

EL CASO DE LAS PIEZAS ARQUEOLÓGICAS DE MACHU PICCHU:

Comentarios a propósito de la controversia entre Perú y la Universidad de Yale*

Florabel Quispe Remón

Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Carlos III de Madrid.

Sumario.- I. Introducción. II. Antecedentes. III. Argumento de la Universidad de Yale para no devolver las piezas. IV. El régimen jurídico internacional de protección del patrimonio cultural: a) Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales (1970); b) La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (1972). V. El Comité Intergubernamental para Fomentar el Retorno de los Bienes Culturales a sus Países de Origen o su Restitución en caso de Apropiación Ilícita (1978) - su importancia. VI. Reflexiones finales. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Dada la importancia del patrimonio cultural en la identificación de los pueblos y en el desarrollo de las naciones, existe un régimen jurídico a nivel internacional¹ y a nivel regional² que protege el patrimonio cultural³. Justamente teniendo en cuenta que a partir del legado artístico es posible la reconstrucción de las formas éticas y políticas de cualquier sociedad histórica, es que se produce la amplificación no sólo de la protección constitucional en mecanismos jurídicos internacionales, sino también la creación de un cuerpo autónomo de normas jurídicas internacionales para la protección de los elementos del patrimonio cultural material más representativos de esa memoria estética y

* Este artículo fue publicado en la obra colectiva *La protección jurídico internacional del patrimonio cultural. Especial referencia a España*, dirigida por C. Fernández Liesa y J. Prieto de Pedro, Colex, Madrid, 2009. ISBN:978-84-8342-219-9.

¹ GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, “La UNESCO y la protección del patrimonio histórico universal”, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estrategia, *ARI N° 144/2005* (02/12/05).

² En América Latina la Comunidad Andina de Naciones, de la cual Perú forma parte, dispone de un régimen jurídico de protección de bienes culturales acorde a su realidad y compatible, como es lógico, con el Derecho internacional referido a esta materia. Sobre esto véase mi trabajo “El Régimen de la Cultura y el Comercio en la Comunidad Andina de Naciones”, *Cultura y Comercio en la Comunidad Internacional*, ZAPATERO MIGUEL, Pablo y VACAS FERNÁNDEZ, Félix (Coord.), Colección Escuela Diplomática N° 13, Madrid, 2007, págs. 259-274.

³ Entendiéndose por Patrimonio Cultural: “Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos que tengan un valor universal excepcional, desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia. Los conjuntos: 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. Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico”. Ver UNESCO, *La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural*, París, 16 de noviembre de 1972 (artículo 2).

arquitectónica de la humanidad en su conjunto⁴. “Subyace a este ordenamiento la idea de que el interés en la protección del patrimonio cultural, sobre todo de los de excepcional importancia, no se limita a cada Estado, sino que más bien reside en la comunidad internacional en su conjunto”⁵.

No obstante también existen muchas situaciones en que el Patrimonio cultural de un Estado se encuentra en otro Estado o en manos de particulares, por diversas causas. Algunos se resisten a devolver o retornar tal patrimonio cultural. Los casos más comunes son aquellos que provienen como consecuencia de la colonización⁶. Y otros, que sin ser producto de la colonización no han sido devueltos a sus lugares de origen. Es el caso de la Universidad de Yale, que se resiste a devolver las piezas arqueológicas sacadas de Perú, previa autorización, en calidad de préstamo. Aspecto al que nos referiremos en el presente trabajo.

Ante esta situación es necesario averiguar en qué medida están protegidos aquellos bienes que forman parte del patrimonio cultural de una nación por parte del Derecho Internacional y qué pasa con aquellos bienes que son patrimonio cultural de un Estado, pero que se encuentra en poder de particulares. Además de averiguar si el derecho a la propiedad de un bien que forma parte del patrimonio cultural puede prescribir, si se puede adquirirse por prescripción, y conocer qué derechos ostenta la Universidad de Yale y qué obligaciones tiene este centro de estudios universitario frente al Estado peruano.

Para ello, en primer lugar haremos una breve referencia a los hechos materia del presente trabajo; seguidamente analizaremos el régimen jurídico internacional de protección del patrimonio cultural, y señalar en qué medida es aplicable el derecho internacional a este caso en particular; además de analizar el papel del Comité Intergubernamental para Fomentar el Retorno de los Bienes Culturales a sus Países de Origen o su Restitución en caso de Apropiación Ilícita; para finalmente concluir con unas breves reflexiones.

⁴ PUREZA, José Manuel, *El Patrimonio común de la Humanidad ¿Hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad?*, Traducción de Joaquín Alcaide Fernández, Trotta, Madrid, 2002, pág. 344.

⁵ *Ibídem*.

⁶ Sobre los primeros pasos en el ámbito internacional sobre la restitución de bienes de los países colonizadores, véase: Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 3.187 de 18 de diciembre de 1973 que establece “la restitución pronta y gratuita a un país de sus valores artísticos, monumentos, piezas de museo, manuscritos y documentos, por otro país, en la medida en que constituya una justa reparación del perjuicio causado, ha de fortalecer la cooperación internacional”. En 1978, el Director General de la UNESCO, Amadou-Mahtar, hizo un llamamiento para restituir un patrimonio cultural irremplazable a quienes lo crearon. Señaló que se trata de un reivindicación legítima por parte de los hombres y mujeres que han sido despojados de los bienes que mejor representan su cultura, y por ello en nombre de la UNESCO señaló “Apelo solemnemente a los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización para que concierten acuerdos bilaterales en los que se estipule la devolución de los bienes culturales a los países que los han perdido; apelo a que se promuevan préstamos a largo plazo, depósitos, ventas y donativos entre las instituciones interesadas con miras a favorecer el intercambio internacional más justo entre los bienes culturales; a que ratifiquen, cuando no lo han hecho todavía y apliquen rigurosamente la Convención que les confiere los medios de oponerse eficazmente al tráfico ilícito de objetos de arte y de arqueología”. Además hizo un llamamiento a todas las personas cuya misión es informar, para que susciten en todo el mundo un amplio y ferviente movimiento de opinión que tenga por objeto hacer que el respeto de las obras artísticas se traduzca tantas veces como sea necesario en el regreso de esas obras a su tierra natal. *Por cuanto restituir un bien al país que lo creó equivale a facilitar a un pueblo la recuperación de parte de su memoria y de su identidad y constituye la prueba de que prosiguen el diálogo paciente de las civilizaciones con el que se define la historia del mundo en el marco del respeto mutuo que se deben todas las naciones.*

II. ANTECEDENTES

Es de conocimiento general que una de las maravillas del mundo se encuentra en el Perú. Nos estamos refiriendo a Machu Picchu, ciudadela inca. Cuyo descubrimiento se atribuye al americano Hiram Bingham en 1911. Machu Picchu desde 1983 forma parte de la lista “Patrimonio de la Humanidad” de la UNESCO.

