservación y difusión de la cultura que define al pueblo queretano Las leyes propiciarán el desarrollo económico político y social de los grupos étnicos de la entidad sobre la base del respeto de las lenguas tradiciones costumbres creencias y valores que los caracterizan⁹⁴

⁹³ Véase GARCIA FERNANDEZ Javier El Derecho del Patrimonio Histórico en Iberoamérica Publicado en Revista Iberoamericana de Administración Pública INAP N° 7 Julio –Diciembre de 2001 Pag 150

⁹⁴ Véase Constitución del Estado de Querétaro Título Primero Derechos Fundamentales

3 3 AMERICA LATINA Y LA DEFENSA DE LOS BIENES CULTURALES

Con respecto a las iniciativas desarrolladas en Iberoamerica⁹⁵ o America Latina, es importante destacar como la Segunda Conferencia Interamericana (Mexico 1902) genero la creacion de una Convencion para la Codificacion del Derecho Internacional y de igual forma incide en la conformacion de una reunion que culmina en el reconocimiento de los paises latinoamericanos miembros de proteger los derechos de propiedad literaria y artistica

El mas importante legado en materia de cultura de esta Conferencia fue que desemboco en la creacion de dos textos de Derecho Cultural Internacional a) el Tratado para la Proteccion de Instituciones Artisticas y Cientificas y Monumentos Historicos mejor conocido como Pacto de Roerich firmado en Washington en 1935 y el Tratado de la Union Panamericana sobre Proteccion de Muebles de Valor Artistico aprobado en la septima conferencia panamericana suscrita en Bogota en 1935

Ambos instrumentos destacan la importancia que los Estados latinoamericanos empezaban a desarrollar con respecto a la proteccion de los bienes culturales La impresionante riqueza cultural generada como legado de nuestras sociedades precolombinas y el encuentro y conformacion de nuestras primeras sociedades hispanas motiva en nuestros paises la posesion y pertenencia de nuestro origen y desarrollo historico como sociedades y pueblos hace cada

⁹⁵ La expresion Iberoamerica indica un origen historico de autenticidad incuestionable ya que con la sola excepcion de Haiti todos los paises de nuestro ambito geografico y cultural proceden de los paises situados en la Peninsula Iberica Las expresiones derivadas de la latinidad son en cambio racialmente inexactas y culturalmente discutibles Vease AMADEO Mario Politica Internacional Los Principios y los Hechos Instituto Argentino de Cultura Hispánica Buenos Aires Pag 503

vez mas conciencia sobre la perdida cultural que representa el trafico ilicito de sus bienes culturales

Esta accion ha hecho a los paises latinoamericanos suscribir una serie de instrumentos internacionales y de igual forma, han suscrito en el aspecto regional medidas tendientes a establecer mecanismos de control con el proposito de promover mecanismos de cooperacion regional que conlleven la puesta en practica de sancion ante el trafico ilicito de bienes culturales que afecta a los paises victimas y obliga cada vez mas a los paises receptores a establecer mecanismos de cooperacion y asistencia judicial que permitan la devolucion del bien hurtado o sustraído del Estado afectado

De igual forma al analizar la conformacion de leyes internas podemos determinar como la primera mitad del siglo XX genero en muchos paises latinoamericanos⁹⁶ la elaboracion de un marco juridico general y no sectorial en concepto de la clasificacion de los bienes lo que les permitia en sí proteger determinados bienes culturales

⁹⁶ La relación de Estados que avanzaron por esta via es impresionante Mexico con la muy temprana Ley sobre Conservación de Monumentos Historicos Artisticos y Bellezas Naturales de 6 de abril de 1914 aunque estaba limitada a los bienes precolombinos luego con la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueologicos e Históricos Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural de 30 de enero de 1930 y con la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural de 27 de diciembre de 1933 Peru con dos normas legislativas diferentes una para el Patrimonio Precolombino en 1929 (Ley 6634 del 13 de junio de 1929) desarrollada por Decreto Supremo 94 de 31 de marzo de 1933 y otra para el Patrimonio Virreinal en 1931 (Decreto ley 7212 de 2 de julio de 1931) en Brasil el Decreto-ley de 20 de noviembre de 1937 un año más tarde en Costa Rica la Ley 7 de 6 de octubre de 1938 de similar amplitud que las anteriormente citadas Op Cit El Derecho del Patrimonio Histórico en Iberoamérica Pág 157 158

Es importante destacar que muchos países latinoamericanos incluyendo el nuestro⁹⁷ luego de haber constituido una diversidad de leyes que promueven el respeto y protección a los bienes culturales empezaron a promover la creación de Direcciones Generales o Comisiones⁹⁸ con el propósito de buscar los mecanismos de preservación de los bienes culturales

A través de la emisión de leyes internas en América Latina se generó un avance en el marco jurídico interno de los Estados aun a pesar de que las mismas no contenían un clásico distintivo entre lo que se entiende como bienes muebles e inmuebles. Con la regulación de determinadas normas muchos países latinoamericanos buscaban regular la protección de determinados monumentos, sitios culturales y conjuntos monumentales que a criterio de las autoridades debían ser objeto de protección y preservación.

Con la implementación de determinadas normas jurídicas muchos países latinoamericanos⁹⁹ buscaban los mecanismos regulatorios para autorizar y sancionar en igualdad de condiciones a

⁹⁷ En Panamá se dio mediante Ley 8 de 1916 por la cual se reorganiza el Museo Nacional de Panamá. Publicado en Gaceta Oficial Nº 2467 de 6 de Noviembre de 1916

⁹⁸ Los primeros ejemplos de esta tendencia en toda Iberoamérica son el Decreto Guatemalteco 791 de 14 de julio de 1922 mediante el cual se creó la Dirección General de Arqueología, Etnología e Historia y el Museo Nacional; las leyes colombianas 47 de 30 de octubre de 1920 y 86 de 15 de noviembre de 1928 sobre funcionamiento de las Academias y de la Sociedad Geográfica; el decreto chileno 5200 de 18 de noviembre de 1929 de creación de la Dirección de Bellas Artes y Museos que fue inmediatamente complementado con el Decreto 6234 de 26 de diciembre del mismo año por el que aprobó el Reglamento de la Dirección General; el Decreto Supremo Boliviano de 14 de abril de 1930 que creó la Dirección de Bellas Artes; la ley dominicana 293 de 13 de febrero de 1932 de creación de la Comisión de Conservación de Monumentos, Obras y Piezas de importancia Histórica, Artística o Arqueológica que fue continuada por diversos decretos de carácter organizativo; la ley mexicana de 1939 de creación del Instituto Nacional de Antropología e Historia y en fin, la ley Argentina 12665 de 1940 que vino a crear la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos. Ib Pág. 159

⁹⁹ En el continente americano se pueden señalar como más importantes la ley salvadoreña de Exportación de Antigüedades y Objetos Artísticos de 14 de marzo de 1903 que contenía reglas importantes de policía de excavaciones; la ley Argentina 9080 de 1913 de Protección de Ruinas y Yacimientos Arqueológicos y Paleontológicos desarrollada por Decreto del 29 de diciembre de 1921 que establecía principios para una policía de excavaciones; declaraba la inexportabilidad de las piezas halladas y prevenía incluso la expropiación de zonas de valor arqueológico; el acuerdo presidencial hondureño de 27 de junio de 1917 que aprobó el Reglamento

quienes incurriesen en la practica ilicita al no contar con previa autorizacion de las autoridades ni los permisos respectivos para excavar en lugares considerados patrimonios arqueologicos y de gran valor cultural e historico para los pueblos donde allí se han asentado

Al respecto es importante destacar el papel que realiza la INTERPOL (Organizacion de Policia Judicial Internacional) que realiza acciones y haciendose mucho mas evidente en los ultimos anos frente a la lucha contra el trafico ilicito de bienes culturales robados o saqueados

Actualmente la Secretaria de la INTERPOL ha desarrollado una serie de herramientas para luchar contra el trafico ilicito de los bienes culturales. Entre estas herramientas se encuentra la de Difusion Internacional de Bienes Culturales Robados, un Cartel de las Obras de Arte mas buscadas, una red de telecomunicaciones eficaz y una base de datos informatizada, un sistema de acceso remoto a la base de datos.

Con respecto a la base de datos, la misma se constituye en una base de datos accesible a todos los Estados miembros así como también el CD ROM de INTERPOL sobre Obras de Arte robadas. Este archivo digitalizado cuenta con más de 18 000 obras de arte y patrimonio

provisional para exploraciones y estudio de las ruinas de Copán cuyo alcance metodológico fue más amplio, la ley colombiana 48 de 20 de noviembre de 1918 y tras otras varias leyes, el Decreto 1060 de 12 de mayo de 1936 que regulaba las expediciones científicas, el Decreto costarricense 14 de 14 de septiembre de 1923 que prohibió efectuar excavaciones a particulares que precedió la ya citada ley 7 de 6 de octubre de 1938 que en lo que al Patrimonio Arqueológico se refiere estableció una muy completa policía de excavaciones, el Decreto legislativo Guatemalteco de 27 de abril de 1925 que reforma un Decreto anterior de 1922 y establece el monopolio estatal de las excavaciones, el Decreto ley haitiano de 31 de octubre de 1941 que además de crear la Oficina de Etnología, reformó todo el régimen de excavaciones y el Decreto nicaraguense 22 de 21 de septiembre de 1949 que contenía reglas de policía de excavaciones. Ib Pág. 168-169

reportados como robados a nivel mundial. Los datos son actualizados cada dos meses por la Secretaría General de Lyon, Francia¹⁰⁰

Por otra parte es importante destacar como la política de protección del patrimonio histórico y por ende de protección de los bienes culturales se ha integrado en el desarrollo del estudio del Derecho Público Constitucional (por ser un derecho y bien cultural) administrativo (por formar parte de la Administración del Estado) penal (por su ilicitud o tráfico ilegal) internacional (por la diversidad de instrumentos internacionales que regulan la protección de estos bienes) y en el Derecho Privado (civil y mercantil) por la variedad material de su objeto. Toda vez que la importancia de estos bienes culturales debe ser regulada a través de la puesta en práctica de distintas normas legales que le permitan a los Estados poseer la titularidad de los mismos como responsables de la posesión del bien en este caso cultural.

