

Delitos Transfronterizos contra el Patrimonio Cultural

por Virginia Alcalde Pineda, Secretaria Técnica del Equipo Técnico de Implementación del Código Procesal Penal del Ministerio Público del Perú

Nuestro país cuenta con una gran variedad y riqueza patrimonial, cultural y natural, de valor extraordinario, de carácter único, que enorgullece a todos los peruanos. Sin embargo, la problemática del patrimonio cultural es compleja, no solo porque la defensa y protección no resulta tarea fácil, sino porque existe difusión de los valores, que despierte en los ciudadanos nacionales el justo orgullo de valorar las raíces de su existencia histórica social y consecuentemente, el deber de respetar y defender lo suyo.

Hasta hace pocos años atrás, no se encontraban defendidos los bienes que integraban nuestro patrimonio cultural, si bien inicialmente se refería tan solo al patrimonio documental y a las formas de velar por su conservación, posteriormente se comprendió a diversos bienes culturales, a través de la adhesión a la “Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales”, lo cual se aprueba como Convención de San Salvador, de fecha 16 de junio de 1976, hoy se ha comprendido a los bienes del patrimonio tradicional, ambiental, formaciones geológicas, fósiles, restos paleontológicos y hasta lugares de interés científico y estéticos, así como todo aquello que reconocemos como herencia, legado o creación de los hombres en sociedad, a través del tiempo.

Pretender una adecuada protección y defensa de nuestro patrimonio cultural, resulta un objetivo complejo, no solo que no contamos con una identificación real, pormenorizada y especializada de las diversa clases de bienes culturales que posee nuestro país, sino también porque la educación ciudadana nacional, no se ha identificado en su justo valor con éstos, lo cual dificulta su tutela, resguardo y protección, sumado a la falta de un marco jurídico adecuado, que permita definir los parámetros legales de prevención, protección y restitución en relación de los bienes culturales.

Los peruanos poseemos una tierra bendecida con una gran riqueza, que cuenta con un importantísimo patrimonio cultural, natural, ambiental, geológico, reconocido a nivel mundial y declarado como tal por organismos internacionales como UNESCO. Así tenemos que el patrimonio cultural histórico natural de la ciudad de Machi Picchu, fue declarado como tal el 12 de diciembre de 1977, toda vez que dicha ciudad simboliza la cultura independiente de otro mundo.

La situación actual de gran desamparo del patrimonio cultural, nos afecta como nación, como ciudadanos identificados con un pasado histórico común, e involucra no solo a los peruanos, sino también a todos los latinoamericanos, que no obstante la diversidad de las manifestaciones culturales, nos encontramos vinculados entre sí por un pasado, un territorio, una tradición y un patrimonio común, el cual viene siendo depredado, saqueado etc. Ante la indiferencia de la sociedad civil.

La problemática radica en sí, en evitar, paralizar, reprimir la destrucción del patrimonio cultural, a fin de evitar pérdida invaluable y la impunidad de sus responsables. Sin embargo, no resulta suficiente contar con las normas legales que regulen su idiosincrasia, hace falta además contar con los mecanismos que coadyuven a ejecutar la política de protección, a través de una adecuada organización preventiva, con la participación de la sociedad civil.

Del análisis y estudio del tema, se ha determinado que en los últimos años se vienen incrementando la trasgresión, robo, exportación ilegal etc. De bienes culturales; cuya característica principal es que estos delitos traspasan las fronteras y los actores convergen en varios países.

De otro lado, se ha definido que el marco jurídico nacional con el que contamos no es el más idóneo; y si añadimos a ello corrupción que impera en los órganos gubernamentales que contravienen el status de seguridad y protección, con que debe contar todo patrimonio cultural para lograr su existencia a través del tiempo, concluiremos que nos encontramos totalmente desprotegidos, faltos de seguridad jurídica.

