



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

**EL CONVENIO UNIDROIT DE 1995 SOBRE BIENES CULTURALES ROBADOS
O EXPORTADOS ILÍCITAMENTE:**

La necesidad de un nuevo Convenio desde el prisma del Derecho Privado.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

CARLA TCHIMINO GROSZ

Profesor guía: Mario Ramírez Necochea

Santiago, Chile

2012

Tabla de Contenido

I. <u>Introducción</u>	5
a. Definición de bienes culturales.....	7
II. <u>Instrumentos legales internacionales para la conservación del patrimonio cultural</u>	11
a. El Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflictos armados.....	12
b. Convención UNESCO de 1970 sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.....	13
c. El Convenio UNIDROIT de 1995 sobre bienes culturales robados o exportados ilícitamente.....	14
III. <u>UNIDROIT/ El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado</u>	16
IV. <u>Porqué regular desde el Derecho Privado</u>	18
a. Problemas en la aplicación de la Convención UNESCO de 1970.....	18
i. El artículo 7 (b) (ii).....	18
ii. Normas de prescripción de las acciones legales.....	21
b. La hora de una nueva Convención.....	22
c. Problemas en la creación del Convenio: 2 bloques de países; “Estados exportadores” v/s “Estados Importadores”.....	25
d. Interrogantes a resolver en una nueva Convención.....	27

e. Una Convención de Derecho Público o de Derecho Privado.....	30
V. <u>El Convenio UNIDROIT de 1995 sobre bienes culturales robados o exportados ilícitamente</u>	32
A. Análisis de su articulado.....	32
i. Título.....	32
ii. Preámbulo.....	34
iii. Artículo 1.....	36
iv. Artículo 2.....	38
v. Artículo 3.....	39
vi. Artículo 4.....	44
vii. Artículo 5.....	50
viii. Artículo 6.....	53
ix. Artículo 7.....	56
x. Artículo 8.....	56
xi. Artículo 9.....	58
xii. Artículo 10.....	59
B. Complementariedad y diferencias con la Convención UNESCO de 1970.....	61
I. Objetivos Generales y Específicos.....	61
II. Naturaleza Jurídica.....	62
III. Alcance de los Instrumentos.....	62
a. Alcance en Razón de la Protección que Otorga y a Quiénes está Dirigida.....	63
i. Convención UNESCO de 1970.....	63
ii. Convenio UNIDROIT de 1995.....	64
b. Alcance en Razón de los Objetos Protegidos.....	64
i. Definición de Bienes Culturales.....	64
ii. Bienes Culturales Robados y Exportados Ilícitamente.....	65
I. Convención UNESCO de 1970.....	65
II. Convenio UNIDROIT de 1995.....	67

iii.	Bienes procedentes de excavaciones clandestinas.....	68
I.	Convención UNESCO de 1970.....	68
II.	Convenio UNIDROIT de 1995.....	68
IV.	Aspectos Procedimentales.....	68
a.	Forma de Solicitar la Restitución o Devolución de los Bienes Culturales.....	69
i.	Convención UNESCO de 1970.....	69
ii.	Convenio UNIDROIT de 1995.....	69
b.	Plazos de Prescripción.....	70
i.	Convención UNESCO de 1970.....	70
ii.	Convenio UNIDROIT de 1995.....	71
c.	Consecuencias Para el Poseedor.....	71
i.	Relativas al Deber de Restitución.....	71
I.	En la Convención UNESCO de 1970.....	71
II.	En el Convenio UNIDROIT de 1995.....	72
ii.	Indemnización y la Debida Diligencia.....	72
I.	En la Convención UNESCO de 1970.....	72
II.	En el Convenio UNIDROIT de 1995.....	73
V.	La Normas más Beneficiosa.....	73
VI.	Convención de Derecho Público frente a Convención de Derecho Privado.....	74
VI.	<u>Análisis de la aplicación práctica del Convenio desde su 1995 hasta hoy</u>	76
VII.	<u>Conclusiones</u>	81
VIII.	<u>Bibliografía</u>	82
IX.	<u>Anexos</u>	92
a.	Convención de la UNESCO sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales de 1970.....	93
b.	Convenio de UNIDROIT Sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente de 1995.....	103

I. Introducción:

Hoy por hoy, el comercio de bienes culturales constituye un mercado internacional pujante, en constante expansión y de gran importancia. El movimiento de bienes culturales se produce no solo en el sector público, cuyas instituciones ceden sus piezas para exposiciones temporales, sino también en el cada vez más activo mercado internacional del arte, que crece día a día. Es así como existe un fuerte comercio lícito de bienes culturales, el cual refleja un reconocimiento no solo por parte del público más instruido sino de la población toda de las expresiones culturales y artísticas, evidenciando una positiva valoración de estas. Sin embargo, como esta es una actividad que por la antigüedad y/o valoración de sus piezas, mueve altas cantidades de dinero, ha surgido paralelamente el tráfico ilícito internacional de bienes culturales.

La aparición de nuevos factores¹ como el surgimiento de nuevos puntos de venta, la creciente demanda en los Estados ricos, la mayor facilidad de comunicación y el notable aumento en el valor de las obras de arte como consecuencia del influjo de capital al mercado, han creado un desafiante escenario con el cual enfrentarse.

El tráfico ilícito de los bienes culturales genera daños irreparables tanto a los propios bienes traficados muchas veces, como al mismo patrimonio cultural de las comunidades nacionales, tribales, autóctonas u otras y al patrimonio cultural de todos los pueblos. Estos bienes que conforman el patrimonio son una gran fuente de información para la construcción del conocimiento humano y son base de identidad y desarrollo de los países y pueblos del mundo, sobre todo en el caso de aquellos países subdesarrollados o en vías de desarrollo.

La importación y exportación ilícitas de bienes culturales, así como las prácticas de robo, saqueo y pillaje, son hechos notorios desde hace ya varias décadas, que afectan a museos, colecciones públicas y privadas, edificios religiosos, a propietarios o poseedores legítimos, instituciones culturales y sitios arqueológicos en todo el mundo. La destrucción y saqueo de los yacimientos arqueológicos y paleontológicos, y prácticas similares han causado graves daños al patrimonio cultural a nivel mundial.

Hoy los delincuentes emprenden sofisticadas operaciones en las cuales roban objetos y los exportan directa o indirectamente a países en donde podrán encontrar compradores inescrupulosos dispuestos a pagar elevados precios por esos bienes.

¹ M. SCHNEIDER; UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report; Uniform Law Review 2001-3; <<http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-explanatoryreport-e.pdf>> ; [consultado en agosto de 2012]; P. 476.

Datos al respecto se tienen por montones, y solo a modo de ejemplo y con el fin de otorgar al lector una idea de la enormidad del problema, se mencionarán los siguientes²;

- En América Central cada mes se extraen de excavaciones ilegales al menos 1.000 piezas de cerámica Maya por un valor de 10 millones de dólares.
- Durante el conflicto en Irak se robaron cerca de 15.000 obras del museo de Bagdad. De ellas, se recuperaron 2.000 en Estados Unidos, 250 en Suiza, y 100 en Italia, al tiempo que 2.000 se hallaron en Jordania y otras en Beirut y Suiza. Pero más de la mitad siguen desaparecidas.
- Se estima que desde una excavación ilegal hasta la venta final, el valor de algunas piezas se multiplica por cien, un aumento mayor al de las drogas.
- Algunos museos estadounidenses han ajustado sus políticas de adquisición de obras a la Convención UNESCO de 1970. Museos como el Metropolitan de Nueva York, el Boston Museum o la Getty Gallery han devuelto a los países originarios de las piezas, entre ellos Italia, Grecia, y Turquía, cerca de 120 objetos.
- Desde 2002 hasta 2011, Egipto había logrado recuperar cerca de 5.000 objetos de procedencia ilícita. Sin embargo, durante la reciente revuelta varios sitios de gran importancia han sido saqueados, entre ellos tumbas en Saqqara y Abusir y al menos nueve piezas del Museo Nacional del Cairo han sido robadas.

El tráfico de bienes culturales se ha convertido hoy en uno de los de mayor importancia económica internacionalmente, junto a los mercados ilícitos de drogas y armas, según la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL). Aunque la naturaleza ilícita de la actividad hace difícil cuantificarla con exactitud, se ha calculado según algunas fuentes que su monto anual alcanza los 6.000 millones de dólares³, es por eso la importancia que tiene la coordinación de todos los medios disponibles para ponerle un coto a esta situación.

² Datos proporcionados por el Servicio de Prensa de la UNESCO; 14 de marzo de 2011; “Cuarenta años de lucha contra el tráfico de bienes culturales”; [en línea] <http://www.unesco.org/new/es/media-services/single-view/news/40_years_of_fighting_the_illicit_trafficking_of_cultural_goods/> ; [consultado en noviembre de 2012]

³ Servicio de Prensa de la UNESCO; *Ibidem*.

Dado el carácter internacional del problema, la cooperación entre naciones es indispensable para lograr victorias sobre el tráfico ilícito de los bienes culturales. Esto es así dado que las leyes nacionales muchas veces difieren en su contenido, cosa que ha sido aprovechada hábilmente por los traficantes. Estos han sabido sacar provecho de las prohibiciones a la exportación que existen en ciertos países, las cuales tienen un marco limitado de aplicación solo al espacio nacional determinado, para cumplir así sus perversos fines.

Es por esto que en la no muy larga historia que poseen los instrumentos internacionales que se han dedicado a la protección internacional de los bienes culturales, se ha intentado ir progresando en el sentido de abarcar cada vez a un rango mayor de objetos en un espectro mayor de países.

El Convenio UNIDROIT de 1995 sobre bienes culturales robados o exportados ilícitamente es el instrumento relativo a la protección internacional de los bienes culturales más reciente, el cual es objeto de esta memoria. Nos proponemos entender la necesidad misma de la existencia de este nuevo instrumento y su particular naturaleza, para lo cual será necesario comprender las problemáticas que surgieron a partir de los instrumentos legales predecesores, y así poder vislumbrar los frutos logrados a partir de este.

a. Definición de bienes Culturales:

Los conceptos de “propiedad cultural”, “bien cultural”, o “patrimonio cultural” frecuentemente se emplean en la materia que nos concierne de manera indiferenciada, como términos intercambiables, por lo que las referencias que se hagan en esta memoria a dichos términos deben entenderse realizadas de esta forma.

Dicho esto, existiría una leve diferenciación que se podría realizar en cuanto a los vocablos “patrimonio” versus las palabras “propiedad” o “bienes”, siendo la primera una expresión que hace hincapié en la conservación y la transmisión de generación en generación de estos objetos, mientras que las segundas corresponderían más propiamente a un contexto jurídico⁴.

No existe una definición única y unánime para ninguno de estos términos y cada Estado ha adoptado su propia definición de bien cultural. Esto se debe a que el concepto de bien cultural depende no solo de factores nacionales, artísticos y socio-culturales o a la política

⁴ UNESCO; Manual de la UNESCO; Medidas jurídicas y prácticas contra el tráfico ilícito de bienes culturales; <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146118s.pdf>>; p. 4

cultural existente, sino que muy a menudo también depende de factores materiales y tendencias artísticas que reflejan el espíritu de la época⁵. Es así como el concepto de bien cultural es extremadamente amplio; incluye tanto a bienes muebles como inmuebles, de donde quiera que estos provengan y en donde quiera que se encuentren, sea que estos hayan sido descubiertos o estén todavía bajo tierra o bajo el mar, estén en posesión de individuos privados o de colectividades públicas⁶.

El término técnico de “bienes culturales” aparece por primera vez en 1954 en la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflictos Armados (en adelante “Convención de La Haya de 1954”), siendo este uno de los grandes méritos de esta Convención, el conferirle a este término un status legal desde entonces⁷.

Como se mencionó, cada Estado ha adoptado su propia definición de bienes culturales en su respectiva legislación, con vistas a extenderle una protección nacional especial a estos, existiendo básicamente tres metodologías que apuntan a vislumbrar cuales son estos bienes; a saber, la **enumeración**, la **clasificación** y la **categorización**⁸.

Cada método tiene sus ventajas y desventajas. En cuanto al método de la **enumeración**, pareciera ser que no es el método más apropiado a utilizar en este campo, en parte porque no es posible enumerar de manera exhaustiva las obras de arte, y en parte porque la especificidad del origen de ciertos objetos culturales puede hacer que su identificación por una persona no especialista sea difícil.

El método de la **clasificación**, consiste en otorgar una protección especial a ciertos objetos que han sido designados como merecedores de esta por medio de la decisión de una autoridad competente o porque se ciñen a ciertos valores predeterminados. Los Estados que

⁵ G. REICHEL; UNIDROIT 1988 - Study LXX - **Doc. 4**; The International Protection of Cultural Property. Second study requested from UNIDROIT by UNESCO on the international protection of cultural property with particular reference to the rules of private law affecting the transfer of title to cultural property and in the light of the comments received on the first study – Rome, April 1988; <<http://www.unidroit.org/english/documents/1988/study70/s-70-04-e.pdf>>; P. 17

⁶ E. ROUCOUNAS, General Report, Proceedings of the Thirteenth Colloquy on European Law, Delphi, 20-22 de septiembre de 1983, Council of Europe, Strasbourg, 1984, p.137

⁷ G. REICHEL; UNIDROIT 1986 - Study LXX - **Doc. 1**; THE PROTECTION OF CULTURAL PROPERTY. Study requested by UNESCO from UNIDROIT concerning the international protection of cultural property in the light in particular of the UNIDROIT draft Convention providing a Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movable of 1974 and of the UNESCO Convention of 1970 on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property – Rome, December 1986; <<http://www.unidroit.org/english/documents/1986/study70/s-70-01-e.pdf>> ; p 2.

⁸ G. REICHEL; *Ibíd.*; p.11

hacen uso de esta metodología cuentan con recursos o condiciones adicionales que pueden otorgar a un bien que no ha sido sujeto de tal declaración, la protección de bien cultural.

Finalmente el método de la **categorización**, consiste en generar una descripción general del objeto que se trata de definir, permitiendo así la inclusión de una gran número de objetos.

Este último ha sido el método que se adoptó tanto en la Convención UNESCO de 1970 sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales (en adelante “Convención UNESCO de 1970”) en sus artículos 1 y 4, y en el Convenio UNIDROIT de 1995 sobre Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente (en adelante “Convenio UNIDROIT de 1995”) en su artículo 2 y su anexo, siendo sus definiciones y categorizaciones las mismas.

La Convención UNESCO de 1970, y el convenio UNIDROIT de 1995 definen a los bienes culturales como objetos que, por razones religiosas o profanas, revisten importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia, y que pertenecen a alguna de las categorías enumeradas en dichas Convenciones, las cuales son las siguientes;

- a) Las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;
- b) Los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;
- c) El producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;
- d) Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
- e) Antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;
- f) El material etnológico;

g) Los bienes de interés artístico tales como:

- i) Cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano);
- ii) Producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material;
- iii) Grabados, estampas y litografías originales;
- iv) Conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier material;

h) Manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones;

i) Sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;

j) Archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;

k) Objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos.

II. Instrumentos legales internacionales para la conservación del patrimonio cultural

La protección del patrimonio cultural depende en gran medida de la existencia tanto de normas internas nacionales que lo protejan, como instrumentos internacionales destinados a resguardarlos.

En la antigüedad solo la propiedad de carácter religioso gozaba de cierta posición privilegiada en caso de conflicto, y el destino de la propiedad cultural era reservado al derecho de guerra⁹. Así también ocurrió durante la Edad Media, donde el principio de “guerra justa” autorizaba a la parte vencedora a hacerse de todos los hallazgos.

El Renacimiento trajo consigo cambios en la concepción del mundo, en el cual en virtud de los nuevos valores humanistas, se le comenzó a otorgar un lugar importante al arte y así también al artista, concediéndole así un estatus privilegiado a los bienes culturales, sin alejarse en cuanto a tratamiento legal, del marco del derecho de guerra, en donde habitó la protección de la propiedad cultural hasta la primera mitad del siglo XX.

A pesar del avance en materia de protección a los bienes culturales, esta protección era deficiente. La protección legal de los bienes culturales de manera propia ocurrió en dos etapas; En primer lugar, la Convención respecto a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, adoptada en La Haya en 1907, estableció el principio de responsabilidad de cada Estado por la propiedad cultural en su territorio¹⁰. En una segunda etapa, fue adoptada la Convención de La Haya de 1954, junto a su protocolo adicional concerniente a la restitución de la propiedad. Este instrumento comenzó con un nuevo periodo a nivel de protección internacional de los bienes culturales e introdujo un resguardo ya no solo nacional, sino que internacional, en donde por primera vez el término “bien cultural” fue empleado.

La existencia y la aplicación de normativas nacionales de protección patrimonial son fundamentales para la protección de los objetos culturales cuando estos se encuentran dentro de sus fronteras, sin embargo son los instrumentos internacionales los que cobran la mayor importancia a la hora de proteger a estos en el plano mundial.

Desde los antecedentes mencionados y a través de los años podemos hallar una serie no muy extensa de instrumentos internacionales que se han modelado intentado cumplir con este fin, los cuales han sido trascendentales en la evolución de este tipo de legislación y

⁹G. REICHELDT; UNIDROIT 1986 - Study LXX - **Doc. 1**; *Ibíd.* p. 3

¹⁰ *Ibíd.*

cada uno de ellos han marcado un episodio importante en la evolución de la protección de los bienes culturales, logrando que la amplitud de la protección otorgada por cada instrumento haya felizmente aumentado.

- a. El Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflictos Armados

La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado es el único instrumento internacional dedicado específicamente a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Su iniciativa nació como reacción frente a la destrucción masiva del patrimonio cultural que ocurrió durante la Segunda Guerra Mundial.

La Convención fue adoptada en La Haya en 1954, al mismo tiempo que un Protocolo, al que los Estados partes pueden adherir separadamente de la Convención misma¹¹, e incluye dentro de su protección tanto a bienes muebles como inmuebles, esto es, monumentos arquitectónicos, artísticos o históricos, sitios arqueológicos, obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés artístico, histórico o arqueológico, así como colecciones científicas de todo tipo, cualquiera que sea su origen o propiedad.

Dicho instrumento exige a cada Estado Parte, entre otras cosas, que:

- i. impida la exportación de bienes culturales de un territorio ocupado por él durante un conflicto armado;
- ii. coloque bajo secuestro los bienes culturales importados en su territorio, que procedan directa o indirectamente de cualquier territorio ocupado; y
- iii. al término de las hostilidades, devuelva a las autoridades competentes del territorio anteriormente ocupado los bienes culturales que se encuentren en el suyo (si dichos bienes han sido exportados en contravención del principio establecido en el párrafo primero del protocolo) e indemnice a los poseedores de buena fe de dichos bienes.
- iv. Bajo ningún caso los bienes culturales puedan retenerse a título de reparaciones de guerra.

¹¹ En 1991 se inició un proceso de análisis de la Convención, lo que se materializó en un Segundo Protocolo a la Convención de La Haya en 1999, a instancia de la destrucción de bienes culturales que tuvo lugar durante los conflictos de los años 80 y principios de los 90.

- b. La Convención UNESCO de 1970 sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales:

El 14 de Noviembre de 1970, tras el incremento del robo de bienes culturales que se suscitó en la década de los '60 y '70, se estableció la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de los Bienes Culturales. Esta Convención, constituyó un gran avance en la protección de los bienes culturales, dándoles a estos un estatus privilegiado por sobre otros tipos de bienes, e imponiendo una obligación a los Estados partes para protegerlos, además de proponer un conjunto de medidas para implementar dicha protección¹².

La Convención avanzó también en el sentido que ya no solo se hablaba de bienes culturales de un territorio ocupado durante un conflicto armado, sino que amplía el espectro de protección y se hace una categorización para determinar cuales son estos objetos.

Este instrumento internacional en materia de tráfico ilícito de bienes culturales, es el más antiguo y ampliamente ratificado de los hoy existentes, siendo 120 sus Estados Partes.

Esta Convención actúa en tres niveles, estableciendo medidas preventivas al tráfico, instaurando disposiciones relativas a la restitución, y creando un marco de cooperación internacional para lograr una protección más efectiva.

A. Medidas preventivas: Establece la formación de inventarios, certificados de exportación, control del comercio, imposición de sanciones penales o administrativas y campañas de información y sensibilización.

A. Disposiciones relativas a la restitución: Respecto a las medidas relativas a la restitución, los Estados parte de este instrumento se comprometen a tomar las medidas necesarias para recuperar y devolver bienes culturales importados de manera ilícita después de la entrada en vigor de la Convención, y a admitir procedimientos legales para que los propietarios legítimos puedan recuperar el bien, los que serán por regla general, por vía diplomática.

Es así como en virtud del artículo 7; ii) b, Los Estados partes se comprometen a tomar las medidas apropiadas para decomisar y restituir, a petición del Estado de origen, parte en la Convención, todo bien cultural

¹² M. SCHNEIDER; UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report; <<http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-explanatoryreport-e.pdf>> ; p. 478

robado e importado después de la entrada en vigor de la presente Convención en los dos Estados interesados, a condición de que el Estado requirente abone una indemnización equitativa a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal de esos bienes.

Esta importante disposición concierne únicamente a los bienes inventariados robados en un museo, un monumento público civil o religioso, o una institución similar (con exclusión de los bienes procedentes de una excavación ilegal o robados de un domicilio privado).

De manera más indirecta, y sujeto a la legislación nacional, el Artículo 13 de la Convención contiene también disposiciones relativas a la restitución y la cooperación¹³.

A. Marco de cooperación internacional: La Convención en su artículo 9 prevé en caso de que el patrimonio cultural de un Estado parte se encuentre en peligro a consecuencia de pillajes, la posibilidad de adoptar medidas más específicas, tales como dirigir un llamamiento a los Estados interesados para que controlen sus exportaciones e importaciones de bienes culturales. Este Artículo, ha servido de base para varios tratados bilaterales.

c. El Convenio UNIDROIT de 1995 sobre Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente

El UNIDROIT desarrolló el trabajo que dio lugar al Convenio sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, adoptado en 1995, como complemento a la Convención de 1970.

Esta Convención se centra en la manera en que debe llevarse a cabo la restitución de objetos culturales robados o ilícitamente exportados, logrando que esta se desarrolle de manera uniforme en los distintos Estados parte, y permite que se proceda con las demandas directamente a través de tribunales nacionales y no ya por medios diplomáticos. Además,

¹³ “Los Estados Partes en la presente Convención se obligan además, con arreglo a lo dispuesto en la legislación de cada Estado:

a) a impedir por todos los medios adecuados, las transferencias de propiedad de bienes culturales que tiendan a favorecer la importación o la exportación ilícitas de esos bienes;

b) a hacer que sus servicios competentes colaboren para efectuar lo antes posible la restitución, a quien corresponda en derecho, de los bienes culturales exportados ilícitamente;

c) a admitir una acción reivindicatoria de los bienes culturales perdidos o robados, ejercitada por sus propietarios legítimos o en nombre de los mismos;

d) a reconocer, además, el derecho imprescriptible de cada Estado Parte en la presente Convención de clasificar y declarar inalienables determinados bienes culturales, de manera que no puedan ser exportados, y a facilitar su recuperación por el Estado interesado si lo hubieren sido.”

esta Convención amplía nuevamente el espectro de protección, cubriendo a todos los bienes culturales, no sólo aquellos inventariados, y declara como piedra fundamental del Convenio, que todo bien cultural robado deberá ser restituido.

Esta Convención es el objeto de la presente memoria, pero antes de ahondar en lo que ella dispone y en el porqué de la necesidad de crear otra Convención sobre el tráfico de bienes culturales luego de la Convención UNESCO de 1970, nos referiremos al Instituto que fue el progenitor de este proyecto.

III. El Instituto Internacional para la unificación del Derecho Privado; UNIDROIT

Hoy por hoy, estamos frente a un fenómeno creciente de globalización en todos ámbitos y sobre todo en el de la economía, cuyos cambios dinámicos han requerido que el derecho esté, de manera acorde, al mismo ritmo con el que este comercio internacional avanza, y para este fin, en el plano del Derecho Internacional Privado, existe el UNIDROIT.

El Instituto Internacional para la unificación del Derecho Privado conocido por su sigla *como* UNIDROIT, es una organización internacional, intergubernamental, independiente, con sede en Roma, Italia que data de 1926, cuando fue creada como órgano auxiliar de La Liga de las Naciones y refundada en 1940, sobre la base de un Estatuto Orgánico.