Como consecuencia de la investigación realizada por Hiram Bingham en el Perú⁷, este país le otorga a Bingham en calidad de préstamo diversas piezas arqueológicas (cerámicas, textiles, huesos, y momias) por un periodo de 18 meses, las mismas que serían trasladadas a la Universidad de Yale para su investigación. El préstamo se produjo en 1916 y el plazo de devolución vencía en junio de 1917⁸. Dichas piezas se encuentran hoy en día en el Museo Peabody de Historia natural en Yale.

Tras casi un siglo desde el préstamo, la entidad educativa aún no las ha devuelto las piezas que fueron retiradas de Perú, previa autorización, con destino a la Universidad de Yale. En el año 2007 el Perú y la Universidad de Yale firman un “Memorándum de entendimiento”, tras un tiempo de negociaciones entre ambas partes⁹.

Los problemas que se presentan en torno al patrimonio cultural son generalmente ocasionados por tráfico ilícito, retorno o no a sus lugares de origen y preservación de los bienes culturales. Es necesario distinguir entre restitución y devolución o retorno, ya que

⁷ Profesor de historia de la Universidad de Yale. Cuya investigación fue financiada por la National Geographic Society. A través de la Resolución 1529 del 31 de octubre de 1912, se le autorizó a Bingham “para que continúe con exploraciones y excavaciones en el departamento del Cusco, siempre que no sufran, destruyan o mutilen los monumentos. El permiso vencía el 1° de diciembre de 1912 y establecía que los objetos extraídos entonces o antes de esa fecha, podían remitirse, después de inventariados, a la Universidad de Yale y a la National Geographic Society. El Gobierno de Perú se reservó el derecho de exigir la devolución de los objetos extraídos, así como copia de los estudios e informes relativos a las exploraciones practicadas. La Resolución 31 del 27 de enero de 1916, autorizó a E. C. Erdis, Subdirector de la expedición, para que exporte 74 cajones con objetos arqueológicos del Cusco en los años 1914 y 1915; disponiendo que la Universidad de Yale y la National Geographic Society se obligaban a devolverlos en 18 meses, debiendo remitir al Ministerio de Instrucción los estudios y fotografías que de ellos hubieren hecho”. Ver, LUMBRERAS, Luís Guillermo, Lima, julio de 2007 en <http://betamorsa.blogspot.com/2007/07/carta-de-lumbreras-sobre-machu-picchu-y.html>

⁸ El documento de préstamo, a través del cual se le otorga el permiso de exportación de piezas y su devolución en tiempo determinado lo realiza el Ministro de Instrucción Pública de aquel entonces. Por otro lado, un extracto de carta enviada por Hiram Bingham, en noviembre de 1916, a Gilbert H. Grosvenor, director de la National Geographic Society dice que “los objetos encontrados en Machu Picchu no nos pertenecen a nosotros, sino al Gobierno peruano, que nos permitió sacarlos del país con la condición de que fueran devueltos”. Ver http://www.rpp.com.pe/2009-04-06-bingham-pidio-en-1916-a-yale-que-devolviera-piezas-de-machu-picchu-a-peru-noticia_174262.html

⁹ Firmado en septiembre de 2007 por el Ministro de Vivienda de Perú y el representante de la Universidad de Yale. Este acuerdo, conforme lo señala el abogado del Perú, consiste en que las piezas museables regresan de inmediato a Perú, y que Yale se reservaba el derecho sobre un conjunto minoritario de piezas no museables, es decir de los fragmentos, aunque la mayoría de estos también volvían. Yale considera que no está obligado legalmente a devolver las piezas a Perú. Respecto al regreso de las piezas intenta crear un modelo de administración conjunta y continua de materiales. Plantea una exhibición itinerante de las piezas durante dos años, cuyos ingresos netos se destinarían a la construcción de un centro de investigaciones y de un Museo en Machu Picchu para albergarlas. Además ofrece un fondo de US\$ 100 mil durante tres años para investigación. Un punto crítico es que Yale tendría los derechos usufructuarios sobre los materiales por 99 años. Otro es que el Memorando de Entendimiento solo puede ser modificado mediante una comunicación escrita firmada por ambas partes. Cfr. *Caretas*, Lima 26 de junio de 2008. Además véase: “Tesoros perdidos de Machu Picchu”, *New York Times*, febrero 2008. Según este periódico el Memorándum de Entendimiento es perjudicial para el Perú.

como señala Félix Vacas, si bien ambas cuentan con un elemento común, su regulación es diferente. El elemento común es que en ambos casos hay un desplazamiento del bien cultural al extranjero, situación que internacionaliza el problema y a la vez dificulta su recuperación¹⁰. En ambos casos el bien no estará “*bajo la jurisdicción del Estado en el que legalmente debería estar o del Estado de origen de ese bien*”¹¹. Es aquí donde radica la diferencia -Estado en el que legalmente debería estar o Estado de origen de ese bien- la salida del bien cultural puede haberse realizado de manera ilícita, en contravención de la normativa internacional y/o interna o no¹². En el primer caso se habla de restitución de bienes culturales en caso de apropiación ilícita, en el segundo de retorno o devolución de bienes culturales a su Estado de origen. El caso al que nos referimos en este trabajo se encuadraría en el segundo. Los bienes culturales salieron de Perú de manera lícita, con autorización expresa de dicho país.

Frente a los distintos casos relacionados con la conservación, protección, y respeto del patrimonio cultural, el Derecho internacional ha iniciado su labor de regulación. También órganos como la Asamblea General de las Naciones Unidas han mostrado su preocupación y voluntad de colaboración para que los bienes culturales sean devueltos a sus países de origen¹³.

III. ARGUMENTO DE LA UNIVERSIDAD DE YALE PARA NO DEVOLVER LAS PIEZAS

La Universidad se niega a la devolución de las piezas en su integridad. El abogado en el Perú de la Universidad de Yale, señaló que el Perú ya no tiene derechos sobre las piezas de Machu Picchu, por cuanto esta potestad ya prescribió conforme a la ley peruana y norteamericana y buscaran respetar el “Memorándum de entendimiento”. Además sostiene que las piezas se encuentran en poder de la Universidad de Yale casi un siglo, 98 años, desde que Bhingam descubrió la ciudadela de Machu Picchu¹⁴. En una de las últimas declaraciones señala la Universidad que “El principal interés de Yale es mantener la posibilidad de que instituciones educativas e individuos estudien civilizaciones antiguas

¹⁰ VACAS FERNÁNDEZ, Félix, “La cuestión del retorno de bienes culturales a sus Estados de origen: La posición española”, *Cultura y Comercio en la Comunidad Internacional*, ZAPATERO MIGUEL, Pablo y VACAS FERNÁNDEZ, Félix (Coord.), Colección Escuela Diplomática N° 13, Madrid, 2007, págs. 443-476.

