



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 32-IP-2023

Interpretación Prejudicial. Consultante: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia Expediente Interno del Consultante: 11001032400020200021700 Referencia: Sobre la protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina..... 2

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA****Quito, 11 de julio de 2023**

Proceso:	32-IP-2023
Asunto:	Interpretación prejudicial
Consultante:	Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia
Expediente interno del consultante:	11001032400020200021700
Referencia:	Sobre la protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina
Normas a ser interpretadas:	Artículos 2, 4 (primer párrafo), 5, 6, 8 y 9 de la Decisión 588 – «Sustitución de la Decisión 460 sobre la protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina»; y tercera disposición final de la Decisión 861 – «Protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina»
Temas objeto de interpretación:	<ol style="list-style-type: none">1. Sobre la competencia administrativa en la identificación y declaración de los bienes materiales o inmateriales que constituyen patrimonio cultural.2. Sobre la diferencia entre la titularidad o propiedad de los bienes y su declaración como patrimonio cultural.3. Sobre la determinación de la titularidad o propiedad de los bienes materiales que califican como patrimonio cultural.4. Sobre la aplicación de las normas de carácter procesal de la Decisión 861.

Magistrado ponente: Hugo R. Gómez Apac

VISTO:

El Oficio 179 de fecha 27 de enero de 2023, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) la interpretación prejudicial de los artículos 1 al 11 de la Decisión 588 – «Sustitución de la Decisión 460 sobre la protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina» del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (en adelante, la **Decisión 588**) a fin de resolver el proceso interno 11001032400020200021700.

El Auto de fecha 4 de julio de 2023, mediante el cual se admitió a trámite la solicitud de interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES**Partes en el proceso interno**

Demandante:	Álvaro José Rodríguez Vargas
Demandado:	Ministerio de Cultura de la República de Colombia
Tercero interviniente:	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de la República de Colombia

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante, este Tribunal considera que, de todos los temas controvertidos en el proceso interno, los que resultan pertinentes para la presente interpretación prejudicial, por estar vinculados con la normativa andina, son los siguientes:

- a) Si es una competencia nacional o supranacional la identificación y declaración de los bienes materiales o inmateriales que constituyen patrimonio cultural; y,
- b) La determinación de la titularidad o propiedad de los bienes materiales declarados como «Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional» (patrimonio cultural) por el Ministerio de Cultura de la República de Colombia en la Resolución 85 de 2020.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los artículos 1 al 11 de la Decisión 588. Procede la interpretación de los artículos 2, 4



(primer párrafo), 5 y 6 de la Decisión 588¹, por ser pertinente.

2. No procede la interpretación de los artículos 1, 3, 7, 10 y 11 de la Decisión 588, ya que los temas controvertidos en este caso no involucran las definiciones de la Decisión 588, las sanciones para las personas que atenten contra el patrimonio cultural de los Países Miembros, el régimen de exoneraciones aduaneras o el rol de las misiones diplomáticas a la luz del régimen de protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

¹ **Decisión 588.-**

«**Artículo 2.-** La presente Decisión tiene como fin el promover políticas, mecanismos y disposiciones legales comunes para la identificación, registro, protección, conservación, vigilancia, restitución y repatriación de los bienes que integran el patrimonio cultural de los Países Miembros, así como para diseñar y ejecutar acciones conjuntas que impidan la salida, extracción, ingreso, tránsito internacional o transferencia ilícitos de los mismos entre los Países Miembros y terceros países.»

«**Artículo 4.-** Los bienes culturales referidos en el artículo precedente independientemente de su titularidad pública o privada, serán objeto de la mayor protección a nivel comunitario, y se considerarán ilícitas su salida, extracción, ingreso o tránsito internacional, salvo que el País Miembro al que pertenecen autorice su salida transitoria para los fines de promocionar y difundir el patrimonio cultural de cada País Miembro; o para efectos de restauración o tratamiento especializado de los bienes culturales que lo conforman, así como para fines de investigaciones científicas.
(...)»