La presente investigación tiene como finalidad determinar si la normatividad jurídica vigente en materia de bienes culturales es eficaz y si sus normas complementarias en el aspecto normativo penal resultan idóneas; para lo cual hemos considerado realizar un estudio de los casos de la Procuraduría del Ministerio de Educación, la revisión de la legislación nacional y los convenios internacionales suscritos por el Perú, así como las declaraciones y recomendaciones de dicha materia; también se ha realizado un estudio en la legislación de extradición.

Al presentar este ensayo deseamos poner al alcance de las autoridades, funcionarios, profesionales, estudiantes, investigadores e interesados las alternativas de solución, a fin de que sean considerados en la problemática de la falta protección jurídica del patrimonio cultural de nuestro país.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Perú, con su inmenso y milenario pasado cultural, es un país atractivo para el turismo internacional. En nuestro agreste e inmenso territorio han florecido ricas y milenarias civilizaciones que se evidencian con los nuevos descubrimientos arqueológicos, como Caral, Sipan; la proclamación de Macchu Picchu como la octava maravilla del mundo y otros, son el atractivo multitudinario a nivel mundial de nuestro país. Esta situación determina el interés de los turistas sobre los monumentos arqueológicos, lo cual reafirma la identidad cultural de nuestra población.

La importancia de revisar de manera seria y sistemática el marco normativo que define la protección de nuestro patrimonio cultural, obedece a la identificación con nuestro milenario pasado, del cual nos sentimos orgullosos, ya que se observa constantemente cómo personajes tanto nacionales como extranjeros inescrupulosos, tratan de extraer

del país de manera ilegal los bienes culturales de gran valor que constituyen la expresión de nuestro patrimonio cultural.

A pesar que contamos con una serie de leyes tanto nacionales como internacionales, existen muchos vacíos en el aspecto represivo del tema. Uno de los puntos significativos es que cuando el traficante de bienes culturales traspasa la frontera del país, no es posible sancionarlo, porque los tratados de extradición no contemplan esta figura, lo que alienta el tráfico ilegal de nuestra riqueza, favoreciendo la impunidad de los extranjeros que participan en estos ilícitos.

El presente ensayo analiza esta problemática y pretende aportar algunas soluciones para corregir este problema.

DESARROLLO DEL ENSAYO

Orígenes o Antecedentes

La gran herencia dejada por nuestros antepasados, desde tiempos milenarios, constituye un valor inapreciable en dinero, no sólo porque no es posible cuantificar lo que constituye los testimonios históricos, sino porque además su variedad y riqueza patrimonial, cultural y natural, extraordinaria y única, dificulta su valoración, que va más allá de la cuantificación económica, por cuanto implica la estima, el amor a lo nuestro, el justo orgullo de lo que constituye la raíz de nuestra existencia. Sin embargo, todo ello implica una preocupación y una responsabilidad que debemos asumir todos los peruanos y especialmente los sectores oficiales que de alguna manera se encargan de la administración de dichos bienes.

Los antecedentes jurídicos con relación a la problemática del patrimonio cultural del Perú, datan de hace más de veinticinco años, lo cual denota la preocupación del Estado Peruano, de otorgar seguridad jurídica a los bienes que constituyen la defensa de nuestras raíces históricas como nación; es así que mediante D.L. N° 22680 de fecha 18 de septiembre de 1979, y el D.L. N° 26682 de fecha 18 de septiembre de 1979; se reguló la adhesión a la “Convención” sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir o impedir la importación, exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales; así como la adhesión a la “Convención de San Salvador”, o “Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas”, en las cuales inicialmente se refería tan solo a los monumentos arquitectónicos y algunos bienes materiales, hoy se incluye a los bienes del patrimonio tradicional, natural, documental, ambiental, formaciones geológicas, fósiles, restos paleontológicos, todo lo relacionado al lenguaje oral y escrito, todo lo que reconocemos como herencia, legado o creación de los hombres en sociedad a través del tiempo. Posteriormente se expidió la Resolución Legislativa N° 23349 del 21 de diciembre de 1981, en la que se daba la “Adhesión del Perú a la Convención Para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural”.

