



Prolegómenos. Derechos y Valores

ISSN: 0121-182X

derechos.valores@umng.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada

Colombia

Rengifo Lozano, Antonio José
AVANCES Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO PARA LA RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES
A SUS PAÍSES DE ORIGEN EL CASO DEL PATRIMONIO CULTURAL

Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 119-140

Universidad Militar Nueva Granada

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602209>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**AVANCES Y PERSPECTIVAS
DEL DERECHO PARA LA RESTITUCIÓN
DE BIENES CULTURALES
A SUS PAÍSES DE ORIGEN
EL CASO DEL PATRIMONIO CULTURAL***

Antonio José Rengifo Lozano – Ph'D.
Universidad Nacional de Colombia**

Fecha de recepción: 14 de agosto de 2008

Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2008

Resumen

El debate sobre la restitución de bienes del patrimonio cultural, como una forma de reivindicación por coparte de los países de origen, se ha ido incrementando en la escena internacional y en el derecho público, a favor de los procesos de constitucionalización de la cultura en el mundo, como ha sido el caso de la constitución política de Colombia de 1.991 de la adopción de tratados internacionales y del rol eficaz del comité intergubernamental de la UNESCO, como organismo internacional instituido para ejercer buenos oficios y asesoría técnica de primer orden tendiente a hacer efectiva la restitución, como lo muestran varios ejemplos del pasado. Con base en el estudio comparado de los casos de restitución de los mármoles del Partenón, promovido por Grecia y del patrimonio cultural quimbaya en Colombia, la presente ponencia sustenta la tesis de que aunque el derecho para la restitución de bienes culturales se encuentra en etapa inicial de consolidación y por tanto, de seguro tendrá muchos desarrollos en el futuro, existen en la actualidad bases jurídicas suficientes para hacer efectiva esa restitución, necesaria para realizar el legítimo derecho

* El presente artículo es producto de la investigación "Avances y perspectivas del derecho para la restitución de bienes culturales a sus países de origen", ponencia que fue presentada en el IX Congreso Internacional de Derecho Público de la Universidad Militar Nueva Granada, en Bogotá, del 12 al 14 de Septiembre de 2007.

** Profesor de Derecho Internacional Público e investigador en la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá. Doctorado-PhD en Derecho Internacional de la Universidad de Londres. Dirección electrónica: ajrengifol@unal.edu.co.

de los pueblos a conocer, apreciar, disfrutar y difundir el patrimonio expresión de su identidad, de su cultura y de su historia.

Palabras clave

Derecho público, derecho internacional, patrimonio cultural, restitución de bienes culturales.

**PROGRESS AND PROSPECTS
FOR THE RIGHT OF RETURN
OF CULTURAL PROPERTY
TO ITS COUNTRIES OF ORIGIN
THE CASE OF CULTURAL HERITAGE**

Abstract

The debate on the restitution of cultural heritage, as a form of vindication Copart of countries of origin, has been increasing in the international arena and in public law, in favor of the constitutional process of culture in world, as was the case of the Colombian Constitution of 1991 the adoption of international treaties and the effective role of the intergovernmental committee of UNESCO as an international organization established to exercise good offices and technical assistance aimed at first-enforce restitution, as demonstrated by several examples from the past. Based on the comparative study of cases of restitution of the Parthenon marbles, Greece and promoted by the cultural heritage Quimbaya Colombia, this paper supports the thesis that although the right to restitution of cultural property is at initial stage consolidation and therefore, certainly have many developments in the future, there are now sufficient legal basis to implement the refund, to conduct their legitimate right of peoples to know, appreciate, enjoy and spread the expression of their heritage identity, their culture and their history.

Key words

Public law, international law, cultural heritage, restitution of cultural property.

INTRODUCCIÓN

La restitución en general asume formas variadas y diversas en la escena internacional, según los países de origen o reclamantes, los países requeridos, los bienes culturales o los procesos históricos objeto de la reclamación. A veces la restitución se confunde con formas de reparación generadas en etapas de la historia como las reivindicaciones por la esclavitud a la que fueron sometidas, por varios siglos, las poblaciones originarias de África o como las reivindicaciones y restituciones por las exacciones al pueblo judío u otros genocidios como el genocidio del pueblo armenio¹.

Todas las formas de restitución se basan en el principio del derecho, tanto público como privado, universalmente aceptado, consistente en que quien causa un daño, debe ser declarado responsable y debe repararlo. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en su proyecto de codificación de normas relativas a la responsabilidad del Estado por acto internacionalmente ilícito, establece como principio general que todo acto internacional ilícito de un Estado, genera la responsabilidad internacional de ese Estado, bajo la condición de que tal acto sea imputable a ese Estado de conformidad con el derecho internacional y que constituya la violación de una obligación internacional de ese Estado. La mayoría de las veces, la demanda de restitución de bienes culturales se basa en el enriquecimiento injustificado e ilegal del patrimonio del Estado requerido.

El problema de la restitución a sus países de origen de bienes culturales, también llamado 'tesoros', en el sentido de cosa muy digna de admiración, ha generado intensos debates no solo para la teoría del derecho público y el derecho privado sino también para la antropología, la arqueología, la ética y la cultura en general.

Las demandas de Grecia al Reino Unido para la restitución de los Mármoles del Partenón, mal llamados Mármoles de Elgin; la demanda del Perú a los Estados Unidos de América y la Universidad de Yale para la restitución de 5000 piezas de la cultura inca; la acción intentada recientemente en Colombia para lograr la tan anhelada restitución por parte de España de las 122 valiosas piezas de la cultura quimbaya, para no citar sino tres ejemplos, son todas acciones que están planteando desafíos para el derecho público, fundamentadas en el derecho inalienable de los pueblos a preservar ellos mismos su patrimonio como expresión de la identidad del pueblo que lo produjo, sin que ello niegue el valor universal de esas culturas ni cierre los espacios para que puedan ser apreciadas por gentes de otras culturas y países.

Desde la perspectiva del derecho público, la presente ponencia sustenta que si bien es cierto el derecho para la restitución de bienes culturales se encuentra aún en proceso de consolidación y presenta algunos vacíos, también es cierto que actualmente existen los espacios jurídicos que permiten obrar eficazmente en dirección de la restitución de bienes culturales a sus países de origen, no solamente en el estricto marco convencional de la restitución por tráfico ilícito de esos bienes.

Los procesos de reconocimiento de los derechos culturales en las constituciones políticas de casi todos los países del mundo, incluyendo obviamente la Constitución Política de Colombia de 1991 (primera parte), lo mismo que los problemas a los cuales se enfrentan los países que guardan de forma irregular o incluso ilegal el patrimonio cultural de otros estados, el rol de la UNESCO y los casos de los Mármoles del Partenón y del Patrimonio Quimbaya (segunda parte) ponen en claro el bien fundado de las demandas de restitución y la obligación, para los estados requeridos, de devolver tarde o temprano ese patrimonio a sus países de origen.

Criticada por su persistencia y su patriótica labor para lograr la devolución de los Mármoles

¹ Para una información amplia sobre casos de restitución en el mundo, podrá consultarse la página de Internet *Restitution Worldwide*, en: <http://www.ucc.ie/law/restitution/rest.htm>

del Partenón, la inolvidable Melina Mercouri, Ministra de Cultura de Grecia, respondió sin mayores explicaciones: “es nuestra historia”. Más allá de lo estrictamente jurídico, la presente ponencia se basa en que los bienes culturales no son solamente piezas para museos sino también expresión de nuestra identidad y son nuestra historia, la que construye y cohesiona nación para el futuro.

La construcción de nación pasa también por la reivindicación con dignidad, en la escena internacional, de lo que es expresión de nuestra cultura y por tanto, es nuestro y debe ser conservado entre nosotros, al margen de cualquier consideración de conveniencia política o diplomática que no sea estrictamente cultural.

1. UN PROGRESO IMPORTANTE DEL DERECHO PÚBLICO: LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CULTURA

La protección jurídica de la cultura y de los bienes que integran el patrimonio cultural es ya una dinámica general en prácticamente todas las constituciones políticas del mundo como una expresión de la identidad de los pueblos, tal como lo estableció la Constitución Política de Colombia de 1991. Esa dinámica constitucional se ha generado al mismo tiempo que el derecho internacional ha producido diversos instrumentos jurídicos que reconocen la dimensión de la cultura como condición social esencial para el individuo y para los pueblos, como quedó adoptado por el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En esta primera parte se analiza el alcance y el impacto de la cultura en la Constitución, lo mismo que los desarrollos convencionales internacionales para la protección de los derechos culturales, en particular sobre tráfico ilícito de bienes culturales. Esa protección perdería eficacia en el estado de derecho si no son puestos a disposición de los ciudadanos los mecanismos necesarios para la salvaguarda de esos derechos, como la acción popular.

1.1. Cultura y patrimonio cultural en la Constitución Política

El concepto de cultura, cuyo origen del latín se relaciona con “cultivar” (persona *culta* o *cultivada*), se refiere en sentido amplio a los parámetros de las actividades humanas y a las estructuras simbólicas que dan significado a esas actividades. Existen diversas definiciones de cultura, como diversas son también las bases teóricas que fundamentan la comprensión de las actividades humanas.

En antropología, el concepto de cultura se refiere a los procesos de producción de bienes y dan significado a esos procesos, lo mismo que a las relaciones y prácticas sociales en los cuales toman forma esos objetos y procesos. La cultura no existe sin el símbolo, que es el artefacto o ‘la cosa’ que existe en un lugar del espacio y el tiempo. Los símbolos forman un entramado de significados para los miembros de una cultura y ningún símbolo tiene significado por fuera del contexto de sus relaciones con otros símbolos.

Para Mary LeCron Foster, profesora en la Universidad de California-Berkeley, la fuente de la cultura es *institucionalización*, fundada sobre *clasificación*, que es la organización simbólica del significado. Para esta autora, cada cultura ha evolucionado y continúa evolucionando a través de la experimentación social de la comprensión, control y utilización, en su beneficio, de fuerzas naturales concientes o inconscientes. “Los artefactos de cultura, que constituyen la red que sostiene el conjunto de sus instituciones, son símbolos que son definidos como el sitio localmente objetivado del significado”².