3.4 INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERAMERICANOS

3.4.1 CONVENCIONES PARA EL FOMENTO DE LAS RELACIONES CULTURALES INTERAMERICANAS DE 1936¹⁰¹ Y 1954¹⁰²

Ambas Convenciones buscan desarrollar los lazos de amistad entre los pueblos de América Latina. Esta acción expresada dentro de los considerandos y propósitos del contenido de ambas

¹⁰⁰ Véase www.interpol.com/Public/WorkOfArt/woafaqEs.asp

¹⁰¹ Aprobado por Panamá, mediante Ley N° 16 de 28 de septiembre de 1938. Gaceta Oficial N° 7896 de 27 de octubre de 1938.

¹⁰² Aprobada por Panamá, mediante Ley N° 40 de 2 de diciembre de 1957. Gaceta Oficial N° 13434 de 6 de Enero de 1958.

Convenciones, busca que estos lazos se generen a través del intercambio de estudiantes, y de docentes, con el propósito de enaltecer nuestra identidad latinoamericana.

Cuando se analiza el sentido de esta Convención, se puede observar en su considerando que, su objetivo central es lograr un mayor conocimiento y entendimiento de los pueblos y de las instituciones de los países Miembros de la Organización de los Estados Americanos y de igual forma, contribuir al logro del propósito de establecer las relaciones de cooperación e intercambio cultural entre las naciones latinoamericanas.

Por otra parte es importante destacar el sentido y alcance de América Latina como espacio cultural, que se encuentra constituido por el rico y complejo entramado de muchos tiempos creativos y de múltiples improntas que vinculan lo pre - moderno, lo moderno y lo contemporáneo¹⁰³. Si bien es cierto que nuestra región está conformada no sólo por un pasado común y una contemporaneidad donde se comparten más ampliamente las manifestaciones culturales y donde confluyen las distintas identidades y diversidades, sino también, por alarmantes asimetrías que existen en el planeta, particularmente en la producción, circulación y consumo de los distintos productos culturales

¹⁰³ Véase el contenido de la Declaración de Quito de 2007 sobre la Gestión Cultural en Iberoamérica.

3 4 2 LA CONVENCION SOBRE DEFENSA DEL PATRIMONIO ARQUEOLOGICO, HISTORICO Y ARTISTICO DE LAS NACIONES AMERICANAS (1976)

En mi criterio la Convencion de San Salvador sobre Defensa del Patrimonio Arqueologico Historico y Artistico de las Naciones Americanas de 1976 constituye uno de los principales acuerdos regionales alcanzados toda vez que busca impedir la exportacion o importacion ilicita de bienes culturales y promover entre sus miembros el fortalecimiento de las relaciones de cooperacion entre los Estados latinoamericanos para un mutuo conocimiento y apreciacion de los bienes culturales¹⁰⁴ de America Latina

Dicha medida obedece al constante saqueo y despojo que han sufrido los paises latinoamericanos sobre la riqueza y patrimonio constituido dentro de los Estados desde los periodos de la epoca precolombina y el periodo hispanico Esta practica constante se debe en gran medida, a la influencia de ius predae latinoamericano o derecho de botin de la cual se hicieron muchas empresas y Estados que a traves de la concesion de permisos para la extraccion y estudio se hacian dueños del bien cultural extraido o encontrado

¹⁰⁴ Artículo 2 del Convenio sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico Histórico y Artístico Los bienes culturales a que se refiere el artículo precedente son aquellos que se incluyen en las siguientes categorías a) monumentos objetos fragmentos de edificios desmembrados y material arqueológico pertenecientes a las culturas americanas anteriores a los contactos con la cultura europea así como los restos humanos de la fauna y flora relacionados con las mismas b) monumentos edificios objetos artísticos utilitarios etnológicos íntegros o desmembrados de la época colonial, así como los correspondientes al siglo XIX c) bibliotecas y archivos incunables y manuscritos libros y otras publicaciones iconografías mapas y documentos editados hasta el año de 1850 d) todos aquellos bienes de origen posterior a 1850 que los Estados Partes tengan registrados como bienes culturales siempre que hayan notificado tal registro a las demás Partes del tratado e) todos aquellos bienes culturales que cualesquiera de los Estados Partes declaren o manifiesten expresamente incluir dentro de los alcances de esta Convención

Esta practica ha sido constante producto de la inexistencia de un regimen de propiedad de los bienes culturales el cual no fue regulado hasta mediados de la segunda mitad del Siglo XX en America Latina, lo que permitia a quienes incurrian en practicas de huaqueria o excavaciones ilicitas de estas riquezas no haber violado o transgredido el contenido de alguna norma, dado el hecho de que aun no se habia establecido la sancion ante determinadas practicas ilicitas

Si bien es cierto que los bienes culturales referidos en el contenido de la Convencion constituyen objeto de maxima proteccion a nivel internacional considerando ilicita su exportacion e importacion en todos los niveles tambien es cierto que debe adecuarse el contenido de la misma a la normativa interna de los Estados miembros para hacer mas efectiva la tipicidad y sancion ante la ejecucion de determinadas practicas ilicitas

Con respecto a lo anteriormente expresado es importante observar el contenido del Articulo 8¹⁰⁵ de la Convencion que dispone que los Estados deben elaborar una lista, que especifique de manera directa cuales constituyen los bienes culturales muebles o inmuebles del pais Esta accion de elaborar un listado le permite al pais redactor de la misma, mostrar ante los otros Estados miembros el contenido de los bienes culturales del pais

¹⁰⁵ Cada Estado es responsable de la identificación registro proteccion conservacion y vigilancia de su patrimonio cultural para cumplir tal función se compromete a promover a) la preparación de las disposiciones legislativas y reglamentarias que se necesiten para proteger eficazmente dicho patrimonio contra la destrucción por abandono o por trabajos de conservacion inadecuados b) la creación de organismos tecnicos encargados especificamente de la protección y vigilancia de los bienes culturales c) la formación y mantenimiento de un inventario y un registro de los bienes culturales que permitan identificarlos y localizarlos d) la creación y desarrollo de museos bibliotecas archivos y otros centros dedicados a la proteccion y conservacion de los bienes culturales e) la delimitación y proteccion de los lugares arqueológicos y de interés historico y artistico f) la exploracion, excavación investigacion y conservacion de lugares y objetos arqueológicos por instituciones cientificas que las realicen en colaboración con el organismo nacional encargado del patrimonio arqueológico

Otro de los aspectos abordados en el contenido de la Convención se refiere a los mecanismos para la solución de controversias entre los Estados miembros. De existir desacuerdos con respecto a lo inferido en la presente Convención, los Estados latinoamericanos, podrán resolver sus desacuerdos ante el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura (CIECC), previo dictamen del Comité Interamericano de Cultura (CIDECC), quien actuaría como el Comité que resolvería el litigio surgido entre los Estados miembros.

Entre las medidas establecidas en el contenido de la Convención, es importante destacar los distintos mecanismos de asistencia y de cooperación internacional entre los Estados latinoamericanos, que conlleven a sancionar la exportación o importación ilícita de determinados bienes culturales de un país miembro.

Esta acción se genera a través de un exhorto o carta rogatoria, por parte del Estado requirente al Estado requerido, conducente a determinar la existencia del bien cultural en aquel otro Estado, y con el propósito de lograr el apoyo de las autoridades de aquel país para la recuperación y restitución del bien afectado. "Dichas gestiones se harán por la vía diplomática y se acompañarán de las pruebas de la ilicitud de la exportación del bien de que se trata, de conformidad con la ley del Estado requirente, pruebas que serán consideradas por el Estado requerido"¹⁰⁶

¹⁰⁶ Véase el contenido del Artículo II de la presente Convención.

3.4.3 DECLARACIÓN DE LA HABANA PARA LA PREVENCIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE BIENES CULTURALES Y SU RESTITUCIÓN (2005)

El contenido de la presente Declaración, se motiva ante la gravedad, y aumento del tráfico ilícito de bienes culturales, y su incidencia negativa en el crecimiento económico de los pueblos que son afectados, atentando en gran medida contra la identidad cultural y desarrollo de los pueblos.

De igual forma, el contenido de la presente Declaración se refiere a la diferencia entre patrimonio material e inmaterial de nuestros pueblos, haciendo un llamado a los Estados partes de los distintos instrumentos internacionales, regionales o bilaterales, sobre la elaboración de los inventarios públicos o privados, que contribuyan a facilitar la identificación de los objetos robados, de propiedad de los otros Estados miembros y que, en colaboración, les permita sancionar a quienes incurran en el ejercicio de estas prácticas ilícitas

Por otra parte, la Declaración advierte la necesidad de elaborar, por parte de los Estados miembros, la totalidad o parcialidad de un Certificado de Exportación Modelo para los bienes culturales, definidos a través de los distintos instrumentos aprobados por la UNESCO.