¹¹ Ídem, pág. 444.

¹² Ibídem.

¹³ Véase, entre otras, la Resolución 3187 (XXVIII), *Restitution of works of art to countries victims of expropriation*, de 18 de diciembre de 1973; Resolución 33/50, *protection, restitution and return of cultural and artistic property as part of the preservation and further development of cultural values*, de 14 de diciembre de 1978; Resolución 34/64, *Return or restitution of cultural property to the countries of origin*, de 29 de noviembre de 1979; Resolución 35/127, *Preservation and further development of cultural values, including the protection, restitution and return of cultural and artistic property*; y 35/128, *Return or restitution of cultural and artistic property to its countries of origin*, de 11 de diciembre de 1980. Resolución 40/19, de 21 de noviembre de 1985; Resolución 42/7, de 22 de octubre de 1987; Resolución 44/18, de 6 de noviembre de 1989; Resolución 46/10, de 22 de octubre de 1991, Resolución 54/190, de 17 de diciembre de 1999; Resolución 44/18, de 6 de noviembre de 1989; Resolución 46/10, de 22 de octubre de 1991; Resolución 56/97, de 14 de diciembre de 2001; Resolución 58/17 del 3 de diciembre de 2003; Resolución 61/52 de 4 de diciembre de 2006, sobre *Return or restitution of cultural property to the countries origin*.

¹⁴ Enrique Ghersi, abogado de la Universidad de Yale. En *El País*, 11 de diciembre de 2008. Véase: www.elpais.com. Para el abogado es equivocado e injusto el reclamo, además no tiene sentido pedir una reparación económica a Yale por cuanto nunca se ha aprovechado económicamente de esos productos, por cuanto al contrario los ha conservado y estudiado.

como la cultura inca, de la misma manera que lo han venido haciendo estudiosos con la colección del Museos Peabody”¹⁵.

Respecto a lo manifestado por el abogado de la Universidad de Yale de que en el Perú la legislación permite que este tipo de bienes se adquieran por prescripción¹⁶ hay que señalar:

1. Si el abogado se refiere a que, conforme a las leyes peruanas, la acción procesal para demandar la devolución de los bienes ya ha prescrito (es decir, si se refiere a la llamada prescripción extintiva); en ese caso, tendríamos que decir que el abogado hace una referencia sesgada e interesada de la ley peruana para acomodarla a sus propios intereses. En efecto, olvida que conforme a las mismas leyes peruanas que invoca, la pretensión de reivindicación es imprescriptible (esto es, no se agota por el paso del tiempo); y que esta pretensión se puede intentar contra toda persona que, teniendo un bien, impida a su propietario ejercer cualesquiera de los atributos que conforman el derecho de propiedad, entre ellos, el poseer y disfrutar del bien del que se es propietario. En el presente caso la Universidad de Yale, sin ser propietario y sin tener título alguno que le otorgue algún derecho sobre las piezas arqueológicas de Machu Picchu, que indebidamente retiene, niega a su legítimo titular o propietario (el Estado peruano) el derecho a recuperar esos bienes, a poseerlos, a disfrutarlos y poder disponer sobre ellos. En otras palabras, niega y vulnera su derecho de propiedad, situación que, como bien sabemos, da lugar a que el legítimo propietario pueda demandar la reivindicación de su propiedad y, como consecuencia de ello, la restitución del bien sobre el cual esta recae. El Código Civil peruano en su artículo 927 deja claramente establecido que:

“La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción”.

2. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en consideración que Yale no podría adquirir la propiedad de las piezas arqueológicas de Machu Picchu por la llamada prescripción adquisitiva de dominio. Efectivamente, siguiendo con las leyes peruanas que el abogado de la Universidad de Yale invoca, se debe señalar categórica y rotundamente que es falso por cuanto en el Perú los bienes de dominio público son imprescriptibles (es decir, no se puede adquirir su propiedad por prescripción) y el patrimonio cultural forma parte del dominio público, y por ende es también imprescriptible. Desde luego, el derecho peruano no lo considera así. El artículo 73 de la Constitución peruana¹⁷ establece:

“Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”

¹⁵ TOM CONROY de la Oficina de Relaciones públicas de la Universidad de Yale, *El Comercio*, 6 de abril de 2009.

¹⁶ Sobre Derechos Reales, véase: ARIAS SCHERIBER PEZET, Max, *Exégesis del Código Civil de 1984 – Derechos Reales*, Librería Studium, Lima-Perú, 1991; GONZALES BARRON, Ghunter, *Derechos Reales*, Juristas editores E.I.R.L, Lima, Perú, 2005; MARIANI DE VIDAL, Marina, *Derechos reales*, Zavalía, Buenos Aires, 2004; GUTIÉRREZ PEÑA, Florencio, *Notas de la usucapión, prescripción extintiva y caducidad: (con apuntes sobre acciones civiles)*, 2008, 606 p.; RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES, Rafael, *Prescripción, usucapión y caducidad*, La Ley, 2008, 568 p.; CORES, Carlos de, *El nuevo derecho de las garantías reales : estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias*, Editorial Reus, 2008, 518 p.

¹⁷ Constitución política de Perú (1993).

Al ser los bienes culturales parte del dominio público no pueden ser adquiridos aunque sean poseídos durante muchos años por particulares. En este caso el Estado ostenta la administración y no existen ni pueden existir derechos privados de propiedad. Este el caso de los bienes culturales. El derecho peruano jamás ha permitido la adquisición por prescripción de bienes culturales.

Además se debe tener en cuenta que en Derecho internacional está ampliamente admitido que el lapso del tiempo transcurrido no puede constituirse en objeción a la reclamación de restitución de bienes culturales¹⁸. No existe lapso de tiempo alguno que pueda limitar las demandas de restitución¹⁹.

Además, no estaría en discusión la propiedad de las piezas patrimoniales por cuanto el Perú en su condición de propietario le otorga a la Universidad de Yale, en calidad de préstamo un determinado número de piezas arqueológicas, a través de un documento²⁰. Siendo ello así, ambas partes reconocen quien es el prestamista y quien el propietario. Por tanto, las piezas son de Perú y por ende forman parte del patrimonio cultural de este país. En principio porque el derecho real es *erga omnes*. Se trata de un asunto de conservación de bienes y patrimonios históricos.