La cultura incluye arte, ciencia, tecnología y sistemas morales. Una concepción amplia de la cultura comprende pues lo material, lo social y lo normativo, e incluso la organización del

² Mary LeCron Foster, ‘Symbolism: the Foundation of Culture’, in Tim Ingold (ed.), “Companion Encyclopedia of Anthropology. Humanity, Culture And Social Life”, (Routledge, London, 1997), pág. 366-394.

espacio y el tiempo, significado y comunicación, lo mismo que el ambiente construido³.

El patrimonio cultural, herencia cultural o nacional (*national heritage*) está constituido, por una parte, por el legado de objetos físicos o tangibles, tales como edificios, monumentos, muebles, plazas, naufragios y toda clase de objetos o artefactos de valor histórico, cultural o arqueológico.

Por otra parte, el patrimonio cultural está también constituido por el legado de atributos intangibles y expresiones artísticas de un grupo o sociedad, que ocupan una amplia gama de tradiciones, costumbres, estética, prácticas y creencias espirituales, lenguas y expresiones artísticas que va desde los cantos populares y tradiciones orales hasta expresiones de bailes populares, heredados de generaciones pasadas, que aunque presentan mayores dificultades para la conservación, deben ser preservados en el presente para las generaciones futuras.

El patrimonio o herencia recibidos del pasado son, en la mayoría de los casos, únicos y por tanto irremplazables, lo cual pone a las generaciones presentes en la obligación de preservarlos. La conciencia colectiva sobre la necesidad de conservar ese patrimonio, lo mismo que la inclusión en diversas legislaciones de la obligación jurídica de preservarlo, ha sido un proceso lento y progresivo, materializado en tratados internacionales promovidos principalmente por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante UNESCO, su conocida sigla en inglés).

PETER HÄBERLE, reconocido Profesor en varias universidades alemanas, ha desarrollado sus trabajos, influyentes en muchos países pero principalmente en los países hispánicos, sobre la base del estudio comparativo entre el derecho constitucional y las ciencias de la cultura. Su obra de

derecho constitucional no puede ser comprendida solo en el marco de la lógica jurídica abstracta sino desde las dinámicas del fenómeno cultural multifacético, esto es, como una ciencia de la cultura, en tres niveles: la constitución alemana, la constitución europea y la influencia de la cultura en diversas constituciones del mundo.

Algunos autores han establecido una relación filosófica, compartida por el autor de la presente ponencia, entre el pensamiento de Häberle y la Escuela de Frankfurt y también con el pensamiento de JÜRGEN HABERMAS, en una coincidencia de todos con los esfuerzos del sistema filosófico kantiano por concebir una constitución en la cual los seres humanos puedan reconocerse como autores y sujetos, lo mismo que en la tentativa por salvar la modernidad bajo las condiciones de la posmodernidad⁴.

La Constitución no puede ser, para Häberle, un mero ordenamiento jurídico como cualquier otro, cuya interpretación estaría solo a cargo de juristas profesionales sino “un hilo conductor” para uso de todo ciudadano, aún en el caso de que fuere lego en leyes y derechos. La dimensión cultural de toda constitución radica entonces en que esta última es, sobre todo, expresión viva de un *statu quo* cultural ya logrado que se halla en permanente evolución y un medio por el cual un pueblo pueda encontrarse a sí mismo a través de su propia cultura. “La constitución es fiel espejo de herencia cultural y fundamento de toda esperanza”⁵.

³ Amos Rapaport, ‘*Spatial Organization and the Built Environment*’, in Tim Ingold (ed.), op. cit. supra, pág. 477.

⁴ Häberle ha permanecido en la perspectiva jurídica interna o del ‘derecho es’, no en la reconstrucción socio-teórica exterior del ‘derecho como’, priorizando una concepción amplia del derecho y de la constitución como cultura. Ver F. Hoffmann, ‘*Häberle and the World of the Constitutional State*’, Review of “*Die Welt des Verfassungsstaates*”, (Martin Morlok ed.) [The World of the Constitutional State. Essays in honour of Peter Häberle (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft), 4 German Law Journal No. 1, 2003.

⁵ Peter Häberle, “Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura”, (Editorial Tecnos, Madrid, 2000), pág. 145.

Para que los textos constitucionales devengan Constitución auténtica, deben ser *'cultivados'*, en el sentido literal del término. Una constitución pluralista se encontraría entonces entre el pasado y el futuro, cohesionando culturalmente a todo un pueblo, no uniformizándolo. El pasado está conformado por la tradición, el legado y patrimonio culturales, lo mismo que las experiencias históricas mientras que el futuro es concebido como el conjunto de esperanzas, de posibilidades reales y de configuraciones futuras, todo lo cual presupone la relación de *dependencia cultural* de un pueblo. Es por ello que en la teoría constitucional de Häberle el concepto de cultura es amplio, múltiple y abierto.

En un análisis limitado rigurosamente al derecho colombiano, es decir sin incluir los alcances del derecho internacional público en la materia pero aún así reconociendo que el patrimonio público interesa tanto al orden interno como al orden internacional, el Profesor Jesús María Carrillo ha puesto de presente el alcance de ese concepto en la Constitución Política de 1991⁶.

La Constitución Política de Colombia, incluye por primera vez en 1991 los derechos culturales, lo mismo que desarrollos importantes en materia cultural. El texto constitucional no contiene una definición de cultura, pero la reconoce como fundamento de la nacionalidad, poniendo en cabeza del Estado la obligación de promover la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. En la legislación colombiana, la Ley General de Cultura aporta una definición amplia, múltiple y abierta de cultura como el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias.

⁶ Jesús María Carrillo Ballesteros, 'Del Patrimonio Público. Una aproximación al concepto y a su contenido', Revista Prolegómenos, Vol. IX, Enero-Junio de 2006, pág. 23-34.

Al otorgar rango constitucional a la protección jurídica de la cultura, el derecho interno colombiano se está acomodando a estándares internacionales, de los cuales puede predicarse que son ya de alcance universal, es decir, aceptados y reconocidos por prácticamente todas las legislaciones del mundo.

El carácter emergente de un orden constitucional internacional conformado por una comunidad internacional, un sistema internacional de valores y la existencia de estructuras para su implementación, aunque rudimentarias, ha sido estudiado, entre muchos otros autores, por Erika de Wet, Profesora de la Universidad de Ámsterdam. Para esa autora, el término "constitución" no puede restringirse al concepto labrado a partir de los siglos XVIII y XIX para consolidar la transición del feudalismo al liberalismo, sino que debe extenderse para describir un sistema en el cual los diferentes regímenes constitucionales, nacionales, regionales y funcionales o sectoriales, conforman el bloque constructor de la comunidad internacional o *international polity*, que a su vez es consolidado por un núcleo de sistema de valores comunes a todas las comunidades que, para su implementación, toman forma en una variedad de estructuras jurídicas⁷.

Analizando las relaciones entre derecho internacional y derechos internos, Pierre-Marie Dupuy, Profesor en la Universidad de París, ha señalado el fenómeno de *dependencias cruzadas* producidas entre el orden jurídico internacional general respecto de los órdenes jurídicos internacionales especiales, como es el de la protección internacional de la cultura y el patrimonio cultural y de otra parte, la dependencia entre el orden jurídico internacional general respecto de los órdenes jurídicos internos o nacionales⁸.

⁷ Erika de Wet, 'The International Constitutional Order', International and Comparative Law Quarterly, Vol. 55, January 2006, pág. 51-76.

⁸ Pierre-Marie Dupuy, *L'unité de l'ordre juridique international*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2003) Vol. 297, pág. 90-91.

La cultura se presenta pues, aún con toda su diversidad, a la vez como una plataforma común y como patrimonio de toda la humanidad. Las convergencias para la protección efectiva del patrimonio cultural entre, el derecho internacional y los derechos internos o nacionales, principalmente por vía constitucional como en el caso de Colombia, son no solamente una dinámica ya establecida en el derecho público, sino también una condición para la unión entre los pueblos y sus culturas.

1.2. Desarrollos convencionales en derecho internacional

Una de las formas específicas de restitución, es la que opera respecto del tráfico ilícito de bienes culturales, problema sobre el cual ha habido desarrollos importantes en derecho internacional. Tales desarrollos se basan en el carácter esencialmente internacional de ese tráfico y en la consecuencia obvia de que la forma de combatirlo debe ser también internacional, generando también desarrollos legislativos en el ordenamiento jurídico interno de los Estados. Sin embargo, es preciso anotar que una corriente de la doctrina sustenta la tesis de que el acento principal para combatir ese tráfico ilícito debe ser puesto en los llamados “países víctima”, que el autor de la presente ponencia encuentra desequilibradora de la ecuación países expoliados-países compradores.

Tres convenciones internacionales merecen ser analizadas, aunque sea brevemente, dos de ellas ratificadas por Colombia, adoptadas para la protección del patrimonio cultural mundial y el combate del tráfico ilícito de bienes culturales.

La Convención de la UNESCO de 1970

La *Convención de París de 1970 sobre medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales* fue el primer instrumento internacional adoptado para combatir el tráfico ilícito de bienes culturales. Fue incorporada al ordenamiento colombiano mediante Ley 63 de 1986.

El pilar en el cual se funda la estructura de esta convención está enunciado en el artículo 2°, que dispone que los Estados Partes en la Convención reconocen que la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales constituyen una de las causas principales del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes, y que la cooperación internacional constituye uno de los medios más eficaces para proteger sus bienes culturales contra todos los peligros que entrañan aquellos actos. Por tal razón, los Estados Partes se comprometen a combatir esas prácticas con los medios de que dispongan, sobre todo suprimiendo sus causas, deteniendo su curso y ayudando a efectuar las reparaciones que se impongan.