De igual forma, la Declaración conmina a través de una invitación a las Iglesias para que cumplan con el contenido de la Carta Pontificia de 1999, que destacó una serie de medidas destinadas a salvaguardar el patrimonio histórico de toda la evolución y creencia espiritual, reflejada en las imágenes y objetos de valor invaluable.

En la misma Declaración se esgrime la necesidad de observar el contenido de la Carta Pontificia, que advierte sobre la necesidad y urgencia del inventario y catalogación de los bienes culturales de la Iglesia dado que los bienes culturales de la Iglesia adquieren cada vez más importancia en su totalidad y no solo en su individualidad y materialidad. Es por ello que la atención hacia el contexto eclesial es de fundamental importancia. Se les llama bienes en tanto en cuanto están ordenados a la promoción humana, y la evangelización.¹⁰⁷

Por último es importante destacar el llamado que hace la presente Declaración a los países latinoamericanos para que se active una comunicación sistemática e inmediata de información técnica a la Red de INTERPOL sobre los casos de sustracción, robo, hurto o pérdida de bienes culturales ocurridos en sus territorios nacionales, y así como el control periódico de los sitios Internet dedicados a la comercialización de objetos culturales con vistas a prevenir el tráfico ilícito de bienes culturales en cooperación con los actores internacionales pertinentes.

3.5 CONVENIOS CENTROAMERICANOS

Con el propósito de constituir una verdadera integración y cooperación centroamericana se han desarrollado diversos acuerdos alcanzados que buscan fortalecer el marco de la buena amistad y

¹⁰⁷ Destaca la Carta Pontificia sobre la importancia del contexto para los bienes culturales eclesiales conlleva la necesidad de conservarlos dentro de lo posible en el lugar y en la sede originaria. No obstante la primera exigencia de la salvaguardia y motivos de seguridad pueden sugerir el traslado de la obra en su contexto original. En este sentido la difusión de los museos eclesiales de carácter territorial apreciable desde muchos puntos de vista debe considerarse con atención, teniendo siempre la exigencia de mantener dentro de lo posible la originaria unidad entre el bien, el lugar de pertenencia y la comunidad de los fieles. Esta relación vital difícilmente se puede mantener llevando a los museos cristianos presentes en un determinado territorio. Véase UNESCO Tráfico Ilícito de Bienes Culturales en América Latina y el Caribe. La Habana, Cuba, 2003. Pág. 72.

las buenas relaciones entre los países centroamericanos, de los cuales nuestro país, Panamá, forma parte

3.5.1 CONVENCION CENTROAMERICANA PARA LA PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL (1996)

Destaca esta Convención Centroamericana, que la similitud cultural entre los países que conforman la región, propio de un pasado histórico cultural común, hace preciso fortalecer la integración centroamericana a través de intercambio de bienes culturales, creando así una conciencia e identidad de nuestro importante patrimonio cultural.

Para ello, recomienda la Convención que los países interesados en enviar o recibir una exposición, muestra o evento cultural, deberán en principio, conforme a lo establecido en el presente acuerdo, de enviar la solicitud a los países propietarios de los bienes culturales, por medio de la Comisión Centroamericana del Patrimonio Cultural, detallando el periodo de tiempo de la muestra en aquel país, así como otros acuerdos administrativos derivados, que se refieren principalmente al traslado de los bienes culturales o de las muestras, y la seguridad personal y alimentaria del personal que acompañará, por el carácter relativo de la importancia del traslado y presentación de los bienes culturales, en el país centroamericano, donde se hace extensiva la divulgación del bien cultural.

Como ejemplo estaría la protección a las muestras o bienes culturales de Guatemala, pertenecientes a los mayas, cuyo intercambio cultural permite el traslado a otro país, en este caso

Panamá, y la obligación de las autoridades panameñas de proveer toda la protección y seguridad al bien cultural de aquel país centroamericano.

3.5.2 CONVENCIÓN CENTROAMERICANA PARA LA RESTITUCIÓN Y EL RETORNO DE OBJETOS ARQUEOLÓGICOS, HISTÓRICOS Y ARTÍSTICOS (1995)

Esta Convención fue aprobada en Guatemala en 1995 y busca a través del contenido de la misma, el compromiso de los Estados partes, de coordinar sus acciones y recursos para combatir el tráfico ilícito de bienes culturales, así como coordinar acciones para reclamar, frente a terceros países, el retorno y la restitución del bien cultural que ha sido sustraído o exportado ilícitamente¹⁰⁸

Entre las medidas acordadas por parte de los Estados miembros de la presente Convención, se encuentra un sinnúmero de sanciones que van desde el decomiso del bien cultural, sustraído o exportado de manera ilícita de cualquier país miembro de la región, hasta el retorno del bien al país afectado

Con ese propósito, se acuerda fortalecer los distintos mecanismos de cooperación judicial internacional¹⁰⁹ que conlleven a la sanción de quienes incurren en el desarrollo de estas prácticas

¹⁰⁸ Véase, HERRERA ARAYA, Marvin. Segunda Jornada sobre Legislación Cultural. Informe Técnico, N° 7. Honduras, 1995. Pág. 15

¹⁰⁹ Artículo Quinto: destaca en este artículo la presente Convención que "para el eficaz cumplimiento de los fines de la presente Convención los Estados Parte se comprometen a realizar las siguientes acciones: a) Intercambiar permanentemente información sobre nombres de depreedores, huaqueros, traficantes, intermediarios, coleccionistas, subastadores y cualquier otra información pertinente requerida. Ib. Pág. 1

ilícitas, que no afectan sólo a una comunidad en general, sino al patrimonio histórico de un pueblo o país, limitando así su derecho al desarrollo.

3.5.3 CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL (1995)

Suscrita en Guatemala en 1995, por los países centroamericanos, entre los cuales se incluye nuestro país, destaca el compromiso entre los Estados partes de unificar esfuerzos para la protección del Patrimonio Cultural Centroamericano, promoviendo en consecuencia, la implementación de acciones jurídicas, políticas y técnicas, que le permitan un mayor cumplimiento de los mecanismos de protección del patrimonio cultural y por ende, de los bienes culturales concernientes a la historia de los países centroamericanos.

De igual forma, la Convención destaca que los Estados partes declaran como imprescriptible toda acción reivindicatoria de los bienes culturales sustraídos o exportados ilícitamente al mercado internacional. Esta acción se apoya en la elaboración de un registro, por parte de los países miembros de la presente Convención, donde declaran que bienes culturales se entienden imprescriptibles y no pueden ser exportados.

Por otra parte, destaca la misma sobre los bienes que son culturales¹¹⁰ y que deben ser protegidos en Centroamérica, por los Estados partes. Entre otro de los aspectos abordados se encuentra, la

¹¹⁰ ARTICULO SEPTIMO: Para los efectos de la presente Convención se consideran bienes culturales los siguientes: 1) Bienes Culturales Inmuebles: a-Los Monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia. b-Los Conjuntos: grupos de construcciones, ruinas aisladas o

institucion de un término que no está contemplado de manera alguna ni en los Convenios internacionales, ni regionales de protección de los bienes culturales.

Se trata de la constitución del Patrimonio Cultural Vivo, y éste comprende a personas e instituciones de trayectoria excepcional y trascendencia social, así como comunidades, cofradías, idiomas y costumbres. Entre las muestras de patrimonio cultural vivo, se refiere a los ancianos que representan un legado cultural de respeto en un pueblo o región, o personas que, por su trayectoria, han brindado un gran aporte al país.

Otro de los grandes aspectos que se abordan en la Convención es la creación de la Comisión Centroamericana para la Protección del Patrimonio Cultural¹¹¹. La misma establece entre sus disposiciones, la creación de un fondo regional, cuyo propósito es fortalecer la defensa, protección y divulgación del patrimonio cultural centroamericano.

reunidas, conservadas íntegras o en ruinas, cuya arquitectura, unidad o integración en el paisaje, les de un valor desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico. II. Bienes Culturales Muebles: Se consideran como tales, los que por razones religiosas o laicas hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación: a-Las colecciones y los ejemplares de interés para la zoología, la botánica, la mineralogía, la anatomía, la paleontología; b-El producto de las excavaciones, tanto autorizadas como clandestinas o de los descubrimientos arqueológicos; c-Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico; d-Los bienes relacionados con la historia, la historia de las ciencias y de las técnicas, la militar y la social así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional; e-Los bienes culturales que tengan 50 años o más; f-El material etnológico; g-Los bienes de interés artístico (tales como: 1-Cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material; 2-Producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material; 3-Grabados, estampas y litografías originales; 4-Conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier material; h-Manuscritos e imprimibles, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial, histórico, artístico, científico, literario, etc., sueltos o en colecciones; i-Sellos de correo, sellos fiscales numismáticos, grabados y análogos, sueltos o en colecciones; j-Archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos, cinematográficos y de informática; k-Instrumentos musicales y mobiliarios que tengan 50 años o más. Ib. Pág. 20-21

¹¹¹ ARTICULO DECIMO QUINTO: Se crea la Comisión Centroamericana para la Protección del Patrimonio Cultural, como un organismo regional permanente de defensa, protección y divulgación del Patrimonio Cultural. Ib. Pág. 25

CAPITULO 4. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS BIENES CULTURALES EN PANAMÁ

Dentro de los enfoques desarrollados a través de la redacción del contenido del trabajo investigativo, es importante destacar el números apertus cada vez más, en el crecimiento de los derechos de los bienes culturales y los mecanismos de sanción ante quienes incurren en la práctica ilícita de robo, y exportación de los mismos.