El UNIDROIT tiene por objeto estudiar las necesidades y los medios para armonizar, modernizar y coordinar el derecho privado entre los Estados o grupos de Estados y preparar gradualmente la adopción de instrumentos de derecho uniforme, principios y reglas para alcanzar dichos objetivos por parte de los distintos Estados¹⁴.

Hoy, UNIDROIT consta con 63 Estados miembros, dentro de los cuales se encuentra Chile. El artículo 20 de su Estatuto Orgánico, establece que todo gobierno que tenga la intención de ser miembro, no debe más que adherir al Estatuto, notificándolo por escrito al Gobierno italiano.

Los idiomas oficiales del UNIDROIT son el Inglés, Francés, Alemán, Italiano y Español, pero las lenguas de trabajo son solo Inglés y Francés.

El UNIDROIT se estructura de manera tal que consta de 6 órganos; La Asamblea General, El Presidente, El Consejo Directivo, El Comité Permanente, El Tribunal Administrativo y La Secretaría. Los tres niveles que se encargan esencialmente de su funcionamiento son La Asamblea General, El Consejo Directivo y La Secretaría.

La Asamblea General, compuesta por un representante de cada gobierno participante, es el máximo órgano de decisión de UNIDROIT y esta encargada de aprobar las cuentas anuales de ingresos y gastos y del presupuesto, aprueba el programa de trabajo cada tres años y elige al Consejo Directivo cada cinco años

¹⁴ Artículo 1° del Estatuto Orgánico del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

El Consejo Directivo, está compuesto por el Presidente y 25 miembros nombrados por la Asamblea General. Entre sus funciones está el supervisar la forma en que la Secretaría lleva adelante el programa de trabajo elaborado por el Consejo.

La Secretaría, constituye el órgano ejecutivo responsable que el UNIDROIT lleve a cabo su programa de trabajo en el día a día. Esta formada por un Secretario General, asistido de un equipo de funcionarios internacionales.

El Instituto, cumpliendo con su principal cometido, confecciona normas uniformes de derecho privado, que cumplen con ser modernas y armónicas al contexto en que se planean aplicar. Las normas uniformes que elabora el UNIDROIT son por regla general normas de derecho sustantivo, y sólo se incluyen de manera excepcional normas sobre conflictos de leyes.

A pesar que el foco principal del Instituto es la confección de normas uniformes de Derecho Internacional Privado, ha surgido en ocasiones la necesidad de incursionar en materias de Derecho Público, especialmente en áreas donde las fronteras son difíciles de dibujar, o donde la ley sobre transacciones y leyes regulatorias puramente nacionales están entrelazadas¹⁵, como es el caso en manos.

Es determinante al momento de elegir que materias se regularán por UNIDROIT, la voluntad manifestada por los Estados, tendiente a crear, mediante la adopción de normas uniformes, un cierto grado de consonancia entre los correspondientes ordenamientos. En términos generales, la admisibilidad de un asunto para la armonización o unificación será en gran medida supeditada a la voluntad de los Estados para aceptar cambios en las normas de derecho interno en favor de una nueva solución internacional sobre el tema en cuestión¹⁶.

Los temas de Derecho Mercantil tienden a ser el tópico más recurrente en la mayoría de las iniciativas de armonización internacional, no obstante el amplio mandato dado al UNIDROIT permite a la organización hacer frente a cuestiones no comerciales también.

Un importante punto a mencionar es que el UNIDROIT mantiene estrechos lazos de cooperación con otras organizaciones internacionales, y debido a su experiencia en la unificación internacional del derecho, a veces estas organizaciones le comisionan la preparación de estudios de derecho comparado y/o proyectos de Convenciones, destinados a servir de base para la preparación y/o finalización de instrumentos internacionales.

¹⁵ About UNIDROIT; An Overview: <<http://www.unidroit.org/dynasite.cfm?dsmid=103284>>; [consultado en noviembre de 2012]

¹⁶ *Ibidem*.

Durante los años el UNIDROIT ha preparado más de setenta estudios y borradores, de los cuales muchos se han traducido en instrumentos internacionales, siendo los más conocidos;

- La Convención UNIDROIT relativa a la Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para Compraventa Internacional de Mercaderías (La Haya) de 1964.
- La Convención UNIDROIT relativa a la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías (La Haya) de 1964.
- La Convención UNIDROIT sobre Representación en materia de Compraventa internacional de Mercaderías (Ginebra) de 1983.
- La Convención UNIDROIT de Leasing Internacional (Ottawa) de 1988; y La Convención UNIDROIT sobre Factoring Internacional (Ottawa) de 1988.
- Los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales de 1994 y 2004.

IV. Porqué Regular desde el Derecho Privado

A pesar de haberse aprobado la Convención UNESCO de 1970, que lidiaba básicamente con los problemas de robo y exportación ilícita de bienes culturales, y que esta constituyera un gran paso adelante del punto de partida de la Convención de La Haya de 1954, otorgando protección tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, se pudo constatar que la falta de una aceptación más generalizada de la Convención por parte de los potenciales Estados parte estaba causando dificultades, y que su aplicación en la práctica no estaba siendo satisfactoria dada la falta de resolución que se tuvo frente a temas que dieron pie a varias discusiones durante el periodo de su negociación.

a. Problemas en la aplicación de la Convención UNESCO de 1970:

i. El artículo 7 (b) (ii): Uno de los principales obstáculos a una aceptación más generalizada de la Convención UNESCO de 1970 y las múltiples objeciones que este arrastraba:

Este artículo dispone la restitución del bien cultural robado o exportado ilícitamente, por parte del poseedor al dueño original, abonándose una indemnización al poseedor que estuvo de buena fe. El artículo establece lo siguiente:

”Artículo 7: Los Estados Partes en la presente Convención se obligan: (b) (ii) a tomar medidas apropiadas para decomisar y restituir, a petición del Estado de origen Parte en la Convención, todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la presente Convención en los dos Estados interesados, a condición de que el Estado requirente abone una indemnización equitativa a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal de esos bienes. Las peticiones de decomiso y restitución deberán dirigirse al Estado requerido por vía diplomática. El Estado requirente deberá facilitar, a su costa, todos los medios de prueba necesarios para justificar su petición de decomiso y restitución. Los Estados Partes se abstendrán de imponer derechos de aduana, u otros gravámenes, sobre los bienes culturales restituidos con arreglo al presente artículo.”

Este artículo escapaba del alcance propio del Derecho Internacional Público, introduciéndose en terreno de Derecho Privado. Esto porque en los distintos sistemas legales nacionales existen diferentes enfoques acerca de cuándo la transferencia de título sobre un bien ha sido válida, generándose precisamente diferencias en la protección que se le da a las distintas partes del conflicto.

Es entonces así, como en aquellos sistemas que sí validan la adquisición de buena fe a *non domino*, es decir, la adquisición de buena fe de una cosa transferida por una persona no

dueña, que se protege al adquirente de buena fe primeramente, en defensa del principio de seguridad jurídica, por sobre los derechos que pudo tener el dueño original de la cosa de la cual fue desposeído. Es importante mencionar en este respecto que en materias de comercio internacional, la mayoría de los países protege el principio de la buena fe y al comprador de bienes, incluso si estos han sido robados, validando la adquisición de buena fe como un elemento de seguridad en las relaciones legales, viendo a la seguridad como un característica indispensable de la operaciones comerciales internacionales.

Por otra parte tenemos a aquellos sistemas que disponen que no es posible adquirir un título valido y por ende el dominio de un bien, por parte de una persona que no detente la posición de dueño o la facultad de enajenar la cosa, conferido a su vez por otro título válido, transfiriéndose por ende solo aquellos derechos que tuviere sobre la cosa en conflicto, ya que es no es posible transferir algo que no se tiene, a pesar de la buena fe del adquirente¹⁷.

Independiente a lo anterior, complicaciones adicionales surgían en relación al artículo 7 (b) (ii) en base a que este establecía el requerimiento para los Estados parte de la Convención a tomar “medidas apropiadas” para decomisar y restituir todo bien cultural robado e importado ilícitamente, y sin embargo, no proponía ningún mecanismo específico para lograr este cometido. Esto dejaba las solución del problema en manos de cada país, relegando los pasos a tomar, los cuales no siempre fueron los más comprometidos con la causa de la protección de los bienes culturales y con la rápida y efectiva implementación de la Convención y la protección a los dueños originales de las obras, a la buena voluntad del Estado de turno y cual quiera fuera su visión acerca de la importancia de “internacionalizar” o “nacionalizar” el comercio de bienes culturales.

A su vez, como inconveniente anexo, en cuanto a las consecuencias que existían para el poseedor si es que se daban las condiciones previstas para la restitución de un bien cultural robado o exportado ilícitamente, la Convención UNESCO de 1970 en el mismo artículo 7(b) (ii) establece que el Estado requirente debe abonar una indemnización equitativa a la persona que adquirió de buena fe o es poseedor legal del bien. La mención al pago de una indemnización fue agregada respondiendo a las preocupaciones de aquellos Estados cuya ley nacional protegía la titularidad del adquirente de buena fe¹⁸. De este modo, la prueba de la buena fe pareciera ser un punto de importancia vital a la hora de poder acceder al pago equitativo que se debía dar frente a devoluciones de patrimonio, y sin embargo y a contrasentido, no hay en esta Convención mención alguna a los factores a tomar en cuenta en dicho respecto. Un vacío impera frente a las interrogantes que surgen a partir de esta disposición, sin haber respuesta ya sea si se debe en primer lugar presumir la buena fe o si

¹⁷ M. SCHNEIDER; UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report; P. 480.

¹⁸ L. PROTT; UNESCO and UNIDROIT: a Partnership against Trafficking in Cultural Objects ; Uniform Law Review 1996-1; P. 67 ; <<http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/articles/s70-prott-1996-e.pdf>>; [consultado en septiembre de 2012]

será necesario probarla; a cuál parte del litigio le correspondería aportar la prueba necesaria para acreditar o desacreditar dicha buena fe; ni en que consistiría la prueba que debería presentarse. La ausencia de dicha regulación en la Convención, facilitó posibles abusos, debido ya a la presunción de buena fe en la adquisición de los bienes o a la falta de rigurosidad en la indagación de los reales hechos del caso en concreto o de las verdaderas intenciones, y a la libertad de cada Estado-sede de la resolución del conflicto para tomar una u otra visión en cuanto a dicha prueba.

ii. Las normas de prescripción de las acciones legales:

Mirando al instrumento madre en el tópic, podemos observar como el Protocolo de La Haya no sentó ninguna regla sobre la prescripción de acciones, en cuanto al tiempo máximo que podía transcurrir para elevar algún tipo de acción para recobrar los bienes culturales en conflicto, y se ha sugerido por algunos comentaristas que no existiría dicha limitación¹⁹. Esto sin embargo, no sienta un gran precedente entendiendo que el robo y las pérdidas de guerra son vistos por la mayoría como casos especiales, diferente al asunto que surge en tiempos de paz.

Se decidió tampoco incluir en La Convención UNESCO de 1970 disposiciones referentes a la prescripción de acciones en el tiempo. Justamente, un plazo no es necesariamente exigido para las solicitudes de restitución o devolución sometidas por vía diplomática. Sin embargo, cada Estado parte implementa la Convención a su propia forma. Para aquellos Estados que la han implementado, estableciendo infracciones aduaneras a la importación ilegal (como Australia, Canadá y EE.UU.) se aplicarían sus propias normas nacionales de prescripción para infracciones aduaneras, sobre los casos de importación ilícita tratados en la Convención.

Es así como se deja abierta la solución a esta problemática, pudiendo depender también de las circunstancias políticas de ambas naciones, contrariando al principio de certeza que busca una Convención de este tipo.

En un contexto diferente, siendo este el de las acciones en justicia ordinaria para la restitución de objetos perdidos o robados, admitidos por los Estados partes en virtud del artículo 13 de dicha Convención²⁰ en la medida que sea compatible con su derecho interno, podrían llegar a existir plazos para actuar según el régimen aplicable²¹.

¹⁹ L. PROT.; *Ibíd.* ; P. 66

²⁰ Artículo 13:

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan además, con arreglo a lo dispuesto en la legislación de cada Estado:

El tema de las limitaciones de tiempo a las peticiones siempre fue controversial. Por un lado, los Estados con un sistema legal tipo europeo han tenido siempre un fuerte compromiso ideológico con la prescriptibilidad de las acciones, entendiendo que debería existir una regla de “*quiet title*”²² después de transcurrido un cierto lapso de tiempo de posesión tranquila, que garantice su no molestia. Estos consideraban estas limitaciones de tiempo como esenciales para asegurar la seguridad de las transacciones, que podrían de manera contraria ser cuestionadas en cualquier minuto, incluso en el futuro remoto. En segundo lugar, ellos creían que se generarían injusticias con el hecho de tener que probar la validez de un título años después de la transacción original, cuando los documentos ya han sido perdidos y/o los testigos han fallecido.

Por otro lado, los Estados que estaban lentamente perdiendo su propiedad cultural, especialmente en aquellos en donde esta era considerada como propiedad Estatal y por lo tanto inalienable e imprescriptible, siempre opinaron que era inaceptable excluir demandas después de transcurrido cierto periodo de tiempo.²³

Este era otro tema que debería tratarse en una nueva regulación al respecto.

a) a impedir por todos los medios adecuados, las transferencias de propiedad de bienes culturales que tiendan a favorecer la importación o la exportación ilícitas de esos bienes;

b) a hacer que sus servicios competentes colaboren para efectuar lo antes posible la restitución, a quien corresponda en derecho, de los bienes culturales exportados ilícitamente;

c) a admitir una acción reivindicatoria de los bienes culturales perdidos o robados, ejercitada por sus propietarios legítimos o en nombre de los mismos;

d) a reconocer, además, el derecho imprescriptible de cada Estado Parte en la presente Convención de clasificar y declarar inalienables determinados bienes culturales, de manera que no puedan ser exportados, y a facilitar su recuperación por el Estado interesado si lo hubieren sido.

²¹ UNESCO - Nota de Información; Complementariedad entre y funcionamiento de la convención de la UNESCO de 1970, relativa a las medidas para prohibir e impedir la importación, exportación y la transferencia ilícita de propiedad de bienes culturales, y la convención de UNIDROIT de 1995 sobre los bienes culturales robados o ilícitamente exportados; 24 de junio de 2005; P. 5; disponible en línea en <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139969s.pdf#xml=http://www.unesco.org/ulis/cgi-bin/ulis.pl?database=&set=50464AAF_0_30&hits_rec=1&hits_lng=spa>; [consultado en septiembre de 2012]

²² Traducción literal del inglés: “Título tranquilo”. Una acción a “quiet title” es una demanda que se presenta ante un tribunal con jurisdicción en disputas de territorio, con el fin de determinar la titularidad de una parte, sobre los bienes inmuebles, contra cualquier otro interesado que pueda surgir, y por lo tanto, “tranquilizar” o acallar cualquier reclamación que pudiera existir al respecto de su titularidad.

Esta acción legal es presentada para eliminar la duda sobre el título, para que el demandante y aquellos con algún vínculo legal con él, puedan liberarse para siempre de reclamaciones contra su propiedad (definición de “Ballentine’s Law Dictionary”).

²³ L. PROTTE.; *Ibíd.*; P. 65 Y 66

b. La hora de una nueva regulación

Debido a estos problemas que había tenido la implementación de la Convención UNESCO de 1970, un comité de expertos reunidos a petición de los Estados miembros de la UNESCO en el año 1982, hizo una serie de recomendaciones que sugerían que un órgano técnico, experto en Derecho Privado fuera organizado, con el fin de preparar una nueva Convención que tratara los temas más problemáticos de Derecho Privado que hacían posible el paso de objetos adquiridos ilegalmente de un lugar a otro, que la Convención UNESCO no lograba solucionar de manera efectiva. Este órgano técnico podría tratarse del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, UNIDROIT, u otra institución especializada en Derecho Internacional Privado.

Años antes, en 1960 el UNIDROIT había redactado el Proyecto de Ley Uniforme sobre la Adquisición de Buena Fe de Bienes Muebles Corporales²⁴ (en adelante LUAB, por su sigla en inglés), el cual trataba los problemas de transferencia de títulos y la adquisición *a non domino*, es decir, la adquisición de una cosa trasferida por una persona no dueña, de bienes muebles corporales.

Este Proyecto de Ley Uniforme consideraba la cuestión de la adquisición de bienes muebles en general, en estrecha relación con otros dos instrumentos UNIDROIT, a saber, las Convenciones de La Haya sobre Venta Internacional adoptados en 1964; la Convención relativa a una Ley Uniforme sobre la Venta Internacional de Mercaderías y la Convención relativa a una Ley Uniforme sobre la Formación de Contratos para la Venta Internacional de Mercaderías.

En este contexto, y teniendo en mente la meta de aumentar la seguridad jurídica en las transacciones comerciales internacionales, LUAB respaldaba esta vez el principio de la validez de la adquisición *a non domino*²⁵, por parte del adquirente de buena fe.

A pesar que este Proyecto de Ley Uniforme nunca llegó a ser admitido como un instrumento internacional válido debido a la falta de consenso a su respecto, la experiencia que le había otorgado al UNIDROIT la confección de este mismo, y la similar temática que abordaba fue el punto decisivo que impulsó a la UNESCO a comisionar al UNIDROIT en 1984, la preparación de reglas de Derecho Privado aplicables al tráfico ilícito de bienes culturales con el fin de complementar la Convención UNESCO de 1970.

²⁴ El texto en inglés del proyecto se puede encontrar en el siguiente enlace: <<http://www.unidroit.org/english/documents/1975/study45/s-45-58-e.pdf>>; [consultado 30 de agosto de 2012]

²⁵ M. SCHNEIDER; *Ibidem*.

Fue así como el UNIDROIT confeccionó un primer estudio sobre la protección internacional de la propiedad cultural a la luz del proyecto de ley uniforme LUAB y la Convención UNESCO de 1970²⁶, y luego un segundo estudio tratándose más específicamente sobre las normas de Derecho Privado que afectan a la transferencia de la titularidad de los bienes culturales²⁷.

Dado que la UNESCO no podía resolver aquellas cuestiones de Derecho Privado que complicaban la aplicación de la su Convención de 1970, ya que esto quedaba fuera del ámbito de su competencia, y viendo que esta organización no prepararía ningún nuevo instrumento internacional, el Consejo Directivo del UNIDROIT decidió en su sesión número 67, la creación de un grupo de estudio para considerar la viabilidad y conveniencia de confeccionar normas uniformes relativas a los aspectos de Derecho Privado de la protección internacional de bienes culturales.

Este instrumento sería una variante para el UNIDROIT de su temática comercial, que siempre le había sido más propia, aunque este estaría indudablemente conectado con el comercio de arte que constituye un interés comercial muy significativo a nivel internacional, y asimismo sería la primera vez que el Instituto trataría con temas concernientes al patrimonio.

Fue así como se celebraron en los años 1988, 1989 y 1990, tres reuniones de un Grupo de Estudio de Expertos, que incluía a peritos letrados de varios sistemas legales, tanto de países “exportadores” como “importadores”²⁸, expertos en temas de tráfico ilícito, así como

²⁶ G. REICHEL; UNIDROIT 1986 - Study LXX - **Doc. 1**; THE PROTECTION OF CULTURAL PROPERTY. Study requested by UNESCO from UNIDROIT concerning the international protection of cultural property in the light in particular of the UNIDROIT draft Convention providing a Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movable of 1974 and of the UNESCO Convention of 1970 on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property – Rome, December 1986; <<http://www.unidroit.org/english/documents/1986/study70/s-70-01-e.pdf> > ; [consultado durante agosto de 2012]

²⁷ G. REICHEL; UNIDROIT 1988 - Study LXX - **Doc. 4**; The International Protection of Cultural Property. Second study requested from UNIDROIT by UNESCO on the international protection of cultural property with particular reference to the rules of private law affecting the transfer of title to cultural property and in the light of the comments received on the first study – Rome, April 1988; <http://www.unidroit.org/english/documents/1988/study70/s-70-04-e.pdf> ; [consultado durante agosto de 2012]

²⁸ Ver tema siguiente: Problemas en la creación del Convenio UNIDROIT; dos bloques de países “Estados Exportadores” contra “Estados Importadores”

consultores de la UNESCO, que prepararon el texto de un Anteproyecto de Ley Uniforme sobre el t3pico encomendado²⁹.

Dicho Anteproyecto fue estudiado en cuatro sesiones de una reuni3n de expertos gubernamentales, celebrada en Roma en mayo de 1991, enero de 1992, febrero de 1993 y en el lapso entre septiembre y octubre de 1993³⁰.

Finalmente se adopt3 el texto final del Convenio³¹ en la Conferencia Diplom3tica celebrada en Roma, del 7 al 24 de junio de 1995.

c. Problemas en la creaci3n del Convenio UNIDROIT; dos bloques de pa3ses “Estados Exportadores” contra “Estados Importadores”

Durante la sola vigencia de la Convenci3n UNESCO de 1970 y tras 25 a3os de reflexi3n sobre el tr3fico il3cito y los da3os que este arrastraba, tanto los Estados parte de la Convenci3n UNESCO de 1970, como aquellos que no lo eran, alcanzaron a desarrollar una percepci3n diferente en torno al tema de la protecci3n de los bienes culturales; el crecimiento de la amenaza del tr3fico ilegal a nivel mundial contribuy3 a la certeza de la necesidad de avanzar en la materia por medio de la cooperaci3n.

Se evidenci3 a su vez, sin embargo, que l3gicamente a falta de un mayor intercambio de di3logo y muchas diferencias b3sales en los rumbos elegidos por cada naci3n, segu3an existiendo posiciones diversas en torno a las cuestiones que convocaban con urgencia. Estas visiones eran encarnadas por dos bloques de pa3ses que representaban visiones antag3nicas sobre el rol del comercio internacional en materias de patrimonio cultural.

Por un lado, los llamados “Estados importadores” de arte y obras culturales, abogaban por la libre circulaci3n internacional de los bienes culturales. Estos Estados eran los que propend3an a preservar la protecci3n que ten3a el adquirente de buena fe en sus

²⁹ The International Protection of Cultural Property. Preliminary draft Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects approved by the UNIDROIT study group on the international protection of cultural property, with EXPLANATORY REPORT (prepared by the Secretariat) – Rome, August 1990, (UNIDROIT 1990 - Study LXX - Doc. 19); Reproducido en el Uniform Law Review 1990-II, 16; <<http://www.unidroit.org/english/documents/1990/study70/s-70-19-e.pdf>>, [consultado en agosto de 2012]

³⁰ Los reportes de las cuatro sesiones fueron reproducidas respectivamente en UNIDROIT_1991 - Study LXX - Doc. 23, <<http://www.unidroit.org/english/documents/1991/study70/s-70-23-e.pdf>> ; UNIDROIT 1992 - Study LXX - Doc. 30, <<http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study70/s-70-30-e.pdf>> ; UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 39, <<http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-39-e.pdf>> ; UNIDROIT_1994 - Study LXX - Doc. 48, <<http://www.unidroit.org/english/documents/1994/study70/s-70-48-e.pdf>>; [consultados en agosto de 2012].

³¹ El texto completo del Convenio est3 en el Anexo.

ordenamientos nacionales, buscando limitar al máximo el ámbito de aplicación del nuevo Convenio.

Por otro lado, los llamados “Estados exportadores”, partidarios de la protección nacional del patrimonio cultural, buscaban en cambio, extender al máximo el alcance del principio de la restitución de bienes culturales robados o exportados ilícitamente, y garantizar de dicha forma una óptima protección de su patrimonio cultural nacional³². Estos Estados muchas veces, en búsqueda de la ansiada protección de su patrimonio, tomaron drásticas medidas legales tales como prohibiciones totales de exportación de dichos bienes, conceder el estatus de “propiedad pública” a dichos bienes, implicando así la inexistencia de periodos de prescripción tanto adquisitiva como prescriptiva, la expropiación en caso de exportaciones ilegales, etc.³³

Estas dos visiones ilustraban el conflicto existente entre lo que puede ser descrito como “nacionalismo cultural” e “internacionalismo cultural”³⁴, el primero buscando la retención en o la restitución al país de origen de la propiedad cultural, y el último en búsqueda de la disponibilidad más amplia posible, en todas las naciones, del patrimonio cultural de la humanidad.

Fue por parte de estos dos bloques que intensas negociaciones se dieron durante los ocho años de discusión sobre el Convenio, en donde muchos “dimes y diretes” no totalmente acertados tuvieron lugar, en una discusión que despertaba fuertes emociones.