«**Artículo 5.-** Los Países Miembros se obligan a establecer en su territorio los servicios adecuados de protección del patrimonio cultural, dotados de personal competente para garantizar eficazmente las siguientes funciones:

- a) Elaborar normas legales, leyes y reglamentos que aseguren la protección del patrimonio cultural y especialmente el control y sanción del tráfico ilícito de bienes culturales;
- b) Establecer y mantener actualizada una lista de los principales bienes culturales, públicos y privados, cuya comercialización dentro y fuera del país de origen constituiría un empobrecimiento considerable del patrimonio cultural de los Países Miembros;
- c) Establecer y ejecutar programas educativos para estimular y desarrollar el respeto al patrimonio cultural de todos los países;
- d) Establecer y mantener actualizado un registro de anticuarios con los sistemas de control y verificación necesarios, para evitar el empobrecimiento del patrimonio cultural de los Países Miembros;
- e) Fortalecer los sistemas de control, en cuanto a importación y exportación de bienes culturales, para evitar el ingreso y salida ilegal del patrimonio de los países miembros; y,
- f) Difundir eficazmente entre los Países Miembros de la Comunidad Andina todo caso de desaparición o robo de un bien cultural.»

«**Artículo 6.-** Los Países Miembros se comprometen a:

- a) Intercambiar información destinada a identificar a quiénes, en el territorio de cada País Miembro, hayan participado en el saqueo, robo, extracción, ingreso o transferencia ilícita de bienes culturales, conforme a la relación señalada en el artículo 2; así como en conductas delictivas conexas;
- b) Intercambiar información técnica y legal relativa a los bienes culturales que son materia de saqueo, robo o tráfico ilícito, así como capacitar y difundir dicha información a sus respectivas autoridades aduaneras y policiales, de puertos, aeropuertos y fronteras, para facilitar su identificación y la aplicación de medidas cautelares y coercitivas que correspondan en cada caso;
- c) Proteger las piezas incautadas, adoptando las medidas necesarias para su adecuada conservación, en tanto se realice la repatriación al País Miembro de origen que lo solicite; y
- d) Armonizar los principios fundamentales de las Leyes Nacionales de Protección del Patrimonio Cultural.»



3. Procede además la interpretación, con carácter meramente orientativo, de los artículos 8 y 9 de la Decisión 588² y la tercera disposición final de la Decisión 861 – «Protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina» del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada con representantes titulares ante la Comisión de la Comunidad Andina (en lo sucesivo, **Decisión 861**)³ para analizar el procedimiento de recuperación y devolución de bienes culturales, la vigencia de la Decisión 588 y la aplicabilidad de las normas procesales de la Decisión 861.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Sobre la competencia administrativa en la identificación y declaración de los bienes materiales o inmateriales que constituyen patrimonio cultural.
2. Sobre la diferencia entre la titularidad o propiedad de los bienes y su declaración como patrimonio cultural.
3. Sobre la determinación de la titularidad o propiedad de los bienes materiales que califican como patrimonio cultural.
4. Sobre la aplicación de las normas de carácter procesal de la Decisión 861.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Sobre la competencia administrativa en la identificación y declaración de los bienes materiales o inmateriales que constituyen patrimonio cultural

- 1.1. De conformidad con lo señalado en su artículo 2, la Decisión 588 tiene como fin el promover políticas, mecanismos y disposiciones legales comunes para la identificación, registro, protección, conservación, vigilancia, restitución y repatriación de los bienes que integran el patrimonio cultural de los Países Miembros, así como para diseñar y ejecutar acciones

² Decisión 588.-

«Artículo 8.- A solicitud expresa de uno de los Países Miembros, los demás Países Miembros emplearán los medios legales a su alcance para recuperar y devolver, desde sus territorios, los bienes culturales y documentales que hubiesen sido saqueados, robados o extraídos ilícitamente del territorio del País Miembro requirente, o cuando se haya vencido el plazo de permanencia fuera del país otorgado por el País Miembro correspondiente.

Las solicitudes de recuperación y devolución de bienes culturales de uno de los Países Miembros, previa acreditación de origen, autenticidad y de denuncia por las autoridades competentes, deberán ser formalizados por la vía diplomática, de lo cual se informará para objeto de registro a la Secretaría General de la Comunidad Andina.»

«Artículo 9.- En caso de existir controversias o dudas sobre la procedencia de los bienes recuperados, corresponde al Comité Andino de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales, emitir opinión técnica no vinculante sobre la procedencia y propiedad de las piezas en discusión.»

Decisión 861.-

«Tercera.- Deróguese la Decisión 588 "Sustitución de la Decisión 460 sobre la protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina".»



conjuntas que impidan la salida, extracción, ingreso, tránsito internacional o transferencia ilícitos de los mismos entre los Países Miembros y terceros países.