Panamá, al igual que casi todos los Estados de Latinoamérica, ha sufrido los efectos de este flagelo, pudiendo acotarse sobre el mismo los efectos sufridos en la intervención norteamericana a Panamá el 20 de diciembre de 1989 y la posterior extracción de bienes culturales y/o patrimoniales ubicados en sitios como el Museo Antropológico Reina Torres de Arauz, y el Museo de Historia Nacional.

Sobre la pérdida de bienes culturales en ambos museos, expuse en años anteriores, en una Conferencia dictada en Viena titulada los Bienes Culturales de Panamá afectados durante un Conflicto Armado¹¹² la necesidad de mantener una lista o inventario total de los bienes culturales del país.

En aquella exposición abordé el tema de los efectos de la invasión norteamericana a Panamá en la década de los noventa, producto de los distintos periodos de crisis política que matizaron la

¹¹² ARZE, Alejandro, Conferencia dictada en Viena, Austria durante la 17ava. Conferencia de Seguridad de Museos (ICOM) 1991. Véase texto completo en anexo

década de los ochenta a nuestro país, cuyo efecto culminante fue la intervención militar norteamericana a Panamá.

Las instalaciones principales del Instituto Nacional de Cultura fueron invadidas, el inmobiliario destruido y obras de arte con pinturas de artistas nacionales y extranjeros sufrieron daños. En los museos del país no se experimentó el vandalismo, sino lo que se podría clasificar como robos orientados y generados contra riquezas patrimoniales ubicados en el Museo Reina Torres de Arauz y el Museo de Historia Nacional.

Dentro de estos robos orientados, podemos destacar, entre los principales, el cometido contra la Sala de Síntesis del Museo Antropológico que contenía un sumario de las diferentes colecciones del museo; dos gabinetes que contenían piezas de cerámica precolombina fueron abiertos y las piezas con diseños poli cromáticos más atractivos fueron robados. De unas vidrieras removieron un panel y se robaron las réplicas de la joyería precolombina y un sombrero pintado.

En la Sala de Contacto que contenía colecciones arqueológicas y etnográficas, dos gabinetes que contenían piezas de cerámica precolombina fueron destruidos. De un gabinete se llevaron un collar de perlas precolombino y cuatro sombreros típicos. Otros gabinetes que contenían cerámica policromada fueron abiertos cuidadosamente y extrajeron las piezas más atractivas. En esta sala también se robaron réplicas de las joyas que se usan con la pollera nacional¹¹³.

¹¹³ Ib. Los Bienes Culturales de Panamá afectados durante un Conflicto Armado. La Invasión Norteamericana de 1989

En la Sala de Etnografía rompieron un gabinete de vidrio y se robaron el pectoral de oro, los aretes y el anillo de nariz, de un busto de un Indio Kuna. De esta sala también se robaron las piezas de plata de un vestido de un Indio Chocoe. En el Museo de Historia Nacional se robaron unos rifles, sables y una de las primeras banderas nacionales confeccionada para la independencia en 1903.

Otra de las grandes pérdidas de bienes culturales, fue la extracción ilícita y posterior pérdida aun hoy no recuperadas, de las obras de arte de la colección privada del Arquitecto Marcelo Narbona que se encontraba en exhibición en una de las sucursales del Banco Nacional.

4.1 PANAMÁ Y SU PATRIMONIO CULTURAL

Cuando analizamos la importancia de Panamá en el contexto de la existencia de un patrimonio histórico, podemos referirnos a la importancia del istmo desde la época precolombina, época colonial, época de unión a Colombia, hasta la constitución de nuestro país como nación, libre e independiente (a partir de noviembre de 1903), constituyendo así, nuestro periodo de vida republicana

El desarrollo de la protección de los bienes culturales en Panamá, se caracterizó por una regulación tardía en la constitución de un régimen que estableciera una sanción adecuada ante quienes incurrieran en el delito de realizar excavaciones en sitios considerados hoy como patrimonio cultural del Estado y por ende de su explotación. Dicha acción requiere hoy de un

permiso emitido por las autoridades respectivas del país, para su extracción y posterior divulgación del mismo.

Nuestro país al igual que muchos otros países latinoamericanos, se ha constituido en víctima del tráfico ilícito de bienes culturales, que constituyen manifestaciones de la memoria colectiva de nuestra identidad nacional, caracterizada en gran medida por ser una sociedad heterogénea, que aún mantiene el respeto a la diversidad cultural y, de igual forma, la rica valoración de nuestro patrimonio, cimentado en las riquezas de nuestro periodo precolombino y colonial, y que hoy en día, permiten demostrar el desarrollo social y político que ha tenido Panamá en su periodo colonial de unión a Colombia y de vida republicana.

Por otra parte, es importante destacar el contenido de determinadas normas jurídicas, que le otorgan la legalidad de protección al Conjunto Monumental Histórico de Panamá la Vieja. La Ley 91 de 1976, modificada mediante Ley 16 de 2007¹¹⁴, busca en todo momento preservar y proteger la riqueza arquitectónica de este bien cultural, con un alto valor histórico, toda vez que la misma se constituyó en la primera ciudad fundada cerca al mar del sur por los conquistadores españoles, en su proceso de conquista y colonización.

De igual forma, es importante destacar el contenido del artículo 18 del Decreto Ejecutivo 59 de 2000 que “reglamenta el Capítulo II del Título IV de la Ley 41 de 1998, General del Ambiente, obligando a los promotores y a las autoridades ambientales a considerar, entre los criterios de protección ambiental para la determinación de la categoría de los Estudios de Impacto

¹¹⁴ Publicada en Gaceta Oficial N° 25798 del Jueves 24 de Mayo de 2007

Ambiental, el criterio 5, que se configura cuando el proyecto genera o presente alteraciones sobre monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico y pertenecientes al patrimonio cultural

Esta acción inferida mediante el presente Decreto Ejecutivo reglamentario lleva a la Autoridad Nacional del Ambiente establecer la Resolución N° AG-0363-2006¹¹⁵ que establece medidas de protección del patrimonio histórico nacional ante actividades generadoras de impacto ambiental.

Dicha Resolución emitida por la Autoridad Nacional del Ambiente, busca evitar la posible afectación, modificación y deterioro de algún monumento histórico, arquitectónico, monumento público, monumento arqueológico, zona típica o santuario de la naturaleza. Frente a estas posibles causas, y como medida de prevención, determina que los estudios de impacto ambiental deben ser coordinados con el Instituto Nacional de Cultura, como la autoridad competente en materia del Patrimonio Histórico del estado panameño. Que cada Estudio de Impacto Ambiental presentado ante esta entidad que contemple la remoción de tierra, debe ser enviado al INAC para su evaluación.

En la República de Panamá, al igual que en otros Estados de América Latina, el hurto, el pillaje y la exportación hacia el mercado internacional de artículos de oro (los más codiciados por su alto valor) y objetos de cerámica precolombina, han sido objeto de las excavaciones ilegales, muy conocidas como la huaquería y que hoy constituyen, tanto su actividad y práctica, como un delito de tipo penal ordinario, que conlleva agravantes, dado el hecho que no sólo lesiona en su

¹¹⁵ Publicada en Gaceta Oficial N° 25347 del Jueves 21 de julio de 2005

actividad delincencial el patrimonio de una persona natural, sino el de toda la población panameña.

Si bien es cierto que la corrupción ha sido un mal existente en nuestros países latinoamericanos, muchos de nuestros bienes culturales han sufrido sus efectos, a través de la pérdida de muchos de ellos promovida, en gran medida, por quienes tienen la responsabilidad de custodiar los bienes patrimoniales.

4.2 ACUERDOS BILATERALES SUSCRITOS POR PANAMÁ

Dentro de la presente investigación es importante destacar el contenido de los acuerdos alcanzados por el Gobierno panameño, con autoridades de otros países, con el propósito de regular el tráfico ilícito de bienes culturales, que muchas veces han quedado en el mercado internacional, y su tráfico convierte a muchos países en receptores de la posesión de estos bienes protegidos.

4.2.1 CONVENIO BILATERAL PANAMÁ - ECUADOR PARA LA RECUPERACIÓN Y PROTECCIÓN DE BIENES CULTURALES Y NATURALES ROBADOS O TRANSFERIDOS ILÍCITAMENTE (2002)

Este Convenio busca proteger y recuperar los bienes culturales y naturales, robados o exportados ilícitamente y que nos constituye en países receptores de un bien, o en países víctimas del tráfico ilícito de los bienes culturales nuestros.