Fue afirmado por algunos que la iniciativa de un Convenio UNIDROIT sobre el tema, habría surgido como una maniobra por parte de los “Estados importadores”, para debilitar la Convención UNESCO de 1970, en materias de protección al adquirente de buena fe. Otros especulaban que estas negociaciones sería una extensión de la Convención UNESCO, a iniciativa de los “Estados exportadores” para amplificar su alcance, y conceder aún más medida protectivas³⁵. Según lo expuesto, ninguna de estas inferencias estaba en lo cierto.

³² M. SCHNEIDER; *Ibíd.*; P. 482, y UNIDROIT; “El Convenio UNIDROIT de 1995 sobre bienes culturales robados o exportados ilícitamente- Presentación” <<http://www.unidroit.org/spanish/conventions/1995culturalproperty-overview-sp.pdf>>, [consultado en septiembre de 2012].

³³ M. SCHNEIDER; *Ibíd.*; P. 478

³⁴ G. REICHELDT; UNIDROIT 1988 - Study LXX - Doc. 4; P.2, <<http://www.unidroit.org/english/documents/1988/study70/s-70-04-e.pdf>> ; [consultado durante agosto de 2012]

³⁵ L. PROTT; *Ibíd.*; P. 59.

d. Interrogantes que deberían resolverse en una futura regulación:

En el primer estudio llevado adelante por el UNIDROIT luego del encargo hecho por la UNESCO de preparar un nuevo instrumento para la protección internacional de los bienes culturales, se analizó la jurisprudencia relativa al tráfico de bienes culturales existente hasta el momento, pudiendo distinguirse entre otros, dos tipos de casos, de los cuales surgían dos interrogantes como conclusión, las cuales deberían resolverse en una futura regulación sobre la temática, a saber, estas eran;

- i. Qué factor de conexión aplicar en este tipo de casos, y
- ii. Qué mecanismo usar para poder proteger satisfactoriamente a los bienes culturales.

El escenario que se presentaba en el primer grupo de casos consistía básicamente en que el dueño, ya sea por robo o pérdida, era desposeído de el o los bienes culturales de su propiedad, luego estos bienes eran exportados fuera de su territorio para terminar en otro país, donde finalmente eran adquiridos por un tercero de buena fe en este último Estado³⁶.

El problema en este tipo de casos era definir el factor de conexión a aplicar, el que a su vez determinaría la norma de conflicto a emplear para resolver estos casos.

Las normas de conflicto de leyes son aquellas que determinan la legislación aplicable a una relación jurídica de Derecho Internacional Privado³⁷, y el factor de conexión es aquel elemento esencial de aquellas, que anuda la relación con una legislación determinada.

Estos factores de conexión varían según la categoría jurídica que se esté tratando. Los principales factores de conexión han sido tradicionalmente los siguientes³⁸:

- i. La nacionalidad de las personas naturales o jurídicas

³⁶ Un ejemplo de este tipo de casos fue *Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd.*, [1980] Ch. 496, [1980] 1 All E.R. 1121

³⁷ RAMIREZ NECOCHEA, Mario; *Curso Básico de Derecho Internacional Privado*; Legal Publishing Chile; p. 49

³⁸ RAMIREZ NECOCHEA, Mario; *Ibíd.*; p. 51

- ii. El domicilio
- iii. La situación o lugar en que:
 - a. Se encuentra una persona (residencia, morada, etc.)
 - b. Se encuentra un bien mueble o inmueble, o
 - c. Se realiza un acto
- iv. La autonomía de la voluntad.

La decisión de que factor de conexión a aplicar no es una que se ha asociado a criterios únicos e inmutables durante las épocas, ya que por regla general ha respondido a los intereses dominantes de cada periodo histórico, los que han ido mutando con el pasar de las décadas.

Es aquí que surge importancia el principio de proximidad, el cual es fuente doctrinaria del Derecho Internacional Privado, el cual comanda a aplicar la legislación que tenga la relación más estrecha con el asunto jurídico. Savigny, en aplicación de este principio, determinó los distintos factores de conexión que deberían aplicarse para las distintas situaciones jurídicas que puedan surgir. Así, el estatuto personal se debería regir por la ley del domicilio, las obligaciones por la ley del lugar donde deben cumplirse, el procedimiento por la *Lex Fori*, el delito por la ley del lugar en que se cometa, y los bienes corporales por la ley de su situación³⁹.

Por lo tanto, volviendo a la tipología de casos que estamos revisando, y en aplicación de lo expuesto, cabría en estas situaciones aplicar la clásica regla de la *Lex Rei Sitae*, es decir, la ley del lugar donde estaban ubicados los bienes al momento de la transacción.

Esta solución si era de aplicarse sin importar las consecuencias en el caso concreto, como ha hecho tradicionalmente el Derecho Internacional Privado en este campo, se estaría favoreciendo al comercio internacional del arte, mientras llegaría a perjudicarse al dueño original desposeído⁴⁰. Podemos ver ilustrada esta aplicación de la *Lex Rei Sitae* en la solución dada por el tribunal en “Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd.”;

En este caso, una colección de arte japonés es robada de las manos de su propietario, un ciudadano inglés, en Inglaterra, y es exportada a Italia. En Italia es comprada por un tercero de buena fe, el cual vuelve a llevar los bienes a Inglaterra para subastarlos en Christie. El dueño original reconoce su colección en la subasta y demanda a Christie y al comprador italiano, esperando reestablecer su titularidad sobre los bienes y obtener su restitución o un

³⁹ RAMIREZ NECOCHEA, Mario; *Ibíd.*; p. 27

reembolso. La corte inglesa termina finalmente por rechazar la demanda, en aplicación del código civil italiano, en base a que el comprador italiano habría adquirido los bienes robados de buena fe, haciendo mano de la solución dada por la regla de Derecho internacional Privado que establecía que se debía aplicar el factor de conexión de la *Lex Rei Sita*e, ya que la colección robada ya estaba en Italia al momento de ser adquirida.

La secretaría del UNIDROIT entendió sin embargo que la aplicación invariable de este factor localizador, sobre todo cuando ha habido manifiestamente una evasión o fraude a la ley, ocasiona problemas indeseados, y que existirían por lo tanto dos formas de lidiar con estas dificultades en una futura Convención sobre la protección internacional de los bienes culturales;

- i. Que las reglas de Derecho Internacional Privado fueran excluidas del todo de un posible instrumento internacional de derecho uniforme sobre el tema
- ii. Que se mantuviera el principio de la *Lex Rei Sita*e como factor de conexión, dando sin embargo la alternativa de aplicar, en caso que se cumplan ciertos criterios determinados, otros factores localizadores, para poder así determinar como ley aplicable la del Estado que tenga la relación más estrecha en relación al problema planteado.

La situación en el segundo grupo de casos consistía fundamentalmente en incidentes en los cuales los bienes culturales habían sido exportados a otro país, en violación a leyes internas que prohibían su exportación.

El problema en este tipo de casos radicaba en la disyuntiva de si se debe aplicar las normas de orden público extranjeras, en el país del foro, o no. Distintos casos en la jurisprudencia se inclinaron por una respuesta afirmativa⁴¹.

⁴¹ El Tribunal Federal alemán en una decisión del 22 de junio de 1972, reconoció que siguiendo los principios de la Convención de la UNESCO de 1970 -de la cual Alemania no era parte- que era legítima la prohibición de exportación de bienes culturales establecida por una legislación extranjera, considerando ilícito un contrato vinculado a una operación que vulnera tal norma.

El conflicto trataba sobre una sociedad domiciliada en Nigeria que transportaba por vía marítima hacia Hamburgo unos cofres conteniendo unas valiosas figurillas sacadas del país en contravención de las normas nigerianas. Este transporte contaba con un seguro otorgado por una sociedad alemana. En el viaje resultaron dañadas algunas de las figurillas y la aseguradora negó el pago de la indemnización, y así lo aceptó el Tribunal en base a que el contrato de seguro versaba sobre un riesgo ilegítimo, contrario a las buenas costumbres, y por tanto era nulo según el art. 38 del BGB, solución a que se llega considerando las normas de orden público nigerianas, basada en las reglas del Convenio UNESCO de 1970 (Bundesgerichtshof 22.6.1972, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, Bd. 59 S. 82)

El UNIDROIT comprendió que para garantizar una verdadera protección a los bienes culturales era indispensable lograr que se reconocieran las normas de orden público extranjero, a través de mecanismos de Derecho Internacional Privado, o que se reconocieran las normas extranjeras que limitan o prohíben la exportación de bienes culturales, a través de acuerdos de reciprocidad entre Estados, propios del Derecho Público.

Entendiendo que por regla general, la aplicación de normas de orden público extranjero es una excepción, juzgó necesario que de a poco se fuera instituyendo un “orden público internacional” especial para la protección internacional de los bienes culturales, que se extrapolaría automáticamente a una protección a nivel nacional de los mismos.

e. Una Convención de Derecho Público o de Derecho Privado

Una de las dificultades que ha interferido a la hora de armonizar reglas de distintos países para controlar el tráfico de bienes culturales, ha sido la estricta división que se daba entre Derecho Público y Privado.

Este pormenor afectó la redacción La Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflictos Armados. Durante su composición, hubo Estados que insistieron en que las disposiciones relacionadas a la devolución de bienes culturales se aislaran en un Protocolo aparte, tal como se terminó haciendo, ya que estas materias eran propias de Derecho Privado y por ende no correspondían en una Convención Internacional de Derecho Público. Lo mismo ocurrió con la Convención UNESCO de 1970, en donde aquellas iniciativas que instaban a tratar los temas de prescripción de acciones fueron descartadas, basándose en el mismo argumento ocupado para separar las disposiciones incluidas en el Protocolo de la Convención de La Haya.

A pesar de esto, en los últimos 50 años, el Derecho Internacional ha evidenciado una creciente interconexión entre el Derecho Público y el Derecho Privado.⁴² Específicamente podemos referirnos al Derecho Europeo, el cual mediante normas libremente adoptadas por los Estados ha visto invalidados varios de sus preceptos nacionales por medio de normas internacionales predominantes en materias que afectan desde el derecho de familia, leyes contractuales, a leyes que afectan a la propiedad, entre otras.

⁴² L. PROTTE; The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported cultural Objects – Ten Years On ; Uniform Law Review 2009; P. 234; <<http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/articles/s70-prott-2009-e.pdf>>; [consultado en Octubre de 2012]

Es innegable por tanto que esta estricta división ya no es la visión imperante, y como podemos observar en el Convenio en manos, este toma como punto de partida instrumentos de Derecho Internacional Público, reforzando sus disposiciones, complementándolas así con el necesario tratamiento de todos aquellos aspectos de Derecho Privado que habían quedado postergados.

V. El Convenio UNIDROIT de 1995 sobre bienes culturales robados o exportados ilícitamente

El Convenio UNIDROIT comprende 21 artículos que están organizados en 5 capítulos, los que pasaremos a analizar a continuación.

A. Análisis del articulado:

i. El título:

El título no siempre fue el que lleva hoy, a saber, Convenio UNIDROIT sobre Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente, sino que cambió varias veces durante el periodo de discusión.

En Julio de 1989, para la segunda reunión del Grupo de Estudio de Expertos, el Anteproyecto llevaba el nombre de “Convention on the Restitution and Return of Cultural Objects”, es decir, Convenio sobre la Restitución y Devolución de Bienes Culturales.

Para decidir sobre el título, dos temas debían ser resueltos previamente; en primer lugar, si las palabras “restitución” y “devolución” debían ser empleadas del todo, y en segundo lugar, se debería elegir entre las opciones de términos que se barajaban hasta el momento para designar el objeto del convenio, entre “bienes culturales” y “propiedad cultural”.

Al respecto, algunos miembros expresaron satisfacción en cuanto al título adoptado a estas alturas, siendo que este lenguaje hacía eco del usado en la Convención UNESCO de 1970, no sin indicar sin embargo que el vocablo “restitución” era utilizado en un sentido bastante más técnico y acotado en esta última (a saber, la transferencia voluntaria al país de origen, de los bienes culturales).

Otros miembros expresaron su deseo de reconsiderar los vocablos “restitución” y “devolución” y reemplazarlos por la palabra “recuperación”⁴³ para la versión del Convenio de habla inglesa, ya que en Common Law el término restitución se utiliza cuando se hace referencia a un objeto específico, y si este no está especificado, entonces se entiende que se

⁴³ “Recovery” en inglés.

refiere a una compensación monetaria⁴⁴, el cual no era el caso al cual el Convenio quería tratar de referir. Además la connotación dada por el grupo al término "restitución" y "devolución" no se correspondía con el uso que hacía de estos la UNESCO⁴⁵, en donde la palabra "restitución" se limitaba a la propiedad que, con posterioridad a 1970, había sido objeto de comercio ilegal, mientras que el de "devolución" se refería más particularmente a bienes incautados durante el período colonial (incautación que era considerada legítima por las potencias coloniales, pero ilícita por las colonias). Por estas razones, la palabra "recuperación", más neutral, evitaría una interpretación engañosa, y sería por tanto preferible.

Fue sugerido por otra parte que si el grupo decidía retener los conceptos conflictivos, entonces debería agregarse un artículo con las correctas definiciones de las distintas locuciones⁴⁶.

Finalmente el grupo, decidió no referirse del todo en el título de la Convención a ninguno de los términos, ni a "restitución" ni a "devolución", para evitar las distintas interpretaciones que pudieran surgir. Se decidió de este modo que el contenido de la Convención se indicaría en un artículo particular, evitándose las diferentes caracterizaciones que dichas voces tenían en los distintos países⁴⁷, y así las confusiones de ideas que se podían extraer leyendo el solo título.

⁴⁴ UNIDROIT 1990 - Study LXX - **Doc. 14:** The International Protection of Cultural Property. Summary report on the second session of the UNIDROIT study group on the international protection of cultural property, held at the seat of the Institute from 13 to 17 April 1989 (prepared by the UNIDROIT Secretariat) – Rome, June 1989; <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-14-e.pdf>>; P. 4; [consultado durante agosto de 2012]

⁴⁵ Según lo dispuesto por el Comité Intergubernamental para Fomentar el Retorno de los Bienes Culturales a sus Países de Origen o su Restitución en Caso de Apropiación Ilícita. Este es un organismo intergubernamental, parte de la UNESCO, cuya función es de asesoramiento, el cual proporciona un marco para el debate y la negociación, sin ejercer una función judicial, resolviendo las controversias entre Estados, cuando un Estado ha perdido bienes culturales de importancia fundamental y pide su restitución o su retorno en casos no previstos en los Convenios Internacionales.

⁴⁶ UNIDROIT 1990 - Study LXX - **Doc. 14;** *Ibidem*.

⁴⁷ UNIDROIT 1990 - Study LXX - **Doc. 18:** The International Protection of Cultural Property. Summary report on the third session of the UNIDROIT study group on the international protection of cultural property, held at the seat of the Institute from 22 to 26 January 1990 (prepared by the UNIDROIT Secretariat) – Rome, May 1990; <<http://www.unidroit.org/english/documents/1990/study70/s-70-18-e.pdf>>; P. 7; [consultado durante agosto de 2012]

La segunda preocupación en cuanto al título era relativa a la posibilidad de elegir entre las palabras “bienes/objetos culturales” o “propiedad cultural”. Sobre esta el Grupo de Expertos hizo una distinción entre las versiones de habla inglesa y habla francesa del futuro Convenio. En la versión francesa, la mayoría de los miembros del grupo expresaron una clara preferencia al uso de la palabra “bienes culturales”, ya que este era un término legal ya conocido en Francia y en otros países como Italia y España. Es así como lo aplicable a la versión francesa del Convenio se extendió a la versión hispana. Por otro lado era preferible el término objeto o bien por sobre propiedad ya que un objeto es capaz de moverse de un lugar a otro, no así la propiedad, y mientras todo objeto era en estos casos necesariamente propiedad, no toda propiedad es un objeto.

En cuanto a la versión inglesa, se indicó que la expresión “propiedad cultural” era un concepto relativamente nuevo, que había aparecido recientemente en Common Law con el Protocolo de la Haya de 1954. Así y por lo tanto en la versión inglesa se decidió usar el término “objetos culturales”, y en la francesa se determinó usar la expresión “*biens culturels*”⁴⁸, dado que este concepto había sido usado en La Convención UENESCO de 1970, luego que se utilizara en El Protocolo de La Haya de 1954, y también en muchas regulaciones nacionales e internacionales desde entonces.

Finalmente el uso de la conjunción “o” (Convenio sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente), deja claro que este Convenio aplicará tanto en los casos de robo de bienes culturales como en los casos de exportación ilícita de estos. También podrá aplicarse en aquellos de casos de robo y exportación ilícita, cuando se dan los presupuestos para ambas situaciones de manera conjunta (en cuyo caso, dependería del demandante que procedimientos aplicar).⁴⁹

ii. El Preámbulo:

El preámbulo en un Convenio Internacional es siempre muy importante ya que este es el encargado de expresar sus principios e intenciones, sintetizando los objetivos que pretende cumplir, el rol que desempeñaría el instrumento, junto con su contenido y sus limitaciones⁵⁰, y será muy importante sobre todo a la hora de interpretar los Tratados, toda vez que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece en su artículo 31 que “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su

⁴⁸ bienes culturales

⁴⁹ M. SCHNEIDER; UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report; *Ibíd.*; P. 488 y 490;

⁵⁰ M. SCHNEIDER: ; UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report; *Ibíd.*

objeto y fin (...) para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, su preámbulo y anexos”.

El preámbulo consta de 9 párrafos que resumen la filosofía del Convenio; El primer párrafo concretiza la decisión tomada en cuanto a no referirse en el título de la Convención a los términos restitución ni devolución, indicándose por tanto en esta oración que el Convenio trata sobre la “restitución internacional de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente”.

El segundo párrafo menciona la importancia fundamental que tiene la protección del patrimonio cultural y de los intercambios culturales para promover el entendimiento entre pueblos, hechos fundantes de esta Convención.

El tercer párrafo enuncia los daños irreparables que genera el tráfico ilícito de bienes culturales, mencionando explícita y especialmente los daños originados a las comunidades indígenas, y el problema del pillaje de sitios arqueológicos, como una de las preocupaciones fundamentales de los Estados parte de este acuerdo.

El cuarto párrafo expone el objetivo del Convenio, a saber, la lucha contra el tráfico ilícito de los bienes culturales, y los medios por los cuales se pretende alcanzar dicho objetivo, siendo estos, el establecimiento de un cuerpo mínimo de normas jurídicas comunes, para prevenir que traficantes se aprovechen de la disparidad en las leyes para cumplir con su cometido.

El quinto párrafo explicita, dando mayor elaboración a lo expuesto en el párrafo primero, que el Convenio también tiene como objetivo facilitar la restitución y la devolución de los bienes culturales, y por ello propone el mecanismo de la indemnización al poseedor de buena fe para lograrlo, no haciéndolo sin embargo un precepto obligatorio para todos los Estados. Esta afirmación se hizo para otorgar el incentivo necesario a aquellos Estados que sin este tipo de mecanismos no aceptarían el Convenio⁵¹, pero dejando claro para aquellos Estados que no “necesitaran” de este tipo de disposiciones, que no estarían obligados a aplicar estas medidas en sus países.

El párrafo sexto reafirma la irretroactividad del Convenio, la cual se volverá a mencionar en disposiciones específicas.

⁵¹ Ver discusión sobre el artículo 6.

Los párrafos séptimo y octavo advierten que el Convenio es solo un paso en la lucha contra el tráfico y reconocen la necesidad de seguir tomando medidas para luchar contra este, como la elaboración y utilización de registros, la protección material de los lugares arqueológicos y la cooperación técnica.

Finalmente el último párrafo termina por reconocer la labor montada por otras organizaciones, en particular, la UNESCO con su Convención de 1970 relativa al tráfico ilícito.

Capítulo I - Campo de Aplicación y definición

iii. Artículo 1:

El artículo primero del Convenio define el alcance sustantivo de este, refiriéndose a qué tipo de demandas se debe aplicar, siendo estas las de “carácter internacional”. Los intentos de definir más precisamente el significado de este carácter internacional, fueron abandonados finalmente debido a la dificultad de llegar a un criterio común⁵², dejándole a la función jurisprudencial de los distintos foros, la labor de uniformar el concepto.

El párrafo (a) del artículo, establece como una primera categoría de demandas a la cual se aplica el Convenio, aquellas de “restitución de bienes culturales robados”.

En el Anteproyecto de la Convención se hacía referencia a “la restitución de bienes culturales robados, *removidos del territorio de un Estado contratante*”⁵³, sin embargo esta mención fue eliminada por las objeciones que se alzaron contra esta especificación, en base a que el robo es un acto penado bajo todas las distintas leyes nacionales, y dicha especificación incentivaría el robo de bienes culturales de los territorios de Estados no parte del Convenio, entre otras consideraciones.

⁵² UNIDROIT_1994 - Study LXX - **Doc. 49**: The International Protection of Cultural Property. DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON THE INTERNATIONAL RETURN OF STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS as approved by the UNIDROIT committee of governmental experts on 8 October 1993 and EXPLANATORY REPORT (prepared by the UNIDROIT Secretariat) – Rome, December 1994; <http://www.unidroit.org/english/documents/1994/study70/s-70-49-e.pdf>; P. 12; [consultado en septiembre de 2012]

⁵³ UNIDROIT_1994 - Study LXX - **Doc. 49**; *Ibíd.*

Es trascendente indicar que este párrafo no se aboca a definir que es lo que se entiende por robo, no así como lo hace en siguiente párrafo (b) con la exportación ilícita.

Se propuso dentro de la discusión sobre el Anteproyecto asimilar robo a los términos “fraude, malversación intencional de un objeto perdido o cualquier otro acto culposo asimilable”⁵⁴, sin embargo se decidió usar solo la palabra robo, en el entendido que se hace referencia al término en su más amplio espectro, y dejar así últimamente en manos de los Estados la extensión de la aplicación de este vocablo al momento de aceptar demandas en sus territorios nacionales.

Luego, el párrafo (b) del artículo especifica que el Convenio se debe aplicar a la “devolución” de bienes culturales, cuando estos han sido “desplazados del territorio de un Estado contratante en infracción de su Derecho que regula la exportación de bienes culturales con miras a la protección de su patrimonio cultural”, a lo cual denomina en adelante como exportación ilícita de bienes culturales.

Primeramente es valioso destacar que esta disposición establece que el Convenio sólo se aplicará a demandas que exijan la devolución de bienes culturales exportados ilícitamente si es que el Estado del cual se han removido estos objetos es un Estado parte del Convenio, no así como en el caso de los bienes robados, como se mencionó anteriormente. Esto, porque se consideró que solo los Estados que estuvieran dispuestos a reconocer las reglas de otros Estados, dentro de los límites impuestos por el Convenio, deberían beneficiarse de sus disposiciones, y que a futuro esto serviría además de incentivo para su ratificación y la incorporación de más países al Convenio⁵⁵.

Por otro lado, el Grupo de Expertos halló la necesidad de definir de la manera más precisa posible la noción de exportación ilícita. Fue así que fue resuelto como fundamental, que el Derecho Nacional que regula la exportación al cual se hace referencia, no se tratara de cualquier disposición referente a las exportaciones, sino que se tratara de normas específicas para la protección de los bienes culturales con miras a la protección del

⁵⁴ UNIDROIT 1989 - Study LXX - **Doc. 11**: Preliminary draft Convention on the restitution and return of cultural objects (prepared by the UNIDROIT Secretariat) – Rome, February 1989; <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-11-e.pdf>> ; P.2. y UNIDROIT 1989 - Study LXX - **Doc. 14**: The International Protection of Cultural Property. Summary report on the second session of the UNIDROIT study group on the international protection of cultural property, held at the seat of the Institute from 13 to 17 April 1989 (prepared by the UNIDROIT Secretariat) – Rome, June 1989; <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-14-e.pdf>> ; P. 6 y 7; [consultados en septiembre de 2012]

⁵⁵ UNIDROIT 1994 - Study LXX - **Doc. 49**; *Ibíd.*; P. 13

patrimonio cultural nacional, para de este modo también incentivar la promulgación de normas protectoras del patrimonio cultural⁵⁶.

iv. Artículo 2:

Como se expuso en la parte introductoria de esta memoria, no existe una sola manera de distinguir a un bien cultural, y al momento de delimitar qué categorías de bienes se entenderían incluidos en la Convención, de modo que habilitaran una solicitud de devolución o restitución internacional, se generaron bastantes dificultades.