- 1.2. Entre las disposiciones legales comunes, se encuentra lo desarrollado en sus artículos 5 y 6, los cuales establecen lo siguiente:

«**Artículo 5.-** Los Países Miembros se obligan a establecer en su territorio los servicios adecuados de protección del patrimonio cultural, dotados de personal competente para garantizar eficazmente las siguientes funciones:

- a) Elaborar normas legales, leyes y reglamentos que aseguren la protección del patrimonio cultural y especialmente el control y sanción del tráfico ilícito de bienes culturales;
- b) Establecer y mantener actualizada una lista de los principales bienes culturales, públicos y privados, cuya comercialización dentro y fuera del país de origen constituiría un empobrecimiento considerable del patrimonio cultural de los Países Miembros;
- c) Establecer y ejecutar programas educativos para estimular y desarrollar el respeto al patrimonio cultural de todos los países;
- d) Establecer y mantener actualizado un registro de anticuarios con los sistemas de control y verificación necesarios, para evitar el empobrecimiento del patrimonio cultural de los Países Miembros;
- e) Fortalecer los sistemas de control, en cuanto a importación y exportación de bienes culturales, para evitar el ingreso y salida ilegal del patrimonio de los países miembros; y,
- f) Difundir eficazmente entre los Países Miembros de la Comunidad Andina todo caso de desaparición o robo de un bien cultural.

Artículo 6.- Los Países Miembros se comprometen a:

- a) Intercambiar información destinada a identificar a quiénes, en el territorio de cada País Miembro, hayan participado en el saqueo, robo, extracción, ingreso o transferencia ilícita de bienes culturales, conforme a la relación señalada en el artículo 2; así como en conductas delictivas conexas;
- b) Intercambiar información técnica y legal relativa a los bienes culturales que son materia de saqueo, robo o tráfico ilícito, así como capacitar y difundir dicha información a sus respectivas autoridades aduaneras y policiales, de puertos, aeropuertos y fronteras, para facilitar su identificación y la aplicación de medidas cautelares y coercitivas que correspondan en cada caso;
- c) Proteger las piezas incautadas, adoptando las medidas necesarias para su adecuada conservación, en tanto se realice la repatriación al País Miembro de origen que lo solicite; y
- d) Armonizar los principios fundamentales de las Leyes Nacionales de Protección del Patrimonio Cultural.»

- 1.3. Si bien existe un régimen común (comunitario) que regula la protección y recuperación de los bienes que conforman el patrimonio cultural de los Países Miembros, dicho régimen común es un conjunto de reglas que dichos países, en ejercicio de su derecho público (*ius imperium*) interno,



aplicarán en sus respectivos territorios en consonancia con su correspondiente legislación interna.

- 1.4. Así, los artículos 2, 5 y 6 de la Decisión 588 contienen obligaciones comunitarias que los Países Miembros deben cumplir a través de las autoridades nacionales competentes y en aplicación de sus respectivas legislaciones internas.
- 1.5. Es una competencia nacional, y no supranacional, la identificación y declaración de los bienes materiales o inmateriales que constituyen patrimonio cultural. En consecuencia, y de conformidad con la legislación interna de cada país, la autoridad nacional competente goza de la competencia administrativa para identificar y declarar los bienes materiales o inmateriales que constituyen patrimonio cultural de cada País Miembro.
- 1.6. En tal sentido, las obligaciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Decisión 588 deben ser cumplidas a través de normas, acciones y medidas estatales establecidas en la legislación interna de cada País Miembro.
- 1.7. Para el cumplimiento de los compromisos asumidos en la Decisión 588, mientras esta estuvo vigente, y en la Decisión 861, que es la norma andina en actual vigencia sobre la materia, los Países Miembros tendrán en consideración la definición de patrimonio cultural prevista en el derecho andino. Sin embargo, la legislación interna, y para cualquier otro propósito, puede tener una definición más amplia de patrimonio cultural.
- 1.8. Dicho de otro modo, la definición de patrimonio cultural prevista en las Decisiones 588 y 861 se circunscribe a los compromisos sobre protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los Países Miembros, asumidos en el ámbito comunitario, pero las legislaciones internas pueden contener una definición más amplia de patrimonio cultural.

2. Sobre la diferencia entre la titularidad o propiedad de los bienes y su declaración como patrimonio cultural

- 2.1. La declaración de un bien como patrimonio cultural es independiente de la titularidad o propiedad (o cualquier otro derecho real) que recaer sobre dicho bien. Son dos categorías jurídicas diferentes que recaen sobre el mismo bien. La declaración de un bien como patrimonio cultural es una condición jurídica independiente de la titularidad o propiedad del mencionado bien. Por ello, el artículo 4 de la Decisión 588 establece que los bienes culturales, independientemente de su titularidad pública o privada, serán objeto de la mayor protección a nivel comunitario.
- 2.2. En tal sentido, y de conformidad con lo previsto en la legislación interna de cada País Miembro, habrá bienes culturales de titularidad pública y bienes culturales de propiedad privada de particulares. La legislación interna de cada país determina qué bienes culturales son, necesariamente, de



titularidad pública, sea como propiedad pública o patrimonio del Estado o de la Nación.