Destaca en su considerando el presente Convenio Bilateral que dicha medida obedece al grave perjuicio que representa el robo y la exportación ilícita de objetos pertenecientes al patrimonio cultural la pérdida de bienes culturales así como el daño que se infringe a los sitios arqueológicos la flora, fauna patrimonio paleontológico y otros sitios de interés histórico cultural

Por otra parte es importante referirse al contenido del artículo 1¹¹⁶ el cual destaca que ambos países permitan la exportación bajo determinadas condiciones establecidas como es la identificación y documentación técnica de cada objeto exportado los seguros con sus pólizas y otros requisitos establecidos en la disposición o normativa interna de cada Estado

Con respecto a los bienes señalados dentro del contenido del Convenio bilateral suscrito por ambos Estados es importante destacar el contenido del Artículo 2¹¹⁷ que especifica como se denominan en ambos Estados los bienes culturales haciendo alusión a los distintos Convenios internacionales y a sus legislaciones internas de cada Estado

¹¹⁶ Artículo 1 las partes se comprometen a prohibir el ingreso en sus respectivos territorios de bienes culturales prehistóricos arqueológicos artísticos e históricos y especies protegidas de la flora y la fauna que provengan de la otra parte y que hayan sido robados importados exportados o transferidos ilícitamente solo podrán ser aceptados temporalmente por cualquiera de los Estados Parte aquellos bienes culturales y patrimoniales que cuenten con la respectiva autorización expresa para su exportación otorgada de acuerdo con las normas correspondientes de cada país Véase Gaceta Oficial Nº 24773 del miércoles 2 de abril de 2002 Pág 176

¹¹⁷ Artículo 2 se entiende por bienes culturales a) los artefactos de culturas precolombinas de ambos países incluyendo elementos arquitectónicos estelas estatuas esculturas y objetos de cualquier material calidad o significado piezas de cerámica utilitaria o religiosa ceremonial trabajos de metal textiles líticos y otros vestigios de la actividad humana y fragmentos de estos Así como el producto de las excavaciones o de los descubrimientos arqueológicos b) objetos de valor científico como especímenes enteros o fraccionados raros de zoología botánica mineralogía anatomía y/o colecciones y ejemplares paleontológicos clasificados y no clasificados y otros que sean importantes para la Historia de la ciencia de los Estados partes c) objetos de arte pinturas, grabados estampados litográficos y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte o material imaginaria angelica, santos alegorías y otros retablos y parafernalia y artefactos religiosos de valor histórico de las épocas precolombinas, virreinal y republicana de ambos países o fragmentos de valor d) Ib Pág 176

Con respecto a la solicitud ante las autoridades de ambos Estados, con el propósito de obtener una recuperación de los mismos, deberán ser formulados por los mecanismos diplomáticos, de conformidad a la legislación interna de cada una de las partes suscriptoras del presente Convenio, y de acuerdo al contenido de los distintos Convenios Internacionales (Convención de 1970 sobre medidas de adopción para prohibir e impedir la exportación, importación y transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales y la Convención de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente) que regulan la materia y que ambos Estados sean partes.

De igual forma se refiere el Convenio al intercambio de información técnica o legal, relativa a la protección de los bienes culturales, en materia penal que conlleva a una sanción, propia de la acción delictiva, como es el robo y tráfico ilícito de estos importantes bienes, que constituyen un legado de nuestro importante patrimonio cultural.

4.2.2 CONVENIO BILATERAL PANAMA – PERU PARA LA PROTECCION, CONSERVACION, RECUPERACION Y DEVOLUCION DE BIENES CULTURALES, ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS ROBADOS, EXPORTADOS O TRANSFERIDOS ILICITAMENTE ENTRE LA REPUBLICA DEL PERU Y LA REPUBLICA DE PANAMA (2002)

El Convenio Bilateral suscrito entre nuestro país y la hermana República del Perú, busca al igual que el referido anterior Convenio, la necesidad de promover acuerdos de cooperación

conscientes por parte de ambos Estados del grave perjuicio que representa la exportación ilícita y el robo de objetos pertenecientes al patrimonio cultural de ambos Estados

Acuerdan las partes en el presente Convenio la adopción de medidas que conlleven o impidan el ingreso a sus respectivos Estados de bienes culturales arqueológicos artísticos e históricos provenientes de la otra parte que hayan sido producto de la actividad ilegal de robo y tráfico ilícito de estos determinados bienes culturales

Es importante destacar el contenido del artículo 2 del presente Convenio que dispone sobre la importancia de los bienes culturales arqueológicos artísticos e históricos de sumo valor y de la obligación del Estado de su preservación y protección. Es esta misma línea refiere el Convenio Bilateral a la integración de los bienes culturales de propiedad privada, que posean las características de un registro y catálogo emitido por la respectiva autoridad competente

Por último es importante destacar en el contenido del presente Convenio la disposición de los mecanismos de cooperación judicial entre ambos Estados partes del presente Convenio y de igual forma el suministro de información entre las autoridades de ambos Estados partes con el propósito de identificar los objetos e igualmente a quienes hayan participado en el robo venta importación/exportación ilícita y/o conductas delictivas conexas así como esclarecer el modo operativo empleado por los delincuentes ¹¹⁸

¹¹⁸ Ib Gaceta Oficial Nº 24773 Pág 183

4.3 MARCO LEGAL NORMATIVO DE PANAMÁ

4.3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PANAMÁ

Cuando se analiza la importancia de las constituciones en el desarrollo jurídico normativo de un Estado es importante destacar la relevancia de la misma¹¹⁹, como principio de ordenación conforme, a la cual los Estados constituyen y desarrollan sus actividades

La importancia del análisis en el surgimiento y desarrollo del Estado panameño en su concepción como nueva República a partir de noviembre de 1903, luego de haberse gestado nuestra separación de Colombia, constituye en el desarrollo de nuestro sistema político, que nuestro Estado surgía por generación espontánea “el es sí, la resultante última de una serie de derechos generativos que, en un momento determinado del desarrollo político del Istmo y de América, lo hicieron sentir una verdad incontrastable y lograron darle explicación y sentido histórico”¹²⁰.

Si bien es cierto que las corrientes constitucionalistas en nuestro país, han estado matizadas por el desarrollo de un constitucionalismo, inspirado en el contenido de las tres grandes revoluciones (inglesa, norteamericana y la francesa), de igual manera en la conformación de nuestras primeras instituciones políticas, había un legado del contenido de la Constitución de

¹¹⁹ Vladimiro Naranjo Mesa, concibe el significado de Constitución como el conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regulan el funcionamiento de los órganos de poder público, y que establecen los principios básicos para el ejercicio de los derechos y garantías de las libertades dentro del Estado. Véase, NARANJO MESA, Vladimiro, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Temis, S.A. Santafe de Bogotá, 2000, Pág. 321

¹²⁰ Véase PEDRESCHI, Carlos Bolívar, El Pensamiento Constitucional de Moscote, Edición Especial, Ciudad Universitaria, 1979, Pág. 10

Cádiz, y de la proclama, contenida en el Estatuto de Bayona (no promulgado durante la época colonial).

Como bien expresara el Dr. Moscote, una Constitución es, en su opinión, un documento social, engendrado espontáneamente por su medio. Constituye, esencialmente, la expresión de la naturaleza de los pueblos cuya vida regula¹²¹ la vida jurídica e institucional del Estado.

El carácter del contenido de lo social, es de importancia referirlo en el tema de las protección de los bienes culturales, que como ya se conoce, la misma establece una serie de disposiciones de carácter y beneficio social. Si bien es cierto, que en América Latina han sido la Constitución de Querétaro de 1917 y la de Weimar de 1919, los primeros textos que abordan en su contenido el reconocimiento de un Estado social y democrático de derecho, en Panamá fue la Constitución de 1946, la que reconoce en gran medida los derechos sociales de los panameños.

Este derecho de reconocimiento de los derechos sociales no formaba parte de la dogmática constitucional en los primeros periodos de vida republicana. Si bien es cierto que la Constitución de 1941, "representa el primer cauce de expresión positiva que se le abrió al movimiento reformista"¹²².

La principal valoración que se le puede otorgar a la Constitución de 1946, ha sido haber integrado en la misma, las formas ideológicas del Estado panameño, sus concepciones sobre la

¹²¹ Citado por Carlos Bolívar Pedreschi, Ib. Pág. 29

¹²² Ib. Pág. 193

Constitucion la estructuracion del regimen municipal los derechos individuales y las instituciones de garantia

Estos derechos individuales resaltados en los derechos fundamentales permiten a la Constitucion de 1946 separar en forma mas tecnica los Derechos Individuales de los Sociales Agrupo a los primeros en el capitulo I del Titulo III y los segundos en sendos capitulos del mismo Titulo bajo las denominaciones siguientes la Familia (Capitulo 2) el Trabajo (Capitulo 3) la Cultura Nacional (Capitulo 4)¹²³ Salud Publica y Asistencia Social (Capitulo 5) y Colectividades Campesinas e Indigenas (Capitulo 6) ¹²⁴

Por su parte la Constitucion de 1972¹²⁵ y sus actos reformatorios otorga otra connotacion a la formulacion de la concepcion de cultura nacional a la que no se referia la Constitucion Politica de 1946 Los actos reformatorios y la actual Constitucion vigente producto de las reformas introducidas mediante Acto Legislativo N° 1 de 2004 dan un elevado crecimiento al derecho cultural de nuestro pais y por ende en beneficio de los bienes culturales de Panama

Es importante destacar como nuestra cultura nacional comprende un importante aporte a la proteccion del patrimonio historico como nacion producto de la riqueza legada desde la epoca

¹²³ Artículo 77 Es deber esencial del Estado el servicio de la Educacion Nacional en sus aspectos intelectual moral civico fisico La educacion nacional se inspirara en la doctrina democratica y en ideales de engrandecimiento nacional y de solidaridad humana Vease Capitulo IV de la Constitución de 1946