Específicamente en relación con el problema de la restitución, la Convención de la UNESCO de 1970, es que deja espacios para que los Estados Partes concierten entre ellos acuerdos particulares o sigan aplicando los ya concertados sobre la restitución de los bienes culturales salidos del territorio de origen de un Estado. Este aspecto es de crucial importancia para las demandas de restitución de bienes culturales. El artículo 15 establece claramente que los bienes culturales cuya restitución puede ser demandada, han salido del país de origen “cualquiera que fuere la razón” y “antes de haber entrado en vigor la presente Convención para los Estados interesados”.

Cuando la Convención dice “cualquiera que fuere la razón” para la salida de los bienes culturales cuya restitución puede ser solicitada, está indicando, obviamente, que tal razón pudo ser genéricamente, legal o ilegal. Cuando los bienes han salido legalmente del país de origen, es obvio que queda a la buena voluntad del Estado requerido la facultad de aceptar o no la restitución.

La cuestión deviene mucho más compleja cuando la razón de la salida de los bienes ha sido ilegal o es declarada ilegal por sentencia judicial, de conformidad con la legislación nacional vi-

gente en la época de la exacción o detrimento y con estándares que presenten alguna validez en derecho internacional. Es decir, se trataría de una declaración de ilegalidad solidamente fundada y no basada en simples aspectos de orden secundario, en pruebas sin mayor relevancia o con violación del debido proceso.

En ese evento, es decir en caso de una declaratoria de ilegalidad como razón de la salida de unos bienes culturales del país de origen, la aceptación de la restitución no debería ser una facultad del Estado. En opinión del autor de esta ponencia, el Estado requerido estaría en la obligación jurídica de operar la restitución o de lo contrario estaría violando la convención, pues como Estado Parte, “ha consentido en obligarse por el tratado” y por tanto, el tratado está en vigor para ese Estado, tal como lo dispone la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Esa obligación se derivaría de una sentencia judicial declaratoria de una adquisición ilegal de bienes culturales.

No tendría sentido que un país pretenda mantener su condición de Estado Parte de un instrumento jurídico internacional, manteniendo una situación de ilegalidad. El mismo texto de la Convención de París de 1970, deja abierta la posibilidad de que en el marco de la misma convención, los Estados Partes lleguen a acuerdos entre ellos para la restitución de los bienes culturales salidos del territorio de origen de un Estado, también Parte de la Convención, cualquiera que fuere la razón y antes de haber entrado en vigor la presente Convención para los Estados interesados.

***La Convención de la UNESCO de 1972
sobre protección del patrimonio mundial,
cultural y natural***

Con base en las competencias de la UNESCO para contribuir a la conservación, progreso y difusión del saber, velando por la conservación y la protección del patrimonio universal, esta convención está caracterizada por un enfoque internacional del patrimonio cultural y el patri-

monio natural, cada vez más amenazados de destrucción, 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 de destrucción.

En virtud de esta convención, los Estados Partes en cuyos territorios se encuentre el patrimonio cultural y natural reconocen que constituye un patrimonio universal en cuya protección la comunidad internacional entera tiene el deber de cooperar y se obligan, en consecuencia, a prestar su concurso para identificar, proteger, conservar y revalorizar el patrimonio cultural y natural, si lo pide el Estado en cuyo territorio está situado.

La Convención creó el Comité para el Patrimonio Mundial y el Fondo para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural Mundial de Valor Universal Excepcional o Fondo del Patrimonio Mundial. Esta convención ha sido incorporada a la legislación colombiana mediante Ley 45 de 1983.

La Convención de la UNESCO de 1972 opera una verdadera internacionalización del patrimonio cultural y natural.

***El Convenio de UNIDROIT de 1995
sobre los bienes culturales robados
o exportados ilícitamente***

Este Convenio fue adoptado bajo los auspicios de UNIDROIT, el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (the International Institute for the Unification of Private Law), con la finalidad de complementar la Convención de 1970 de la UNESCO.

El Convenio de UNIDROIT contiene dos disposiciones principales. Por una parte, el Convenio otorga a un individuo la facultad de accionar contra el poseedor de un objeto cultural robado para lograr la restitución de dicho bien. La categoría de propiedad robada incluye aquellos objetos que han sido excavados ilegalmente de conformidad con la legislación del Estado

en cuestión. Por otra parte, el Convenio faculta a un Estado para demandar la restitución de propiedad cultural exportada ilícitamente en el evento de que el Estado requirente demuestre que la exportación del bien produce un daño significativo con relación a alguno de los intereses siguientes:

- a) la conservación material del bien o de su contexto;
- b) la integridad de un bien complejo;
- c) la conservación de la información, en particular de carácter científico o histórico, relativa al bien;
- d) la utilización tradicional o ritual del bien por una comunidad autóctona o tribal, o que el bien reviste para él una importancia cultural significativa.

El Convenio de UNIDROIT de 1995 solo alcanzó algo más de veinte Estados Contratantes y ha alcanzado algo más de diez Estados Parte, entre los cuales no se cuenta Colombia. Este instrumento jurídico ha sido duramente criticado por las asociaciones de marchantes de arte en el mundo, en razón de los plazos amplios de 50 y 75 años que ella establece para demandar la restitución de un bien cultural después de la fecha del robo o de la exportación ilícita. El Convenio de UNIDROIT prevé una compensación razonable que deberá ser pagada al poseedor que un bien cultural robado o ilícitamente exportado.

Frente a las disparidades de las legislaciones de los Estados para combatir el tráfico ilícito de bienes culturales, los instrumentos jurídicos analizados han contribuido eficazmente a la consolidación de estándares universales para la protección del patrimonio cultural no solo del Estado interesado, sino también de todos los demás Estados, lo cual genera los equilibrios necesarios para combatir eficazmente ese flagelo. Es de lamentar, sin embargo, la poca participación efectiva de los Estados en el Convenio de UNIDROIT, incluyendo a Colombia.

En un análisis meramente académico, que no refleja la posición del Ministerio de Asuntos

Exteriores de Francia para el cual trabaja como directora jurídica, la Señora Frédérique Coulee ha señalado que aunque el sistema convencional del derecho internacional para la restitución de bienes culturales de país a país, en el estado actual no ha producido una respuesta satisfactoria, no existe ni riesgo ni razón para una regresión de lo avanzado hasta ahora y que por el contrario ese sistema podrá funcionar de manera concreta para la restitución de bienes culturales robados o ilícitamente exportados después de la entrada en vigencia de los instrumentos jurídicos analizados⁹. Tal afirmación no excluye la negociación de restitución en el marco convencional establecido por la Convención de la UNESCO de 1970, respecto de bienes culturales removidos del país de origen, incluso lícitamente, con anterioridad a la entrada de vigencia de dicha convención, como ha quedado demostrado en el presente apartado.

1.3. La defensa del derecho colectivo a la cultura

La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas contiene derechos individuales, con excepción del derecho a la autodeterminación, razón por la cual los derechos colectivos son presentados, por lo general, como una categoría de los derechos humanos de tercera generación.

En contraste con los derechos individuales, que son ejercidos por el individuo, los derechos colectivos reposan en toda la colectividad y son ejercidos por toda la gente, la nación o la comunidad, como se prefiera. La denominación

⁹ Frédérique Coulee, 'Quelques remarques sur la restitution interétatique des biens culturels sous l'angle du droit international public', *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 2, 2000, pág. 359-392. En el mismo sentido podrá consultarse a Jeanette Greenfield, "The Return of Cultural Treasures" (Cambridge University Press, Cambridge, 1996) y a Núria Camps Mirabet, "La protección internacional del patrimonio cultural", Tesis para optar el título de Doctora en derecho público de la Universidad de Lleida, España, Mayo de 2000.

de '*derechos difusos*' no parece la más indicada, por cuanto esos derechos son concretos y bien definidos para una colectividad, por lo cual parece más jurídica la denominación de derechos colectivos. La gama de esos derechos es bastante amplia y heterogénea en las legislaciones de diversos países: derecho a un medio ambiente sano, derechos de los consumidores, derechos sindicales a negociar colectivamente, derecho a la autodeterminación e incluso el derecho a conservar y portar armas de fuego, en la legislación de los Estados Unidos de América.

La acción popular, *class action* o *representative action* en el derecho anglosajón, son un mecanismo procedimental que permite una solución justa y eficaz a las reivindicaciones legítimas de muchas personas, unificándolas en un solo sujeto procesal, contra una sola parte que se pretende ha causado perjuicio a todas.

Aunque han sido objeto de duras críticas por la utilización masiva y abusiva que podría hacerse de ellas, de la misma forma en que se critica la utilización masiva y abusiva que podría hacerse de las acciones de tutela, las acciones populares presentan indiscutibles beneficios para un sistema judicial, en la medida en que permiten la congregación de un importante número de reivindicaciones individuales en una sola demanda relevante o '*representativa*', como lo establece el derecho anglosajón. La representatividad de las pretensiones de varios individuos en una sola demanda tiene, para cualquier sistema judicial, la ventaja de evitar la repetición inútil de pruebas, procesos, prácticas judiciales, audiencias y sentencias con diferentes estándares y decisiones. En el caso de consumidores o accionistas, los perjuicios o pérdidas individuales de menor cuantía desincentivan la presentación de demandas individuales, por los costos que ellas implican, mientras que una demanda en representación de cientos o miles de accionistas o consumidores asegura mejores compensaciones para todos.

En la legislación de los Estados Unidos de América, las acciones populares están regidas

por la Regla 23 de la *Federal Rules of Civil Procedures* y en la *Class Action Fairness Act de 2005*, que facultan para demandar ante una corte federal o ante la corte de un estado de la federación.

El procedimiento se inicia con la presentación de una demanda que debe incluir el nombre de uno o de varias personas que accionan en nombre de un grupo, clase o categoría de ciudadanos que han sufrido un perjuicio común o perjuicios de diverso orden. El demandado puede pedir que se certifique la *clase*, es decir, que se establezca plenamente que las pretensiones aplican, de manera uniforme, a la totalidad de los miembros de la categoría representada en la demanda. La certificación tiene por objeto establecer la relación directa de la categoría de ciudadanos con la firma o entidad demandada. En la mayoría de los casos, la observación del debido proceso exige que sea publicada o difundida la noticia o la información de la acción impetrada a fin de que sea conocida por todos los miembros de la categoría representada por la acción. Una publicación similar deberá ser llevada a cabo cuando la parte demandada proponga una fórmula de solución a la controversia.