En este contexto el Perú en su condición de propietario debería demandar la reivindicación de lo que es suyo, es decir, ejercer una acción real y no personal. El Perú debe exigir los bienes por dos razones: primero porque él es el propietario y segundo porque la Universidad de Yale no tiene título alguno que le de Derecho a tenerlos o poseerlos.

Por ello, lo que el Perú exige es la devolución de los bienes a patrimoniales a los que la Universidad de Yale se obligó en su momento a devolver. El retiro de las piezas se produjo previo consentimiento y autorización expresa de las autoridades de entonces, mediante el cual se reconoce el préstamo de un bien para ser devuelto en un determinado plazo. Así ambos demuestran el reconocimiento de calidad de propietario y poseedor. El acuerdo debió haberse cumplido, por parte de la Universidad de Yale, en los términos del documento firmado. Al incumplir esta institución privada el contrato privado se ha convertido en poseedor ilegítimo. Así, los 18 meses del acuerdo se ha convertido en casi un siglo de incumplimiento.

¹⁸ 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”, *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, volumen XI – N° 22- Julio-Diciembre 2008, Bogotá, Colombia, pág. 137.

¹⁹ STAMATAOUDI, A., “The Law and Ethics Deriving from the Parthenon Marbles Case”, *University of Leicester, 1997*, en RENGIFO LOZANO, A. J., “Avances y Perspectivas...”, ob. cit., pág. 137.

²⁰ Como se indicara, la Carta de la National Geographic Society que financió la expedición de Hiram Bingham demuestra que la sociedad reconoce tales piezas como de Perú y que los objetos eran un préstamo que hace el país, y que deben ser devueltos en un plazo de 18 meses. El plazo vencía en junio de 1917. Dos cartas del antiguo Ministerio de Instrucción Pública peruano otorgando permisos de exportación de las piezas y su devolución en plazos específicos de tiempo. Cfr. *Caretas*, Lima 26 de junio de 2008. En igual sentido la embajada peruana en Estados Unidos señaló que “La National Geographic Society, quien se asoció con Yale en tres de las expediciones de Bingham a Perú, y ha publicado relatos específicos sobre las expediciones en la Revista National Geographic, dijo hace poco que “la National Geographic Society ha revisado sus archivos y le ha entregado tanto a la Universidad de Yale como al Gobierno de Perú, los documentos pertinentes que se encuentran en nuestra posesión en relación a las expediciones conjuntas de Yale-Hiram Bingham-National Geographic. La opinión de esta institución, previamente entregada a ambas partes, es que las piezas arqueológicas excavadas en el Perú durante estas expediciones conjuntas fueron un préstamo, pertenecen a Perú, y deben ser devueltas a Perú”. Cfr. *nota de prensa de la embajada peruana en EE.UU.*, del 01 de marzo de 2006.

Ante el caso hipotético de negación de la propiedad, corresponde a la Universidad de Yale demostrar, en virtud de qué norma jurídica tiene derecho a tenerlo. Y preguntarse ¿Cómo y porqué una institución privada tiene en su poder el patrimonio arqueológico propio de un país?

Por otro lado se hace referencia al Memorándum de Entendimiento firmado entre la Universidad de Yale y el Perú. “Yale intenta definir su propuesta como si se tratase de una división igualitaria de piezas arqueológicas para dos museos, lo que es inaceptable. Yale no reconoce la propiedad del Estado peruano sobre esas piezas. Además, sostiene que estas piezas arqueológicas pertenecen a la humanidad, pero al mismo tiempo pretende apropiarse de parte de la colección”²¹.

Por lo anteriormente mencionado no cabe discusión sobre la propiedad de las piezas extraídas de Machu Picchu, como es lógico. En primer término se debe destacar la validez de este documento considerando las normas del Derecho Internacional Público que vinculan al Perú. En este contexto se debe tener en cuenta no sólo la competencia, sino también el procedimiento. Es decir, si el memorándum ha sido celebrado por el órgano competente y determinar si el objeto de este documento es válido. Por cuanto siempre el procedimiento debe ser el correspondiente y el objeto del documento para ser vinculante debe ser válido. No cabe la posibilidad de dar por válido un documento que a pesar de la indisponibilidad de los bienes patrimoniales conforme a la legislación peruana establezca lo contrario. Hay que ver si en virtud de él se puede enajenar o entregar en propiedad el patrimonio de Perú, de ser así para el Perú dicho documento sería inválido. Por otro lado hay que destacar que las tratativas no vinculan mientras no se reconozca la validez del contrato.

Finalmente respecto al argumento de la necesidad de investigar las piezas, debemos señalar que esto es falaz. No es más que un imperialismo cultural. El mecanismo de la Universidad de Yale para estudiar las piezas, desde luego no es el más adecuado. Es importante la investigación de dichas piezas pero estas podrían hacerse, perfectamente, en el Perú. Es voluntad de Perú tener dichas piezas, herencia de sus antepasados, en su territorio. Es legítimo recuperar su propiedad. Todo país tiene derecho a conservar sus bienes y patrimonios históricos.

Si bien “el intercambio de bienes culturales entre las naciones con fines científicos, culturales y educativos aumenta los conocimientos sobre la civilización humana, enriquece la vida cultural de todos los pueblos e inspira el respeto mutuo y la estima entre las naciones”²², pretender disponer de propiedad ajena no es lo más recomendable. Es cierto “que los bienes son uno de los elementos fundamentales de la civilización y de la cultura de los pueblos, y que sólo adquieren su verdadero valor cuando se conocen con la mayor precisión su origen, su historia y su medio”²³. Por ello la importancia de una investigación a profundidad es indispensable. Y si la Universidad de Yale, como un centro prestigioso de estudios que es, tiene tal voluntad de investigar puede asociarse con una universidad peruana para dicho propósito. Es compatible el interés de la investigación y el

²¹ Nota de prensa de la embajada peruana en EE.UU., del 01 de marzo de 2006.

²² UNESCO, *Convención relativa a las medidas a adoptar para prohibir e imposibilitar la importación, exportación y transferencia ilícitas de bienes culturales*, Aprobada en París, el 14 de noviembre de 1970. Véase el considerando dos.

²³ Ídem (considerando tres).

reconocimiento de la propiedad. Además la contribución a que países como el Perú puedan tener un museo acondicionado para mantener las piezas de sus antepasados y brindar a que el resto del mundo pueda conocerlas, siempre será loable. Pero al parecer a la Universidad de Yale no le convence ninguna de las alternativas mencionadas, y su voluntad de investigación se limitaría solo y solo sí, las piezas de Machu Picchu permanecen en su centro de estudios. Ello significa privar a los peruanos de, además de ser propietario, poseer y disfrutar de un patrimonio legado por sus antepasados. Situación desde luego inadmisibles desde cualquier punto de vista.