3. Sobre la determinación de la titularidad o propiedad de los bienes materiales que califican como patrimonio cultural

- 3.1. La autoridad competente para resolver una controversia sobre la determinación de la titularidad o propiedad de los bienes materiales que califican —o podrían calificar— como patrimonio cultural es el juez del territorio (terrestre y marítimo) del País Miembro donde se encuentran, se han hallado o descubierto dichos bienes. La identificación y competencia de dicho juez es determinada, a su vez, según la legislación interna del mencionado país.
- 3.2. En caso de que sea un País Miembro, distinto al del lugar donde se encuentran, se han hallado o descubierto los bienes materiales, el que reclame para sí o a favor de uno o más de sus nacionales, la titularidad o propiedad de tales bienes, procederá la aplicación de los artículos 8 y 9 de la Decisión 588.
- 3.3. El artículo 8 de la mencionada norma andina establece que, a solicitud expresa de uno de los Países Miembros, los demás Países Miembros emplearán los medios legales a su alcance para recuperar y devolver, desde sus territorios, los bienes culturales y documentales que hubiesen sido saqueados, robados o extraídos ilícitamente del territorio del País Miembro requirente, o cuando se haya vencido el plazo de permanencia fuera del país otorgado por el País Miembro correspondiente. Las solicitudes de recuperación y devolución de bienes culturales de uno de los Países Miembros, previa acreditación de origen, autenticidad y de denuncia por las autoridades nacionales competentes, deberán ser formalizados por la vía diplomática, de lo cual se informará a la Secretaría General de la Comunidad Andina con fines registrales.
- 3.4. Por su parte, el artículo 9 de la Decisión 588 preceptúa que, en caso de existir controversias o dudas sobre la procedencia de los bienes recuperados, corresponde al Comité Andino de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales emitir opinión técnica no vinculante sobre la procedencia y propiedad de las piezas en discusión.
- 3.5. La opinión técnica del mencionado comité no es vinculante, sino meramente orientativa, pues es el juez nacional, mencionado líneas arriba, el competente para determinar quién es el titular o propietario de los bienes culturales de que se trate. Dicho juez nacional evaluará el informe del Comité Andino de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales, de modo que podrá seguir su recomendación, o apartarse de él.

- 3.6. En cualquier caso, tanto si la discusión es sostenida por el País Miembro con particulares o con otro País Miembro, el juez nacional aplicará la



legislación nacional para determinar no solo la titularidad o propiedad pública (o estatal) o privada del bien declarado (o que será declarado) como patrimonio cultural, sino también la identificación del titular o propietario, así como de otros derechos reales o afectaciones a que haya lugar. Tales afectaciones, a su vez, pueden ser de derecho privado o de derecho público.

4. Sobre la aplicación de las normas de carácter procesal de la Decisión 861

- 4.1. La Decisión 588 se publicó en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1091 del 16 de julio de 2004.
- 4.2. El 9 de julio de 2020 se publicó en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4018 la Decisión 861, cuya Tercera Disposición Final derogó a la Decisión 588.
- 4.3. La Decisión 588 estuvo vigente hasta el 9 de julio de 2020, y desde el 10 de julio de 2020 rige la Decisión 861 en los cuatro Países Miembros de la Comunidad Andina.
- 4.4. A la fecha, para situaciones ocurridas durante la vigencia de la Decisión 588, rigen las normas de carácter sustantivo de esta ley andina, pero tratándose de los aspectos procesales, rigen las normas de carácter adjetivo contenidas en la Decisión 861.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno 11001032400020200021700, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 127 párrafo tercero de su Estatuto.

De conformidad con lo establecido en el literal k) del artículo 9 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman la presente interpretación prejudicial la magistrada presidenta y la secretaria general.


Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada presidenta


Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaría general

La suscrita secretaria general del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,





en ejercicio de la competencia prevista en el literal c) del artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el literal e) del artículo segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente interpretación prejudicial ha sido aprobada por los magistrados Sandra Catalina Charris Rebellón, Gustavo García Brito, Hugo R. Gómez Apac e Íñigo Salvador Crespo en la sesión judicial de fecha 11 de julio de 2023, conforme consta en el Acta 27-J-TJCA-2023.


Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general



Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.