Si ya la definición de lo que es un bien cultural en materia nacional es difícil, lo es aún más en terreno internacional, para los tratados, ya que para llegar a una definición general es necesario establecer una ilustración apropiada que tome en cuenta las necesidades y circunstancias culturales de cada Estado.

En el Grupo de Expertos, habían posiciones que abogaban por una definición general de bien cultural, y enfoques que respaldaban una enumerativa y exhaustiva, ambas trayendo sus propios inconvenientes; una definición general arriesgaba a crear problemas de interpretación y aplicación, mientras que una definición exhaustiva amenazaba a dejar espacios no cubiertos por esta. Finalmente el Grupo optó por una combinación de las dos opciones, a saber, una definición general acompañada por una referencia a diversas categorías que se agregaron en el anexo del Convenio, correspondiendo exactamente a las mismas que establecía el artículo 1 de la Convención UNESCO de 1970, reforzando además así su carácter complementario con este otro instrumento, sin unirlos de manera tan obvia y definitiva haciendo una referencia expresa a este otro.

Así, la definición del artículo segundo establece que, a los efectos del presente Convenio, dejando de paso claro que esta definición solo se refiere a aquellos objetos involucrados en exportación ilícita y robo, y para solicitar su devolución y restitución, se entiende por bienes culturales aquellos que “por razones religiosas o profanas, revisten importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia” , estos objetos culturales pueden ser de propiedad pública o privada⁵⁷, y deben a su vez pertenecer a alguna de las categorías enumeradas en el anexo del Convenio.

⁵⁶ UNIDROIT_1994 - Study LXX - **Doc. 49**; *Ibidem*

⁵⁷ Artículo 3 (4)

La definición por ende es bastante amplia, y unida al principio establecido en el artículo 3 (1), de acuerdo al cual todo poseedor de un bien cultural robado debe restituirlo, sienta una de las medidas más fuertes tomadas contra el comercio ilegal de bienes culturales⁵⁸.

Sin embargo, respecto a los objetos culturales exportados ilícitamente, podemos encontrar ciertas limitaciones, ya que el artículo 5 (3) requiere para que un objeto sea devuelto, que uno de los intereses específicos establecidos en este hallan sido vulnerados, o que el objeto revista una importancia cultural significativa para el requirente. Además, el principio general del artículo 3 (1), es excluido para ciertos casos contemplados en el artículo 7.

Capítulo II- Restitución de los bienes culturales robados

v. Artículo 3:

El artículo tercero es el responsable de comenzar con el capítulo II del Convenio, encargado de la “restitución de los bienes culturales robados”. Este contiene 8 párrafos.

a. Párrafo 1:

Este párrafo inicial establece el principio general de la restitución automática de un bien cultural robado disponiendo que “El poseedor de un bien cultural robado deberá restituirlo”.

El artículo no hace distinción alguna en cuanto a si se trata de bienes públicos o privados o de si el poseedor del bien estaba o no de mala fe, lo que será importante solo para determinar si este tendrá derecho a una compensación⁵⁹. Tampoco requiere que el bien haya sido robado de un lugar o Estado determinado, ni hace referencia al lugar donde haya sido encontrado, así como tampoco le interesa el lugar de residencia del dueño desposeído y si fue removido o no de un Estado contratante⁶⁰.

⁵⁸ UNIDROIT_1994 - Study LXX - **Doc. 49**; *Ibíd.*; P. 14, punto 30

⁵⁹ Artículo 4 del Convenio

⁶⁰ Ver discusión acerca de artículo 1 (a).

No como en muchos segmentos de este Convenio, el principio establecido en este artículo fue objeto de amplio consenso desde el comienzo de las discusiones, ya que frente a la escalada en el tráfico ilícito de bienes culturales, fue visto como trascendental el tomar medidas que protegieran al dueño desposeído, y esta era la única solución realista para lograrlo⁶¹, a pesar de que constituía una gran innovación para los sistemas que protegían al poseedor en una mayor manera.

b. Párrafo 2:

El párrafo entiende que para todos los efectos del Convenio, se considera como robado un bien cultural obtenido de un excavación ilícita e incluso considera como robado aquellos obtenidos de una excavación lícita pero conservado ilícitamente, mientras que ello sea compatible con el Derecho del Estado donde se ha realizado la excavación.

Vemos como este apartado se refiere una vez más al tema del pillaje, tal como se observa en la preocupación del preámbulo, en la definición de bienes culturales dada en el artículo segundo el cual incluye a aquellos que revisten importancia para la arqueología, así como a los bienes categorizados en el Anexo⁶².

Existió debate acerca de si estos objetos deberían tener un tratamiento acorde a los bienes robados o a aquellos exportados ilícitamente, o como ambos, concluyendo en la creación de esta disposición especial incluida dentro del capítulo de la restitución de bienes robados, ya que se consideró que las condiciones dadas para la devolución de bienes exportados ilícitamente, implícitamente excluían a los bienes en cuestión, dado que la prueba requerida era de difícil obtención en estos casos (pudiendo de todos modos plantearse la opción de demandar la devolución si se constituyen dichas pruebas).

Este párrafo hace referencia al ordenamiento del Estado en donde se efectuó la excavación para determinar si se considera al bien como robado o no, cosa que será así la mayoría de las veces ya que en la mayoría de los casos, la ley de los Estados más afectados por el flagelo del pillaje considera a los productos de las excavaciones como pertenecientes al Estado, y por tanto la obtención de bienes de estos lugares siempre será equivalente a robo⁶³.

⁶¹ UNIDROIT_1994 - Study LXX - **Doc. 49**; *Ibíd.*; P. 16

⁶² Sub- párrafo (c).

⁶³ M. SCHNEIDER; UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report; *Ibíd.*; P. 504

c. Párrafo 3:

Desde este párrafo hasta el párrafo final del artículo se toca el tema de la prescripción de las acciones de restitución de bienes culturales robados.

Este dispone la regla general; “Toda demanda de restitución deberá presentarse en un plazo de tres años a partir del momento en que el demandante haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad de su poseedor y, en cualquier caso, dentro de un plazo de cincuenta años desde el momento en que se produjo el robo”.

Este tópico, respecto a cual debería ser el plazo de prescripción para dichas acciones, también fue objeto de controversia. Por un lado, algunas delegaciones, sobre todo de parte de aquellos países exportadores, argumentaban en contra de cualquiera plazo de prescripción, en base a que esta legitimaba una situación que era desde el comienzo ilegal. Por otro lado, las delegaciones de los Estados importadores de bienes culturales afirmaban que era importante la existencia de un periodo límite, ojalá lo más corto posible, para interponer acciones de este tipo, a modo de incentivo para los potenciales demandantes a actuar con la mayor celeridad posible y así evitar la perturbación de posesiones de larga data.

Como solución intermedia, el comité de expertos decidió que debían de haber dos plazos de prescripción; uno corto y relativo, que correría desde el momento en que el demandante tuviera conocimiento del lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad de su poseedor, y otro más largo y absoluto, que correría desde el momento del robo.

El conocimiento que se le exige al demandante es un conocimiento real, y no lo que “razonablemente debiera haber sabido”, acerca del lugar donde se encuentra el objeto y la identidad del poseedor, siendo estas dos nociones además, condiciones acumulativas para presentar la acción.

La extensión del tiempo específico para cada plazo fue decidido posteriormente a la redacción del anteproyecto, en la conferencia diplomática, en 3 y 50 años respectivamente.

Respecto al plazo de 3 años, este se estableció ya que un plazo de 1 año se considero muy corto para ser usado en un instrumento internacional⁶⁴, y mientras 3 años seguía siendo un periodo relativamente corto, más corto incluso que el instituido en varios sistemas legales nacionales, se tuvo en mente que, de acuerdo al artículo 9 que analizaremos más adelante,

⁶⁴ M. SCHNEIDER; *Ibíd.*; P. 508

los Estados contratantes son libres de aplicar sus propios plazos de prescripción o introducir periodos más largos, zanjando así la problemática.

El plazo absoluto de 50 años comienza a correr desde el robo mismo del bien, y una vez que este plazo expira, así también lo hace la posibilidad de llevar adelante una acción de restitución, así como igualmente ocurre con una de devolución, ya que, aunque estas disposiciones están en artículos distintos, se trata de plazos idénticos, protegiéndose así los derechos del último poseedor.

Es importante destacar que el plazo de 50 años al cual se esta haciendo referencia, se ve aumentado en el párrafo siguiente para ciertas categorías de objetos.

d. Párrafo 4:

Para interponer una demanda de restitución sobre aquellos bienes culturales que “forman parte integrante de un monumento o de un lugar arqueológico identificado” o que sean parte de una “colección pública”, solo se aplica el plazo de prescripción de 3 años desde que el demandante haya conocido el lugar donde se encuentra el bien cultural y la identidad del poseedor.

Este régimen excepcional fue establecido para complacer a aquellos Estados los cuales prescindían de plazos de prescripción o contaban con amplios plazos para interponer acciones de restitución de ciertos bienes culturales particularmente significativos ya para su patrimonio cultural, ya para su identidad nacional.

e. Párrafo 5:

Esta disposición establece una salida de escape a lo dispuesto en el párrafo anterior, la cual fue incluida a petición de varios de los Estados importadores, los cuales indicaron que no podrían aceptar una regla que renunciara a los plazos de prescripción que su propia legislación nacional establecía. Es así como se dispuso que cualquier Estado podría declarar que una demanda prescribe en un plazo de 75 años o en un plazo más largo previsto en su propio derecho, para aquellos bienes contemplados en el párrafo cuarto.

Además el párrafo sienta el principio de la reciprocidad, estableciendo que si un Estado hace dicha declaración, imponiendo un plazo límite para presentar acciones de restitución sobre esta categoría especial de bienes culturales, entonces se le aplicará el mismo plazo en caso que él sea el Estado demandante, aunque el Estado demandado no haya impuesto esta limitación.

f. Párrafo 6:

Esta disposición establece el momento en el cual se puede hacer la declaración a la cual se refiere el párrafo anterior, y no es más que una especificación técnica que establece como instantes oportunos para hacerla, el momento de la firma, la ratificación, la aceptación la aprobación o la adhesión al Convenio.

g. Párrafo 7:

La intención de este apartado fue definir qué es lo que la Convención entiende por “colección pública” (en relación con lo dispuesto en el párrafo 4 sobre el plazo excepcional de prescripción de estas), en vista a las amplias diferencias que existían en las leyes internas de cada Estado parte.

Se decidió incluir una definición autónoma a pesar de las sugerencias de algunos Estado de adoptar las definiciones de otros instrumentos internacionales⁶⁵, entendiéndose finalmente a una colección pública para los efectos de la convención como “todo conjunto de bienes culturales inventariados o identificados de otro modo que pertenezcan a:

- a) un Estado contratante;
- b) una colectividad regional o local de un Estado contratante;
- c) una institución religiosa situada en un Estado contratante; o
- d) una institución establecida con fines esencialmente culturales, pedagógicos o científicos en un Estado contratante y reconocida en ese Estado como de interés público”

De esta definición vemos como resaltan dos puntos importantes; la identificación que debe existir de los bienes que la componen, ya sea por vía de un inventario u otra forma, para evitar excluir a bienes que por defectos de políticas nacionales no hayan sido incluidos en inventarios. Además la idea de fondo tras la necesidad de identificación, es crear un

⁶⁵ UNIDROIT 1994 - Study LXX - **Doc. 48**: Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Report on the fourth session (Rome, 29 September to 8 October 1993) (prepared by the UNIDROIT Secretariat) – Rome, February 1994; <<http://www.unidroit.org/english/documents/1994/study70/s-70-48-e.pdf>> ; P. 17; [consultado durante octubre de 2012]

incentivo a la práctica del inventario en museos, para que se pueda llevar un registro nacional de robos más acabado.

Por otro lado la definición se refiere a quién debe ser el propietario de dichas colecciones, a modo de definir su objeto sustancial, siendo este bastante amplio.

h. Párrafo 8:

Este párrafo responde a la petición hecha por varias delegaciones en cuanto a que se incluyera dentro del régimen especial de las colecciones públicas, la restitución de bienes culturales importantes para sus comunidades indígenas. Así “la demanda de restitución de un bien cultural sagrado o que revista una importancia colectiva perteneciente a una comunidad autóctona o tribal y utilizado por ella en un Estado contratante para uso tradicional o ritual de esa comunidad estará sometida al plazo de prescripción aplicable a las colecciones públicas”, dándole aplicación práctica a la preocupación dirigida en el preámbulo sobre los daños irreparables que a menudo se producen tanto a los propios bienes como al patrimonio cultural de las comunidades nacionales, tribales, autóctonas u otras y al patrimonio común de todos los pueblos.

vi. Artículo 4:

Este artículo viene a balancear el principio de restitución establecido en el artículo 3. En él se establece el derecho a una compensación económica que tiene el poseedor de buena fe, al perder el bien cultural obligado a restituir, y sus pormenores, que se tratan en sus 5 párrafos.

Desde el punto de vista de aquellos sistemas legales que ven en el poseedor de buena fe al legítimo propietario, solo la apremiante necesidad de proteger el patrimonio cultural pudo hacer aceptable la existencia de un proceso de restitución, y sin embargo la necesidad de una indemnización equitativa o justo pago, desde el prisma de aquellos sistemas legales que protegen los derechos del dueño desposeído, una indemnización aparecía como una gran carga⁶⁶. Estos dos principios debieron ser balanceados para llegar a estas soluciones.

a. Párrafo 1:

⁶⁶ Sin embargo vale mencionar que aquellos sistemas legales que establecen la restitución sin un pago indemnizatorio, pueden hacer valer estas disposiciones eligiendo no pagar compensación alguna al poseedor de buena fe, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención.

Establece que “El poseedor de un bien cultural robado, que deba restituirlo, tendrá derecho al pago, en el momento de su restitución, de una indemnización equitativa”. Esto será cierto cuando se cumplan dos condiciones; primero, “que no supiese o hubiese debido razonablemente saber que el bien era robado” y, segundo, “que pudiese demostrar que había actuado con la diligencia debida en el momento de su adquisición” o en otras palabras, que su ignorancia no se deba a una negligencia de su parte (se ha de advertir que este párrafo solo se refiere a aquellos poseedores que han adquirido un bien cultural a título oneroso, ya que el párrafo quinto trata de aquellos casos en que se ha adquirido a título gratuito).

Los términos “hubiese debido razonablemente saber” fueron incluidos para infundir en los potenciales compradores un deber de vigilancia mayor, desincentivando así el robo y las actuales prácticas de los distribuidores y las casas de subastas que no revelan los nombres de los vendedores.

Es un hecho que el texto del Convenio requiere del poseedor un mayor nivel de diligencia que el que exige al dueño original⁶⁷, ya que se entendió por los expertos que la conducta previa a la adquisición del poseedor era fundamental para evitar y combatir el tráfico ilícito de bienes, mientras que la conducta del dueño desposeído y su falta de celeridad lo harían perder solamente sus derechos sobre los bienes en cuestión, no afectando de modo alguno a la colectividad.

Es así como este párrafo pone la carga de la prueba de su diligencia (la cual es precisada en el párrafo cuarto) sobre el poseedor, siendo este un elemento clave en la lucha contra el tráfico ilícito.

Ni este párrafo ni los siguientes del artículo profundizan acerca de ciertas interrogantes que surgen del tópico, a saber; cuánta compensación es justa, razonable y equitativa y qué es lo que esta compensación cubre (costos de transporte, seguros, etc.), dejándose todo esto en manos de los tribunales para decidir.

En último lugar cabe puntualizar que de las palabras de la Convención, las cuales hacen referencia a que el poseedor de un bien cultural robado, tendrá derecho al pago de una indemnización, “en el momento de su restitución”, no se debe entender que debe hacerse de manera simultánea, sino que dependerá de la autoridad que decida sobre el conflicto, la manera de cumplir estos requerimientos.

⁶⁷ Artículo 3

b. Párrafo 2:

Este enunciado hace referencia a la persona que será ulteriormente responsable de pagar la indemnización al poseedor de buena fe, no siendo esta necesariamente el dueño desposeído sino que pudiendo ser la persona que transfirió el bien al poseedor o cualquier otro cedente anterior, cuando esto sea compatible al derecho del Estado donde se conoce la demanda, estableciéndose que debe hacerse todo lo posible para que esta persona sea la que pague.

Esta solución se apoya en la convicción de que en el caso no solo existen dos personas involucradas, a saber, el dueño desposeído y el poseedor que ha adquirido de buena fe, sino que existe una tercera persona, la responsable del actual robo, que resultaría impune si no fuera por esta disposición.

Este párrafo tiene en vista nuevamente la función desincentivadora y preventiva del tráfico ilícito, ya que al saber que una vez que un bien cultural es reclamado y debe este ser devuelto, a su vez se podrá emplazar a cualquier cedente anterior, ya desde el momento del robo hasta el momento de su adquisición, para que pague, por lo que los potenciales usuarios serán probablemente más cautos a la hora de comprar, y más reservados en cuanto a los vendedores que frecuentarán, siendo estos aquellos de buena reputación que ofrezcan garantías a sus productos, atrayéndose también así un mayor cuidado de los propios distribuidores.

La referencia que se hace en el presente párrafo a que el cometido se llevará adelante, cuando ello sea conforme al derecho del Estado donde se presentó la demanda, fue introducida para satisfacer a aquellos Estados cuyas leyes expresamente disponen que el transferente tiene la obligación de garantizar la tranquilidad del título que ha transferido.

c. Párrafo 3:

Este párrafo que dispone que “El pago de la indemnización al poseedor por el demandante, cuando ello se exija, no menoscabará el derecho del demandante a reclamar su reembolso a otra persona.” responde a la misma pregunta revelada por el párrafo anterior acerca de quien será finalmente el responsable del pago.

Es así que si el poseedor no fue capaz de obtener el pago de la compensación requerida por parte de un transferente anterior, el demandante estaría obligado a pagar, pero expresamente se le suministra a su favor el derecho de requerir su reembolso a un tercero.

d. Párrafo 4:

El párrafo presente se encarga de definir el concepto de la debida diligencia, para asegurar cierta uniformidad en los fallos de los tribunales que aplicaran la presente Convención.

El tribunal deberá tener en cuenta “todas las circunstancias de la adquisición”, prestando particular atención a “la calidad de las partes, el precio pagado, la consulta por el poseedor de cualquier registro relativo a los bienes culturales robados razonablemente accesible y cualquier otra información y documentación pertinente que hubiese podido razonablemente obtener, así como la consulta de organismos a los que podía tener acceso”. En años recientes se han multiplicado el número de registros y bases de datos sobre bienes culturales robados, por lo que se debe tomar en cuenta para apreciar la diligencia, el número de registros consultados y la relevancia de estos, no pudiendo excusarse por el hecho de haber consultado solo una de las muchas bases de datos y no haber encontrado registro alguno.

Todos estos son medios para probar la debida diligencia del poseedor, pero no son exclusivos por lo que “cualquier otra gestión que una persona razonable hubiese realizado en las mismas circunstancias” se tomará en cuenta.

e. Párrafo 5:

Este párrafo cubre aquellos casos en que el poseedor adquiere el o los bienes culturales a título hereditario o gratuito.

Puede ocurrir en estos casos que el poseedor no tenga en la práctica cómo saber la manera en que estos bienes entraron en posesión de su transmisor, pero sin embargo esto no lo habilita a gozar de condiciones más favorables que los de la persona de la que adquirió el bien cultural.

De este modo también se busca eliminar la práctica llevada adelante por algunos museos en donde sugieren a estos nuevos adquirentes hacer donación de estos bienes, que de otra forma no podrían comprar debido a la falta de registros que poseen.

Capítulo III- Devolución de los bienes culturales exportados ilícitamente

Este capítulo contempla la cuestión de cómo deben considerarse en el plano nacional, las restricciones internacionales sobre las exportaciones de ciertos objetos, las cuales previas a un instrumento convencional de carácter internacional como este, eran aplicadas de manera dispar por los distintos países.

Por regla general, cuando se trata de problemas de Derecho Internacional Privado y de aplicación de leyes, se entendió en la materia, que las normas de conflicto sólo se referían en principio, a la aplicación de las reglas de Derecho Privado del Estado extranjero, y que no se estaba de modo alguno obligado a aplicar el Derecho Público de otro Estado, incluyéndose aquí aquellas normas relativas a prohibiciones o límites a la exportación.

Es así como a falta de algún acuerdo de reciprocidad o compromiso internacional entre Estados para aplicar este tipo de normas, la remoción de un bien cultural desde el territorio de un Estado en violación de las normas de éste, no era considerado en muchos países como un acto ilegal y por lo tanto como un obstáculo para su adquisición⁶⁸.

En base a esta “mala práctica” el Instituto de Derecho Internacional dictó una resolución el 11 de agosto 1975⁶⁹, en la cual expresa que “Teniendo en cuenta que las ideas varían de un sistema jurídico a otro en cuanto a los criterios de validez, y efectos, e incluso la existencia, de la distinción entre derecho público y privado”, “Tomando nota de que en el ámbito del derecho comparado esta distinción es de naturaleza relativa y cambiante, que hay una creciente interpenetración de las dos ramas del derecho interno, y que se han producido cambios en los hechos y en los conceptos en cuanto al papel del Estado, especialmente en lo que se refiere a la regulación y protección de los intereses de los individuos y el manejo de la economía” y “Habiendo considerado los efectos favorables que pueden resultar en este campo, de la conciencia por un lado, de la necesidad de cooperación pacífica y mutua asistencia entre los Estados y, por otro, de la solidaridad especial que existe dentro de los grupos de Estados unidos por estrechos lazos de amistad, alianza o integración”, establece que :

“I. El carácter de derecho público atribuido a una disposición de la ley extranjera que se designa por la regla de conflicto de leyes, no impedirá la aplicación de esta disposición, solo sujeta sin embargo a la reserva fundamental de política pública. (...)

⁶⁸ M. SCHNEIDER; *Ibid.*; P. 524, párrafo tercero.

⁶⁹ *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1975, Session de Wiesbaden 1975, p. 551-553; Disponible en línea en <http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1975_wies_04_en.pdf>; [consultado en Noviembre de 2012]

II. El así llamado principio de inaplicabilidad de ley pública extranjera a priori, como el de su territorialidad absoluta, un principio invocado - o realmente aplicado- en las decisiones judiciales y escritos legales de ciertos países:

- a) Está basado en una razón teórica o práctica que no es convincente, y
- b) que a menudo se encuentra repetida en los principios de políticas públicas,
- c) puede conllevar resultados no deseados e inconsistentes con las necesidades contemporáneas de cooperación internacional.”

Esta tendencia fue incorporada por primera vez en el artículo séptimo del “Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales” de la Comunidad Económica Europea⁷⁰ y luego en el artículo 19 de la “Swiss Law on Private International Law”, así como en las decisiones jurisprudenciales de ciertos países, los cuales en ciertas circunstancias tomaron en consideración normas de Derecho Público de otros Estados, como gesto de cooperación internacional para aquellos casos en que estaban envueltos bienes culturales⁷¹.

A pesar de toda esta revolución en el pensamiento legal imperante hasta el momento, este capítulo del Convenio ha sido bastante acotado, buscando solo reconciliar por un lado los intereses existentes del lugar de origen de los bienes, y por el otro aquellos intereses que dicen relación con el aseguramiento de un mercado de arte abierto fluido. Es por eso que el solo hecho de una exportación ilícita no es suficiente para obtener una decisión judicial de devolución, no así como en los casos de robo, en que el mero hecho de este, autoriza la restitución.

El problema principal de este capítulo entonces fue examinar el grado en que los Estados estaban dispuestos a reconocer las normas de orden público extranjero, concernientes a la protección internacional de los bienes culturales, para aplicarlas en su propio foro.

⁷⁰ Convenio disponible on-line en http://www.secola.org/db/1_01/dir_es.pdf ; [consultado en Octubre de 2012]

⁷¹ UNIDROIT_1990 - Study LXX - **Doc. 19:**The International Protection of Cultural Property. Preliminary draft Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects approved by the UNIDROIT study group on the international protection of cultural property, with EXPLANATORY REPORT (prepared by the Secretariat) – Rome, August 1990; <<http://www.unidroit.org/english/documents/1990/study70/s-70-19-e.pdf>>; P. 26; [consultado en Octubre de 2012]

vii. Artículo 5:

a. Párrafo 1:

Este primer párrafo del artículo 5 establece que un Estado contratante podrá solicitar al tribunal, o cualquier otra autoridad competente de otro Estado contratante, que ordene la devolución de un bien cultural exportado ilícitamente del territorio del Estado requirente.