Hay que tener en cuenta, conforme señala la Convención de 1970, que la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales constituyen una de las causas del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes, y que una colaboración internacional constituye uno de los medios más eficaces para proteger sus bienes culturales respectivos contra los peligros que entrañan aquellos actos²⁴. Si bien el caso de Perú y la Universidad de Yale no se encuadran exactamente dentro de este artículo, hay que señalar que la Universidad de Yale es poseedor ilegítimo del patrimonio cultural de Perú y está en la obligación de devolver, y todos aquellos Estados que forman parte del Convenio de 1970 deben contribuir en que este patrimonio cultural retorne al lugar que le corresponde²⁵. Teniendo en cuenta que *“todo pueblo tiene el derecho y el deber de defender y preservar su patrimonio cultural, ya que las sociedades se reconocen a sí mismas a través de los valores en que encuentran fuente de inspiración creadora”*²⁶.

Además se debe tener en cuenta que Machu Picchu y las piezas que forman parte de él, constituyen patrimonio de la humanidad, por ende la comunidad internacional debe cooperar en su conservación pero siempre respetando la soberanía del Estado en cuyo territorio se encuentra dicho patrimonio (artículo 6 de la Convención de 1972). No olvidemos que a día de hoy, tras los avances en la implementación de la normativa internacional a través de la UNESCO, nos encontramos ante un consolidado Derecho internacional de la cultura de base convencional *“(y no de mera gestión) de modo que toda la acción tuitiva de los bienes culturales va a discurrir a través de grandes Tratados que obligan intensa y positivamente a todos los Estados y que, con frecuencia, obligan a los Estados firmantes a dictar, a su vez, disposiciones normativas de cierta trascendencia formal y material que, a su vez, condiciona y obliga a los Estados”*²⁷.

Ante la negativa de la Universidad de Yale a devolver las piezas arqueológicas peruanas, el 5 de diciembre de 2008, Perú planteó una demanda judicial contra la Universidad de Yale ante un tribunal de Washington del Distrito de Columbia, reclamando la devolución de todos los objetos arqueológicos que mantiene en su poder y que se niega a devolver, y una compensación por daños sufridos por el Perú. Se trata de una controversia de un Estado contra una entidad privada²⁸.

²⁴ Artículo 2 de la Convención de 1970, ob. cit.

²⁵ Estados Unidos la firmó el 2 de septiembre de 1983 y el Perú el 24 de octubre de 1979.

²⁶ Declaración de México sobre las políticas culturales, *Conferencia mundial sobre las políticas culturales*, México D.F., 26 de julio - 6 de agosto de 1982, párr. 24.

²⁷ GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, “La UNESCO y la protección del patrimonio histórico universal”, ob. cit., pág. 5.

²⁸ En Diciembre de 2007, en un asunto también contra un particular, un tribunal de los EE.UU. ordenó a una baronesa alemana la restitución de un cuadro procedente de la expoliación nazi. El tribunal del Distrito de Rhode emitió un fallo favorable a las universidades de Concordia y McGill en Montreal y la Universidad Hebrea de Jerusalén en el pleito que las oponía a la baronesa. El retorno de La joven Sabina de Winterhalter,

Ahora el caso será resuelto por el tribunal americano por cuanto el Perú se somete a la jurisdicción de las autoridades norteamericanas. La ejecución de la sentencia será más fácil si es expedida por un tribunal americano a que si la expide un tribunal peruano, probablemente ésta haya sido la razón para plantear la demanda ante autoridades americanas.

IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL

a. Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales (1970)

El régimen jurídico de protección de los bienes culturales a nivel internacional data de los años cincuenta²⁹. Pero es desde los años setenta cuando el trabajo de elaboración normativa en el seno de la UNESCO trajo “la definitiva emancipación de la obligación de su protección del universo de la regulación de los conflictos armados, insertándola en el Derecho internacional general”³⁰. Es en 1970 cuando se aprueba la Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales. Pero como es lógico estos instrumentos internacionales regulan la relación entre Estados que forman parte de dichos Tratados. Y son aplicables a aquellos Estados que han ratificado el instrumento jurídico internacional desde el momento del acto de ratificación. En ningún caso es retroactivo.

Teniendo en cuenta esta situación cabe recordar que el proceso de recuperación del patrimonio cultural por parte de Perú a la Universidad de Yale data de 1911-1916, época en que la regulación sobre este tema por el Derecho internacional aún no existía. Si bien El Tratado de 1970 no se aplicaría para regular la validez del documento firmado entre 1911-1916, pero si para después. Es decir, ante el incumplimiento del contenido del documento privado, de devolver las piezas arqueológicas en un año y medio al Perú, se puede aplicar cualquier tratado que protege el patrimonio cultural a condición de que el Perú y los EE.UU. sean parte de dicho instrumento jurídico. Así, los incumplimientos en este caso ya se rigen por las normas internacionales posteriores. Si bien el título de apropiación, pudiendo ser contrario al ordenamiento jurídico actual, no lo era en un primer momento, “por lo que de un lado, su ilicitud cuanto menos resulta dudosa, aunque, de otro lado, no deja de ser cierto que el título de apropiación es contrario al Derecho actual”³¹.

No hay que perder de vista que el caso materia de estudio es una reclamación de un Estado frente a una entidad privada, esta situación relativiza la aplicación de los instrumentos jurídicos internacionales de protección del patrimonio a las partes. Pero es también cierto

que había sido adquirido por su suegro en 1937 en la venta forzosa de la colección del galerista judío Max Stern. Desde luego se trata de una decisión importante en la búsqueda de los bienes judíos expoliados por el Tercer Reich. Crf. http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=36505&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Esta decisión sin duda es un precedente importante por cuanto constituye jurisprudencia.

²⁹ La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la Aplicación de la Convención 1954, aprobada en la Haya el 14 de mayo de 1954.

³⁰ PUREZA, José Manuel, *El Patrimonio común de la Humanidad*, ob. cit., pág. 346.

³¹ VACAS FERNÁNDEZ, Félix, “La cuestión del retorno de bienes culturales a sus Estados de origen: La posición española”, ob. cit., pág. 445.

que tratándose del patrimonio cultural de un Estado, esta situación varía por cuanto el Estado donde se encuentran los bienes culturales puede interceder aunque la posesión esté en manos privadas. No se debe olvidar que “Toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos” y “Todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura”³². Además, los bienes culturales han pasado de tener un estatuto jurídico nacional a poseer un estatuto jurídico internacional³³. Así lo demuestra la participación del Comité Intergubernamental para Fomentar el Retorno de los Bienes Culturales a sus Países de Origen o su Restitución en caso de Apropiación Ilícita, al conocer de situaciones que sucedieron mucho antes de la entrada en vigor de los diversos instrumentos jurídicos internacionales que regulan estos aspectos.