De conformidad con las normas de procedimiento, la acción popular debe reunir ciertos requisitos, entre los cuales cabe resaltar: la acción debe tener un alcance que justifique evitar las demandas individuales cuyo trámite tendría efectos poco o nada prácticos; la acción debe tener un basamento común en lo legal y en lo fáctico respecto de la miembros de la clase o categoría; las partes que representan tanto a demandados como a demandantes están en la obligación de proteger efectivamente los intereses de la clase o categoría de representados; la acción popular es el medio *superior* para la solución de la controversia sometida a la corte y debe prevalecer sobre un gran número eventual de demandas individuales.

La legislación de los Estados Unidos de América, que según lo visto parece haber servido de referente para los desarrollos legislativos sobre acciones populares en Colombia, presenta bien

la complejidad de la posible confrontación de los *derechos colectivos* con los *derechos individuales*. El problema de la legitimidad de los derechos colectivos y de su equilibrio con los derechos individuales ha sido bastante discutida desde la teoría del derecho.

Rober Alexy ha propuesto una solución a la cuestión. En un enfoque ecléctico entre el normativismo de Kelsen y el naturalismo jurídico de Radbruch, el Profesor de la Universidad de Göttingen presenta la importancia de las normas iusfundamentales para el sistema jurídico como resultante, por una parte, de la fundamentalidad formal de las normas iusfundamentales, que a vez resulta de su posición en la cima de la estructura escalonada del orden jurídico en tanto derecho directamente vinculante para la legislación, el poder ejecutivo y el poder judicial y por otra parte, de su fundamentalidad material por cuanto con base en los derechos fundamentales se toman decisiones sobre la estructura normativa básica del Estado y de la sociedad.

Para Alexy, no tiene nada de irrazonable el hecho de que un Tribunal Constitucional no solo argumente sino que también decida, para lo cual otorga plena validez a la tesis según la cual sólo dentro del marco de un sistema jurídico, la razón práctica, que vincula la argumentación y la decisión de manera racional, puede lograr su realización. “A la luz de esta intelección, es razonable la institucionalización de una justicia constitucional cuyas decisiones pueden y requieren ser justificadas y criticadas en un discurso iusfundamental racional”¹⁰.

Para el Profesor de Göttingen es más difícil definir los derechos colectivos que dar ejemplos

de ellos, entre los cuales expone la seguridad exterior e interior, la prosperidad de la economía, la integridad del medio ambiente y un alto nivel cultural. Su tesis central sobre este punto es que lo más aconsejable es definir los derechos colectivos, como también los derechos individuales, sin hacer referencia a la fundamentación. Conceptos como los de norma, derecho individual y bien colectivo, no pueden ser recargados con problemas de fundamentación. Para un sistema jurídico, un bien es colectivo sólo si existe una norma que así lo establece. En ese orden de ideas, un bien colectivo está definido por el carácter *no distributivo* de ese bien y por la creación o conservación de ese bien ordenada *prima facie* o definitivamente¹¹.

No puede concebirse un sistema de derechos fundamentales sin los mecanismos que garantizan efectivamente tales derechos, aún en materia de protección a la cultura y al patrimonio cultural. Es por ello que la constitución colombiana de 1991 otorgó rango constitucional a la acción popular, produciendo con posterioridad la legislación que la desarrolla, mediante la Ley 472 de 1998, que declaró el derecho al patrimonio cultural como derecho colectivo a ser protegido. Cualquier regresión o limitación en materia de acción popular constituiría también una regresión para el estado de derecho, lo mismo que un retroceso respecto de las dinámicas judiciales que han mostrado su eficacia internacionalmente.

La tendencia hoy en el mundo es a hacer mas efectivos los mecanismos de protección de los derechos culturales, para lo cual los Estados deben crear, fortalecer, perfeccionar y modernizar sus leyes, instituciones y procedimientos, adaptándolos para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales de hacer efectivos los derechos culturales¹². Esa tendencia se hace mas

¹⁰ Para ese autor, el hecho de que en una constitución estén recíprocamente vinculados elementos procedimentales y materiales determina que, a más de los contenidos meramente *posibles* del sistema jurídico, existan unos contenidos que son constitucionalmente *necesarios* y otros que son *imposibles*. Robert Alexy, “Teoría de los Derechos Fundamentales” (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002), pág. 553-554.

¹¹ Robert Alexy, “El concepto y la validez del derecho” (Editorial Gedisa, Barcelona, 2004), pág. 186-196.

¹² Jorge Ulises Carmona T., ‘*El derecho humano a la cultura y su protección internacional*’, Revista Derecho y Cultura, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Número 8 Invierno 2002-2003.

acuciosa cuando se analiza la práctica internacional de la restitución de bienes culturales.

2. LA PRÁCTICA INTERNACIONAL DEL DERECHO PARA LA RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES

En la práctica internacional, son variadas y muy frecuentes las demandas de restitución de bienes culturales que se producen al margen del marco convencional internacional antes descrito, vigente esencialmente para la restitución de bienes culturales robados o exportados ilícitamente con posterioridad a la fecha en que entraron a regir esas convenciones. Bien conocidos son los episodios históricos del saqueo de bienes culturales realizado por el régimen nazi de Alemania antes y durante la segunda guerra mundial, lo mismo que las remociones de obras de arte y de oro del territorio alemán por parte del régimen soviético y de otros países al finalizar esa confrontación bélica¹³.

En esta segunda parte será analizado uno de los casos más celebres de restitución de bienes culturales por hechos acaecidos antes, mucho antes de la entrada en vigor de los instrumentos jurídicos internacionales adoptados el siglo pasado. Seguidamente se presentará un análisis del rol de la Comité Intergubernamental de la UNESCO para la restitución de bienes culturales, que se ocupa del caso antes mencionado y de otros varios, en los cuales ha demostrado su eficacia, experticio técnico y transparencia. Al final de esta segunda parte se presenta el estudio del caso del Patrimonio Cultural Quimbaya.

2.1. El problema de la restitución material

La oportunidad para un análisis resumido, como debe ser en esta ponencia por razones de

espacio, de los diversos aspectos jurídicos de la práctica internacional de la restitución de bienes culturales, la presenta el caso de la persistente lucha de Grecia para obtener, por parte del Reino Unido, el retorno de los Mármoles del Partenón cuya autoría se atribuye al célebre escultor Fidias.

Los Mármoles del Partenón, conocidos como los Frisos o Esculturas del Partenón, también llamados, de forma inapropiada, los Mármoles de Elgin, son una colección de esculturas de mármol de la sección triangular que ocupa la parte superior de la estructura horizontal apoyada sobre columnas del Templo del Partenón, las metopas y los triglifos que describen batallas entre los Lápidos y los Centauros, como también por los frisos que decoraban la parte horizontal del templo, talladas por el célebre Fidias. La colección incluye también esculturas y objetos de otras construcciones como la Acrópolis de Atenas; el Erecteión, reducido a ruinas durante la Guerra de Independencia de Grecia; y el Templo de Atenea Niké.

El conjunto de mármoles y esculturas fue removido del Partenón de Atenas y enviado por buque a Gran Bretaña en 1806 por el escocés Thomas Bruce, Séptimo Conde de Elgin, Embajador de Gran Bretaña ante el Imperio Otomano entre 1799 y 1803. Aprovechando la ocupación de Grecia por los otomanos, Elgin alegó haber obtenido del Sultán un *firman*, mandato o decreto real expedido en el pasado en algunos Estados islámicos, para remover solo esculturas e inscripciones, pero en la confusión política, ordenó embarcar también los frisos del Partenón. Semejante operación fue denunciada incluso por británicos notables en la época, entre otros por Lord Byron quien criticó acerbamente, en célebres versos, la remoción de las esculturas de su lugar de origen: *dull is the eye that will not weep to see*, torpe es el ojo que no llorará al ver la forma como Britania se apropia piezas del legado cultural de una gran civilización. La Gran Bretaña prometió el retorno de las piezas, tan pronto como Grecia alcanzara la independencia del Imperio Otomano.

¹³ Sobre ese último aspecto podrá consultarse a Andrea Gattini, 'Restitution by Russia of Works of Art Removed from German Territory at the End of the Second World War', *European Journal of International Law*, Vol. 7 (1996), No. 1.

El conjunto de las piezas y los frisos fue llevado inicialmente a Escocia como colección privada de Elgin, para posteriormente, en 1816, ser vendido al Museo Británico de Londres. Durante los años 30, las esculturas fueron objeto de lavados de blanqueamiento por parte de personal del Museo, causando un daño irreversible a las piezas, que perdieron para siempre su tonalidad original, lo cual pone en causa el mito de que las piezas son mejor cuidadas en los museos de países desarrollados que en sus países de origen. Los empleados del museo tuvieron que ser despedidos.

Además del desprendimiento que hicieron Elgin y su "equipo de trabajo" de las estructuras originales que daban soporte a las piezas y en las cuales ellas se encontraban insertas, lo cual de por sí es ya un daño irreversible, la columna capital del Partenón y muchas metopas fueron cortadas en trozos para facilitar el transporte a la Gran Bretaña. El buque fletado por Elgin para tales efectos quedó atrapado en una tormenta y se hundió cerca de Citera, una de las islas jónicas, al sur del Peloponeso. El naufragio fue recuperado después de dos años de intensas y difíciles operaciones de salvamento para esa época, a expensas de la fortuna del Conde Elgin, aunque muchas piezas no pudieron ser recuperadas.

Los gobiernos de Grecia, en diversas épocas, han reclamado a la Gran Bretaña la devolución de las piezas del Partenón, aunque ya no es recomendable que vuelvan a ser colocadas en su sitio original en el templo. Bien conocida es la lucha que libró Melina Mercouri durante el tiempo que fue Ministra de Cultura de Grecia, tendiente a lograr la restitución. Grecia ha invocado siempre razones de orden moral, artístico e incluso nacional. Las consideraciones de orden legal, desde luego no han estado ausentes, como tendremos oportunidad de analizarlo mas en detalle en el presente apartado, en particular las relacionadas con la validez y legalidad de la pretendida autorización otorgada por el Sultán, invocada por el Reino Unido.