Lo primero que llama la atención es que en este caso el legitimado activo sería un “Estado contratante”. Esto así porque lo que se estaría vulnerando son aquellas normas de orden público nacional, como son la normas concernientes a la exportación de bienes culturales, por lo que el afectado directo aquí sería el Estado. Sin embargo, cabe destacar que a pesar que el Estado es el único que puede activar un procedimiento de esta clase, los privados tienen opciones de acción ya que estos pueden impulsar a su Estado a formular la demanda y que este actúa a su iniciativa, si es que el objeto cultural fue primeramente robado y luego exportado de forma ilícita, así como puede también ejercer su propia acción de restitución.

Además de la necesidad que el legitimado activo sea un Estado parte, así también el legitimado pasivo que recibirá el reclamo debe ser un Estado parte, ya que la Convención otorga su manto protectorio solo a aquellos países que han aceptado sus compromisos.

Esta disposición específica, además, que la solicitud puede hacerse a “cualquier otra autoridad competente” del Estado requerido. Este lenguaje fue incluido porque en algunos países no es un tribunal el que decide este tipo de disputas, y el comité de expertos no deseó poner limitaciones en cuanto a la autoridad que debía conocer de la cuestión⁷².

En el caso de bienes culturales robados que han sido exportados ilícitamente, la presente disposición no especifica a quien deben estos ser devueltos.

b. Párrafo 2:

Este establece que un bien cultural, exportado temporalmente del territorio del Estado requirente, en particular con fines de exposición, investigación o restauración, en virtud de una autorización expedida de acuerdo con su derecho que regula la exportación de bienes culturales con miras a la protección de su patrimonio cultural y que no haya sido devuelto

⁷² UNIDROIT_1994 - Study LXX - Doc. 49; *Ibíd.*; P. 24

de conformidad con las condiciones de esa autorización, se considerará que ha sido exportado ilícitamente.

Esta disposición no tiene como fin solucionar aquellas situaciones en que el objeto es removido a un tercer Estado antes de que la autorización venza; esta eventualidad se ve cubierta por lo establecido en el artículo 8 párrafo 3, sobre medidas provisionales o preventivas previstas por la ley del Estado contratante en que se encuentre el bien ⁷³.

c. Párrafo 3:

Este párrafo dilucida cómo y cuándo la devolución del bien cultural exportado ilícitamente debe ser realizada. De este modo, la protección otorgada por el Convenio se empleará una vez que se asiente que el bien cultural pertenece a cierta categoría de objetos, categorías que son caracterizadas por ciertos intereses impedidos.⁷⁴

El tribunal (u otra autoridad competente) del Estado requerido debe ordenar por lo tanto la devolución del bien cultural cuando el Estado requirente demuestre que el bien reviste para él una importancia cultural significativa o, cuando demuestre que la exportación del bien produce un daño significativo con relación a alguno de los intereses siguientes:

a) “la conservación material del bien o de su contexto”; este interés cubre los daños físicos a monumentos y sitios arqueológicos, así como a otros bienes que pueden verse dañados por una manipulación descuidada de contrabandistas u otras personas.

b) “la integridad de un bien complejo”; se refiere principalmente al desmembramiento de grandes monumentos (como decapitación de estatuas, etc.)

c) “la conservación de la información, en particular de carácter científico o histórico, relativa al bien”; se refiere al daño perpetrado contra el contexto original de un bien cultural, sin el cual no cumple su función como fuente de información ya sea científica, o histórica. Ejemplos de esto serían la pérdida de documentación y la excavación clandestina.

d) “la utilización tradicional o ritual del bien por una comunidad autóctona o tribal”; se refiere a la cultura de comunidades tradicionales que usan estos objetos, como máscaras o

⁷³ UNIDROIT_1994 - Study LXX - **Doc. 49**; *Ibíd.* ; P. 24 y 25

⁷⁴ M. SCHNEIDER; *Ibíd.*; P. 528

esculturas, en sus rituales, ya sea que estos estén situados en las comunidades o no. Bastaron que sean de propiedad de dichas comunidades.

El párrafo estipula finalmente que también se ordenará la devolución si el bien reviste una “importancia cultural significativa” para no dejar fuera casos no subsumibles bajo los intereses anteriores y que no solo son de “importancia” sino que de “importancia significativa”.

d. Párrafo 4:

Este párrafo contiene esencialmente una disposición técnica, que ordena al Estado requirente acompañar junto a la demanda de devolución, toda la información, tanto de hecho como de derecho, que permita al tribunal o a la autoridad competente del Estado requerido determinar si se cumplen las condiciones de los párrafos 1 a 3.

El Estado debe poner a disposición del tribunal toda la información legal relevante del caso, a saber, cuales normas de exportación específicas se han violado, así como evidencias de tipo cultural, como opiniones de expertos, etc. para determinar que se está dentro de los parámetros establecidos en el párrafo anterior.

Cabe señalar que la falta de información no afecta la admisibilidad de la demanda, siendo esta solamente útil y necesaria para una resolución favorable del conflicto a favor del Estado interesado.

e. Párrafo 5:

Este apartado establece el plazo de prescripción para interponer una demanda de devolución. En este caso, como en el de la demanda de restitución, también se fijó un doble criterio; esta debe presentarse dentro de un plazo de tres años, que corre desde el momento en que el Estado requirente haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad de su poseedor y, además debe estar siempre dentro de un plazo de cincuenta años a partir de la fecha de la exportación o de la fecha en la que el bien hubiese debido devolverse en virtud de la autorización a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo.

Se puede observar como el plazo corto de 3 años se corresponde al plazo de prescripción de 3 años para interponer la demanda de restitución. Se decidió esto tras largas discusiones, teniendo en vista que en aquellos casos en que tanto una demanda de restitución como de

devolución pudieran ser presentadas, se tomara la decisión solo en base a la evidencia que se poseyera y no en base al plazo de prescripción que se tiene⁷⁵.

Las disposiciones referentes a las “colecciones públicas” del capítulo II del Convenio, según las cuales tienen un plazo especial de prescripción, no se reprodujeron en este capítulo ya que se entendió por el comité que estas colecciones estaban más expuestas al riesgo de robo que de exportación ilícita, y que siempre eran primero robadas antes de ser exportadas si es que esto ocurría.

viii. Artículo 6:

Este artículo establece el procedimiento de devolución de los bienes culturales y consta de 5 párrafos.

a. Párrafo 1:

Establece que “El poseedor de un bien cultural que haya adquirido ese bien después de que éste ha sido exportado ilícitamente tendrá derecho, en el momento de su devolución, al pago por el Estado requirente de una indemnización equitativa (...)”. Esto será así cuando el poseedor “no supiese o hubiese debido razonablemente saber” que el bien se había exportado ilícitamente, al momento de su adquisición.

En este párrafo primero del presente artículo podemos observar un paralelismo con el artículo 4 párrafo 1, para el caso de bienes culturales robados. Sin embargo se pueden notar ciertas diferencias, a saber;

a) En la situación presente, se especifica que el pago lo debe realizar el Estado requirente, no así en el caso de la restitución por robo.

b) El poseedor de este párrafo tiene derecho a una indemnización bajo la condición que no supiese o hubiese debido razonablemente saber que el bien se había exportado ilícitamente, al momento de su adquisición, sin exigírsele una “debida diligencia” como si se hace en el artículo cuarto. De este modo se le exige un nivel de diligencia menor que en el caso del robo.

⁷⁵ UNIDROIT_1994 - Study LXX - **Doc. 49**; *Ibíd.* ; P. 27

c) Además, no establece que el poseedor es la parte encargada de probar que no sabía o debía saber el hecho ilícito, por lo que la carga podrá recaer ya sobre el Estado requirente ya sobre el poseedor, según lo determine el tribunal del Estado requerido.

Por otro lado, al hablar de una indemnización equitativa, no se especificó mayormente cual es su consideración; los expertos no estuvieron de acuerdo en que el justo pago debiera ser equivalente a precio pagado por el bien cultural⁷⁶, por los elevados precios que se exigen en el mercado internacional del arte, los limitados recursos financieros de muchos Estados y la necesidad de desincentivar la especulación en los precios. Sin embargo, el tribunal sí tomará en cuenta el valor comercial que tienen los bienes en ambos Estados y cualquier otra circunstancia relevante para determinar una compensación justa.

b. Párrafo 2:

Este apartado establece que eventos se tomarán en cuenta para determinar si el poseedor sabía o hubiese debido razonablemente saber que el bien cultural se había exportado ilícitamente.

Nuevamente al igual que en el caso de la demanda de restitución se deben tener en cuenta todas las circunstancias de la adquisición, como si el comprador se informó de las restricciones a la exportación aplicables a las obras de arte, pero además se especifica que se tendrá particularmente en vista “la falta del certificado de exportación requerido en virtud del derecho del Estado requirente”. Se nombró este criterio en especial por la importancia que tienen estos certificados para prevenir el tráfico ilegal, y para actuar como un incentivo a los Estados para implementar este sistema.

c. Párrafo 3:

Este párrafo establece las alternativas a las cuales podrá optar el poseedor en lugar del pago de la compensación debida, en caso que el Estado requirente esté de acuerdo. De dicho modo podrá optar por:

- a) seguir siendo el propietario del bien; o
- b) transferir su propiedad, a título oneroso o gratuito, a la persona que elija, siempre que ésta resida en el Estado requirente y presente las garantías necesarias.

⁷⁶ UNIDROIT 1990 - Study LXX - **Doc. 18:** *Ibíd.*; P.28, punto 101

La persona a que se hace referencia podrá ser una persona tanto física como jurídica, y las garantías que deberá ofrecer dicen relación con que esta sea una persona reconocida y confiable por el Estado requirente, la cual no participaría en otra exportación ilegal.

Esta disposición tiene la intención de proteger los derechos del poseedor de buena fe y a su vez otorgar una solución menos onerosa que el pago de una compensación para los Estados requirentes.

d. Párrafo 4:

Se establece que los gastos derivados de la devolución del bien cultural deben correr por cargo del Estado requirente. Estos gastos se refieren a aquellos gastos administrativos y materiales por el transporte de los bienes, así como el costo del seguro. Los gastos del juicio deberán ser costeados por las partes que establezca la ley nacional del estado requerido.

Se establece asimismo que el Estado tendrá derecho a hacerse reembolsar los gastos por cualquier otra persona; esta puede ser el comprador, quien resulte ser responsable por la exportación ilícita, o cualquier otro con el cual el Estado haya acordado.

En este respecto es importante comentar que hoy existe un Fondo Internacional para Fomentar el Retorno de los Bienes Culturales a sus Países de Origen o su Restitución en caso de Apropiación Ilícita, el cual fue creado por la Conferencia General de la UNESCO en su 30ª reunión en 1999, para ayudar a los Estados de menos recursos a recuperar su patrimonio perdido⁷⁷.

e. Párrafo 5:

Al igual que en el caso del párrafo 5 del artículo 4, este párrafo cubre aquellos casos en que el poseedor adquiere el o los bienes culturales a título hereditario o gratuito, no gozando en estas circunstancias de condiciones más favorables que los de la persona de la que adquirió el bien cultural.

⁷⁷ M. SCHNEIDER; *Ibid.*; P. 538

ix. Artículo 7:

El presente artículo vislumbra dos excepciones en cuyos casos las disposiciones relativas a la devolución de bienes no se aplican.

a. Párrafo 1:

Este párrafo contiene dos sub- párrafos. El sub-párrafo a) establece que las disposiciones del presente Capítulo no se aplicarán cuando la exportación del bien cultural no sea más ilícita en el momento en que se solicite la devolución. Siendo de toda lógica lo aquí descrito no requiere más explicación.

El sub-párrafo b) instituye que no se aplicarán dichas disposiciones cuando el bien se haya exportado en vida de la persona que lo creó o durante un período de cincuenta años después del fallecimiento de esa persona.

Así como en la Convención, muchas legislaciones nacionales excluyen a las obras de artistas vivos de la protección que se le otorga a los bienes culturales. Se discutió ampliamente sin embargo cual sería el periodo considerado para esta exclusión; 5 años, 20 años, o incluso 100 años. Finalmente se decidió que coincidiera con el periodo que establece el Copyright Law de 50 años. Una vez que vence ese periodo, el bien entra dentro del marco del Convenio.

b. Párrafo 2:

Este párrafo establece una contra excepción a las excepciones recién vistas, disponiendo que cuando se trata de un bien cultural que haya sido creado por un miembro o miembros de una comunidad autóctona o tribal para uso tradicional o ritual de esa comunidad, deberán devolverse estos a ella, reafirmando nuevamente el principio de protección a las comunidades nacionales, tribales o autóctonas, contemplado en el preámbulo.

Capítulo IV- Disposiciones Generales

x. Artículo 8:

Este artículo contempla 3 párrafos con las siguientes disposiciones;

a. Párrafo 1:

Este párrafo determina qué organismos poseen la competencia necesaria para conocer de las demandas tanto de restitución de bienes culturales robados como de devolución de bienes culturales exportados ilícitamente. Establece que se podrán presentar cualquiera de estas demandas ante los tribunales, o ante cualesquier otra autoridad competente, del Estado contratante en el que se encuentre el bien cultural, así como ante los tribunales u otras autoridades competentes que puedan conocer del litigio en virtud de las normas en vigor en los Estados contratantes.

Por regla general, las demandas se presentan en los tribunales que determinan la ley para conocer de las causas de acuerdo a las normas de jurisdicción imperantes en cada lugar, como lo sería por ejemplo, el domicilio del demandado. De este modo el artículo 8 innova, presentando un nuevo “elemento de jurisdicción” que autoriza a presentar una demanda de este tipo en otro lugar, siendo este, el lugar donde se encuentran los bienes, aplicándose así las normas del foro, de ese Estado.

Esta solución responde a la duda que tuvo la Secretaría del UNIDROIT desde un comienzo, concerniente a como lograr que la ley aplicable a los conflictos relacionados al tráfico ilícito de bienes culturales no quedara automáticamente determinada por las reglas fijas del Derecho internacional Privado, en uso de factores de conexión tradicionales, para evitar así decisiones basadas en las leyes de un Estado que no necesariamente sería aquel con la conexión más estrecha con el conflicto.

A su vez, esto fue pensado para facilitar la aplicación del Convenio, ya que la manera más efectiva de que se materialice la devolución o restitución de un bien, es que se plantee la demanda en el lugar donde este se encuentra.

Sin embargo sigue existiendo la posibilidad de interponer la demanda en base a los criterios generales de jurisdicción, y aplicar las normas nacionales o tratados internacionales en vigor entre los Estados, todo esto a elección del demandante.

b. Párrafo 2:

Este párrafo establece que las partes son libres de someter el litigio a un tribunal u otra autoridad competente, o a arbitraje.

El comité de expertos creyó que la elección de foro, principio ampliamente reconocido en Derecho Internacional Privado, es una libertad procedimental esencial, cuya omisión generaría un obstáculo para su aceptación por ciertos Estado. Dentro de las discusiones no solo se creyó que sería positivo la inclusión de esta libertad y que por lo tanto debería autorizarse, sino que debería incentivarse, ya que el arbitraje favorecería la confidencialidad y haría que el proceso de hacer cumplir lo juzgado fuera más fluido, ya que la parte demandada debería haber consentido al arbitraje⁷⁸.

c. Párrafo 3:

Este párrafo concluye las disposiciones de este artículo estableciendo que podrán aplicarse “las medidas provisionales o preventivas previstas por la ley del Estado contratante en que se encuentre el bien” incluso en el caso en que la demanda se interponga en otro Estado, en virtud de lo establecido en el párrafo 1 del presente artículo.

xi. Artículo 9:

a. Párrafo 1:

Este párrafo es de gran importancia ya que reafirma el compromiso del Convenio a facilitar, de la mejor forma posible, la restitución y devolución de los bienes culturales sometidos al tráfico ilícito, manteniendo por medio de esta disposición los estándares superiores que pueden existir en ciertos Estados para su restitución y devolución.

Establece así que “El presente Convenio no impide a un Estado contratante aplicar otras normas más favorables para la restitución o devolución de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, distintas de las que se estipulan en el presente Convenio.”

Se entiende que esta disposición se aplica solo en el Estado requerido, en caso que tenga normas más favorables, y no se exige un deber de reciprocidad de parte de los otros Estados miembros del Convenio. Se desprende de su texto a su vez que esto es solo una opción y no una obligación.

⁷⁸ UNIDROIT_1994 - Study LXX - **Doc. 49**; *Ibíd.* ; P. 33

b. Párrafo 2:

Se temió por parte de ciertas delegaciones en la Conferencia Diplomática⁷⁹ que lo dispuesto en el párrafo 1 impulsaría a la práctica llamada “forum shopping”, es decir, que tentara a los demandante a elegir presentar sus demandas en los tribunales de aquellos Estados que fueran más propensos a concederles una decisión en su favor, y quizás también quitarle al poseedor de buena fe y diligente el derecho la debida compensación que exige el Convenio.

De este modo este párrafo dispone que “El presente artículo no deberá interpretarse en el sentido de que crea una obligación de reconocer o de dar fuerza ejecutiva a la decisión de un tribunal o de cualquier otra autoridad competente de otro Estado contratante, que se aparte de lo dispuesto en el presente Convenio”.

xii. Artículo 10:

Este artículo se encarga de definir el ámbito temporal en que aplica el Convenio, estableciendo la regla de la irretroactividad. Esto se entendió como imprescindible para una aceptación más generalizada del Convenio, sobre todo por parte de aquellos Estados que estarían probablemente sujetos a ordenar la devolución o restitución de bienes culturales.

a. Párrafo 1:

Este primer párrafo establece que se podrán interponer aquellas demandas de restitución por bienes culturales robados, cuando el robo se haya llevado a cabo después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado donde se desea interponer la demanda, y que además se cumplan algunas de las siguientes dos condiciones;

- a) Que el bien haya sido robado en el territorio de un Estado contratante después de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto a ese Estado; o
- b) Que el bien se encuentre en un Estado contratante después de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto a ese Estado.

En el caso especificado por el Sub-párrafo a), dispone que el Convenio se aplicará si es que el objeto fue robado del territorio de un Estado parte luego que el Convenio ha entrado en vigor tanto en este Estado como en el Estado requerido. En este caso no importa si al

⁷⁹ M. SCHNEIDER; *Ibid.*; P. 548

tiempo de presentarse la demanda, el bien se encuentra en un Estado no parte. El único inconveniente que podría surgir en este último caso es el problema de cómo hacer cumplir lo juzgado en el Estado en donde el bien se encuentra⁸⁰.

En el caso especificado por el Sub-párrafo b), el Convenio se aplicará si es que el objeto se encuentra físicamente localizado en el territorio de un Estado parte, luego de que haya entrado en vigor el Convenio tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido, el cual podrá ser el mismo en donde se encuentra el bien u otro. En estos casos poco importa si es que el bien fue robado de un Estado parte o no.

b. Párrafo 2:

El párrafo dispone para el caso de las demandas de devolución, el principio de la reciprocidad, estableciendo que estas demandas solo pueden ser presentadas por un Estado parte ante las autoridades competentes de otro Estado parte, si es que la exportación ilícita ha sucedido luego que el Convenio ha entrado en vigor en ambos Estados.

Cabe mencionar sin embargo que en virtud del artículo 9, los Estados son libres de aplicar otras normas más favorables para la devolución de los bienes culturales, pudiendo aplicarse por ende las disposiciones del capítulo III en casos en que según el presente párrafo no estarían obligados.

c. Párrafo 3:

Se creyó necesario por algunos miembros de la Conferencia Diplomática disponer en un párrafo individual, y no solo en el preámbulo del Convenio, que a pesar de que algunas demandas no puedan ser presentadas por no cumplir con el requisito de irretroactividad impuesto en este, el Convenio de ningún modo legitima las actividades ilícitas que se hayan llevado a cabo antes de la entrada en vigor de este, ni limita el derecho de un Estado o de otra persona a presentar, fuera del marco este, una demanda de restitución o de devolución de un bien robado o exportado ilícitamente antes de su entrada en vigor.

⁸⁰ M. SCHNEIDER; *Ibid.*; P. 550

Capítulo V- Disposiciones Finales

Este capítulo, que va desde el artículo 11 al 21, no contiene ya disposiciones de tipo sustantivas, sino que refleja la práctica que el UNIDROIT ha seguido en otros Convenio, tales como en La Convención de Ginebra sobre Representación en materia de Compraventa internacional de Mercaderías de 1983, disponiendo los modos de ratificación, entrada en vigor, declaraciones hechas en virtud del Convenio y aplicación general de este, tema que no será analizado por no ser del interés particular de esta memoria.

B. Complementariedad y diferencias con la Convención UNESCO DE 1970

Luego de haber pormenorizado sobre las disposiciones en particular del Convenio UNIDROIT, se intentará explicar como este se complementa en diferentes puntos con la Convención UNESCO de 1970, y cuales son además sus logros particulares y diferenciadores que posee frente a esta.

I. Objetivos Generales y Específicos:

Ambos instrumentos tienen como objetivo general la protección internacional de los bienes culturales y la lucha contra el tráfico ilícito de estos, problema que se ha extendido universalmente a través del globo, reconocido en los preámbulos de ambas Convenciones. La preocupación por lo daños irreparables que este genera tanto a los bienes mismos que constituyen el patrimonio de toda la humanidad, como a las identidades nacionales, tribales u otras, así como la conciencia de la necesidad de una colaboración y organización mayor en torno al tema es la idea precursora de ambas Convenciones.

Del punto de vista de los objetivos específicos de cada una, la Convención de la UNESCO de 1970 se avoca por un lado a **prevenir el tráfico ilícito**, disponiendo para el establecimiento de servicios nacionales específicos para la protección del patrimonio cultural que cumplan funciones de preparación de normas legales que tiendan a dicha protección, y creen y mantengan inventarios de bienes culturales cuya exportación constituiría un daño considerable al patrimonio cultural⁸¹, el establecimiento de certificados de exportación⁸², la educación e información al público acerca de la importancia y valor de

⁸¹ Artículo 5.

⁸² Artículo 6 (a).

estos bienes y la vigilancia de estos⁸³ y aplicación de sanciones penales o administrativas entre otras medidas. A su vez esta Convención se concentra también en la etapa de **restitución** de aquellos bienes culturales que, habiendo sido inventariados, han sido objeto de robo⁸⁴, admitiendo también acciones de restitución y facilitando esta para aquellos bienes culturales robados no inventariados y bienes que han sido ilícitamente exportados.

Por su parte el Convenio UNIDROIT de 1995, siendo complementario a la Convención UNESCO, no vuelve a tocar el tema de la prevención del tráfico ilícito que se encuentra tratada de manera satisfactoria en esta última, sumado además al factor que tras varios años de experiencia de los Estados en el incremento de este problema, el instrumento presume que ya debieran existir normativas nacionales suficientes en este aspecto. De este modo se avoca de lleno al objetivo principal que es el de la **restitución y devolución de bienes culturales** sometidos a robo y exportación ilícita, respectivamente⁸⁵.

II. Naturaleza Jurídica:

Así como la búsqueda de relaciones jurídicas seguras y estables ha sido el motor sobre el que ha girado el movimiento de unificación jurídica internacional de los contratos comerciales internacionales en general, la necesidad de una organización y cooperación internacional para la protección de los bienes culturales contra el tráfico ilícito, ha sido la fuerza movilizadora en el tema que nos convoca.

De este modo han surgido estos dos acuerdos, ambos instrumentos internacionales de Derecho uniforme, que evitan las dificultades relativas a la determinación de la ley aplicable a cada caso, con las complicaciones de la comprensión de su contenido y su interpretación que ocasionan, así como la incertidumbre en cuanto a las soluciones resultantes según el distinto foro que se elija.

A su vez, las soluciones a los litigios se tornan mucho más previsibles y rápidas, con procedimientos claros y menos onerosos.

⁸³ Artículo 10.

⁸⁴ Artículo 7 (b) (ii).

⁸⁵ Tratado en los capítulos II y III respectivamente.