En este contexto es importante destacar el “Memorándum de entendimiento entre el gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Perú relativo a la imposición de restricciones de importación sobre material arqueológico de las culturas prehispánicas y cierto material etnológico del periodo colonial de Perú”³⁴.

A través de este documento, actuando en cumplimiento de la Convención de 1970 de la UNESCO, ya mencionado, el Gobierno de EE.UU., de acuerdo a su Ley relativa a la Aplicación de la Convención sobre la Propiedad Cultural, se compromete a restringir la importación en los EE.UU. del material arqueológico y etnológico conforme a la lista de Designación adjunta al Memorándum, a menos que el Perú emita una certificación u otra documentación en la cual se certifique que la exportación no ha violado sus leyes³⁵. Así EE.UU. ofrecerá el retorno al Gobierno de Perú de cualquier material de la Lista decomisado por el Gobierno de los EE.UU.³⁶

Así, el Gobierno de los EE.UU. se comprometió a hacer todo cuanto pueda “para facilitar asistencia técnica en la administración y seguridad de recursos culturales al Perú, según proceda conforme a programas existentes en los sectores público o privado”³⁷.

Del Memorándum firmado entre el Perú y EE.UU. se puede advertir que ambos gobiernos procurarán estimular a instituciones académicas, instituciones no gubernamentales y otras organizaciones privadas a cooperar en el intercambio de conocimientos e información acerca del patrimonio cultural de Perú y a colaborar en la preservación y protección de dicho patrimonio cultural, mediante los recursos, la capacitación y la asistencia técnica pertinentes³⁸. Desde luego, la cooperación en el intercambio de conocimientos es esencial

³² Declaración de Principios para la Cooperación Cultural Internacional, *Conferencia General de la UNESCO*, París, 4 de noviembre de 1966, artículo primero, párrafos uno y dos respectivamente.

³³ GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, “La UNESCO y la protección del patrimonio histórico universal”, ob. cit., pág. 6.

³⁴ Este acuerdo bilateral nace como exigencia de *Cultural Property Implementation Act*. Por cuanto es el que contempla que los otros Estados Partes de la Convención de 1970 soliciten a EE.UU. la imposición de restricciones a la importación de bienes culturales que hayan sido exportados de manera ilegal desde su país. Además véase el artículo 9 de la Convención de 1970.

³⁵ Memorándum firmado en Washington el 9 de junio de 1997. Artículo 1.a. Este documento tenía una vigencia de cinco años, la misma que ha sido renovado el 9 de junio del 2002 por ambas partes, a través de la aceptación de la Nota Diplomática N° 244.

³⁶ Memorándum (1997), artículo 1.b. Las restricciones de importación se harán efectivas en la fecha en que la Lista de Designación sea publicada en el *Registro Federal de los Estados Unidos*, que es la publicación oficial del Gobierno de los EE.UU. que proporciona notificaciones oportunas al público (Cfr. Artículo 1.c)

³⁷ Artículo 2.b del *Memorándum de entendimiento entre el gobierno de los EE.UU. y el Gobierno del Perú...*, ob. cit.

³⁸ Ídem, artículo 2.c.

para la humanidad, pero la contribución en la preservación y protección del patrimonio cultural también. Teniendo en cuenta el caso mencionado, la Universidad de Yale puede contribuir enormemente, si quisiera, en la investigación, preservación y protección del patrimonio cultural de Perú, sin que ello signifique para el Perú, la pérdida de su derecho a ser propietario poseedor. Es más el Perú a través del Memorándum firmado con EE.UU. se compromete a hacer cuanto pueda para permitir el intercambio de sus materiales arqueológicos y etnológicos en circunstancias en que dicho intercambio no ponga en peligro su patrimonio cultural, tales como préstamos temporales para fines de exposición y estudio en el extranjero, y para acelerar los procedimientos para la exportación de muestras con fines científicos³⁹.

Todo Estado tiene derecho a tener su patrimonio y disfrutar de él, pero también tiene la obligación moral y jurídica de compartir con el mundo y protegerlos⁴⁰. Como bien señala la Declaración de 1972 “cada uno de los Estados Partes⁴¹ en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico”⁴². Así, el artículo 21 de la Constitución peruana establece que los bienes culturales, así declarados expresamente, y aquellos que se presuman como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado. “*La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiera sido ilegalmente traslado fuera del territorio nacional*”⁴³.

Conforme a los instrumentos internacionales que protegen el patrimonio cultural se entenderá por protección internacional del patrimonio cultural y natural el establecimiento de un sistema de cooperación y asistencia internacional destinado a secundar a los Estados Partes en la Convención en los esfuerzos que desplieguen para conservar e identificar ese patrimonio⁴⁴.

En este contexto, es importante destacar que los Estados Partes de la Convención de 1970 cuentan con la ayuda técnica de la UNESCO, especialmente en lo que se refiere a la consulta y el dictamen de expertos; así como la coordinación y los buenos oficios, cuando se trata del patrimonio cultural⁴⁵.

³⁹ Ídem, artículo 2.d.

⁴⁰ Teniendo en cuenta la gran riqueza patrimonial con la que cuenta Perú, y dada la gran trascendencia que tiene su protección, estudio y conocimiento por parte de la población peruana, así como para el mundo entero, sería conveniente la creación de un Ministerio de Cultura que se encargara de la protección del patrimonio cultural (actualmente está a cargo del Instituto Nacional de Cultura). Pero además es necesario que este Ministerio se encargue del desarrollo e impulso de todo aquello que constituye “cultura”, ya que, como sabemos, el concepto cultura abarca aspectos que van más allá del patrimonio cultural.

⁴¹ Estados Unidos es parte de este instrumento jurídico desde el 7 de diciembre de 1973 y el Perú desde el 24 de febrero de 1982.

⁴² UNESCO, La Convención de 1972, ob. cit., artículo 4.

⁴³ Artículo 21 de la Constitución peruana.

⁴⁴ Ídem, artículo 7.

⁴⁵ Véase artículo 17 de la Convención de 1970.

b. La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (1972)⁴⁶

Esta Convención hace referencia a la falta de medios económicos, científicos y técnicos de la protección nacional de bienes que presentan un excepcional valor universal, estableciendo “el principio de subsidiaridad como criterio regulador de la actividad de la comunidad internacional, representada por la UNESCO en esta materia”⁴⁷. Consideran que el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural y natural constituyen un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo.