¹²⁴ Véase QUINTERO CESAR. Evolución Constitucional de Panamá Universidad Externado de Colombia Bogotá 1988 Pág 64

¹²⁵ Artículo 75 El Estado reconoce el derecho de todo ser humano a participar en la Cultura y por tanto debe fomentar la participación de todos los habitantes de la Republica en la Cultura Nacional por su parte el Artículo 76 destaca que La Cultura Nacional está constituida por las manifestaciones artisticas filosóficas y cientificas producidas por el hombre en Panamá a través de las épocas El Estado promovera desarrollará y custodiara este patrimonio cultural Constitucion Politica de 1972

pre hispanica¹²⁶ y de igual forma del periodo de colonizacion del istmo que ha permitido hoy valorar nuestra importante riqueza patrimonial que data desde la epoca de nuestros primeros pobladores la epoca de conquista y colonizacion y el periodo de vida republicana

Mediante las reformas planteadas en el 2004 la actual Constitucion nuestra proclama, en su articulo 85¹²⁷ la importancia de la proteccion y preservacion del patrimonio historico de la nacion y el reconocimiento de tradiciones folkloricas que le permiten hoy en gran medida, al contenido del presente instrumento desarrollar la importancia de los bienes culturales inmateriales

4 3 2 LEY 14 DEL 5 DE MAYO DE 1982

El sentido y alcance de la Ley 14 de 1982 busca en el Instituto Nacional de Cultura a traves de la creacion de la Direccion Nacional de Patrimonio Historico el reconocimiento estudio custodia y conservacion administracion y enriquecimiento del Patrimonio Historico de la Nacion panameña

¹²⁶ Con la salvedad al descubrimiento de los centros ceremoniales de Bariles Sitio Conte y el Caño la arquitectura pre – hispanica debe ser reconstruida a través de las evidencias indirecta de la actual arquitectura kuna guami y chocoes así como por los escritos dejados por los cronistas de la conquista americana No obstante la arquitectura realizada a partir de la etapa colonial a la que fue sometida el istmo de Panamá es de gran riqueza Vease OVIERO Ramon y RODRIGUEZ Héctor Panamá su Patrimonio Cultural Instituto Nacional de Cultura Panama 1992 Pag 37

¹²⁷ Articulo 85 constituyen el patrimonio histórico de la Nación los sitios y objetos arqueológicos los documentos los monumentos historicos u otros bienes muebles o inmuebles que sean testimonios del pasado panameño El Estado decretará la expropiación de los que se encuentran en manos de particulares La ley reglamentara lo concerniente a su custodia fundada en la primacia historica de los mismos y tomará las providencias necesarias para conciliar con la factibilidad de programas de carácter comercial turistico industrial y de orden tecnológico Vease Constitución Política de la Republica de Panamá Sistemas Juridicos S A 2004 Panamá Pag 28

De igual forma refiere la suscrita Ley sobre las atribuciones de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico¹²⁸ que además de elaborar la formación del inventario del Patrimonio Histórico de la Nación aun no presentado su totalidad en el año (2009) del registro o inventario del Patrimonio material e inmaterial de nuestro país conforme a lo suscrito por Panamá y acorde al contenido de los distintos instrumentos internacionales de promoción y tutela de los bienes culturales de un país

Por otra parte tampoco se ha elaborado y entregado a la UNESCO la lista de cuales podrían determinarse bienes subacuáticos y bienes inmateriales (destacando entre ellos nuestras fiestas y tradiciones culturales) que constituyen una rica tradición cultural panameña y es signo importante de nuestra identidad nacional como país republicano soberano libre e independiente

De igual forma la precitada norma legal enfatiza sobre el control e inventario de los bienes culturales Para efectuar la investigación excavaciones y rescates arqueológicos se requiere

¹²⁸ Artículo 2 son atribuciones de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico a) la formación del inventario del patrimonio histórico de la nación para lo cual preparara catálogos de los monumentos históricos objetos y sitios arqueológicos paleontológicos etnológicos e históricos Dicho inventario será actualizado anualmente y presentado al Ministerio de Hacienda y Tesoro por medio de la Dirección General de Catastro b) promover a través del Órgano Ejecutivo al Consejo Nacional de Legislación que se declaren monumentos nacionales los inmuebles y objetos cuya importancia y valor histórico lo justifiquen y que disponga lo conducente a su adquisición así como a su custodia, conservación y administración por la Dirección Nacional de su Patrimonio Histórico c) atender la conservación y seguridad de los monumentos nacionales y de los que no teniendo esta categoría estuvieren por su condición bajo el cuidado y vigilancia del Estado ch) estudiar e inventariar los documentos que por su valor hacen parte del Patrimonio Histórico Nacional y velar por su conservación en los archivos oficiales y particulares d) mantener bajo vigilancia los objetos muebles que hacen parte del patrimonio histórico nacional y aplicar las disposiciones que fueren necesarias para prevenir e impedir su salida ilegal del país e) otras disposiciones más Véase Gaceta Oficial N° 19566 del viernes 14 de mayo de 1982

permiso previo de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico, sobre el lugar o sitio a excavar para que no sea objeto de saqueo o destrucción de un bien cultural encontrado.

Con respecto a la solicitud que expiden las autoridades de permisos, estos están dirigidos para realizar excavaciones arqueológicas, que comprenden el periodo de existencia de las culturas prehispánicas, las culturas hispanicas o coloniales y cualquiera otra etapa cronológica o de rescate, donde se exija la aplicación de técnicas arqueológicas.

Las solicitudes o permisos, son facultades otorgadas, por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico; sin embargo, si la solicitud o interés de la investigación o excavación está en predios de propiedad privada, solamente se consentirá cuando el solicitante haya constituido fianza a favor del dueño para resarcirlo de los daños que pudieran ocurrir

Es importante hacer referencia a la calificación o categoría sobre la determinación de un monumento histórico nacional y monumento natural, dado el hecho de que el mismo, para ser calificado como obra, objeto o documento de interés histórico, se decreta mediante ley (véase anexo del presente trabajo investigativo)

Por otra parte la ley 14 de 1982, modificada mediante Ley 58 de 2003, contempla disposiciones relevantes, tal y como lo dispone el artículo 42 de la presente Ley modificatoria “los propietarios, poseedores o tenedores de sitios donde existen monumentos nacionales o que se encuentren dentro de un conjunto monumental histórico, no podrán someterlos a trabajos de

reparacion sin permiso previo de la Direccion Nacional de Patrimonio Historico lo cual refuerza la aplicacion del articulo 39 de la ley 14 de 1982

De igual forma, dispone la Ley 58 de 2003 publicado en Gaceta Oficial No 24864 del 12 de agosto de 2003 sobre las medidas pertinentes a fin de desarrollar un Sistema Nacional de Registro de Bienes Culturales Muebles e Inmuebles con la finalidad de reconocer valorar clasificar identificar proteger y conservar aquellos bienes Dispone que los propietarios o poseedores de predios que contengan monumentos nacionales estan obligados a permitir su estudio contemplacion o reproduccion de acuerdo a la reglamentacion de la Direccion Nacional de Patrimonio Historico

4 3 3 CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE PANAMA

La Republica de Panama, al igual que los demas Estados de America Latina y en otros continentes ha sido objeto del trafico ilicito de bienes culturales El hurto e intercambio de articulos de oro y de ceramica precolombina y las excavaciones ilicitas (huaqueria) constituyen en general algunos de los principales delitos constituidos en el pais por ello es urgente la necesidad de tipificar penalmente estas practicas toda vez que las mismas constituyen un delito no solo de caracter interno sino que atañe por su naturaleza a la comunidad internacional

En la actualidad el trafico ilicito de bienes culturales se ha constituido en un negocio lucrativo toda vez que involucra un movimiento de dinero comparable con la actividad delincencial

derivada del narcotráfico y blanqueo de capitales. Esta actividad ilícita afecta no solo a nuestros países en vías de desarrollo sino a países desarrollados.

Es importante destacar el desarrollo del marco jurídico penal aplicable a quienes cometan delitos contra el Patrimonio Histórico de la Nación panameña refiriendo en su totalidad el contenido del Capítulo VII denominado Delitos contra el Patrimonio Histórico de la Nación.

Artículo 225 Quien ilícitamente excave, extraiga, financie, comercialice o saque del país algún bien que forme parte del patrimonio histórico de la Nación será sancionado con prisión de cinco a diez años. Cuando la conducta anterior es realizada por un grupo de personas u organización criminal, nacional o transnacional, la pena se aumentará hasta la mitad del máximo.

Artículo 226 Quien destruya, posea, dañe o, sin autorización de autoridad competente, explote o remueva sitio u objeto arqueológico, documento, monumento o bienes que formen parte del patrimonio histórico de la Nación será sancionado con prisión de cinco a siete años.

Artículo 227 Quien teniendo autorización para sacar del país con fines de exposición, estudio u otro fin bienes pertenecientes al patrimonio histórico de la Nación no los retorne al país en los términos de la autorización concedida será sancionado con prisión de dos a cuatro años y con cien a doscientos días multa.