El Museo Británico defendió siempre la retención de los Mármoles del Partenón. Desde una

perspectiva puramente cultural, el Museo ha sostenido que la permanencia de las piezas en un solo sitio permite la admiración de las mismas por un amplio público de espectadores y por otra parte que el retorno de las piezas a Atenas implicaría su exposición a la contaminación y a otro tipo de daños¹⁴. Por encima del empeñamiento del Museo Británico, varias encuestas, adelantadas entre otros por Channel 4 TV, arrojaron todas como resultado que alrededor del 90% de los británicos estaban de acuerdo con la restitución de los mármoles a Grecia, como el lugar cultural donde deben estar.

El Caso de los Mármoles del Partenón presenta varios aspectos que es conveniente analizar: aspectos de orden legal, de orden ético y de orden cultural. Puesto que la presente es una ponencia para un congreso internacional de derecho público, es pertinente analizar en primer lugar y con mas detenimiento los aspectos jurídicos del caso.

Desde la perspectiva del derecho público, los aspectos a analizar sobre el caso, son los siguientes, válidos también para otros casos sobre restitución de bienes culturales y para el derecho internacional del patrimonio cultural. En primer lugar el derecho, tanto internacional como británico y griego que rigen la controversia; en segundo lugar, la legalidad de la autorización otorgada por el Sultán del Imperio Otomano, invocada por Elgin; y por último, los aspectos jurídicos derivados del paso del tiempo transcurrido desde la remoción de las piezas y el impacto jurídico para los dos países involucrados en la controversia.

En lo que respecta el derecho que rige la controversia, Grecia ha sostenido siempre en la validez y pertinencia del derecho internacional para dirimir el Caso, con prevalencia sobre los derechos nacionales de Gran Bretaña y Grecia país que como ha quedado dicho, se encontra-

¹⁴ Documento de The British Museum, *The Parthenon Sculptures*, Información disponible en el sitio de Internet http://www.thebritishmuseum.ac.uk/the_museum/

ba bajo la ocupación ilegal del Imperio Otomano, hoy Turquía¹⁵. En el derecho internacional de las últimas décadas han sido adoptados diversos instrumentos jurídicos, ya analizados en la primera parte de la presente ponencia, que contienen normas de carácter universal, jurídicamente vinculantes para todos los Estados y no para un limitado número de ellos. Esos instrumentos jurídicos internacionales, aunque adoptados después de mediados del Siglo XX, contendrían dispositivos con principios desarrollados desde comienzos del Siglo XIX, que bien podrían dirimir la cuestión en una instancia internacional, bajo la facultad que tienen los jueces de aplicar principios generales del derecho y derivativos para encontrar una solución al asunto sometido a juicio.

La Gran Bretaña, por su parte, se ha amparado en una alegada inexistencia de ley vigente para llegar a una solución jurídica de la controversia. Según ese planteamiento, frente a la inexistencia de ley para una solución a la cuestión, los argumentos meramente éticos o morales de Grecia, emanados de valores basados en sentimientos, no podrían dar sustrato a la reivindicación de restitución¹⁶.

El segundo aspecto jurídico que amerita algún análisis es el de la autorización que habría sido otorgada a Lord Elgin por el Sultán del Imperio Otomano. Desde la perspectiva del derecho, este es un aspecto crucial por cuanto permite

determinar la legitimidad del título reivindicado por la Gran Bretaña para la posesión y la retención, en el concurrido museo londinense, de las piezas removidas por Lord Elgin. Los más completos estudios jurídicos sobre esta cuestión han sido realizados por el Profesor David Rudenstine, Decano de la Facultad de Derecho Benjamin N. Cardozo, en Nueva York, quien ha dedicado varios ensayos al análisis de la relación jurídica entre Elgin y el Imperio Otomano en este caso. El Profesor Rudenstine cuestiona duramente la legalidad de la autorización alegada por Lord Elgin, poniendo incluso en duda, frente a la falta de evidencia real, que tal autorización haya siquiera existido, con lo cual ha aumentado la corriente de la doctrina en derecho internacional a favor de Grecia sobre este asunto de los mármoles y frisos del Partenón.

El primer aspecto que amerita análisis es el de la competencia o facultad que hubieran tenido el Sultán y las autoridades de la llamada “Sublime Puerta” para otorgar la autorización. ¿Pudo el Sultán, realmente, haber dispuesto de las esculturas de la Acrópolis?. Rudenstine demuestra que las autoridades otomanas respetaron siempre el Partenón y otras estructuras clásicas de la Acrópolis. En esas condiciones, ¿se habrían abrogado los otomanos, potencia ocupante, la facultad de disponer de las esculturas a favor de un británico, imperio con el cual mantenían diferencias en la ‘carrera’ por la colonización y el cual apoyaría, algunos años después, la lucha de independencia griega del mismo Imperio Otomano? Hay elementos históricos que permiten cuestionar legal y fácticamente esa potestad de los otomanos.

El segundo aspecto, si Elgin fue efectivamente autorizado para remover los mármoles y esculturas. Rudenstine documenta que “por lo menos dos veces, durante la primera década del Siglo XIX, los Oficiales otomanos en Constantinopla condenaron las actividades de Elgin en la Acrópolis”¹⁷.

¹⁵ Una sólida sustentación jurídica de la posición griega en el Caso de la restitución de los Mármoles del Partenón, se podrá ver en la investigación doctoral de Irini A. Stamatoudi, *The Law and Ethics Deriving from the Partenón Marbles Case*, University of Leicester, 1997, Web Journal of Current Legal Issues in association with Blackstone Press Ltd., disponible en el sitio de Internet <http://webcli.ncl.ac.uk>.

¹⁶ Sobre una sustentación jurídica de la posición Británica, se podrá leer a John Henry Merryman, *Thinking about the Elgin Marbles*, en *Michigan Law Review*, Vol. 83, No. 8, 1985, pag. 1880-1923. En igual sentido podrá leerse a Jana Thompson, *Cultural Property, Restitution and Value*, Centre for Applied Philosophy and Public Ethics (CAPPE), Working Paper 2003/1, Melbourne, Australia, 2003.

¹⁷ David Rudenstine, *Lord Elgin and the Ottomans*, *Cardozo Law Review*, Vol. 23, Issue 2, Enero 2002, pág. 469-471.

El tercer aspecto se refiere al título y en caso de que hubiere noticia real de su existencia, habría que determinar la naturaleza y alcance jurídicos del mismo. A ese respecto, hay que constatar que el título no aparece por ninguna parte. En el Informe de 1816 del Comité sobre los Mármoles de Elgin del Parlamento Británico aparece una referencia según la cual el equipo de trabajo del embajador británico tuvo permiso para ver, dibujar y hacer moldes del antiguo Templo y de las esculturas que forman parte de él, lo mismo que para hacer excavaciones y retirar cualquier piedra que pudiera aparecer de interés para ese equipo. Pero el firman no fue presentado al Parlamento Británico en 1816. Tampoco fue encontrado en los archivos del gobierno Turco, que conservó como evidencia todos los documentos de la ocupación. “Solo aparece una versión del firman, de origen aún no establecido, cuya traducción ha sido atribuida al Reverendo Hunt, secretario de Lord Elgin”¹⁸.

Respecto del lapso de tiempo transcurrido, Grecia ha sustentado siempre que no existe un límite para presentar la solicitud o demanda de restitución, argumento que no ha sido discutido por el Reino Unido.

Last but not least, toda demanda de restitución de bienes culturales es un problema jurídico y ético¹⁹. Grecia ha planteado interrogantes éticos generales que podrían ser igualmente planteados a cualquier caso de restitución: ¿qué facultad puede invocar un Estado para retener el patrimonio cultural que es expresión de identidad de los pueblos de otro Estado?; ¿qué influencia puede tener en el campo de la ética el hecho de que uno o varios de los nacionales o funcionarios de un Estado hayan removido *ilegalmente* bienes del patrimonio cultural de otro Estado?; ¿por cuánto tiempo más puede un Estado seguir rehusándose a restituir los bienes así retenidos?

¹⁸ Stamatoudi, op. cit., supra, nota 15, pág. 5.

¹⁹ Guido Carducci, ‘Ethics, Law and Heritage’, Focus, ICCOM News, No. 3, 2005, pág. 5.

El Profesor Rudenstine ha aportado los elementos para una respuesta, también de alcance general, a esos interrogantes de orden ético: si la tendencia actual continua, el Reino Unido podrá retornar los mármoles a Atenas y si ello ocurre, estará reconociendo, queriéndolo o no, que lo que una vez fue aceptable durante la era del imperio debe abrir espacios a las exigencias de un mundo que aspira a someterse a la norma de derecho²⁰. La Gran Bretaña ha devuelto unas cuantas piezas de los Mármoles del Partenón, rehusándose a aceptar la solicitud de Grecia para someter el caso a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. Las piezas principales reposan aún en el Museo Británico. ¿Hasta cuándo?

2.2. El rol de la UNESCO para la restitución de bienes culturales

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés), tiene entre sus competencias la promoción de la cultura en el mundo. Ante las diversas demandas de restitución de bienes culturales, esa organización ha creado el Comité Intergubernamental para la Promoción del Retorno de Bienes Culturales hacia sus Países de Origen o su Restitución en Caso de Apropiación Ilícita (en adelante el Comité Intergubernamental), constituido actualmente por 22 Estados Miembros de la organización.

El Comité Intergubernamental fue establecido por la Conferencia General de la UNESCO. Celebró su primera reunión en París en 1980 y la undécima reunión en marzo de 2001, en Phnom Penh, Camboya.

El comité es de índole consultiva, con funciones de mediación, por lo cual no zanja jurídicamente las cuestiones que le son sometidas. No es una instancia jurisdiccional internacional, por lo cual no tiene competencias, sino unas atribuciones establecidas por la organización en los

²⁰ Rudenstine, op. cit. supra, nota 17, pág. 471.