Es recién con fecha 02 de enero de 1985, que se promulga la Ley N° 24047, “Ley General de Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación”, y mediante Decreto Supremo

N° 16-85-DE, del 22 de febrero de 1985, se decreta la “intangibilidad de los bienes muebles e inmuebles de la época prehispánica perteneciente al patrimonio cultural de la Nación”. También se da el Decreto Supremo N° 7-85.ED de fecha 15 de febrero de 1985, en el cual se decretan las multas impuestas a quienes atenten contra la intangibilidad y conservación del patrimonio cultural de la Nación.

Posteriormente, se promulga la Ley N° 24193, con fecha 19 de junio de 1985 y publicada el 22 de junio del mismo año, en la cual se definen los bienes culturales y se expropián los bienes que están en riesgo de perderse para el patrimonio cultural de la Nación, por abandono, destrucción o deterioro sustancial. La Ley N° 24047, tuvo muchos detractores desde su promulgación a la fecha, es así que se critica por ser demasiado ambigua, por ejemplo, al indicar que la presunción sobre un objeto del patrimonio en el exterior se confirma con la declaración formal y la individualización hecha a pedido del interesado, lo que significa que si no se confirmaba, no se determinaba como bien cultural. Esta Ley fue aclarada y rectificada por un Decreto Supremo, empero el orden legal no permite esto por el principio de prelación de normas.

En cuanto a la protección del patrimonio cultural de la Nación, en primer lugar tenemos la Convención para la protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado o Convención de La Haya, que se firmó en esta ciudad el 14 de mayo de 1954, adoptada por la Conferencia General de la UNESCO, inspirándose en los principios sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, ya proclamados en las convenciones de 1899 y 1907 en la misma ciudad; cree conveniente que los bienes culturales de los pueblos, patrimonio cultural de la humanidad, tengan una protección internacional y de esta forma salvaguardarlos de la amenaza de su destrucción debido a conflictos armados.

La protección de los bienes culturales en el Perú

El concepto de Patrimonio Cultural comprende las cosas realizadas por nuestros antepasados como artistas, arquitectos, escritores, pintores, orfebres, artesanos, también las creaciones anónimas surgidas del alma cultural, los bienes de diferentes clases que identifican su valor histórico, étnico, cultural, artístico, también las obras materiales y no materiales que expresan la creatividad del pueblo.

Todas las naciones tienen el derecho y el deber de defender y preservar el patrimonio cultural, ya que las sociedades se reconocen o se identifican en virtud de su pasado y de su proyección hacia el futuro.

Los bienes que constituyen el patrimonio cultural han sido y siguen siendo destruidos por negligencia, por intereses económicos, por tráfico de dichos bienes; sin perjuicio de ello, también han sido destruidos por el proceso de modernización y desarrollo de los pueblos, como por ejemplo la urbanización, habilitación de pistas, industrialización, penetración tecnológica, que constituyen acciones que vulneran y dañan el patrimonio cultural, en la medida que no sean realizadas con el cuidado y reparo suficiente que evite la destrucción o deterioro de dichos bienes.

El Estado Peruano ha visto con preocupación la preservación de nuestro patrimonio cultural, y ha promulgado varias leyes para su protección. Así también, ha suscrito Convenios Internacionales y ha participado en declaraciones y recomendaciones en las convenciones internacionales realizadas por la UNESCO y Naciones Unidas. Sin embargo, la realidad de los hechos nos ha demostrado que la existencia de normas legales no resulta suficiente, ni garantiza la finalidad que la ley busca, esto es la defensa, protección y conservación del patrimonio cultural; por ello consideramos que de nada sirve mejorar la normatividad, sin contar con una política de conservación del patrimonio cultural, pues ésta definirá los mecanismos necesarios para efectivizar dicho fin. De otro lado, paralelo a ello, se debe poner énfasis en iniciar un proceso de educación masiva que permita conocer, identificar, amar y valorar nuestros bienes, de tal manera que el cuidado no sólo comprenda a los organismos encargados legalmente de su custodia, preservación y conservación, sino constituya el compromiso y responsabilidad de todos los peruanos.