Artículo 228 Quien sin autorización de la autoridad competente tenga en su poder algún bien que forme parte del patrimonio histórico de la Nación será sancionado con prisión de tres a seis años

Capítulo VIII Disposiciones Comunes

Artículo 229 Cuando el autor de uno de los delitos previstos en los Capítulos I, III, IV y V de este Título restituya el objeto del delito antes de que se dicte resolución de elevación a juicio o en caso de que no pueda hacer la restitución indemnice plenamente a la víctima, la sanción se disminuirá de una tercera parte a las dos terceras partes. La sanción se disminuirá en una sexta parte si la restitución o la indemnización, se hace antes de la expedición de la sentencia de primera instancia. En el caso del artículo 227 el autor quedará exento de pena si restituye la cosa perteneciente al patrimonio histórico de la Nación antes de que la causa sea elevada a juicio¹²⁹

De igual forma, se incorpora en la naturaleza de los delitos y que por ende concurre en una acción violatoria del derecho de los pueblos indígenas los delitos contra la propiedad intelectual precisando el contenido de los artículos 268 y 269 contenidos en la sección 3° del Capítulo VI del Título VII que proclama los Derechos de Propiedad Intelectual como reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y sus conocimientos tradicionales

Artículo 268 Se impondrá pena de cuatro a seis años de prisión a quien 1 Reproduzca, copie o modifique íntegra o parcialmente una obra protegida por el Derecho Colectivo de los Pueblos

^{1 9} Véase el contenido en Gaceta Oficial N° 25796 del martes 22 de mayo de 2007 Pag 44

Indigenas y sus Conocimientos Tradicionales 2 Almacene distribuya exporte ensamble instale fabrique importe venda alquile o ponga en circulacion de cualquier otra manera reproduccion ilicita de una obra protegida por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indigenas y sus Conocimientos Tradicionales 3 Usurpe la paternidad de una obra protegida por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indigenas y sus Conocimientos Tradicionales

Artículo 269 Se impondra pena de cuatro a seis años de prision a quien fabrique o ensamble comercialice o haga circular un producto amparado por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indigenas y sus Conocimientos Tradicionales sin el consentimiento de los titulares del derecho La misma sancion se impondra a quien use un procedimiento modelo o dibujo industrial amparado por el Derecho Colectivo de los Pueblos Indigenas y sus Conocimientos Tradicionales sin el consentimiento de los titulares del derecho¹³⁰

De igual forma el presente Codigo Penal panameño vigente incorpora en los delitos contra la comunidad internacional y preciso en el contenido de su Capitulo II que refiere a Delitos contra las Personas y los Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario que en una situacion considerada violatoria contra la comunidad internacional y bajo los efectos de tipicidad de crimen de derecho internacional sera sancionado con la pena aplicable en Panama de doce años tal y como lo establece el Artículo 442 del Codigo Penal

Artículo 442 Quien ataque o haga objeto de represalias o de actos de violencia a los bienes culturales o lugares de culto claramente reconocidos o a los que se haya conferido proteccion en

¹³⁰ Ib Pag 49

virtud de acuerdos especiales o bienes culturales bajo proteccion reforzada, causando como consecuencia, extensas destrucciones siempre que tales bienes no esten situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o no sean utilizados en apoyo a las operaciones militares enemigas apropiacion a gran escala, robo saqueo utilizacion indebida o actos de vandalismo contra los bienes culturales protegidos en este articulo o la utilizacion de los bienes culturales bajo proteccion reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares sera sancionado con prision de ocho a doce años¹³¹

4 3 4 JURISPRUDENCIA PANAMENA

Cuando se refiere al marco de proteccion juridica de los bienes culturales alcanzado en la jurisprudencia panameña, es importante destacar que la misma, ha alcanzado un desarrollo en el marco regulatorio interno tambien es importante anotar que la misma, no presente un desarrollo jurisprudencial como si no hubiese existido amplias denuncias o demandas contra la perdida o destruccion de nuestros bienes culturales

La escasa jurisprudencia sobre el particular nos permite observar que nuestras instancias judiciales estaran en los proximos años abordando o sentando jurisprudencia sobre la materia dado el hecho del sinnumero de Convenios Internacionales y Regionales suscritos por Panama y la interpretacion del contenido de los mismos le correspondera al juez como instancia decisoria o al Ministerio Publico como instancia judicial que investiga la causa delictiva, buscando asi

¹³¹ Ib Pág 85

sancionar dichos delitos mejor conocidos como huaqueria y trafico ilicito de bienes culturales hacia dentro y fuera del pais

Con respecto a la jurisprudencia panameña, podemos destacar la contestacion a la demanda con fecha 6 de diciembre de 2000 incoada por el jurista Jacinto Cardenas contra la Resolucion N° I A 048 200 dictada por la ANAM

El fundamento de la demanda se motiva en que la resolucion atacada resuelve aprobar el Estudio de Impacto Ambiental para la Ejecucion del Proyecto denominado Hidroelectrica Tabasara II y esta, en consecuencia puede generar un perjuicio notoriamente grave al patrimonio cultural (periculum in mora) de dificil o imposible reparacion En consecuencia solicita el demandante la suspension provisional del acto

Destaca la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo que la proteccion del medio ambiente el respeto a la tradicion cultural y etnica de las comunidades indigenas nacionales al igual que la preservacion de los sitios y objetos arqueologicos que sean testimonio del pasado panameno son valores de superior jerarquia que tienen por su naturaleza explicita consagracion en nuestra normativa constitucional (veanse articulos 81 86 y 115 de la Constitucion¹³²) Concluye la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia suspender provisionalmente los efectos de la Resolucion motivada

¹³ Reformada mediante Acto Legislativo N° 1 de 2004 Gaceta Oficial N° 25176 de 15 de Noviembre de 2004

De igual forma, mediante sentencia del 2 de julio de 2001 emanada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia con respecto a la posesion ilegal de un bien cultural y posterior allanamiento y restitucion del mismo por parte de las autoridades de policia (corregiduria) en base a una denuncia interpuesta por la Direccion Nacional de Patrimonio Historico

En la misma, sustentaba la Procuraduria de la Administracion, en referencia a la legalidad del acto demandado que la conducta de la demandante en la exportacion de materiales arqueologicos se encuentra sancionada en la Ley 14 del 5 de mayo de 1982 especificamente en el contenido del articulo 28 de la precitada norma legal infringida

Refiere la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo que la entidad encargada de velar por todo objeto arqueologico considerado como bien de dominio estatal es la Direccion Nacional de Patrimonio Historico del Instituto Nacional de Cultura De alli que se encuentra facultado para solicitar la entrega de piezas arqueologicas que fueren necesarios como tambien de aquellas que hubiesen sido adquiridas antes de la expedicion de la ley in comento y que no fueron declaradas en el plazo de dos años estipulado en la misma ¹³³

La Sala Tercera de la Corte Suprema concluye la misma negando los cargos incoados por la demandante reconociendo en consecuencia que la accion de allanamiento ejecutada por las autoridades del Corregimiento de Ancon, por solicitud de las autoridades de la Direccion Nacional de Patrimonio Historico y la posterior sancion emitida por la entidad conforme a la infraccion

¹³³ Vease www.organojudicial.gob.pa Sentencia del 2 de julio de 2001 Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo Pags 1 10

cometida por la demandante se sustenta en el contenido del artículo 28¹³⁴ de la precitada ley 14 de 1982

¹³⁴ Artículo 28 ningún particular agencia o persona está autorizado para realizar investigación o excavación de sitios arqueológicos y la venta, canje y exportación de materiales arqueológicos y sólo podrán realizar investigaciones a través de instituciones científicas con autorización expresa de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico y para fines científicos. Los infractores sufrirán decomiso del material que se trate y multa de mil (B/ 1 000 00) a diez mil balboas (B/ 10 000 00) por las autoridades administrativas con arreglo a las normas de procedimientos del Código Administrativo. la multa se impondrá de acuerdo con el valor de los objetos y a los daños causados en los sitios arqueológicos. www.organojudicial.gob.pa Pag 5

CONCLUSIONES

- 1 Con respecto a la definicion conceptual de los bienes culturales es importante destacar que no existe una sola definicion juridica universal de los bienes culturales sino que el sentido valorativo del mismo se desprende de los instrumentos internacionales aplicables y de la normativa interna de los Estados
- 2 El Derecho Internacional de Proteccion del Patrimonio Cultural constituye la rama del sistema juridico internacional creadora de una serie de Convenios Tratados y Declaraciones utilizadas para lograr captar el interes no solo de los Estados sino de la propia sociedad internacional que los conforma, en la preocupacion de buscar medidas que permitan la prevencion del delito correspondiente al trafico ilicito de bienes culturales conduciendo asi al desarrollo de politicas no solo de cooperacion sino de una buena relacion entre los Estados a fin de controlar la trasparencia de propiedades ilicitas de bienes culturales
- 3 Las politicas de prevencion y preservacion promovidas por la UNESCO organismo internacional de caracter especializado buscan promover en los Estados la adopcion de politicas encaminadas a respetar los compromisos suscritos con respecto al sentido y alcance de proteccion de los bienes culturales desarrollado en el contenido de diversos instrumentos juridicos internacionales que regulan la materia