Estatutos del Comité. Los Estados Miembros de la UNESCO pueden presentar ante el Comité solicitudes de restitución de bienes culturales, pero sólo después de haber comprobado que las negociaciones bilaterales están estancadas o han fracasado.

El artículo 4° de dichos Estatutos establecen como atribuciones del mismo, entre otras, investigar los medios y procedimientos para facilitar las negociaciones bilaterales con miras a la restitución o al retorno de los bienes culturales a sus países de origen; promover la cooperación multilateral y bilateral con miras a la restitución o el retorno de los bienes culturales a sus países de origen; alentar las investigaciones y los estudios necesarios para establecer programas coherentes de constitución de colecciones representativas, en los países cuyo patrimonio cultural haya sido dispersado; estimular una campaña de información del público sobre la naturaleza, la amplitud y el alcance reales del problema de la restitución o del retorno de los bienes culturales a sus países de origen; orientar la concepción y la ejecución del programa de actividades de la UNESCO relativas a la restitución o el retorno de los bienes culturales a sus países de origen; estimular la creación o el fortalecimiento de los museos o de otras instituciones para la conservación de los bienes culturales y la formación del personal científico y técnico necesario; fomentar los intercambios de bienes culturales de conformidad con la Recomendación relativa al intercambio de sus actividades a la Conferencia General de la UNESCO en cada reunión ordinaria de la misma.

En su Doceava Reunión en París²¹, el Comité abordó la cuestión de los Mármoles del Partenón, reiterando sus esfuerzos para lograr un

acuerdo entre los dos países tendientes a la celebración de una reunión entre Grecia y el Reino Unido. Este último país estimó que no era necesario asistir a la reunión propuesta y manifestó que entregaría un informe sobre el tema en la próxima reunión del Comité. Abordó igualmente el Comité el problema de la restitución de “La esfinge de Boguskoy” de Alemania a Turquía. En febrero de 2003, el Subdirector General de Cultura de la UNESCO se reunió con representantes permanentes de Turquía y de Alemania. Aunque prosiguen las negociaciones bilaterales, no se ha conseguido un resultado definitivo.

El Comité ha venido promoviendo también reuniones entre Etiopía e Italia para mantener las negociaciones bilaterales dirigidas a lograr el retorno del Obelisco de Axum a Etiopía. Italia ya aceptó, en una reunión del Consejo de Ministros de ese país, iniciar los procedimientos técnicos y administrativos para el retorno del obelisco a Etiopía, con la activa participación de técnicos culturales del país africano.

Bajo los auspicios del Comité, Corea del Sur y Francia están llevando a cabo negociaciones conjuntas para la restitución de los archivos Oe-Kyujanggak de los cuales apoderó la marina francesa en el país asiático en 1866, que se encuentran actualmente en la Bibliothèqu Nationale de Francia.

Igualmente bajo los auspicios del Comité de la UNESCO, Francia y Nigeria alcanzaron un acuerdo mediante el cual se reconocía a Nigeria la propiedad de las esculturas Nok y Sokoto, a cambio de lo cual Nigeria accedió a permitir que esos objetos permanecieran en la colección permanente del Museo del Quai Branly por un periodo de 25 años.

A mediados de 2001, la cabeza esculpida de piedra de “Medossa”, removida del sitio del Patrimonio Mundial de Hatra en Iraq, lo mismo que un relieve de piedra asirio, fueron hallados en la tienda de un marchante londinense y confiscados por Scotland Yard. La Secretaría de la UNESCO

²¹ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO, *COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL PARA FOMENTAR EL RETORNO DE LOS BIENES CULTURALES A SUS PAÍSES DE ORIGEN O SU RESTITUCIÓN EN CASO DE APROPIACIÓN ILÍCITA*, 12ª reunión, Sede de la UNESCO, París, 25-28 de marzo de 2003, Documento CLT-2003/CONF.204/2, París, 25 febrero de 2003.

prestó asistencia para confirmar la autenticidad de esos bienes culturales para que fueran restituidos a Iraq en la primavera de 2002.

Para apoyar las actividades del comité, ha sido creado un Fondo del Comité Intergubernamental para Fomentar el Retorno de los Bienes Culturales a sus Países de Origen o su Restitución en Caso de Apropiación Ilícita, con contribuciones voluntarias para financiar los proyectos específicos que se sometan al Comité.

La Secretaría del Comité ha sido bastante activa en la asistencia a países de todos los continentes, organizados a nivel regional, para la adopción de legislación, la lucha contra el tráfico ilícito y el fomento del retorno de los bienes culturales o su restitución. Un Taller Regional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales fue realizado en Colombia en abril de 2002, bajo los auspicios de UNESCO, ICOM y el Ministerio de Cultura de Colombia.

En diciembre de 2001, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 56/97 sobre "Devolución o restitución de bienes culturales a sus países de origen". En ella se estimula a los Estados a seguir fomentando las diversas convenciones que protegen el patrimonio cultural y todas las demás actividades relativas a la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales, lo mismo que a seguir tratando la cuestión del retorno o restitución de los bienes culturales a sus países de origen.

El Estado colombiano fue elegido miembro del Comité, junto con otros estados, en la trigésima tercera sesión de la Asamblea General en París en Octubre de 2005. Para Colombia, esa elección tiene vigencia hasta el año 2009.

Como queda demostrado, el Comité Intergubernamental de la UNESCO tiene una importancia y alcances verdaderamente internacionales para ayudar a los Estados Miembros a impedir el tráfico ilícito de bienes culturales y facilitar el retorno y la restitución de bienes culturales en caso de apropiación ilícita.

En razón de la falta de mecanismos más expeditos en el estado actual del derecho internacional, la labor del Comité está supeditada, en ultima instancia a la voluntad de los Estados. Esa labor constituye un mecanismo novedoso del derecho internacional, dado su carácter de mediador pero con poderes técnicos y administrativos para moldear y persuadir a los Estados que retienen bienes culturales de manera irregular o ilegal.

2.3. Estudio de un Caso: el Patrimonio Cultural Quimbaya de Colombia

El análisis de las tentativas recientes en Colombia para lograr la restitución, por parte de España, del Patrimonio Cultural Quimbaya, más conocido como Tesoro Quimbaya, permite establecer algunas similitudes con el caso de los Mármoles del Partenón, con la precisión de que para el caso colombiano los mecanismos se presentan más expeditos, tanto en la legislación colombiana como en el derecho internacional.

La etnia de los Quimbaya habitó, desde muchos siglos antes de la llamada "conquista" por parte de los españoles, la parte central del territorio de la Colombia actual, principalmente los territorios de los departamentos de Quindío, Caldas y Risaralda, caracterizándose por ser destacados orfebres. Ellos desarrollaron las técnicas más destacadas en la época, que aún hoy sorprende por la el decorado, la belleza estética y la calidad de sus piezas, siendo reconocida su industria como la mas importante que floreciera en Colombia y América en la época prehispanica, en razón de una armonía lograda por el contraste resultante de combinar el color del oro fino con el de la tumbaga²².

El proceso intensivo para la colonización cafetera de esa región central de Colombia durante el siglo XIX y la actividad de la gaaquería, propiciaron el hallazgo de muchas piezas ar-

²² María Mercedes Agudelo y Consuelo Diaz-Granados, 'Orfebrería Quimbaya', Revista Javeriana, Vol. 91, No. 451, Enero-Febrero de 1979, pág. 67-77.

queológicas, tumbas y objetos artísticos, expresión artística y legado cultural de la Cultura Quimbaya.

Tal vez el hallazgo más importante de piezas provenientes de esa cultura, el más importante en Colombia y uno de los más importantes de América, según autorizados conocedores en la materia, fue el realizado en 1890, en la tumba de un cacique, en el sitio denominado “La Soledad”, en cercanías del Municipio de Filandia del antiguo o viejo Caldas, hoy Departamento del Quindío.

La colección quimbaya, compuesta inicialmente de 433 piezas, fue adquirida por el gobierno colombiano de la época, según “contrato sobre compra de una colección de objetos de oro” procedente de guacas o depósitos hallados en el [entonces] Corregimiento de Finlandia, celebrado en Bogotá el día 20 de Agosto de 1891. El original de ese contrato, debidamente legalizado, reposa en el Archivo General de la Nación, Sección República, Fondo del [entonces] Ministerio de Fomento.

Fueron partes en ese contrato, como comprador, el Estado colombiano, representado por Carlos Uribe, Ministro de Fomento, Marco Fidel Suárez, Ministro de Relaciones Exteriores y Carlos Holguín, Presidente de Colombia y como vendedor, el Señor Fabio Lozano Torrijos. El precio estipulado en el contrato fue de \$70.000, por una colección de cuatrocientos treinta y tres (433) piezas de oro que tenía un peso de veintiún mil doscientos veinticuatro gramos (21.224 g.) según relación que, reza el contrato, se adjuntaría al mismo, pero que nunca ha aparecido por parte alguna.

En el ‘Mensaje del Presidente de la República a las Cámaras Legislativas’ del año 1892, el Presidente Carlos Holguín Mallarino informó al Congreso:

“..... Se ha enviado a Madrid la colección más completa y rica en objetos de oro que habrá en América, muestra del mayor grado de adelanto que alcanzaron los primitivos moradores de

*nuestra patria. La hice comprar con ánimo de exhibirla en las Exposiciones de Madrid y Chica-go y obsequiársela al Gobierno Español para un Museo de su Capital, como testimonio de nuestro agradecimiento por el gran trabajo que se tomó en el estudio de nuestra cuestión de límites con Venezuela y la liberalidad con que hizo todos los gastos que tal estudio requería. Como obra de arte y reliquia de una civilización muerta, esta colección es de un valor inapreciable....*²³”.