III. Alcance de los Instrumentos:

a. Alcance en Razón de la Protección que Otorga y a Quiénes está Dirigida:

i. Convención UNESCO de 1970:

En caso de estar frente a un **Robo**, esta Convención asegura a los museos, monumentos públicos civiles o religiosos, o instituciones similares, así como al Estado mismo de donde provienen los bienes, que se prohibirá la importación de dichos bienes, si estos están inventariados⁸⁶, y que se tomarán las medidas apropiadas para decomisar y restituir todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la convención⁸⁷. De manera más indirecta y bajo reserva del derecho nacional, el artículo 13 prevé de igual forma disposiciones en materia de restitución y cooperación⁸⁸.

En caso de estar frente a una **Exportación Ilícita**, este instrumento otorga acción directa por vía diplomática a los Estados afectados⁸⁹, así como otorga a los particulares la opción de interponer una acción reivindicatoria, pero solo en el caso que esto sea posible de acuerdo con el derecho del Estado parte al que se requiere⁹⁰.

⁸⁶ Artículo 7 (b) (i)

⁸⁷ Artículo 7 (b) (ii)

⁸⁸ Artículo 13: Los Estados Partes en la presente Convención se obligan además, con arreglo a lo dispuesto en la legislación de cada Estado:

a) a impedir por todos los medios adecuados, las transferencias de propiedad de bienes culturales que tiendan a favorecer la importación o la exportación ilícitas de esos bienes;

b) a hacer que sus servicios competentes colaboren para efectuar lo antes posible, la restitución a quien corresponda en derecho, de los bienes culturales exportados ilícitamente;

c) a admitir una acción reivindicatoria de los bienes culturales perdidos o robados, ejercitada por sus propietarios legítimos o en nombre de los mismos;

d) a reconocer, además, el derecho imprescriptible de cada Estado Parte en la presente Convención de clasificar y declarar inalienables determinados bienes culturales, de manera que no puedan ser exportados, y a facilitar su recuperación por el Estado interesado si lo hubieren sido.

⁸⁹ Artículo 7 (b) (ii)

⁹⁰ Artículo 13(c)

ii. Convenio UNIDROIT de 1995:

En caso de estar frente a un **Robo**, este Convenio, en virtud de lo dispuesto por su capítulo II⁹¹, otorga una protección cierta tanto a los Estados parte, particulares o personas morales tales como instituciones, comunidades tribales u otras, que sean dueños del bien robado.

En caso de encontrarnos frente a una **Exportación Ilícita**, este documento otorga protección a los Estados parte⁹².

b. Alcance en Razón de los Objetos Protegidos.

i. Definición de Bienes Culturales:

Ambos instrumentos comparten prácticamente la misma definición, y poseen las mismas categorías de bienes culturales⁹³ enumeradas ya en su artículo primero, para el caso de la Convención UNESCO, ya en su anexo, para el Convenio UNIDROIT. Esto no es una

⁹¹ Artículos 3 y 4

⁹² Capítulo III; artículos 5 y 7. No existe obstáculo alguno a la posibilidad de que un Estado parte interponga una acción frente a otro a iniciativa de un particular, extendiéndose en este caso la protección otorgada por el convenio a aquellos particulares que estén detrás de esta iniciativa.

⁹³ a) Las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;
b) Los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;
c) El producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;
d) Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
e) Antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;
f) El material etnológico;
g) Los bienes de interés artístico tales como:
i) Cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano);
ii) Producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material;
iii) Grabados, estampas y litografías originales;
iv) Conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier material;
h) Manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones;
i) Sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;
j) Archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;
k) Objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos.

coincidencia, sino que fue establecido así intencionadamente con el objeto de crear esta complementariedad entre ambos instrumentos, para que los Estados pudieran hacerse parte de uno y otro, y facilitar el trabajo de las administraciones y de los profesionales de todos los Estados partes en su implementación e interpretación.

En las definiciones sin embargo existe una leve diferencia; mientras ambas se refieren a los bienes culturales como aquellos que “por razones religiosas o profanas, revisten importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia”, la Convención UNESCO requiere que dichos bienes hayan sido designados por el Estado requirente. Hay que recordar que este último instrumento tiene un tinte de acción gubernamental fuertemente impreso en él, lo que significa en la práctica que un particular no tiene acción alguna si el Estado no designó al objeto como un bien cultural de importancia, o si es que el Estado no desea involucrarse en un litigio de esta clase⁹⁴.

Esta es una de las razones por la cual Estados que abogan por una intervención mínima y restringida del Estado, sobre todo en temas culturales, no hayan adherido a la Convención UNESCO, encontrando poco provecho para sus ciudadanos en hacerlo.⁹⁵

El Convenio UNIDROIT por otro lado, siendo un instrumento propio del Derecho Internacional Privado, una vez ratificado por un Estado, depende ampliamente del actuar de los particulares, y esto lo refleja en su definición de bienes culturales, no requiriendo designación alguna por parte del Estado de bienes particulares para gozar de su protección. De dicho modo, dueños privados de bienes culturales, instituciones culturales, comunidades tribales y personas naturales o jurídicas pueden acceder a esta protección por los bienes culturales que poseen sin necesidad de registro oficial del Estado al que pertenecen.

ii. Bienes Culturales Robados y Exportados Ilícitamente:

I. Convención UNESCO de 1970:

Esta Convención ha generado serias interrogantes en cuanto a su verdadero alcance, principalmente en base a lo dispuesto por su artículo 3, el cual parece dar un radio generalizado a su aplicación, incluyendo a todos los bienes culturales robados y exportados ilícitamente. Este artículo ha sido interpretado de distintas formas por diferentes países habiéndose tildado de confuso y “misterioso”⁹⁶.

⁹⁴ Salvo el caso establecido en el Artículo 13 (c)

⁹⁵ L. PROTT; UNESCO and UNIDROIT: a Partnership against Trafficking in Cultural Objects ; Uniform Law Review 1996-1; P. 62 ; <<http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/articles/s70-prott-1996-e.pdf>>; [consultado en Octubre de 2012]

⁹⁶ Bator, P.M.; “An Essay on the International Trade in Art”, 34 Stanford Law Review 275, 377.

El artículo 3 dispone que “Son ilícitas la importación, la exportación y la transferencia de propiedad de los bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas por los Estados Partes en virtud de la presente Convención”. De dicho modo, se interpretó por ciertos Estados que la disposición requiere la restitución de todos aquellos bienes culturales designados por el Estado que hayan sido objeto de robo o exportación ilícita.

Estados con grandes mercados de arte no se han hecho parte de la Convención por esta amplitud en su interpretación, y muchos Estados no han dado aplicación a lo dispuesto por este apartado, apoyados en su poca precisión.

Profundizando en el texto de este Convenio, podemos ver que cuando se trata específicamente de exportaciones ilícitas, el artículo 7 (a) sí establece la obligación de tomar medidas necesarias para impedir la adquisición de bienes culturales que se hubieren exportado ilícitamente. A su vez el artículo 9 propicia el establecimiento de medidas especiales de emergencia en ciertos casos, las cuales se limitan a cierto tipo de bienes y por periodos de tiempo determinado⁹⁷. Esto ha sido traducido por algunos Estados⁹⁸ en prohibiciones de exportación.

En cuanto al robo de bienes culturales, el artículo 7 (b) (i), establece un procedimiento especial para la restitución de aquellos bienes culturales designados por el Estado, que han sido robados, exclusivamente para los casos en se hayan sustraído de un monumento público civil o religioso, o una institución similar.

Para ambos casos, tanto de robo como de exportación ilícita se puede acceder por vía diplomática a una solución *vis-à-vis* con el Estado requerido, en virtud del artículo 7 (b) (ii).

⁹⁷ Artículo 9: Todo Estado Parte en la presente Convención, cuyo patrimonio cultural se encuentra en peligro, a consecuencia de pillajes arqueológicos o etnológicos podrá dirigir un llamamiento a los Estados interesados. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a participar en cualquier operación internacional concertada en esas circunstancias, para determinar y aplicar las medidas concretas necesarias, incluso el control de la exportación, la importación y el comercio internacional de los bienes culturales de que concretamente se trate. Mientras se transmita el establecimiento de un acuerdo, cada Estado interesado tomará disposiciones provisionales, en cuanto sea posible, para evitar que el patrimonio cultural del Estado peticionario sufra daños irreparables.

⁹⁸ Estados Unidos, Bolivia, El Salvador, Guatemala, Perú y Mali.

II. Convenio UNIDROIT de 1995:

Luego de la experiencia adquirida con la Convención UNESCO y tras 25 años de conocimiento en el área de la protección internacional de los bienes culturales, se halló a nivel mundial el suficiente apoyo para plasmar disposiciones más directas, estableciendo deberes claros respecto a la restitución y devolución de bienes culturales.

El artículo 3 (1) Establece una obligación clara al poseedor de un bien cultural robado para restituirlo.⁹⁹

Para el caso de la exportación ilícita, además de definirse de manera más o menos exhaustiva que es lo que se entiende por ello¹⁰⁰, el artículo 5 (3), dispone la devolución del bien cultural cuando el Estado requirente demuestre que la exportación del bien produce un daño significativo con relación a alguno de los intereses enumerados por esta.

A pesar, por lo tanto, que de su lectura pareciera ser que las disposiciones de este Convenio son más restringidas en comparación con las de la Convención UNESCO de 1970, el principio de la restitución de todos los bienes culturales robados (como muchos interpretaron el artículo 3 de la Convención de la UNESCO), ha sido adoptado sin ambigüedades por todos los Estados partes, y ha logrado restituir una clase mucho más amplia de objetos que los devueltos en virtud de la Convención UNESCO por Estados tales como Estados Unidos, que sólo aplicaba los procedimientos de la Convención UNESCO para devolver los objetos que caían dentro del rango del artículo 7 (b) de esta.¹⁰¹

Aunque el Convenio UNIDROIT establece claramente una clase más restringida de objetos exportados ilícitamente que deben ser devueltos en comparación con la amplia descripción del artículo 3 de la Convención UNESCO, es sin embargo mucho más amplia que lo planteado por sus artículos 7 y 9, y ya que ningún Estado hasta el momento ha aceptado la extensa obligación que establece el artículo 3, las disposiciones del Convenio UNIDROIT en relación a la restitución y devolución, son un gran avance.

⁹⁹ “El poseedor de un bien cultural robado deberá restituirlo”.

¹⁰⁰ Véase comentario sobre artículo 1, en la página 30

¹⁰¹ L. PROTTE; UNESCO and UNIDROIT: a Partnership against Trafficking in Cultural Objects; P. 64

iii. Bienes procedentes de excavaciones clandestinas

I. Convención UNESCO de 1970:

Debido a que las disposiciones de este instrumento condicionaron en gran parte la restitución de los bienes al hecho de encontrarse estos inventariados, claramente esta no incluye a aquellos bienes que por ser excavados clandestinamente de sitios arqueológicos, no se encontraban en ningún registro.

El artículo 9 que establece que los Estados parte cuyo patrimonio cultural se encuentre en peligro a consecuencia de pillajes arqueológicos o etnológicos, podrá dirigir un llamamiento a los Estados interesados, puede sin embargo interpretarse de manera que resguarde a estos bienes como voluntariamente lo han hecho varios países.

II. Convenio UNIDROIT de 1995:

Debido a la falta de una regulación más acuciosa al respecto y la importancia de la materia, en el Convenio UNIDROIT estableció claramente en su artículo 3 (2) que para los efectos de este Convenio, “se considera robado un bien cultural obtenido de una excavación ilícita, o de una excavación lícita pero conservado ilícitamente, si ello es compatible con el derecho del Estado donde se ha efectuado la excavación”, aplicándose a ellos por lo tanto todas las disposiciones referentes a la restitución de bienes culturales robados.

Adicionalmente, lo dispuesto por el artículo 5 (3); (a), (b) y (c), en relación a la devolución de bienes culturales exportados ilícitamente claramente se aplica a bienes culturales obtenidos de una excavación.

IV. Aspectos Procedimentales

Existen bastantes diferencias en cuanto al cómo, donde y cuándo se puede solicitar la restitución de bienes culturales robados o la devolución de bienes culturales ilícitamente exportados entre ambos documentos, constituyendo este engranaje del Convenio UNIDROIT, una de las partes más innovadoras y efectivas que sumó este instrumento internacional a sus páginas.

a. Forma de Solicitar la Restitución o Devolución de los Bienes Culturales:

i. Convención UNESCO de 1970:

Para la Convención UNESCO de 1970, la principal forma de llevar adelante un proceso de este tipo es por medio de una petición formal de Estado a Estado por vía diplomática. Esto está establecido en su artículo 7 (b) (ii)¹⁰². A su vez, su artículo 13 (c) admite la posibilidad de que un Estado o un particular pueda solicitar la restitución o devolución por vía judicial si la ley nacional del Estado requerido así lo permite¹⁰³.

Este procedimiento para presentar las demandas incurre en un grandes vicio, a saber, la poca previsibilidad de los mismos, que dependerán en gran parte del ánimo de cada administración y su celeridad, la situación política nacional e internacional, las relaciones amistosas que existan entre los países requirente y requerido, las presiones que pueden existir en un contexto más amplio, entre otros factores, encontrándonos también así con la incógnita sobre las verdaderas posibilidades de una solución satisfactoria para el requirente del bien cultural en este contexto.

ii. Convenio UNIDROIT de 1995:

El procedimiento para pedir la restitución de un bien robado según el convenio UNIDROIT, se trata de un proceso propiamente judicial, en el cual el Estado o cualquier otra persona natural o jurídica, interpone la acción ante los tribunales o las autoridades competentes (esta especificación fue incorporada para incluir a ciertas unidades administrativas que se encargan en algunos países de este tipo de demandas) del Estado parte donde el objeto se encuentra¹⁰⁴. Podrá también interponerla ante los tribunales u otras autoridades competentes que puedan conocer del litigio en virtud de las normas en vigor en los Estados contratantes. De este modo, un particular, dueño del bien cultural en cuestión, puede hacer uso de los canales legales normales que están disponibles en el Estado donde se encuentra el bien.

¹⁰² Artículo 7 (b) (ii): “Los Estados Partes en la presente Convención se obligan: a tomar medidas apropiadas para decomisar y restituir, a petición del Estado de origen Parte en la Convención, todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la presente Convención en los dos Estados interesados (...)”. “(...)Las peticiones de decomiso y restitución deberán dirigirse al Estado requerido por vía diplomática. El Estado requirente deberá facilitar, a su costa, todos los medios de prueba necesarios para justificar su (...)”

¹⁰³ Artículo 13 (c): “Los Estados Partes en la presente Convención se obligan además, con arreglo a lo dispuesto en la legislación de cada Estado: a admitir una acción reivindicatoria de los bienes culturales perdidos o robados, ejercitada por sus propietarios legítimos o en nombre de los mismos”

¹⁰⁴ Artículo 8.

Para el caso de los bienes culturales ilícitamente exportados, el caso es el mismo con la salvedad que el único legitimado para interponer la acción será el Estado, pero lo hará a través de los mismos medios descritos anteriormente.

Esta es una gran ventaja desde el punto de vista de las garantías procesales que ofrece un procedimiento judicial dentro de la norma, junto con la previsibilidad del proceso mismo y del resultado.

b. Plazos de Prescripción:

Este es un tema de aquellos controversiales, que por lo tanto notaremos las varias diferencias que existen entre un Convenio y el otro.

Esta discusión de larga data, como ya se comentó anteriormente, se concentraba entre aquellos Estados principalmente exportadores, que se encontraban en una posición de gran perjuicio ante el tráfico de sus bienes culturales, que en muchos casos consideraban a estos bienes como propiedad estatal con características de inalienabilidad e imprescriptibilidad, y entre aquellos Estados con sistemas legales fuertemente comprometidos con el principio de la estabilidad de las relaciones jurídicas, que abogaban por la prescriptibilidad de las acciones en general.

i. Convención UNESCO de 1970:

Para la regla general de los casos, los cuales se presentan por medio de solicitudes por vía diplomática, no existe una regla que exija un plazo máximo para elevar este tipo de acciones.

En el caso de las demandas traídas ante la justicia ordinaria cuando aquello es admitido por el Estado requerido, podrá existir un plazo para actuar, que será aquel que el reglamento nacional exija para este tipo de acciones.

De esta forma este instrumento se excluye de toda discusión sobre el tema, implícitamente alineándose con la posición de los Estados exportadores, y trayendo como consecuencia la no incorporación de tantos otros Estados a la Convención por sus deficiencias en tratar la materia.

ii. Convenio UNIDROIT de 1995:

Este Convenio tomó el peso de las posturas expuestas por ambos bloques, entendiendo que algún límite debía existir, sin que esto significara dejar en indefensión a los Estados exportadores. El acuerdo llegó a ser un orden de valiosos plazos que crean un equilibrio entre las exigencias de previsibilidad jurídica, y la protección a los propietarios originales de los bienes.

La solución se puede observar en lo analizado anteriormente relativo a los artículos 3 (3) y 3 (5) para el caso de los bienes robados y en el artículo 5 (5) para los ilícitamente exportados.

c. Consecuencias Para el Poseedor:

En el caso que las condiciones para la restitución o devolución previstas en cada Convenio sean cumplidas, junto con la obligación de restitución o devolución de dichos bienes, habrá ciertas franquicias también para el poseedor de estos, las cuales podemos analizar de la siguiente manera.

i. Relativas al Deber de Restitución:

I. En la Convención UNESCO de 1970:

La Convención UNESCO establece, como se ha dicho anteriormente, que sus Estados parte se obligan a tomar medidas apropiadas para decomisar y restituir todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la Convención en los dos Estados interesados¹⁰⁵.

En la práctica estas medidas se han visto materializadas de distintas maneras. Canadá por su parte ha procesado varios casos de “importación ilegal”, entendida bajo su legislación, y ciertos bienes han podido ser devueltos a los países de exportación. Estados Unidos a su vez ha confiscado bienes que han sido importados en contra de prohibiciones de exportación y muchas veces se ha logrado devolver estos bienes a sus países de origen¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Artículo 7

¹⁰⁶ L. PROTT; UNESCO and UNIDROIT: a Partnership against Trafficking in Cultural Objects; P. 67 .

Estos casos exitosos han requerido de un compromiso considerable por parte de estos Estados, sin que exista manera objetiva de obligar a otros Estados a que tomen las mismas iniciativas.

II. En el Convenio UNIDROIT de 1995:

La Convención establece que un dueño, quien quiera que sea, que ha sufrido el robo de un bien cultural, o un Estado del cual se ha exportado ilícitamente un bien cultural, puede presentar una demanda ante un tribunal u otra autoridad competente para la restitución o devolución de este.

Esta disposición implícitamente obliga a los Estado parte a instaurar la legislación necesaria para asentar una acción de este tipo en su territorio nacional, y una vez que los procedimientos para tales demandas son aplicables en su Derecho interno, dicho Estado no tiene nada más que hacer sino garantizar el normal funcionamiento de los servicios y la ejecución de resoluciones que se dicten.

ii. Indemnización y la Debida Diligencia:

La norma legal existente en varios países en donde se protege al adquirente de buena fe, fue y ha sido un freno a la hora de aprobar y ratificar instrumentos en donde se busca un “equilibrio” en la protección que se le otorga a cada parte del conflicto, y la importancia de esta regla ha creado en muchos países un obstáculo para la restitución de estos bienes. Es por eso que en ambos Convenios se trata el tema de este derecho que tendría el poseedor a una compensación frente a la restitución.

I. En la Convención UNESCO de 1970:

El artículo 7 (b) (ii) dispone que la restitución se llevará a cabo a condición de que el Estado requirente abone una “indemnización equitativa” a “la persona que lo adquirió de buena fe o que era poseedora legal del bien”. Esta disposición fue incorporada en respuesta a las preocupaciones de aquellos Estados cuyas leyes protegían al poseedor de buena fe. Sin embargo la falta de criterios para puntualizar cuál es la definición de la buena fe que se requiere para que se efectúe esta indemnización equitativa, contribuye a que se puedan manifestar abusos, presumiendo una buena fe que no necesariamente estuvo allí en primer lugar, como disponen muchas legislaciones nacionales en que la buena fe se presume, o probándose de manera muy vaga su veracidad.

II. En el Convenio UNIDROIT de 1995:

Con el transcurso del tiempo, desde la aprobación de la Convención UNESCO, apareció la necesidad crear mayores medidas para frenar el tráfico ilícito que estaba en ascenso, y al momento, se hizo evidente que la protección al adquirente de buena fe junto con la presunción de buena fe en la adquisición, estaban facilitando dicho tráfico. Fue por esta razón que muchos Estados se encontraban preparados y dispuestos a cambiar sus estatutos referentes al tratamiento del poseedor, sin embargo, ya que para muchos países esto desobedecía a principios fuertemente arraigados en su legislación, se llegó a un compromiso, estableciendo también en este Convenio la posibilidad de una indemnización para el poseedor, pero solo en los casos en que se cumplieran dos condiciones; que el poseedor no supiese o hubiese debido razonablemente saber que el bien era robado y, que pudiese demostrar que actuó con la diligencia debida en el momento de su adquisición, para el caso del robo¹⁰⁷, o que el poseedor no supiese o hubiese debido razonablemente saber, en el momento de la adquisición, que el bien se había exportado ilícitamente, para el caso de la exportación ilícita¹⁰⁸.

A su vez también fue acotado el concepto de la debida diligencia en los artículos 4 (4) y 6 (2).

V. La Normas más Beneficiosa

Una de los logros más significativos de este Convenio fue la incorporación de la regla contenida en el artículo 9 que dispone para la preservación de aquellas medidas más favorables para la restitución o devolución de los bienes culturales.

De este modo, el Convenio no impide a un Estado contratante “aplicar otras normas más favorables para la restitución o devolución de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, distintas de las que se estipulan en el presente Convenio”.

Ya que el fin del Convenio es lograr una protección internacional de los bienes culturales estableciendo solamente reglas básicas para este fin, cualquier otra norma mas beneficiosa que se encamine hacia el mismo lugar deberá tener completa aplicación. De dicho modo, aquellos países en donde no se requiera compensación frente a la restitución, estarán dentro del espectro del Convenio y de su pensamiento.

¹⁰⁷ Artículo 4 (1).

¹⁰⁸ Artículo 6 (1)

VI. Convención de Derecho Público frente a Convención de Derecho Privado

La Convención UNESCO de 1970 establece una gran cantidad de obligaciones de naturaleza administrativa para los Estados contratantes como lo es la obligación de establecer servicios nacionales que se encarguen de la preparación de textos legislativos y reglamentarios que permitan la protección de los bienes culturales a nivel nacional, establecer y mantener al día inventarios y dictar normas que se ajusten a los principios éticos que la convención presenta¹⁰⁹; los Estados se obligan a establecer sistemas de control a las exportaciones, creando certificados de exportación en los cuales el Estado exportador autoriza las exportaciones, entre otras medidas¹¹⁰; a prohibir la importación y adquisición de ciertos bienes¹¹¹; a imponer sanciones penales o administrativas a las personas que resulten responsables de acciones constitutivas de tráfico¹¹², y; cumplir con labores de vigilancia, información y controlar la comercialización de bienes culturales¹¹³.

Si entendemos al Derecho Internacional Público como un conjunto de normas jurídicas y principios destinados a regular las relaciones externas entre Estados, con el propósito de armonizar sus relaciones, vemos como las antedichas disposiciones calzan con nuestro concepto.

El caso del Convenio UNIDROIT de 1995 es distinto, este no contiene ninguna de las disposiciones de Derecho Público que contiene la Convención UNESCO. Aunque se hicieron propuestas durante su negociación para requerir el establecimiento por parte de los Estados, de unidades administrativas, o crear tareas de tipo administrativo más allá de las que normalmente se utilizan en apoyo a los tribunales en el normal ejercicio de sus funciones, el texto final no las conservó y se limitó claramente a materias de Derecho Privado, no Público¹¹⁴.

Por este lado por lo tanto, si entendemos al Derecho Internacional Privado como aquella “rama del derecho, básicamente estatal, internacional y privada que se preocupa de las relaciones jurídicas de los particulares; o de los sujetos que actúan como tales, cuando

¹⁰⁹ Artículo 5

¹¹⁰ Artículo 6

¹¹¹ Artículo 7

¹¹² Artículo 8

¹¹³ Artículo 10

¹¹⁴ L. PROTT; UNESCO and UNIDROIT: a Partnership against Trafficking in Cultural Objects ; P. 69.

existe entre ellas algún elemento internacional”¹¹⁵, como lo es el tráfico internacional de bienes culturales, podemos ver de qué manera se ajustan estas nociones con las establecidas en este último instrumento.