De otro lado la remisión de personas por delitos contra el patrimonio cultural, tiene que sujetarse a un procedimiento de extradición, sin distinción de la clase de delito, sin embargo, sí constituye una exigencia de carácter sustancial la previsión de la conducta penal en las normas internas de los países que han suscrito convenios en materia de extradición. Es por ello, que el Nuevo Código Procesal Penal regula la remisión de los agentes del delito constituye un tema de gran importancia, no sólo porque se tiene que materializar la entrega de una persona a través de un procedimiento regular que garantice el respeto de sus derechos fundamentales, el cumplimiento de las garantías de la administración de justicia y de los principios de la extradición; principalmente el principio de doble incriminación, principio de mínima gravedad y principio de exclusión de ciertos delitos, acorde a nuestras leyes internas y los tratados internacionales.

El nuevo Código Procesal Penal regula la remisión de los agentes del delito en el contexto de la extradición activa y pasiva y también en los arrestos provisionales de cada una de ellas. La remisión de los agentes delictivos que se encuentran en territorio nacional, se realizará cuando el juez de la investigación preparatoria disponga mandato de detención, de conformidad con el artículo 521 del nuevo Código Procesal Penal, y se declare fundada la solicitud de extradición por la sala penal de la Corte Suprema.

El artículo N° 523 del nuevo Código Procesal Penal establece respecto del arresto provisional:

“En los casos de arresto provisional de una persona reclamada por las autoridades extranjeras, procederá cuando:

- a) Haya sido solicitada formalmente por la autoridad formal del país interesado*
- b) La persona pretenda ingresar al país mientras es perseguido por la autoridad de un país limítrofe”*

Es decir que el legislador ha establecido que en el procedimiento de la extradición pasiva, las autoridades extranjeras pueden requerir formalmente al agente del delito,

procesado o sentenciado o que haya ingresado al país mientras es perseguido por las autoridades extranjeras.

En el caso de la extradición activa, el arresto provisorio podrá solicitarse conjuntamente con la demanda formal de extradición, acompañando a los documentos relacionados a la descripción del hecho, lugar y circunstancias, identificación de la víctima, tipificación legal al hecho punible, fundamento del estado requirente entre otros. Esta solicitud permite que el Perú obtenga la captura, arresto y consecuente extradición del agente delictivo para el cumplimiento de la concurrencia del proceso o de la sentencia impuesta.

Sin embargo no existe precedente en nuestro país de haber extraditado a un agente delictivo por delito contra el patrimonio cultural, conforme he corroborado del análisis de las Resoluciones de extradición de enero del 2000 a diciembre del 2006.

La Asistencia Judicial Internacional ha establecido diversos procedimientos administrativos que le permiten al Instituto Nacional de Cultura el retorno de los bienes culturales que han salido de nuestro país, en algunos casos regularmente y en otros cuando se han excedido en el plazo para su permanencia en el exterior; y en otros casos cuando la extracción ha sido ilegal; sin embargo, en virtud de los tratados internacionales, de la decisión 588 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) sobre la Protección y Recuperación de Bienes del Patrimonio Cultural de los países miembros, podrán recuperar y/o devolver los bienes culturales que hubiesen sido saqueados, robados o extraídos ilícitamente del territorio del país miembro requirente.

El Perú tiene acuerdos sobre Recuperación de Bienes Arqueológicos Históricos y Culturales con: Uruguay, Ecuador, Colombia y Bolivia. Y a los demás países aplica la Convención de UNIDROIT sobre Bienes Robados e Importados Ilícitamente o el Pacto de San Salvador entre otros.