El día 4 de Mayo de 1893, siendo entonces Presidente de Colombia el Señor Miguel Antonio Caro, cuñado del anterior Presidente Holguín que había realizado la donación, se llevó a cabo en la ciudad de Madrid, España, la ceremonia oficial de “Entrega de la colección de antigüedades quimbaya, obsequiada al Gobierno de España”, efectuada personalmente por el Ministro Plenipotenciario de Colombia en España, Señor Julio Betancourt a la Reina Regente del Reino de España, María Cristina de Habsburgo-Lorena. El Ministro Plenipotenciario Julio Betancourt informó al Señor Marco Fidel Suárez, a la sazón Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia:

“...Señor Ministro: Tengo la honra de poner en conocimiento de Su Señoría que hoy he entregado a Su Majestad la Reina Regente los objetos de oro que componen la rica colección de antigüedades quimbayas, enviadas por el Gobierno como obsequio a España....”²⁴.

La colección de objetos entregados por el Agente Diplomático de Colombia a la Reina Regente de España, está conformada por 122 objetos

²³ Diario Oficial de la República de Colombia, ‘Mensaje del Presidente de la República a las Cámaras Legislativas’ de Julio de 1892, por parte del Señor Presidente Carlos Holguín Mallarino, Número 8.868, Año XXVIII, viernes 22 de Julio de 1892, página 945.

²⁴ Diario Oficial de la República de Colombia, Junio 28 de 1893, “Entrega de la colección de antigüedades quimbaya, obsequiada al Gobierno de España”, efectuada por el Ministro Plenipotenciario de Colombia en Madrid. Informe al Señor Don Marco Fidel Suárez, Ministro de Relaciones Exteriores, Número 9.199, página 783.

de oro que hacían parte del ajuar funerario de seis importantes personajes quimbayas enterrados en dos sepulturas indígenas localizadas en noviembre de 1890 en una colina cubierta con maleza y abundantes árboles de bambú, en el lugar antes señalado. Las piezas de la colección han podido ser detalladas así: 11 cuentas de collar; 5 cascabeles; 6 cascos; 17 “poporos”; 9 pasadores de collar; 8 colgantes; 1 corona; 2 instrumentos musicales; 8 alfileres; 21 narigueras; 3 recipientes y 31 orejeras. Lo anterior indica que de las 433 piezas adquiridas por el Estado colombiano, solamente 122 piezas fueron entregadas a España. De las 311 piezas restantes, nunca se volvió a tener ni noticia y vestigios, ni trazas.

Resaltando el alto valor artístico de las 122 piezas entregadas a España con *pompa y circunstancia*, según la voluntad de los *hispanistas* Presidentes Holguín y Caro, el ilustre historiador Germán Arciniegas, ha expresado lo siguiente:

“si en el momento de disponer del Tesoro Quimbaya hubiera tenido Colombia la sensibilidad suficiente de admirar lo que iba a entregar, lo retiene, comienza en ese momento a formarse el Museo del Oro. Hoy sería par del de Tutankamón del Cairo. Pero no: alargamos el período de la destrucción cuando en el momento del IV Centenario [del descubrimiento de América] en que se exhibieron las joyas del Tesoro Quimbaya, hubo oportunidad para reparar en lo que era eso que hoy ya se conoce como una joya del arte precolombino americano”²⁵.

²⁵ “Secretos de El Dorado – Colombia”, *El Sello Editorial*, Bogotá, 1990, ISBN 958-95232-2-6, con presentación del entonces Presidente de la República de Colombia, Dr. Virgilio Barco, del cual fueron autores el ilustre historiador, Profesor Germán Arciniegas, la Antropóloga Clemencia Plazas, ex directora del Museo del Oro del Banco de la República, el Señor Jaime Echeverri y el Señor Juan Mayr a cargo de las fotografías tomadas directamente en el Museo de América, pág. 41-42. Otros autores, antropólogos principalmente, han resaltado y fundamentado el valor artístico, cultural y patrimonial de la colección quimbaya entregada a España. Ver, entre otros a Pablo Gamboa Hinestrosa, “El

La ‘donación’ de la colección quimbaya a España ha sido objeto de fuertes cuestionamientos por muchos autores, incluyendo a quienes han estudiado a fondo la colección quimbaya²⁶. La actitud del Estado Colombiano sobre este complejo asunto se ha visto atemperada en parte por motivaciones de índole diplomática y en parte por las dificultades para evaluar la legalidad de la ‘donación’ realizada por Holguín, que el historiador Germán Arciniegas calificó como absurda.

En una reciente declaración a un diario de circulación nacional en Colombia, la Señora Monika Therrien, Subdirectora Científica del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, expresó respecto del Patrimonio Cultural Quimbaya: *“duele que esté por fuera y nos encantaría tenerlo aquí, pero tenemos que reconocer que salió legalmente del país”²⁷*. Es una lástima que la Señora Therrien no haya explicado las competencias que tiene como funcionaria para hacer

Tesoro de los Quimbayas. Historia, Identidad y Patrimonio”, Editorial Planeta, Bogotá, 2002; Luis Duque Gómez, “Los Quimbayas. Reseña Etno-histórica y Arqueológica”, Instituto Colombiano de Antropología, Imprenta Nacional, Bogotá, 1970; Ernesto Restrepo Tirado, “Los Quimbayas”, Ponencia al Decimotavo Congreso Internacional de Americanistas, Londres, Mayo de 1912, Edición Oficial, Imprenta Nacional, Bogotá, 1912; y Eugenio Barney Cabrera, “Los Quimbayas, ceramistas y orfebres”, en *Historia del Arte Colombiano*, Tomo I, Director, Manuel Salvat, Salvat Editores Colombiana, Bogotá, 1997.

²⁶ Aludiendo a la restitución parcial de los Frisos del Partenón por parte del Reino Unido a Grecia, un editorial del diario expresaba: “Aún Colombia podría conseguir que España le prestara el Tesoro Quimbaya, preciosa colección de oro precolombino regalada de manera ilegal por el presidente Carlos Holguín a la corona española en 1892 y que desde entonces guarda su gobierno con celo parecido a la avaricia, pues solo dos veces ha sido exhibida en público”. *Diario El Tiempo*, Editorial, Bogotá, Agosto 9 de 2003. Ver también en el mismo diario del 6 de Mayo de 2005, página 1-2, el artículo “Cruzada del Quindío para rescatar tesoro en España. El Presidente Carlos Holguín se las dio a la reina para conmemorar el Descubrimiento de América y agradecerle su intervención en un litigio de Colombia con Venezuela”.

²⁷ “Las cuatro reliquias que Colombia quiere recuperar. El Tesoro Quimbaya no está en los planes, admite Subdirectora del ICANH”. *Diario El Tiempo*, Bogotá, domingo 18 de Marzo de 2007, pág. 1-2.

esa calificación jurídica, en contravía de las diversas voces que desde la academia, los medios de comunicación y la opinión en general se han levantado para cuestionar la legalidad de la entrega de la colección a España. La declaración sorprende aún más, habida cuenta de la condición de alta funcionaria del sector estatal de la cultura de quien la emitió, quien además, quizás por razones de espacio, no explicó al diario, por lo menos no aparecen en el artículo, las razones jurídicas en las cuales fundamenta la calificación que ella hizo respecto de la supuesta legalidad de la *'donación'*.

A pesar de las dudas del Estado, la cuestión de la restitución del Patrimonio Quimbaya por parte de España está inscrita ya en la agenda cultural de Colombia, no tanto por la acción del Estado, omisión que diferencia esta restitución de las acciones del Estado griego para la restitución de los Mármoles del Partenón, sino por parte de los colombianos interesados en una solución a ese problema, principalmente las gentes del Quindío, Caldas y Risaralda, lo mismo que por antropólogos, académicos e historiadores. Fácilmente, dentro de poco tiempo, la devolución del Patrimonio Quimbaya podrá pasar a engrosar la larga lista internacional de casos de restitución de bienes culturales.

Una eventual solución jurídica al problema del Patrimonio Cultural Quimbaya parece haber sido aportada por una acción popular instaurada recientemente ante un juez de la jurisdicción administrativa en Bogotá. Uno de los aspectos centrales de esa acción popular está en la pretensión de la declaratoria de ilegalidad de la donación por parte de la justicia colombiana, con lo cual se abriría el caso, en derecho internacional, para la restitución de las piezas de la colección Quimbaya a Colombia²⁸.

²⁸ *"El caso del Tesoro Quimbaya llega a los tribunales. La demanda pretende que España lo devuelva"*. Diario El Tiempo, Bogotá, Marzo 27, 2007, páginas primera y 1-16. Acción Popular de Felipe Rincón Salgado contra La Nación, Presidencia de la República y otros. Juzgado 23 Administrativo de Bogotá.

Un estudio comparado permite establecer claras diferencias en cuanto a las posiciones de los Estados colombiano y griego respecto del Patrimonio Cultural Quimbaya y de los Mármoles del Partenón, que en el ejemplo de Grecia constituye una actitud firme y constante asumida por toda una nación, incluyendo los más altos funcionarios del Estado, para reivindicar con firmeza los bienes culturales que le pertenecen.

Existe una segunda diferencia, de orden judicial, a saber, que en Colombia ha sido posible construir el caso invocando la ilegalidad de la donación realizada por el Presidente Holguín, mientras que el Estado griego no ha tenido opciones jurisdiccionales en el mismo país para tachar la conducta del Conde Elgin, sobre la cual existen serias razones para considerar que fue no solo irregular sino que habría incursionado en los linderos de la legislación penal de cualquier país del mundo. Ello por las condiciones históricas de la ocupación de Grecia por el Imperio Otomano al momento del envío de los mármoles a Escocia por parte de Elgin, detalladas en la presente ponencia. Grecia ha pedido al Reino Unido que sea la Corte Internacional de Justicia la que dirima la cuestión, pero el gobierno británico se ha resistido, limitándose a devolver a Grecia algunas de las piezas removidas por Elgin.

En derecho internacional está ampliamente admitido que el lapso de tiempo transcurrido no puede constituirse en objeción a la reclamación de restitución de bienes culturales. Hay consenso entre los autores en sentido de que no existe un mecanismo para determinar un lapso de tiempo después del cual un objeto o reliquia podrían llegar a ser considerados sin importancia para las prácticas de un grupo. Sin embargo, algunos autores han señalado que la mayoría de las demandas de restitución tienen por objeto bienes culturales que han sido tomados hace menos de 200 años²⁹. Otros autores mantienen que no existe lapso de tiempo alguno que pueda limitar las demandas de restitución³⁰.