4. El Derecho Internacional Moderno, a diferencia del derecho internacional clásico, busco admitir responsabilidad en los Estados y en los individuos como sujetos del derecho internacional, sobre la incursión delictiva y acreciente tráfico ilícito de bienes culturales.
5. El marco regulatorio de responsabilidad internacional penal es un derivado del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, mediante el nacimiento de la conciencia de la comunidad internacional de castigar a quienes incurren en prácticas que afectan el desarrollo de los pueblos, propio de haber incurrido en el pillaje, saqueo de bienes patrimoniales de un Estado.
6. El contenido de la responsabilidad penal del individuo fluye del contexto que marca la regulación internacional que determina los derechos de los bienes culturales y su relativa sanción ante una conducta ilícita que conlleve a la violación de los mismos.
7. De igual forma, es importante destacar cómo el marco regulatorio de protección del derecho de los bienes culturales, va en aumento, haciendo realidad la frase “numerus apertus” de derechos, que buscan cada vez más, proteger el patrimonio histórico de los pueblos, y por ende hacer efectiva su defensa y sanción, ante el ejercicio de conductas transgresoras e ilícitas.
8. La importancia de los Estados cada vez más en la redacción de listado que conforma o instituye los bienes culturales del país, se hace evidente y necesario, conforme a lo establecido y acordado en distintos instrumentos internacionales, creados con el propósito

de proteger cada vez mas los bienes culturales llegando a establecer los bienes culturales reforzados porque su violacion constituye un daño no solo al pais sino al patrimonio cultural de la humanidad

- 9 El ambito de la responsabilidad desarrollado en los distintos instrumentos juridicos internacionales suscritos por los Estados de manera universal regional y/o a traves de acuerdos bilaterales busca fortalecer las politicas de cooperacion y asistencia internacional con el firme proposito de proteger y preservar cada vez mas la continuidad y existencia del patrimonio cultural de los pueblos sea de caracter natural cultural material o inmaterial y subacuatico

- 10 Siendo la proteccion internacional de los bienes culturales un componente evolutivo y transformador nuestro pais debe adecuar cada vez mas las normas de procedimiento y de sancion ante determinadas conductas punibles dado que la condicion de pais de transito y las modalidades de intercambio facilitan el trafico ilicito de bienes culturales de nuestros paises hermanos y de otros continentes

- 11 La completa redaccion e inventario de cuales constituyen nuestros bienes culturales muebles e inmuebles materiales o inmateniales y subacuaticos facilita la oportunidad al pais de lograr establecer mecanismos de cooperacion con los demas paises miembros otorgandoles la oportunidad de alcanzar el ideal comun que es la preservacion de nuestros bienes culturales

RECOMENDACIONES

La importancia de preservar los bienes culturales es algo que deben adoptar los Estados a través de políticas o programas de gobierno que conlleven el fortalecimiento del desarrollo cultural de los pueblos y por ende al respeto legado de un pasado rico en historia y tradiciones

Por ello es importante la promoción y educación de la población en general así como de las autoridades que promueven la cultura de crear conciencia, en el ciudadano/a de que los bienes culturales constituyen no solo la riqueza cultural sino también una fuerte valoración del desarrollo de nuestras sociedades permitiendo en consecuencia no solo valorar lo tangible sino lo intangible por constituir la riqueza cultural de nuestros pueblos

Uno de los grandes delitos comunes que enfrentan los bienes culturales muebles son las excavaciones ilegales (huaquería) producto de un reconocimiento tardío por parte de las autoridades de tipificar y sancionar ante esta conducta ilícita lo que permitió que muchas veces se generara la pérdida de nuestros bienes culturales en periodos o épocas pasadas

Esta acción ilícita, de apropiarse del contenido de piezas arqueológicas de suma importancia cultural pertenecientes a la época precolombina prehispánica y colonial nos permite cada vez más no solo suscribir todos los instrumentos internacionales de carácter universal o regional que consagran la protección de los mismos sino adecuar el contenido de los mismos a la normativa jurídica interna del Estado para así sancionar conductas contrarias al espíritu de los instrumentos jurídicos de protección de los bienes culturales

Se hace necesario y urgente de parte de nuestras autoridades, la confección de un inventario general que constituya posteriormente la lista exigida por la UNESCO, de cuáles constituirán nuestros bienes reforzados, bienes materiales e inmateriales y bienes subacuáticos. Para ello, se hace requerible la identificación y elaboración de una lista única que incluya los bienes según su categoría y forma, distinguiendo así los materiales de los inmateriales, los muebles de los inmuebles y los culturales de los naturales, pero formando una lista, firme y completa, donde el Estado panameño, presenta a la comunidad internacional su registro de cuáles son nuestros bienes culturales y, en caso de afectación de los mismos, exista una verdadera cooperación internacional que producto de largas negociaciones, ha permitido la conformación de un verdadero corpus juris del derecho internacional de los bienes culturales.

BIBLIOGRAFÍA

1. BOLLO AROCENA, María Dolores. *Derecho Internacional Penal*. Universidad del País Vasco. España. 2004
2. BUENO ARÚS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Internacional*. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. 2003
3. FUENTES CAMACHO, Victor. *El Tráfico Internacional de Bienes Culturales*. Colección Estudios Internacionales. Madrid. 1993
4. CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional* Tomo II. Editorial Temis. Bogotá – Colombia. 1983
5. CAMARGO, Pedro Pablo. *Derecho Internacional Humanitario*. Tomo I. Editorial Linotipia Bolívar y Cia. Santafé de Bogotá, D.C. 1995
6. CAMARGO, Pedro Pablo. *Derecho Internacional Humanitario*. Tomo II. Editorial Linotipia Bolívar y Cia. Santafé de Bogotá, D.C. 1995
7. CAMPS MIRABET, Núria. *La Protección Internacional del Patrimonio Cultural*. Universidad de Lleida. España. 2000
8. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Los Convenios de Ginebra*. Suiza. 1986
9. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949*. Ginebra. 1996
10. DIAZ LOPEZ, Laurentino. *Sociedad y Derecho Prehispánicos Americanos*. Universidad Santa María la Antigua. Panamá. 1979

11. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Decimo Tercera Edición. Editorial Tecno. Madrid. 2002
12. GARCIA FERNÁNDEZ, Javier. *El Derecho del Patrimonio Histórico en Iberoamérica*. Revista Iberoamericana de Administración Pública. Madrid. INAP. Número 7. 2001
13. HERRERA ARAYA, Marvin. *Segunda Jornada sobre Legislación Cultural*. Informe Técnico. N° 7. Honduras. 1995
14. LARA MARTÍNEZ, Carlos. *Joya de Cerén. La Dinámica Socio-cultural de una Comunidad*. CONCULTURA. San Salvador. 2003
15. MATTELART, Armand. *Geopolítica de la Cultura*. Colección Escafanda. Chile. 2002
16. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES. *Conflicto, Paz y Cooperación para el Desarrollo en el Umbral del Siglo XXI*. OCDE. 1999.
17. MONROY CABRA, Marcos. *Derecho Internacional Público*. Cuarta Edición. Editorial Temis, S.A. Santafé de Bogotá. 1998
18. NAHLIK, Stanislaw. *Protección de los Bienes Culturales. Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario*. Instituto Henry Dunant. Editorial Tecno. UNESCO. 1990
19. NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Editorial Temis, S.A. Santafé de Bogotá. 2000
20. ORTIZ AHLF, Loretta. *Derecho Internacional Público*. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Mexico, D.F. 1993
21. OVIERO Ramón. *Panamá y su Patrimonio Cultural*. Colección el Hombre y su Cultura. INAC. Panamá. 1992

- 22 PEDRESCHI Carlos Bolivar *El Pensamiento Constitucional de Moscote* Edicion Especial Universidad de Panama 1979
- 23 PLAZA VENTURA, Patricia *Los Crimenes de Guerra Recepcion del Derecho Internacional Humanitario en Derecho Penal Español* Universidad Publica de Navarra España 2000
- 24 PUEYO LOSA Jorge *Derecho Internacional Publico Organizacion Internacional y Union Europea* Tercera Edicion Torculo Edicions Santiago de Compostela 2002
- 25 QUINTERO Cesar *Evolucion Constitucional de Panama* Universidad Externado de Colombia Bogota 1988
- 26 RAMELLI Alejandro *Derecho Internacional Humanitario y Estado de Beligerancia* Universidad Externado de Colombia Santafe de Bogota, D C 1999
- 27 REMIRO BROTONS Antonio *Derecho Internacional* Mc Graw Hill Madrid 1997
- 28 RUEDA FERNANDEZ Casilda *Delitos de Derecho Internacional* Editoral Bosch S A Barcelona 2001
- 29 SEARA VASQUEZ Modesto *Tratado General de la Organizacion Internacional* Fondo de Cultura Economica Mexico 1993
- 30 SEPULVEDA Cesar *El Derecho de Gentes y la Organizacion Internacional en los Umbrales del Siglo XXI* Fondo de Cultura Economica Mexico 1997
- 31 TRUYOL Y SERRA Antonio *Historia del Derecho Internacional Publico* Editoral Tecnos S A Madrid 1995
- 32 UNESCO *Medidas Juridicas y Practicas contra el Trafico Ilicito de Bienes Culturales* Seccion de Normas Internacionales 2006

33. UNESCO. *Tráfico Ilícito de Bienes Culturales en América Latina y el Caribe*. La Habana, Cuba. 2003
34. VERRI, Pietro. *Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados*. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra. 1998.
35. VIRALLY, Michel. *El Devenir del Derecho Internacional*. Fondo de Cultura Económica. México. 1997

OTROS DOCUMENTOS

1. www.un.org
2. www.oea.org
3. www.interpol.com/Public/WorkOfArt/woafaqEs.asp
4. www.asamblea.gob.pa
5. www.organojudicial.gob.pa