Sabemos que en el Convenio UNIDORIT incorporó como sujetos legitimados para actuar internacionalmente a los dueños privados y otros entes no Estatales, los cuales son libres de presentar demandas en el foro que corresponda de acuerdo al Convenio y las leyes aplicables. Logramos advertir así como el Convenio UNIDROIT se preocupó adicionalmente de instituir un nuevo factor de conexión, que constituye una nueva fuente de jurisdicción para presentar demandas, a saber, el lugar en donde se encuentran los bienes culturales exportados ilícitamente o robados, creando por ende nuevas posibilidades para los demandantes a entablar demandas en nuevos foros, los cuales pueden contribuir de manera significativa en una restitución o devolución exitosa de los bienes.

¹¹⁵ M. RAMIREZ NECOCHEA; Curso Básico De Derecho Internacional Privado; Legal Publishing, 2010; P. 7

VI. Análisis de la aplicación práctica del Convenio UNIDROIT desde 1995 hasta hoy

Luego de que el Convenio UNIDROIT viera la luz, se concibieron todo tipo de ideas sobre lo que este acarrearía, proclamándose las más extravagantes afirmaciones en su contra, especialmente por parte de la comunidad distribuidora de arte¹¹⁶. Se levantó de esta manera toda una campaña de resistencia por parte de los profesionales del comercio del arte, utilizando medios de prensa, publicaciones especializadas en el rubro y lobby político, para evitar la firma y ratificación de este Convenio por parte de sus Estados anfitriones, aduciendo que de otra forma, se destruiría este mercado.

La secretaría del UNIDROIT, con apoyo de la secretaría de la UNESCO, se vio en la obligación de preparar series de declaraciones, contradiciendo las varias inexactitudes en las afirmaciones que se estaban haciendo, además de tener que cumplir la labor de educar al público acerca de este nuevo instrumento y transmitir los contenidos del nuevo Convenio.

Los argumentos que se usaron contra el Convenio fueron variados; se señaló que el Convenio era incompatible con los principios legales de occidente (tales como la prescriptibilidad de las acciones), que llevaría a la destrucción de las colecciones de arte actualmente existentes, que los países exportadores serían los responsables de controlar los delitos contra la propiedad cultural, que la razonabilidad de una “indemnización equitativa” sería decidida por la ley del Estado requirente, que la definición de bienes culturales era demasiado amplia, y que la supervivencia misma del comercio del arte estaba en riesgo, entre otras aseveraciones del mismo tenor.

Esta fuerte y apasionada reacción fue condensada de excelente manera por el profesor Pierre Lalive, quien fuera el presidente de la conferencia diplomática de expertos gubernamentales, y pieza fundamental en la elaboración del Convenio UNIDROIT de 1995 sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente. En sus palabras, “Es muy sorprendente ver cuan a menudo los opositores al Convenio eluden el tema de la protección al dueño, ya sea publico o privado, cuyos bienes han sido robados, para centrarse casi exclusivamente en el destino, que ellos encuentran terrible, del comprador de los bienes culturales de procedencia dudosa, que está obligado a demostrar que realmente ha tomado razonablemente las precauciones necesarias para poder obtener una compensación justa al devolver el objeto robado. ¿De que otro modo puede una preocupación tan unidireccional ser explicada, sino por el hecho que estos críticos, quizás inconscientemente, se ven a sí

¹¹⁶ M. CORNU, “The concepts of Original Heritage and Adoptive Heritage in French Legislation”, en compendio “Witnesses to History: Documents and Writings on the Return of Cultural Objects”, UNESCO 2009

mismos siempre en los zapatos del comprador que quiere aumentar su colección, y nunca en los del dueño que es la víctima de un robo?”¹¹⁷

Sin embargo esta línea argumentativa, tan alarmista y extrema, no es algo nuevo cuando se ha tratado de deslegitimar tratados internacionales en todo ámbito. Predicciones caóticas similares, que resultaron no ser ciertas, fueron planteadas en contra de la Convención UNESCO de 1970 en su momento, así como en contra de la Directiva 93/7/CEE¹¹⁸ del Consejo de Europa, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.

Lo ocurrido desde entonces junto con los acontecimientos actuales, ha refutado los sentimientos pesimistas expresados por dichos críticos, sin embargo las críticas se han seguido sumando, ahora aduciendo que el Convenio habría fallado porque no ha logrado obtener una cantidad suficiente de ratificaciones para ser efectivo.

Pese a esto, el hecho que Convenciones Internacionales no sean ratificadas de inmediato y tomen su tiempo en ser adoptadas por un número sustancial de Estados miembros, no quiere decir que estas han sido un fracaso, sino que se está presente a una instrumento que requiere de cambios drásticos de sus Estados miembros, lo que muchas veces significa cambiar leyes o prácticas locales. Otras veces la demora en la ratificación viene por el deseo de las administraciones de reajustar sus leyes internas acerca de la temática antes de intervenir en un Convenio. Muchas veces una rápida aceptación de estos instrumentos solo significa que las obligaciones establecidas por este no son muy gravosas para los Estados o que estos cristalizan prácticas ya implantadas en ellos, o reflejan leyes ya promulgadas.

Hasta el día de hoy, el Convenio UNIDROIT consta con 33 Estados miembros, lo que no es poco considerando comparativamente la tasa de adhesión a otros Convenios Internacionales¹¹⁹. Lo más lamentable quizás es que existen 11 Estados que a pesar de haber firmado el Convenio no han ratificado aún. Esto se debe en parte a la fuerte oposición que todavía se puede encontrar por parte del comercio del arte, un grupo muy bien financiado.

¹¹⁷ L. PROTTE; The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported cultural Objects – Ten Years On; Uniform Law Review 2009; P. 222; <<http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/articles/s70-prott-2009-e.pdf>>; [consultado en Octubre de 2012]

¹¹⁸ Se encuentra disponible en línea en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0007:ES:NOT>>; [consultado en Octubre de 2012]

¹¹⁹ L. PROTTE; The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported cultural Objects – Ten Years On ; P. 230 y 231

Ha sido y es necesario por tanto un fuerte apoyo de los gobiernos, abogados y expertos en la materia, así como de la Secretaría responsable del Convenio para lograr aplacar estas voces.

La secretaría de la UNESCO ha promovido el Convenio UNIDROIT de 1995 conjuntamente con el de la UNESCO de 1970 en su trabajo orientador. Ambas secretarías han seguido trabajando en conjunto en la lucha contra el tráfico ilícito, y como resultado del trabajo de UNIDROIT en el tema, y la publicidad que la UNESCO ha hecho de este, muchos Estados que antes no conocían el trabajo de UNIDROIT en la armonización del Derecho Internacional Privado, han llegado a saber de él. El trabajo codo a codo de estas dos organizaciones por más de 10 años, es un ejemplo de cómo dos organizaciones internacionales, con distintas atribuciones y visiones, pueden unirse para atacar un situación compleja y de importancia global.

En evidencia del efecto positivo que ha logrado el Convenio UNIDROIT de 1995, es importante mencionar que muchos Estados, aunque no son parte del Convenio, han incorporado a sus propias legislaciones sobre protección de bienes culturales, disposiciones del Convenio UNIDROIT¹²⁰. Así también el Convenio ha influido en un cambio de mentalidad que se ha visto reflejado en las decisiones tomadas por distintos tribunales de diferentes países que no son miembros del Convenio. Esta madurez adquirida por los Estados podemos admirarla al citar un caso juzgado por la Corte de Apelaciones Norteamericana, “United States v. Schultz”¹²¹:

Frederick Schultz, un exitoso comerciante de arte en Nueva York es acusado el 16 de julio de 2001 del cargo de conspiración por recibir antigüedades egipcias robadas que habían sido transportadas tanto en el comercio interestatal como el extranjero, en violación del 18 USC § 2315, de la Ley Nacional de Propiedad Robada (Nacional Stolen Property Act; en adelante NSPA)

¹²⁰ La comisión de reforma de la legislación irlandesa ha recomendado la adhesión al Convenio; El panel asesor británico sobre tráfico ilícito de bienes culturales, recomendó en su reporte de diciembre del año 2000, la ratificación tanto de la Convención UNESCO de 1970, como del Convenio UNIDROIT de 1995; La misma directiva 93/7/CEE del Consejo de Europa, de 15 de marzo de 1993, esta basada en un primer borrador del Convenio UNIDROIT.

¹²¹ United States v. Schultz: United States Court of Appeals, Second Circuit. - 333 F.3d 393, (Argued March 10, 2003 Decided June 25, 2003); disponible en <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/333/393/603190/>>; [consultado en Noviembre de 2012] y ; Patty Gerstenblith, The McClain/Schultz doctrine: another step against trade in stolen antiquities; Culture Without Context, Issue 13, Autumn 2003 ; disponible en <<http://www.mcdonald.cam.ac.uk/projects/iarc/culturewithoutcontext/issue%2013/gerstenblith.htm>>

Estas antigüedades eran propiedad del gobierno egipcio por una ley egipcia conocida como la “ley 117”. Con el fin de preservar su patrimonio cultural, Egipto, en el año 1983 aprobó una ley de patrimonio que declaraba todas las antigüedades descubiertas después de su promulgación, como propiedad del gobierno egipcio. La ley establece la propiedad privada o la posesión de las antigüedades encontradas después de 1983 como ilegal.

En la apelación, la Corte recibió escritos de la Asociación Nacional de Comerciantes de Arte Antiguo, Oriental y Primitivo Inc., Asociación Internacional de Numismáticos Profesionales, The Art Dealers Association of America, The Antique Tribal Art Dealers Association, El Gremio de Numismáticos Profesionales, y de la Sociedad Americana de Tasadores en apoyo a Schultz. Un grupo *ad hoc* llamado “Ciudadanos por una política equilibrada con respecto a la importación de los bienes culturales”, formado por políticos, académicos y coleccionistas de arte, también presentó un escrito en apoyo a Schultz. Estos informes sostenían principalmente que permitir la convicción de Schultz, pondría en peligro la capacidad de los legítimos coleccionistas estadounidenses y vendedores de antigüedades para hacer negocios.

El Instituto Arqueológico de América, la Asociación Americana de Antropología, de la Sociedad de Arqueología Americana, la Sociedad para la Arqueología Histórica, y el Comité Estadounidense para el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios presentó un escrito en apoyo de los Estados Unidos. Este informe argumentaba principalmente que la convicción de Schultz y la aplicación de la NSPA para casos como éste ayudarían a proteger los sitios arqueológicos y culturales en todo el mundo.

Entonces, el tribunal respondió a una serie de argumentos presentados por Schultz el cual planteaba la idea de que estos objetos, aunque pertenecían a Egipto en la legislación egipcia, no debían ser considerados propiedad de Egipto a los efectos de la legislación estadounidense y el NSPA. El tribunal respondió que el NSPA cubría objetos robados en el extranjero, así como objetos de propiedad de gobiernos extranjeros, resolviendo que la propiedad de Estados extranjeros debía protegerse en EE.UU., estableciendo que las leyes extranjeras que otorgan derechos de propiedad a un Estado debían ser respetadas.

Del mismo modo, la Corte finalmente decidió desestimar el argumento de “la destrucción del comercio del arte”, indicando que “Si bien reconocemos las preocupaciones planteadas por Schultz sobre los riesgos que dicha posición representa para los comerciantes de antigüedades extranjeras, no

podemos imaginar que se cree una barrera insuperable para la importación legal de bienes culturales en los Estados Unidos”¹²².

Otro caso similar fue el afrontado el año 2007 por la Alta Corte de Inglaterra en *Iran v. Barakat*¹²³, que resolvió del mismo modo, que las leyes extranjeras que confieren derechos de propiedad a los Estados deben acatarse.

¹²² *United States v. Schultz*, 333 F.2d 393 (2d Cir. 2003) at 410

¹²³ *Islamic Republic of Iran v. Barakat Galleries Ltd* (2007) EWCA Civ 1374; disponible en <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/1374.html>>; [consultado en Noviembre de 2012]

VII. Conclusiones

Tras entender la evolución que ha habido en la regulación internacional sobre el tráfico ilícito de bienes culturales y conocer que disponen en particular las últimas convenciones sobre el tema, habiendo expuesto los avances de esta última y su inapelable necesidad para poder combatir este flagelo, es una sincera esperanza, que esta memoria contribuya a proporcionar información clara respecto a los riesgos del tráfico ilícito de bienes culturales, y los beneficios que trae aparejados la aceptación del Convenio UNIDROIT de 1995.

Luego de este desarrollo histórico y echando un vistazo al futuro, es la visión de expertos en el tema¹²⁴ así como la mía propia tras haber entendido las problemáticas que involucra la regulación internacional acerca de la protección de los bienes culturales, que dado que en su momento tomó 25 años el poder crear un instrumento que lidiara con aquellos temas de Derecho Privado relegados en la Convención UNESCO de 1970, no sería grotesco inferir que el tiempo suficiente para lograr el cambio necesario de actitudes de parte de los Estados y particulares para que haya una aceptación más generalizada del Convenio, sean otros 25 años, esperando así que para el 2020 quizás se pueda redactar una sola Convención que agrupe los principios expuestos por el Convenio UNIDROIT y mejore los aspectos Derecho Público de la Convención UNESCO de 1970, y poder asumir estándares aún más altos para ambos.

Hasta entonces es de esperar que documentos como el presente contribuyan al necesario cambio de mentalidad que se requiere para asumir los compromisos internacionales que dicho Convenio trae aparejado y que prontamente se pueda ver a más Estados ratificando ese instrumento.

¹²⁴ L. PROTTE; The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported cultural Objects – Ten Years On ; P. 237

VIII. Bibliografía:

1. Annuaire de l'Institut de Droit International, 1975, Session de Wiesbaden 1975, [en línea] <http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1975_wies_04_en.pdf>; [consultado en Noviembre de 2012]
2. Bator, P.M.; "An Essay on the International Trade in Art", 34 Stanford Law Review 275
3. CONSEJO DE EUROPA; 15 de marzo de 1993; "Directiva 93/7/CEE relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro; [en línea] <http://www.secola.org/db/1_01/dir_es.pdf>; [consultado en Octubre de 2012]
4. E. ROUCOUNAS, General Report, Proceedings of the Thirteenth Colloquy on European Law, Delphi, 20-22 de septiembre de 1983, Council of Europe, Strasbourg, 1984
5. L. PROTT; "The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported cultural Objects – Ten Years On"; Uniform Law Review 2009; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/articles/s70-prott-2009-e.pdf>>; [consultado en Octubre de 2012]
6. L. PROTT; "UNESCO and UNIDROIT: a Partnership against Trafficking in Cultural Objects" ; Uniform Law Review 1996-1; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/articles/s70-prott-1996-e.pdf>>; [consultado en septiembre de 2012]
7. M. CORNU; 2009; "The concepts of Original Heritage and Adoptive Heritage in French Legislation", en Compendio "Witnesses to History: Documents and Writings on the Return of Cultural Objects", L. PROTT y UNESCO 2009
8. M. RAMIREZ NECOCHEA; 2010; Curso Básico de Derecho Internacional Privado; Santiago, Chile; Legal Publishing Chile
9. M. SCHNEIDER; 2001; UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report; Uniform Law Review 2001-3; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-explanatoryreport-e.pdf>>; [consultado en agosto de 2012]
10. Servicio de Prensa de la UNESCO; 14 de marzo de 2011; "Cuarenta años de lucha contra el tráfico de bienes culturales"; [en línea] <http://www.unesco.org/new/es/media-services/single-view/news/40_years_of_fighting_the_illicit_trafficking_of_cultural_goods/>; [consultado en noviembre de 2012]

11. UNESCO; “Manual de la UNESCO; Medidas jurídicas y prácticas contra el tráfico ilícito de bienes culturales” ; [en línea] <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146118s.pdf>>; [consultado en octubre de 2012]
12. UNESCO; “Nota de Información; Complementariedad entre y funcionamiento de la Convención de la UNESCO de 1970, relativa a las medidas para prohibir e impedir la importación, exportación y la transferencia ilícita de propiedad de bienes culturales, y la convención de UNIDROIT de 1995 sobre los bienes culturales robados o ilícitamente exportados”, 24 de junio de 2005; [en línea] <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139969s.pdf#xml=http://www.unesco.org/ulis/cgi-bin/ulis.pl?database=&set=50464AAF_0_30&hits_rec=1&hits_lng=spa>; [consultado en septiembre de 2012]
13. UNIDROIT 1986 - Study LXX - Doc. 1; THE PROTECTION OF CULTURAL PROPERTY. Study requested by UNESCO from UNIDROIT concerning the international protection of cultural property in the light in particular of the UNIDROIT draft Convention providing a Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movable of 1974 and of the UNESCO Convention of 1970 on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (prepared by Gerte Reichelt, Univ. Dozent at the Vienna Institute of Comparative Law); Rome, December 1986; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1986/study70/s-70-01-e.pdf> > [consultado en octubre de 2012]
14. UNIDROIT 1988 - Study LXX - Doc. 2 ; Outlines for a private law Convention on the International Protection of Cultural Property (submitted by Mr Riccardo Monaco, President of UNIDROIT); Rome, May 1988; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1988/study70/s-70-02-e.pdf>> ; [consultado en noviembre de 2012]
15. UNIDROIT 1988 - Study LXX - Doc. 3 ; Preliminary draft Convention on the restitution of cultural property (drawn up by Mr Roland Loewe in the light of the two studies prepared by Mme G. Reichelt) ; Rome, June 1988; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1988/study70/s-70-03-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
16. UNIDROIT 1988 - Study LXX - Doc. 4; The International Protection of Cultural Property. Second study requested from UNIDROIT by UNESCO on the international protection of cultural property with particular reference to the rules of private law affecting the transfer of title to cultural property and in the light of the comments received on the first study (prepared by Gerte Reichelt, Univ. Dozent at the Vienna

Institute of Comparative Law); Rome, Abril 1988; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1988/study70/s-70-04-e.pdf>>; [consultado en octubre de 2012]

17. UNIDROIT 1988 - Study LXX - Doc. 5; The International Protection of Cultural Property. Extract from the report of the 67th session of the Governing Council (Rome, 14 to 17 June 1988) relating to item 5 (d) on the agenda (C.D. 67 – Doc. 8; Study LXX – Docs. 2 and 3) (prepared by the UNIDROIT Secretariat); Rome, October 1988; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1988/study70/s-70-05-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

18. UNIDROIT 1988 - Study LXX - Doc. 6 ; The International Protection of Cultural Property. GOOD FAITH REDEFINED. A practical solution (paper prepared by Richard Crewdson, Chairman, Cultural Property Committee International Bar Association (SGP)) ; Rome, November 1988; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1988/study70/s-70-06-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

19. UNIDROIT 1988 - Study LXX - Doc. 7 ; The International Protection of Cultural Property. Observations submitted by Ms Lyndel Prott ; Rome, December 1988; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1988/study70/s-70-07-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

20. UNIDROIT 1989 - Study LXX - Doc. 8;The International Protection of Cultural Property. UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (14 November 1970) ; Rome, January 1989; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-08-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

21. UNIDROIT 1989 - Study LXX - Doc. 9 ;The International Protection of Cultural Property. UNIDROIT draft Convention providing a Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movable (LUAB, 1974); Rome, January 1989; ; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-09-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

22. UNIDROIT 1989 - Study LXX - Doc. 10; The International Protection of Cultural Property. Summary report on the first session of the UNIDROIT study group on the international protection of cultural property, held at the seat of the Institute from 12 to 15 December 1988 (prepared by the UNIDROIT Secretariat); Rome, January 1989; ; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-10-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

23. UNIDROIT 1989 - Study LXX - Doc. 12 ; The International Protection of Cultural Property. Summary of the statement of Mr Pieter Van Nuffel (observer representative of the Commission of the European Communities) at the first session of the UNIDROIT study group on the international protection of cultural property ; Rome, March 1989; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-12-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

24. UNIDROIT 1989 - Study LXX - Doc. 13; The International Protection of Cultural Property. Notes on the first session of the UNIDROIT study group on the international protection of cultural property (submitted by Ms Lyndel V. Prott); Rome, March 1989; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-13-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

25. UNIDROIT 1990 - Study LXX - Doc. 14: The International Protection of Cultural Property. Summary report on the second session of the UNIDROIT study group on the international protection of cultural property, held at the seat of the Institute from 13 to 17 April 1989 (prepared by the UNIDROIT Secretariat); Rome, June 1989; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-14-e.pdf>>; [consultado durante agosto de 2012]

26. UNIDROIT 1989 - Study LXX - Doc. 15 ;The International Protection of Cultural Property. Preliminary draft Convention on the restitution and return of cultural objects (prepared by the UNIDROIT Secretariat in the light of the discussions of the study group on the international protection of cultural property at its second session held in Rome from 13 to 17 April 1989; Rome, July 1989; ; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-15-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

27. UNIDROIT 1989 - Study LXX - Doc. 15 ;The International Protection of Cultural Property. Preliminary draft Convention on the restitution and return of cultural objects (prepared by the UNIDROIT Secretariat in the light of the discussions of the study group on the international protection of cultural property at its second session held in Rome from 13 to 17 April 1989; Rome, July 1989 ; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-15-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
28. UNIDROIT 1989 - Study LXX - Doc. 16 ; The International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS relating to the preliminary draft Convention on the restitution and return of cultural objects (Study LXX – Doc. 15) ; Rome, December 1989; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-16-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
29. UNIDROIT 1989 - Study LXX - Doc. 16 Add. 1 ; The International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS relating to the preliminary draft Convention on the restitution and return of cultural objects (Study LXX – Doc. 15); Rome, December 1989 ; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-16add1-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
30. UNIDROIT 1989 - Study LXX - Doc. 16 Add. 2 ; The International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS relating to the preliminary draft Convention on the restitution and return of cultural objects (Study LXX – Doc. 15); Rome, December 1989; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-16add2-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
31. UNIDROIT 1989 - Study LXX - Doc. 17 ;The International Protection of Cultural Property. Communication from the Commission of the European Communities to the Council on the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value: needs arising from the abolition of frontiers in 1992; Rome, December 1989; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study70/s-70-17-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

32. UNIDROIT 1990 - Study LXX - Doc. 18: The International Protection of Cultural Property. Summary report on the third session of the UNIDROIT study group on the international protection of cultural property, held at the seat of the Institute from 22 to 26 January 1990 (prepared by the UNIDROIT Secretariat) ; Rome, May 1990; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1990/study70/s-70-18-e.pdf>>; [consultado durante agosto de 2012]
33. UNIDROIT 1990 - Study LXX - Doc. 19: The International Protection of Cultural Property. Preliminary draft Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects approved by the UNIDROIT study group on the international protection of cultural property, with EXPLANATORY REPORT (prepared by the Secretariat); Rome, August 1990; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1990/study70/s-70-19-e.pdf>>; [consultado en Octubre de 2012]
34. UNIDROIT 1991 - Study LXX - Doc. 20 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS OF GOVERNMENTS ON THE PRELIMINARY DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS(Canada, Mexico, Sweden, Turkey);Rome, April 1991; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1991/study70/s-70-20-e.pdf>>;[consultado en noviembre de 2012]
35. UNIDROIT 1991 - Study LXX - Doc. 21; Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS OF INTERNATIONAL ORGANISATIONS ON THE PRELIMINARY DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTEDCULTURAL OBJECTS (Asian-African Legal Consultative Committee, ICPO - Interpol); Rome, April 1991; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1991/study70/s-70-21-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
36. UNIDROIT 1991 - Study LXX - Doc. 22; Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Working papers submitted during the first session of the committee (Rome, 6 to 10 May 1991); Rome, July 1991; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1991/study70/s-70-22-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
37. UNIDROIT 1991 - Study LXX - Doc. 23; Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Report on the first session (Rome, 6 to 10

May 1991); Rome, July 1991; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1991/study70/s-70-23-e.pdf>> ;[consultado en noviembre de 2012]

38. UNIDROIT 1992 - Study LXX - Doc. 24 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS OF GOVERNMENTS ON THE PRELIMINARY DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS(Canada, China, France, Islamic Republic of Iran, Norway, Sweden and Turkey); Rome, January 1992; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study70/s-70-24-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
39. UNIDROIT 1992 - Study LXX - Doc. 25; Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS OF INTERNATIONAL ORGANISATIONS ON THE PRELIMINARY DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTEDCULTURAL OBJECTS (Unesco, Interpol); Rome, January 1992; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study70/s-70-25-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
40. UNIDROIT 1992 - Study LXX - Doc. 29 ; Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Working papers submitted during the second session of the committee (Rome, 20 to 29 January 1992); Rome, February 1992; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study70/s-70-29-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
41. UNIDROIT 1992 - Study LXX - Doc. 30 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Report on the second session (Rome, 20 to 29 January 1992) (prepared by the UNIDROIT Secretariat); Rome, June 1992; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study70/s-70-30-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]
42. UNIDROIT 1992 - Study LXX - Doc. 31 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Preliminary Draft UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (revised text prepared by the UNIDROIT Secretariat); Rome, June 1992; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study70/s-70-31-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
43. UNIDROIT 1992 - Study LXX - Doc. 32 ; Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS OF