En nuestro país se ha expedido la Ley N° 28778, ley de Repatriación de los Objetos Arqueológicos que forman parte de la colección de Machu Picchu, en la cual se declara de interés nacional la repatriación de los objetos arqueológicos autorizados por el estado peruano a salir en 1912 y 1916, los cuales se encuentran en el Museo Peabody de la Universidad de Yale; constituyéndose una Comisión de alto nivel para la repatriación de dichos objetos.

El Ministro Hernán Garrido Lecca ha sido comisionado por el presidente Alan García Pérez para la repatriación de los objetos arqueológicos en poder de la Universidad de Yale, sin embargo a la fecha no existe una respuesta definitiva sobre la fecha probable de la devolución total o parcial por parte de dicha Universidad.

CASUÍSTICA

Análisis de casos peruanos

Se ha analizado los casos de la Procuraduría del Ministerio de Educación y de la Policía Nacional, que evidencian daños, menoscabos, invasiones, hurtos, robos, apropiaciones ilícitas, fraudes, estafas, ventas fraudulentas de los bienes culturales, los cuales se procesan penalmente como delitos comunes; por ejemplo el delito de usurpación y

otros casos, constituyen figuras atípicas por no estar contemplados en la normatividad penal vigente; es decir que los hechos y las conductas ilícitas se tramitan como delitos comunes y no constituyen delito contra el patrimonio cultural. Estos casos no forman parte de la estadística de los delitos contra el patrimonio cultural sino que se encuentran confundidos con los otros delitos.

Debemos mencionar algunos casos especiales:

Caso del protector coxal

Jorge Ramos Ronceros, traficante de patrimonio arqueológico robado del Perú, fue sometido a un proceso penal por delito contra el patrimonio cultural, y el 19/10/05, el 31 Juzgado Penal de Lima, el procesado se encontraba en el exterior y no se pudo realizar el procedimiento de extradición, porque el Perú en esa época no tenía convenio internacional con Estados Unidos, finalmente el delito prescribió, y el juzgado declaró sobreseída la causa, resolución que fue consentida y ejecutoriada, en segunda y última instancia, el 4/9/2006, por la Tercera Sala Penal de Lima.

Si bien es cierto el INC pudo recuperar la pieza valiosa del coxal, la misma que está valorizada en \$ 100,000 dólares aproximadamente; el delito quedó impune, porque el procesado nunca concurrió al juicio, y esperó que la causa prescribiera, la falta de tratado en materia de extradición sobre delitos contra el patrimonio cultural impidió que se extraditara al agente del delito.

Caso de la ballena Black Hills

Los fósiles de una ballena de origen peruano fue remitida al Instituto de Investigaciones Geológicas de Black Hills de Estados Unidos, señalándose que este traslado fue con apariencia legal, otorgando la autorización un funcionario peruano a cargo, en la época de los hechos, del Museo de Historia Natural, remitiéndolo con fines de estudio; sin embargo aún cuando han transcurrido más de quince años a la fecha, no se ha logrado la remisión de los fósiles, y no se pudieron procesar a los funcionarios extranjeros por la ausencia de convenio internacional para poder extraditarlos y someterlos a la justicia peruana.

Caso Machu Picchu

El Gobierno peruano espera recuperar todas las piezas arqueológicas extraídas de la ciudadela inca de Machu Picchu hace 92 años por científicos de la universidad estadounidense de Yale, y que según un último inventario suman 46.332 objetos, La colección, estimada en 4.000 piezas, fue inventariada nuevamente por especialistas del Instituto Nacional de Cultura (INC) del Perú que viajaron en marzo del 2008 a la sede de Yale en Connecticut, como parte de los acuerdos para su repatriación.

Los objetos o fragmentos, están distribuidos en 5.728 lotes, que incluyen 36.335 objetos de cerámica, 7.780 restos óseos, 126 artículos metálicos, 684 objetos de piedra y 1.038 restos de fauna, además de 369 piezas en "condiciones singulares" de acuerdo a una selección hecha por Yale.