Por ello deja claramente establecida que:

“Respetando plenamente la soberanía de los Estados en cuyos territorios se encuentre el patrimonio cultural y natural a que se refieren los artículos 1 y 2 sin perjuicio de los derechos reales previstos por la legislación nacional sobre ese patrimonio, los Estados Partes en la presente Convención reconocen que constituye un patrimonio universal en cuya protección la comunidad internacional entera tiene el deber de cooperar”⁴⁸.

Esta Convención (1972) destaca la importancia de la cooperación en la protección del patrimonio, pero el papel de la comunidad internacional será supletoria, y complementaria de los mecanismos de protección interna. Por cuanto los Estados Partes asumen un deber de contribuir a la salvaguardia y preservación de aquellos bienes culturales especialmente importantes, mediante mecanismos de asistencia técnica y financiera, pero esa asistencia debe canalizarse hacia el Estado territorial sin la mínima intención de sustituir a ese Estado y de sobrepasar sus competencias soberanas⁴⁹. Así, para la normativa internacional es admisible la contribución de los demás Estados para la protección del patrimonio cultural, pero en ningún caso limitando su soberanía.

Desde luego es una Convención que contribuye en la protección del patrimonio a través de la cooperación internacional. Y es con este fin que crea el Comité Intergubernamental de Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, denominado “Comité del Patrimonio Mundial”⁵⁰. El Comité llevará a cabo un registro de los bienes de patrocinio cultural y natural que previamente los Estados le hayan entregado.

También a través de la Convención de 1972 se crea el Fondo para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural Mundial de valor Universal Excepcional, denominado “El Fondo del Patrimonio Mundial”⁵¹.

⁴⁶ Adoptada por la Conferencia General de la UNESCO, en París el 16 de noviembre de 1972.

⁴⁷ PUREZA, José Manuel, *El Patrimonio común de la Humanidad...*, ob. cit., pág. 346.

⁴⁸ Artículo 6 de la Convención de 1972.

⁴⁹ PUREZA, José Manuel, *El Patrimonio común de la Humanidad...*, ob. cit., pág. 346.

⁵⁰ Compuesto por 21 representantes de los Estados Partes en la Convención. (Art. 8 de la Convención de 1972, ob. cit.)

⁵¹ Este fondo estará constituido como fondo fiduciario, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Reglamento Financiero de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (artículo 18 de la Convención de 1972, ob. cit.).

V. EL COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL PARA FOMENTAR EL RETORNO DE LOS BIENES CULTURALES A SUS PAÍSES DE ORIGEN O SU RESTITUCIÓN EN CASO DE APROPIACIÓN ILÍCITA (1978)⁵² – SU IMPORTANCIA

Es un organismo intergubernamental, de carácter consultivo, que desempeña un papel muy importante por cuanto tiene la función de asesoramiento. El Comité Intergubernamental no ejerce una función judicial pero proporciona un marco para el debate y la negociación. Busca la forma y los medios para facilitar las negociaciones bilaterales, para promover la cooperación multilateral y bilateral a fin de permitir la restitución y devolución de bienes culturales⁵³. Así, “un Estado que ha perdido bienes culturales de importancia fundamental y que pide su restitución o su retorno en casos no previstos en los Convenios internacionales, puede apelar ante este Comité”⁵⁴. El Comité conforme lo establece el artículo 4 de su Estatuto tiene la atribución, entre otros, de⁵⁵:

- 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 cuando esas negociaciones se realicen de conformidad con el artículo 9⁵⁶. (Art.4).
- Promover la cooperación multilateral y bilateral con miras a la restitución o el retorno de los bienes culturales a sus países de origen.
- Estimular una campaña de información del público, sobre la naturaleza, amplitud y alcance reales del problema de la restitución o del retorno de los bienes culturales a sus países de origen.

Conforme al artículo 9 del Estatuto, los ofrecimientos y peticiones que se formulen, relativos a la restitución o retorno de bienes culturales, serán dirigidos por los Estados Miembros o Miembros asociados de la UNESCO al Director General, quien transmitirá al Comité, con los documentos adjuntos, de ser el caso.

El papel de este Comité es y ha sido destacado en la restitución de bienes culturales a sus lugares de origen⁵⁷. Si bien las resoluciones que emite no tienen fuerza vinculante, ello no

⁵² Ha sido creado por la Resolución 20 C4/7.6/5 de la vigésima reunión de la Conferencia General de la UNESCO. Este Comité cuenta con 22 Miembros de las Organización (Véase Resol. 28 C/22, octubre-noviembre de 1995). Se reúnen una vez como mínimo cada dos años aunque no más de dos veces. También tiene reuniones extraordinarias (Art. 2.1 y 2.4 de su Reglamento).

⁵³ Véase http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ El Estatuto del Comité ha sido aprobado mediante la Resolución 4/7.6/5, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 20ª reunión, París, 24 de octubre de a 28 de noviembre de 1978.

⁵⁶ A este respecto el Comité asimismo podrá presentar a los Estados Miembros interesados propuestas dirigidas a facilitar la mediación y la conciliación, en el entendimiento de que la mediación supone la intervención de una parte exterior para reunir a las partes en una controversia y ayudarlas a encontrar una solución; a su vez, conciliación significa que las partes interesadas aceptan someter su conflicto a un órgano constituido, a fin de que lo examine y se esfuerce por alcanzar un acuerdo. El Comité podrá establecer un reglamento adecuado para el ejercicio de las funciones de mediación y conciliación. El resultado del proceso de mediación no debe ser vinculante para los Estados Miembros que intervengan en él; por consiguiente, si mediante él no se resolviera una cuestión, quedará pendiente ante el Comité, como cualquier otra cuestión no resuelta que se le hubiera sometido (Art. 4).

⁵⁷ En 1983, Italia devolvió a Ecuador más de 12.000 objetos precolombinos. El caso se resolvió después de siete años de litigio. El apoyo moral del Comité fue reconocido por las autoridades ecuatorianas como un

implica que carezcan de valor jurídico alguno *per se*, ya que por un lado forman parte del *soft law* y de otro suponen un elemento más en la formación de costumbres internacionales⁵⁸. Desde luego es el órgano que coadyuva de manera importante a los Estados en la recuperación de su patrimonio cultural. Cualquier Estado Miembro puede acudir ante este órgano, incluso para que conozca de hechos que sucedieron anteriormente al instrumento constitutivo que lo crea. Así este órgano conoció del caso entre Grecia y Reino Unido sobre los mármoles del Partenón.