²⁹ Jana Thompson, op. cit. supra, nota 16, Pág. 7.

³⁰ Stamatoudi, op. cit. supra, nota 15, Pág. 4.

Volviendo al caso colombiano, hay que anotar que el Presidente Carlos Holguín Mallarino 'informó' al Congreso del obsequio de la colección a España cuando los valiosos objetos que conforman el Patrimonio Cultural Quimbaya se encontraban ya en Madrid, de manera que no pudo existir oposición eficaz para detener la donación o, por lo menos, para sustanciar la inconveniencia de la misma.

La donación fue realizada sin autorización expresa del Congreso de la República, lo cual constituye una violación al artículo 76 numeral 11 de la Constitución Política de Colombia de 1886, que imponía al presidente la obligación de actuar bajo autorización de esa corporación de elección popular para enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional.

La justificación dada al Congreso por el Presidente Holguín para hacer la donación, no presentación de una solicitud de autorización como le ordenaba la ley, consistente en hacer aparecer el acto de generosidad de Colombia como "*testimonio de nuestro agradecimiento por el gran trabajo que se tomó en el estudio de nuestra cuestión de límites con Venezuela*", ubica la conducta del estadista y por ende la donación misma en la esfera del derecho internacional, careciendo de justificación tanto para ese cuerpo normativo como para el derecho colombiano.

La donación disminuyó el patrimonio público de Colombia ya que las piezas de la colección fueron adquiridas con presupuesto del Estado colombiano, produciendo a la vez un enriquecimiento injustificado del patrimonio público y cultural de España. El laudo arbitral no favoreció a Colombia y desdice del decoro que en derecho deben observar todos los estados frente a la imparcialidad de jueces y tribunales arbitrales internacionales. El insólito, sobre todo valioso, "*testimonio de agradecimiento*" de Holguín debió producir mucho regocijo a la Reina Regente de España pero, además de disminuir el patrimonio de Colombia, le trajo sinsabores y dificultades a la diplomacia colombiana, pues Venezuela reac-

cionó con desconfianza frente a lo que entendió como un regalo altamente sospechoso, indicio de que algo pudiese haber sido contrario a sus intereses, por lo cual se negó, durante varias décadas, a dar cumplimiento al laudo.

La acción popular instaurada en Colombia pone en claro en una de sus pretensiones que, en caso de que la justicia declare la ilegalidad de la donación por existir mérito suficiente para ello, seguidamente se podrá intentar la acción internacional de restitución a Colombia de la colección quimbaya, ante el *Comité Intergubernamental para la Promoción del Retorno de Bienes Culturales hacia sus Países de Origen o su Restitución en Caso de Apropiación Ilícita*, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

La justicia colombiana, en la cual ya fue admitida la demanda de acción popular (*action class*), tiene pues ante sí la opción de declarar la legalidad o la ilegalidad de la donación realizada a España por el Presidente Holguín, con base en un mecanismo novedoso de participación ciudadana como es la acción popular. El caso tiene ya no solo importancia cultural internacional sino también implicaciones jurídicas que desbordan las fronteras judiciales de Colombia y de seguro trascenderá en instancias judiciales internacionales.

CONCLUSIÓN

La demanda de restitución de bienes culturales es un acto jurídico de reivindicación por parte de un Estado de origen a otro Estado, sin que ello pueda ser considerado un gesto inamistoso ni atentatorio hacia la cultura del Estado requerido. La restitución no debe ser compensada por otros niveles de la agenda diplomática de los Estados, cuando es evidente la relación estrecha existente los bienes culturales con la identidad de una nación.

El derecho de la restitución de bienes culturales se inscribe en los procesos de constitucionalización de la cultura en el mundo, como lo de-

muestra la Constitución Política de Colombia de 1991. Ese proceso de constitucionalización ha sido acompañado por la adopción de instrumentos jurídicos internacional promovido principalmente por la UNESCO y comprende mecanismos eficaces que permiten la participación de los ciudadanos.

La obligación de restitución de bienes culturales a los países de origen, adquiridos ilícitamente, aunque aún en proceso de consolidación, es ya una realidad jurídica en los problemas del derecho internacional y del derecho público. Esa realidad jurídica incumbe tanto a Estados de origen y a Estados requeridos. Pretender que la carga está solamente en cabeza de los Estados de origen, también llamados “Estados víctimas”, es falsear el debate y desequilibrar obligaciones jurídicas que frente al derecho internacional, son obligaciones compartidas entre ambos tipos de países: reivindicar y retornar los bienes culturales.

El rol activo del Comité Intergubernamental para la Promoción del Retorno de Bienes Culturales hacia sus Países de Origen o su Restitución en Caso de Apropiación Ilícita de la UNESCO y el análisis de casos como los Mármoles del Partenón y el Patrimonio Cultural Quimbaya ilustran bien sobre los espacios que se están abriendo en el derecho público para la restitución de bienes culturales. Los antiguos poderes coloniales, que efectuaron pillajes sin nombre, de materias primas y de valiosos bienes culturales de los pueblos sujetos a dominación colonial, deberán entender que hoy ya no son imperio y que en un mundo cada vez más globalizado, deben someterse a la norma de derecho.

La Constitución Política como cultura y la defensa de los valores culturales de un pueblo, incluyendo su patrimonio cultural, son fundamento del estado de derecho y de la paz.

BIBLIOGRAFÍA

Restitution Worldwide, en: <http://www.ucc.ie/law/restitution/rest.htm>

Mary LeCron Foster, ‘Symbolism: the Foundation of Culture’, in Tim Ingold (ed.), “Companion Encyclopedia of Anthropology. Humanity, Culture And Social Life”, (Routledge, London, 1997).

Amos Rapaport, ‘Spatial Organization and the Built Environment’, in Tim Ingold (ed.).

Hoffmann, ‘Häberle and the World of the Constitutional State’, Review of “Die Welt des Verfassungsstaates”, (Martin Morlok ed.) [The World of the Constitutional State. Essays in honour of Peter Häberle (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft), 4 German Law Journal No. 1, 2003.

Peter Häberle, “Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura”, (Editorial Tecnos, Madrid, 2000).

Jesús María Carrillo Ballesteros, ‘Del Patrimonio Público. Una aproximación al concepto y a su contenido’, Revista Prolegómenos, Vol. IX, Enero - Junio de 2006.

Erika de Wet, ‘The International Constitutional Order’, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 55, January 2006.

Pierre-Marie Dupuy, L’unité de l’ordre juridique international, Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2003) Vol. 297.

Frédérique Coulee, ‘Quelques remarques sur la restitution interétatique des biens culturels sous l’angle du droit international public’, Revue Générale de Droit International Public, Vol. 2, 2000.

Robert Alexy, “Teoría de los Derechos Fundamentales” (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002).

Robert Alexy, “El concepto y la validez del derecho” (Editorial Gedisa, Barcelona, 2004).

Jorge Ulises Carmona T., 'El derecho humano a la cultura y su protección internacional', *Revista Derecho y Cultura*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Número 8 Invierno 2002-2003.

Andrea Gattini, 'Restitution by Russia of Works of Art Removed from German Territory at the End of the Second World War', *European Journal of International Law*, Vol. 7 (1996), No. 1.

The British Museum, The Parthenon Sculptures, Información disponible en el sitio de Internet http://www.thebritishmuseum.ac.uk/the_museum/.

Irini A. Stamatoudi, 'The Law and Ethics Deriving from the Parthenon Marbles Case', University of Leicester, 1997, *Web Journal of Current Legal Issues* in association with Blackstone Press Ltd., disponible en el sitio de Internet <http://webcli.ncl.ac.uk>.

John Henry Merryman, 'Thinking about the Elgin Marbles', en *Michigan Law Review*, Vol. 83, No. 8, 1985.

Jana Thompson, 'Cultural Property, Restitution and Value', Centre for Applied Philosophy and Public Ethics (CAPPE), Working Paper 2003/1, Melbourne, Australia, 2003.

David Rudenstine, 'Lord Elgin and the Ottomans', *Cardozo Law Review*, Vol. 23, Issue 2, Enero 2002.

Guido Carducci, 'Ethics, Law and Heritage', *Focus*, ICOM News, No. 3, 2005.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO,

COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL PARA FOMENTAR EL RETORNO DE LOS BIENES CULTURALES A SUS PAÍSES DE ORIGEN O SU RESTITUCIÓN EN CASO DE APROPIACIÓN ILÍCITA, 12ª reunión, Sede de la UNESCO, París, 25-28 de marzo de 2003, Documento CLT-2003/CONF.204/2, París, 25 febrero de 2003.

María Mercedes Agudelo y Consuelo Diaz-Granados, 'Orfebrería Quimbaya', *Revista Javeriana*, Vol. 91, No. 451, Enero-Febrero de 1979.

Diario Oficial de la República de Colombia, 'Mensaje del Presidente de la República a las Cámaras Legislativas' de Julio de 1892, por parte del Señor Presidente Carlos Holguín Mallarino, Número 8.868, Año XXVIII, viernes 22 de Julio de 1892.

Diario Oficial de la República de Colombia, Junio 28 de 1893, "Entrega de la colección de antigüedades quimbaya, obsequiada al Gobierno de España", efectuada por el Ministro Plenipotenciario de Colombia en Madrid. Informe al Señor Don Marco Fidel Suárez, Ministro de Relaciones Exteriores, Número 9.199.

"Secretos de El Dorado - Colombia", El Sello Editorial, Bogotá, 1990.

"Las cuatro reliquias que Colombia quiere recuperar. El Tesoro Quimbaya no está en los planes, admite Subdirectora del ICANH". *Diario El Tiempo*, Bogotá, domingo 18 de Marzo de 2007.

"El caso del Tesoro Quimbaya llega a los tribunales. La demanda pretende que España lo devuelva". *Diario El Tiempo*, Bogotá, Marzo 27, 2007.