En septiembre del 2007 Yale reconoció al Gobierno peruano como dueño de la colección y dijo que la devolvería tras haber permanecido en la universidad desde 1916 cuando fue llevada como préstamo por un plazo de 18 meses.

A la época de los hechos, es decir en 1918, cuando se venció el plazo de entrega, el Perú no contaba con un marco jurídico legal que le permitiera una eficaz protección de los bienes culturales, sin embargo en los últimos 15 años se cuenta con el ordenamiento jurídico penal y administrativo que le permite la recuperación de las piezas, sin perjuicio de los convenios internacionales, y de la denuncia penal correspondiente cuando la conducta se justifica de acuerdo al delito penal; sin embargo recién a partir de 1991 con la dación del código penal se regula el no retorno de los bienes culturales como una conducta delictiva, prevista en el artículo 228, sin embargo nunca se procesó penalmente a los funcionarios que retuvieron ilegalmente las piezas por la ausencia de convenio de extradición entre el Perú y Estados Unidos.

Caso-Máscara-de-Oro-Sipán

En el mes de abril del 2003, la Cancillería informa al INC de la subasta en Internet de una máscara funeraria de posible origen peruano, dicha investigación estuvo a cargo del cuerpo de carabineros del Departamento de Protección Patrimonial de Roma, Italia, el bien cultural era una máscara funeraria original, perteneciente a la cultura Sipán o Lambayeque.

Esta opinión técnica-legal sirvió para que el estado italiano a través del cuerpo de carabineros para la tutela del patrimonio cultural efectuara el decomiso de la máscara Sipán a la poseedora, Margarita Cravanzola; ciudadana italiana, a quien se le abrió un proceso judicial que duró más de un año, durante el cual, las autoridades judiciales italianas la declararon finalmente como poseedora de buena fe y en un acto de deferencia hacia el Perú, esta persona entregó la máscara en mención al estado italiano para su posterior restitución al Estado peruano.

El 21 de marzo del 2005, el Estado italiano, representado por la Dra. Anna María Reggiani, Directora General de Bienes Arqueológicos en una ceremonia especial en el Palacio del Quirinale (El Palacio de Gobierno de Italia) en Roma entregó oficialmente la máscara Sicán recuperada al Embajador Manuel Rodríguez Cuadros Ministro de Relaciones Exteriores del Perú y trasladada a Lambayeque, al Museo Nacional Sicán, lugar donde se encuentra actualmente.

Nuestro código penal peruano no regula como delito penal a los encubridores o receptadores de bienes culturales de procedencia ilícita, tampoco tiene convenio de extradición suscrito con Italia, sobre delitos contra el patrimonio cultural, situación que determina que nuestro país no hubiese podido ni procesar penalmente ni extraditar a la persona que poseía ilegalmente dicho bien cultural.

APORTES CIENTÍFICOS

Los casos más significativos que hemos presentado, determinan que la impunidad de los delitos contra el patrimonio cultural constituye un hecho cierto, determinado y actual, que a la fecha no tiene solución.

Es cierto que el procedimiento de extradición ha sido reformado por el NCPP recientemente en Julio de 2004, sin embargo, conforme hemos señalado se han repetido los mismos errores de la anterior Ley N° 24710, y aún a la fecha el

procedimiento sigue siendo lento y demasiado prolongado, sumado al hecho de que no se cuenta con convenios internacionales con todos los países en materia de extradición, y menos aún existe unificación de los delitos contra el patrimonio cultural que permita expedir el trámite del procedimiento de extradición; por estas razones nos hemos permitido sugerir como aporte la suscripción de un convenio multilateral sobre extradición, que incluya los delitos contra el patrimonio cultural y así mismo la inclusión en el código penal de las figuras no contempladas, a fin de que se incluya en nuestra legislación nacional para poder contar con mejores instrumentos legales nacionales e internacionales que expediten la remisión de los agentes delictivos en este tipo de casos.

Por lo expuesto es necesaria la realización de un convenio multilateral sobre extradición en los delitos contra el patrimonio cultural.