Este Comité intergubernamental cuenta con un Fondo para fomentar el retorno de los bienes culturales a sus países de origen o su restitución en caso de apropiación ilícita.

Como señalamos las diversas situaciones, como la apropiación ilícita de bienes culturales, que impiden que el patrimonio cultural de un país, esté en su lugar de origen, han hecho que además de la UNESCO, la Asamblea General de la ONU también muestre su preocupación por el retorno de los bienes a sus lugares de origen, y coadyuve a través de sus resoluciones en esta gran tarea. Tal es así que en su seno desde 1972 se han adoptado numerosas resoluciones sobre la protección y la restitución de los bienes culturales. De las cuales podemos destacar la Resolución 56/97, ya señalada, “Retorno o restitución de bienes culturales a sus países de origen”⁵⁹.

VI. REFLEXIONES FINALES

En este último medio siglo la evolución del Derecho internacional de protección de la cultura en el marco de la UNESCO ha sido destacable, teniendo en cuenta que se trata de la base de la identidad de los pueblos. Gracias a la regulación jurídica internacional muchos bienes apropiados ilícitamente han y están siendo devueltos a sus lugares de origen.

Se destaca especialmente que el patrimonio cultural debe estar bajo la guarda del país al que pertenece. Así, en el caso materia de comentario debemos señalar que no es posible que los bienes culturales dejados por los antepasados estén, sin la voluntad del Estado, en otro lugar. Si bien es cierto, conforme lo reconocen los instrumentos internacionales de protección del patrimonio cultural, que se debe promover la investigación y su cuidado por cuanto contribuirá a que el mundo pueda conocer sus orígenes y disfrutar. Esto jamás puede hacerse a costa de sacrificar a un Estado ejercer su soberanía sobre sus bienes, menos limitarle su derecho a su propiedad y a su posesión. Es legítimo que los peruanos conozcan los legados de sus antepasados en su territorio.

factor importante en el éxito de su causa. En virtud de un intercambio y de una solicitud posterior presentada por Jordania en 1983 al Comité intergubernamental, el Museo de Arte de Cincinnati (EE.UU.) y el Departamento de Antigüedades en Ammán (Jordania) decidieron en 1986 intercambiar los moldes de las partes respectivas del Disco en gres de Tyche y del Zodiaco, que estaban en su posesión, para presentar la obra en su totalidad. Este caso fue resuelto por mediación. En 1987 la República Democrática de Alemania devolvió a Turquía 7.000 tablillas de escritura cuneiforme de Bogazköy. El caso fue resuelto por el retorno directo de los objetos en cuestión. En 1988, EE.UU. devolvió a Tailandia el dintel Phra Narai. El caso fue resuelto por mediación. También el Comité supervisó el retorno al museo de Corinto, Grecia, de 271 objetos que estaban en posesión de EE.UU. Están pendientes otros tres casos, el de los mármoles de Partenón (Grecia y Reino Unido), la esfinge de Bogazköy (Turquía y Alemania), y el de la máscara Makondé (Tanzania y Suiza). Cfr. http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=36505&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁵⁸ VACAS FERNÁNDEZ, Félix, “La Cuestión del Retorno de bienes culturales a sus Estados de origen...”, ob. cit., pág. 461.

⁵⁹ Véase: A/RES/61/52, Sixty-first session, 16 de February 2007.

En el caso de la Universidad de Yale y Perú, debemos destacar que contractualmente la Universidad de Yale de EE.UU., estaba obligada a devolver las piezas patrimoniales al Perú. Y en efecto tenía que devolver.

Sin perjuicio de ello, más allá del contrato, la Universidad de Yale no tiene título alguno que le de derecho a tener o poseer esos bienes. Por eso el Perú, como su propietario, puede reivindicar su propiedad y demandar la restitución de sus bienes.

La defensa de la Universidad de Yale no tiene fundamentos jurídicos válidos. Esta institución privada es un poseedor ilegítimo. Si bien el acto de entrega del bien no está regulado por el Derecho internacional, su incumplimiento sí lo está. En este contexto es muy importante el papel de Estados Unidos, que ha ratificado gran parte de los instrumentos jurídicos internacionales de protección del patrimonio cultural, que a su vez es un gran defensor y promotor del derecho a la propiedad en general. Por otro lado, el Comité intergubernamental juega un rol esencial en la solución de este conflicto, a pesar de que el caso se encuentre ante un órgano judicial. Asimismo hay que destacar el papel de la comunidad internacional, dado que las piezas forman parte del patrimonio de la humanidad.

En suma podemos destacar la importancia que tiene para cada Estado recuperar sus bienes, por cuanto constituyen un legado de sus antepasados, al que tienen derecho. En este contexto desempeñan un rol esencial, la regulación jurídica internacional, la cooperación y el gran papel que desempeña el Comité Intergubernamental a través de sus atribuciones (asesoramiento, mediación, conciliación, etc.)

VII. BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA FERNANDEZ, Javier, “La UNESCO y la protección del patrimonio histórico universal”, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y estrategia, *ARI N° 144/2005* (02/12/05).

LUMBRERAS, Luís Guillermo, Lima, julio de 2007 en: <http://betamorsa.blogspot.com/2007/07/carta-de-lumbreras-sobre-machu-picchu-y.html>.

PUREZA, José Manuel, *El Patrimonio común de la Humanidad ¿Hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad?*, Traducción de Joaquín Alcaide Fernández, Trotta, Madrid, 2002, pág. 344.

QUISPE REMÓN, Florabel, “El Régimen de la Cultura y el Comercio en la Comunidad Andina de Naciones”, *Cultura y Comercio en la Comunidad Internacional*, ZAPATERO MIGUEL, Pablo y VACAS FERNANDEZ, Félix (Coord.), Colección Escuela Diplomática N° 13, Madrid, 2007, págs. 259-274.

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”, *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, volumen XI – N° 22- Julio-Diciembre 2008, Bogotá, Colombia, pág. 137.

UNESCO, La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la Aplicación de la Convención 1954, aprobada en la Haya el 14 de mayo de 1954.

UNESCO, Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, París, 14 de noviembre de 1970.

UNESCO, La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, París, 16 de noviembre de 1972.

UNESCO, Declaración de México sobre las políticas culturales, Conferencia mundial sobre las políticas culturales, México D.F., 26 de julio - 6 de agosto de 1982.

VACAS FERNÁNDEZ, Félix, “La cuestión del retorno de bienes culturales a sus Estados de origen: La posición española”, *Cultura y Comercio en la Comunidad Internacional*, ZAPATERO MIGUEL, Pablo y VACAS FERNANDEZ, Félix (Coord.), Colección Escuela Diplomática N° 13, Madrid, 2007, págs. 443-476.