GOVERNMENTAL DELEGATIONS ON THE PRELIMINARY DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS (Finland, Netherlands, Sweden, Turkey and Venezuela); Rome, November 1992; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study70/s-70-32-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

44. UNIDROIT 1992 - Study LXX - Doc. 33 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS OF GOVERNMENTAL DELEGATIONS ON THE PRELIMINARY DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS(Canada); Rome, November 1992; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study70/s-70-33-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]

45. UNIDROIT 1992 - Study LXX - Doc. 34 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Common position adopted by the Council of the European Communities of 9 December 1992 with a view to the adoption of a Directive on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State; Rome, December 1992; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study70/s-70-34-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]

46. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 35 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS OF GOVERNMENTAL DELEGATIONS ON THE PRELIMINARY DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS (Israel); Rome, February 1993; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-35-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]

47. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 36; Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. COMMENTARY ON THE UNIDROIT PRELIMINARY DRAFT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS AS REVISED JUNE 1992 (prepared by Ms Lyndel V. Prott, Chief International Standards Section, Division of Physical Heritage, Unesco); Rome, February 1993; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-36-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

48. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 37 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Regulation (EEC) N° 3911/92 of the Council of the European Communities of 9 December 1992 on the export of cultural goods; Rome, February 1993; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-37-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]
49. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 38 ; Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Working papers submitted during the third session of the committee (Rome, 22 to 26 February 1993); Rome, April 1993; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-38-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]
50. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 39 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Report on the third session (Rome, 22 to 26 February 1993) (prepared by the UNIDROIT Secretariat); Rome, May 1993; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-39-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]
51. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 40 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Preliminary Draft UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (revised text prepared by the UNIDROIT Secretariat following the third session of the committee); Rome, June 1993; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-40-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]
52. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 41; Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State; Rome, May 1993; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-41-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
53. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 42 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. COMMENTARY ON THE UNIDROIT PRELIMINARY DRAFT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS AS REVISED JUNE 1993

(prepared by Ms Lyndel V. Prott, Chief International Standards Section, Division of Physical Heritage, Unesco); Rome, September 1993; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-41-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]

54. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 43 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS OF GOVERNMENTAL DELEGATIONS ON THE PRELIMINARY DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS (Canada, France); Rome, September 1993; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-43-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]
55. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 44 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS OF INTERNATIONAL ORGANISATIONS ON THE PRELIMINARY DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS (Interpol); Rome, September 1993; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-44-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]
56. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 45 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS OF GOVERNMENTAL DELEGATIONS ON THE PRELIMINARY DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS (India); Rome, September 1993; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-45-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]
57. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 46 ;Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. OBSERVATIONS OF GOVERNMENTAL DELEGATIONS ON THE PRELIMINARY DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS (Bulgaria); Rome, September 1993; [en línea] < <http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-46-e.pdf> >; [consultado en noviembre de 2012]

58. UNIDROIT 1993 - Study LXX - Doc. 47 ; Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Working documents submitted during the fourth session of the committee (Rome, 29 September to 8 October 1993) (prepared by the UNIDROIT Secretariat); Rome, February 1994; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1993/study70/s-70-47-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
59. UNIDROIT 1994 - Study LXX - Doc. 48 ; Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property. Report on the fourth session (Rome, 29 September to 8 October 1993) (prepared by the UNIDROIT Secretariat); Rome, February 1994; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1994/study70/s-70-48-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
60. UNIDROIT 1994 - Study LXX - Doc. 49 :The International Protection of Cultural Property. DRAFT UNIDROIT CONVENTION ON THE INTERNATIONAL RETURN OF STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS as approved by the UNIDROIT committee of governmental experts on 8 October 1993 and EXPLANATORY REPORT (prepared by the UNIDROIT Secretariat); Rome, December 1994; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1994/study70/s-70-49-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]
61. UNIDROIT 1995 - Study LXX - Doc. 50; The International Protection of Cultural Property. DRAFT FINAL PROVISIONS capable of embodiment in the draft UNIDROIT Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Property with EXPLANATORY NOTES(drawn up by the UNIDROIT Secretariat); Rome, January 1995; [en línea] <<http://www.unidroit.org/english/documents/1995/study70/s-70-50-e.pdf>>; [consultado en noviembre de 2012]

IX. Anexos

d. **Convención de la UNESCO sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales 1970**

París, 14 de noviembre de 1970.

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 16a reunión, celebrada en París, del 12 de octubre al 14 de noviembre de 1970,

Recordando la importancia de las disposiciones de la Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional que la Conferencia General aprobó en su 14a reunión,

Considerando que 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,

Considerando que los bienes culturales 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,

Considerando que todo Estado tiene el deber de proteger el patrimonio constituido por los bienes culturales existentes en su territorio contra los peligros de robo, excavación clandestina y exportación ilícita,

Considerando que para evitar esos peligros es indispensable que todo Estado tenga cada vez más conciencia de las obligaciones morales inherentes al respeto de su patrimonio cultural y del de todas las naciones,

Considerando que los museos, las bibliotecas y los archivos, como instituciones culturales, deben velar por que la constitución de sus colecciones se base en principios morales universalmente reconocidos,

Considerando que la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales dificultan la comprensión mutua de las naciones que la UNESCO tiene el deber de favorecer, entre otras formas, recomendando a los Estados interesados que concierten convenciones internacionales con ese objeto,

Considerando que, para ser eficaz, la protección del patrimonio cultural debe organizarse tanto en el plano nacional como en el internacional, y que exige una estrecha colaboración entre los Estados,

Considerando que la Conferencia General de la UNESCO aprobó ya en 1964 una Recomendación con este objeto,

Habiendo examinado nuevas propuestas relativas a las medidas destinadas a prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, cuestión que constituye el punto 19 del orden del día de la reunión,

Después de haber decidido, en la 15a reunión, que esta cuestión sería objeto de una convención internacional, **aprueba** el día catorce de noviembre de 1970, la presente Convención.

Artículo primero

Para los efectos de la presente Convención se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

- a) las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;
- b) los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;
- c) el producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;
- d) los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
- e) antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados ;
- f) el material etnológico;
- g) los bienes de interés artístico tales como:
 - i) cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano) ;
 - ii) producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material;

- iii) grabados, estampas y litografías originales;
- iv) conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier materia;
- h) manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones;
- i) sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;
- j) archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;
- k) objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos.

Artículo 2

1. Los Estados Partes en la presente Convención reconocen que la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales constituyen una de las causas principales del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes, y que una colaboración internacional constituye uno de los medios más eficaces para proteger sus bienes culturales respectivos contra todos los peligros que entrañan aquellos actos.

2. Con este objeto, los Estados Partes se comprometen a combatir esas prácticas con los medios de que dispongan, sobre todo suprimiendo sus causas, deteniendo su curso y ayudando a efectuar las reparaciones que se impongan.

Artículo 3

Son ilícitas la importación, la exportación y la transferencia de propiedad de los bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas por los Estados Partes en virtud de la presente Convención.

Artículo 4

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen que para los efectos de la misma, forman parte del patrimonio cultural de cada Estado los bienes que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación :

- a) bienes culturales debidos al genio individual o colectivo de nacionales de Estados de que se trate y bienes culturales importantes para ese mismo Estado y que hayan sido creados en su territorio por nacionales de otros países o por apátridas que residan en él;
- b) bienes culturales hallados en el territorio nacional;
- c) bienes culturales adquiridos por misiones arqueológicas, etnológicas o de ciencias naturales con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos

bienes;

d) bienes culturales que hayan sido objeto de intercambios libremente consentidos;

e) bienes culturales recibidos a título gratuito o adquiridos legalmente con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes.

Artículo 5

Para asegurar la protección de sus bienes culturales contra la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas, los Estados Partes en la presente Convención se obligan a establecer en su territorio, en las condiciones apropiadas a cada país, uno o varios servicios de protección del patrimonio cultural, si esos servicios no existen aún, dotados de personal competente y en número suficiente para garantizar de manera eficaz las funciones que se indican a continuación;

a) contribuir a la preparación de los proyectos de textos legislativos y reglamentarios que permitan la protección del patrimonio cultural y de un modo especial la represión de las importaciones, exportaciones y transferencias de propiedad ilícitas de los bienes culturales importantes;

b) establecer y mantener al día, a partir de un inventario nacional de protección, la lista de los bienes culturales importantes, públicos y privados, cuya exportación constituiría un empobrecimiento considerable del patrimonio cultural nacional;

c) fomentar el desarrollo o la creación de las instituciones científicas y técnicas (museos, bibliotecas, archivos, laboratorios, talleres, etc.), necesarias para garantizar la conservación y la valorización de los bienes culturales;

d) organizar el control de las excavaciones arqueológicas, garantizar la conservación in situ de determinados bienes culturales y proteger ciertas zonas reservadas para futuras investigaciones arqueológicas ;

e) dictar, con destino a las personas interesadas (directores de museos, coleccionistas, anticuarios, etc.), normas que se ajusten a los principios éticos formulados en la presente Convención y velar por el respeto de esas normas;

f) ejercer una acción educativa para estimular y desarrollar el respeto al patrimonio cultural de todos los Estados y difundir ampliamente las disposiciones de la presente Convención;

g) velar por que se dé la publicidad apropiada a todo caso de desaparición de un bien cultural.

Artículo 6

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan:

a) a establecer un certificado adecuado, en el cual el Estado exportador autorice la exportación del bien o de los bienes culturales de que se trate y que deberá acompañar a todos los bienes culturales regularmente exportados;

b) a prohibir la salida de su territorio de los bienes culturales no acompañados del certificado de exportación antes mencionado ;

c) a dar la oportuna difusión a esta prohibición, especialmente entre las personas que pudieran exportar e importar bienes culturales.

Artículo 7

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan:

a) a tomar todas las medidas necesarias, conformes a la legislación nacional, para impedir la adquisición de bienes culturales procedentes de otro Estado Parte en la Convención, por los museos y otras instituciones similares situados en su territorio, si esos bienes se hubieren exportado ilícitamente después de la entrada en vigor de la Convención; y en lo posible, a informar al Estado de origen, Parte en la Convención, de toda oferta de bienes culturales exportados ilícitamente de ese Estado después de la entrada en vigor de la presente Convención en ambos Estados;

b) i) a prohibir la importación de bienes culturales robados en un museo, un monumento público civil o religioso, o una institución similar, situados en el territorio de otro Estado Parte en la Convención, después de la entrada en vigor de la misma en los Estados en cuestión, siempre que se pruebe que tales bienes figuran en el inventario de la institución interesada ;

ii) a tomar medidas apropiadas para decomisar y restituir, a petición del Estado de origen Parte en la Convención, todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la presente Convención en los dos Estados interesados, a condición de que el Estado requirente abone una indemnización equitativa a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal de esos bienes. Las peticiones de decomiso y restitución deberán dirigirse al Estado requerido por vía diplomática. El Estado requirente deberá facilitar, a su costa, todos los medios de prueba necesarios para justificar su petición de decomiso y restitución. Los Estados Partes se abstendrán de imponer derechos de aduana, u otros gravámenes, sobre los bienes culturales restituidos con arreglo al presente artículo.

Todos los gastos correspondientes a la restitución del o de los bienes culturales en cuestión, correrán a cargo del Estado requirente.

Artículo 8

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a imponer sanciones penales o administrativas a toda persona responsable de haber infringido las prohibiciones contenidas en el apartado b del Artículo 6 y del apartado b del Artículo 7.

Artículo 9

Todo Estado Parte en la presente Convención, cuyo patrimonio cultural se encuentra en peligro, a consecuencia de pillajes arqueológicos o etnológicos podrá dirigir un llamamiento a los Estados interesados. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a participar en cualquier operación internacional concertada en esas circunstancias, para determinar y aplicar las medidas concretas necesarias, incluso el control de la exportación, la importación y el comercio internacional de los bienes culturales de que concretamente se trate. Mientras se transmita el establecimiento de un acuerdo, cada Estado interesado tomará disposiciones provisionales, en cuanto sea posible, para evitar que el patrimonio cultural del Estado peticionario sufra daños irreparables.

Artículo 10

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan:

a) a restringir, por medio de la educación, de la información y de la vigilancia, la transferencia de bienes culturales ilegalmente sacados de cualquier Estado Parte en la presente Convención y a obligar a los anticuarios, en la forma pertinente de cada país y bajo pena de sanciones penales o administrativas, a llevar un registro que mencione la procedencia de cada bien cultural, el nombre y la dirección del proveedor, la descripción y el precio de cada bien vendido, y a informar al comprador del bien cultural de la prohibición de exportación de que puede ser objeto ese bien;

b) a esforzarse, por medio de la educación, en crear y desarrollar en el público el sentimiento del valor de los bienes culturales y del peligro que el robo, las excavaciones clandestinas y las exportaciones ilícitas representan para el patrimonio cultural.

Artículo 11

Se consideran ilícitas la exportación y la transferencia de propiedad forzadas de bienes culturales que resulten directa o indirectamente de la ocupación de un país por una potencia extranjera.

Artículo 12

Los Estados Partes en la presente Convención respetarán el patrimonio cultural de los territorios cuyas relaciones internacionales tienen a su cargo y tomarán las medidas adecuadas para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales en esos territorios.

Artículo 13

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan además, con arreglo a lo dispuesto en la legislación de cada Estado:

a) a impedir por todos los medios adecuados, las transferencias de propiedad de bienes culturales que tiendan a favorecer la importación o la exportación ilícitas de esos bienes;

b) a hacer que sus servicios competentes colaboren para efectuar lo antes posible la restitución, a quien corresponda en derecho, de los bienes culturales exportados ilícitamente;

c) a admitir una acción reivindicatoria de los bienes culturales perdidos o robados, ejercitada por sus propietarios legítimos o en nombre de los mismos;

d) a reconocer, además, el derecho imprescriptible de cada Estado Parte en la presente Convención de clasificar y declarar inalienables determinados bienes culturales, de manera que no puedan ser exportados, y a facilitar su recuperación por el Estado interesado si lo hubieren sido.

Artículo 14

Para prevenir las exportaciones ilícitas, y para hacer frente a las obligaciones que entraña la ejecución de esta Convención, cada Estado Parte de la misma, en la medida de sus posibilidades, deberá dotar a los servicios nacionales de protección de su patrimonio cultural con un presupuesto suficiente y podrá crear, siempre que sea necesario, un fondo para los fines mencionados.

Artículo 15

Ninguna disposición de la presente Convención impedirá que los Estados Partes en ella concierten entre sí acuerdos particulares o sigan aplicando los ya concertados sobre la restitución de los bienes culturales salidos de su territorio de origen, cualquiera que fuere la razón, antes de haber entrado en vigor la presente Convención para los Estados interesados.

Artículo 16

Los Estados Partes en la presente Convención indicarán, en los informes periódicos que presentarán a la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en las fechas y en la forma que ésta determine, las disposiciones legislativas y reglamentarias, así como las demás medidas que hayan adoptado para aplicar la presente Convención, con detalles acerca de la experiencia que hayan adquirido en este campo.

Artículo 17

1. Los Estados Partes en la presente Convención podrán recurrir a la ayuda técnica de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, sobre todo en lo que respecta a :

- a) la información y la educación;
- b) la consulta y el dictamen de expertos;
- c) la coordinación y los buenos oficios.

2. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura podrá por su propia iniciativa, realizar investigaciones y publicar estudios sobre asuntos relacionados con la circulación ilícita de bienes culturales.

3. Con este objeto, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura podrá también recurrir a la cooperación de toda organización no gubernamental competente.

4. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura podrá, por propia iniciativa, presentar propuestas a los Estados Partes con miras al cumplimiento de la presente Convención.

5. A petición de dos Estados Partes, por lo menos, que se hallen empeñados en una controversia respecto de la aplicación de la presente Convención, la UNESCO podrá ofrecer sus buenos oficios para llegar a un arreglo entre ellos.

Artículo 18

La presente Convención está redactada en español, francés, inglés y ruso. Los cuatro textos hacen igualmente fe.

Artículo 19

1. La presente Convención se someterá a la ratificación o a la aceptación de los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, con arreglo a sus procedimientos constitucionales respectivos.

2. Los instrumentos de ratificación o de aceptación se depositarán en poder del Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Artículo 20

1. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todo Estado no miembro de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, invitado a adherirse a ella por el Consejo Ejecutivo de la Organización.

2. La adhesión se hará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Artículo 21

La presente Convención entrará en vigor tres meses después de la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, pero sólo respecto a los Estados que hayan depositado sus instrumentos respectivos de ratificación, de aceptación o de adhesión en esa fecha o con anterioridad. Para cada uno de los demás Estados, entrará en vigor tres meses después del depósito de su respectivo instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión.

Artículo 22

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen que ésta es aplicable no sólo a sus territorios metropolitanos sino también a los territorios de cuyas relaciones internacionales están encargados, y se comprometen a consultar, en caso necesario, a los gobiernos o demás autoridades competentes de los territorios mencionados en el momento de ratificar, aceptar o adherirse a la Convención, o con anterioridad, con miras a obtener la aplicación de la Convención, en esos territorios así como a notificar al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, los territorios a los cuales se aplicará la Convención. Esta ratificación surtirá efecto tres meses después de la fecha de su recepción.

Artículo 23

1. Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención tendrá la facultad de denunciarla en su nombre propio o en nombre de todo territorio cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo.
2. La denuncia se notificará mediante instrumento escrito que se depositará en poder del Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
3. La denuncia surtirá efecto doce meses después de la recepción del instrumento de denuncia.

Artículo 24

El Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura informará a los Estados Miembros de la Organización, a los Estados no miembros a que se refiere el artículo 20, así como a las Naciones Unidas, del depósito de todos los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión que se mencionan en los Artículos 19 y 20, al igual que de las modificaciones y denuncias respectivamente previstas

en los Artículos 22 y 23.

Artículo 25

1. La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura podrá revisar la presente Convención. Sin embargo, la revisión sólo obligará a los Estados que lleguen a ser partes en la Convención revisada.

2. En caso de que la Conferencia General apruebe una nueva Convención que constituya una revisión total o parcial de la presente, y a menos que la nueva Convención disponga otra cosa, la presente Convención dejará de estar abierta a la ratificación, a la aceptación o a la adhesión, a partir de la fecha de entrada en vigor de la nueva Convención revisada.

Artículo 26

Con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, la presente Convención se registrará en la Secretaría de las Naciones Unidas a petición del Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

b. Convenio De UNIDROIT Sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente

Roma, 24 de junio de 1995

Traducción no oficial, autorizada por la Secretaría de UNIDROIT¹²⁵

LOS ESTADOS PARTES EN EL PRESENTE CONVENIO, REUNIDOS en Roma por invitación del Gobierno de la República Italiana del 7 al 24 de junio de 1995 para celebrar una Conferencia diplomática con miras a la aprobación del proyecto de Convenio de Unidroit sobre la restitución internacional de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente,

CONVENCIDOS de la importancia fundamental de la protección del patrimonio cultural y de los intercambios culturales para promover la comprensión entre los pueblos y de la difusión de la cultura para el bienestar de la humanidad y el progreso de la civilización,

PROFUNDAMENTE PREOCUPADOS por el tráfico ilícito de los bienes culturales y por los daños irreparables que a menudo produce tanto a los propios bienes como al patrimonio cultural de las comunidades nacionales, tribales, autóctonas u otras y al patrimonio común de todos los pueblos, y deplorando en particular el pillaje de lugares arqueológicos y la consiguiente irremplazable pérdida de información arqueológica, histórica y científica,

DECIDIDOS a contribuir con eficacia a la lucha contra el tráfico ilícito de los bienes culturales estableciendo un cuerpo mínimo de normas jurídicas comunes con miras a la restitución y a la devolución de los bienes culturales entre los Estados contratantes, a fin de favorecer la preservación y protección del patrimonio cultural en interés de todos,

DESTACANDO que el presente Convenio tiene por objetivo facilitar la restitución y la devolución de los bienes culturales, y que el establecimiento en ciertos Estados de mecanismos, como la indemnización, necesarios para garantizar la restitución o la devolución, no implica que esas medidas deberían ser adoptadas en otros Estados,

AFIRMANDO que la aprobación de las disposiciones del presente Convenio para el futuro no constituye en modo alguno una aprobación o legitimación de cualquier tráfico ilícito que se haya producido antes de su entrada en vigor,

CONSCIENTES de que el presente Convenio no resolverá por sí solo los problemas que plantea el tráfico ilícito, pero iniciará un proceso tendiente a reforzar la cooperación cultural internacional y a reservar su justo lugar al comercio lícito y a los acuerdos entre Estados en los intercambios culturales,

¹²⁵ Este Convenio se aprobó en inglés y francés, ambas versiones lingüísticas siendo igualmente auténticas. El presente texto en español constituye una traducción no oficial, autorizada por la Secretaría de Unidroit.

RECONOCIENDO que la aplicación del presente Convenio debería ir acompañada de otras medidas eficaces en favor de la protección de los bienes culturales, como la elaboración y utilización de registros, la protección material de los lugares arqueológicos y la cooperación técnica,

RINDIENDO homenaje a la actividad llevada a cabo por diversos organismos para proteger los bienes culturales, en particular la Convención de la UNESCO de 1970 relativa al tráfico ilícito y la elaboración de códigos de conducta en el sector privado,

HAN APROBADO las disposiciones siguientes:

CAPITULO I - CAMPO DE APLICACION Y DEFINICION

Artículo 1

El presente Convenio se aplicará a las demandas de carácter internacional:

- a) de restitución de bienes culturales robados;
- b) de devolución de bienes culturales desplazados del territorio de un Estado contratante en infracción de su derecho que regula la exportación de bienes culturales con miras a la protección de su patrimonio cultural (en adelante denominados “bienes culturales exportados ilícitamente”).

Artículo 2

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

CAPITULO II - RESTITUCION DE LOS BIENES CULTURALES ROBADOS

Artículo 3

- 1) El poseedor de un bien cultural robado deberá restituirlo.
- 2) A los efectos del presente Convenio, se considera robado un bien cultural obtenido de una excavación ilícita, o de una excavación lícita pero conservado ilícitamente, si ello es compatible con el derecho del Estado donde se ha efectuado la excavación.
- 3) Toda demanda de restitución deberá presentarse en un plazo de tres años a partir del momento en que el demandante haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad de su poseedor y, en cualquier caso, dentro de un plazo de cincuenta años desde el momento en que se produjo el robo.

4) Sin embargo, una demanda de restitución de un bien cultural que forme parte integrante de un monumento o de un lugar arqueológico identificado, o que pertenezca a una colección pública, no estará sometida a ningún plazo de prescripción distinto del plazo de tres años a partir del momento en que el demandante haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad del poseedor.

5) No obstante lo dispuesto en el párrafo precedente, todo Estado contratante podrá declarar que una demanda prescribe en un plazo de 75 años o en un plazo más largo previsto en su derecho. Una demanda, presentada en otro Estado contratante, de restitución de un bien cultural desplazado de un monumento, de un lugar arqueológico o de una colección pública situada en un Estado contratante que haya hecho esa declaración, prescribirá en el mismo plazo.

6) La declaración a que se hace referencia en el párrafo precedente se hará en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión.

7) A los efectos del presente Convenio, por “colección pública” se entiende todo conjunto de bienes culturales inventariados o identificados de otro modo que pertenezcan a:

- a) un Estado contratante;
- b) una colectividad regional o local de un Estado contratante;
- c) una institución religiosa situada en un Estado contratante; o
- d) una institución establecida con fines esencialmente culturales, pedagógicos o científicos en un Estado contratante y reconocida en ese Estado como de interés público.

8) Además, la demanda de restitución de un bien cultural sagrado o que revista una importancia colectiva perteneciente a una comunidad autóctona o tribal y utilizado por ella en un Estado contratante para uso tradicional o ritual de esa comunidad estará sometida al plazo de prescripción aplicable a las colecciones públicas.

Artículo 4

1) El poseedor de un bien cultural robado, que deba restituirlo, tendrá derecho al pago, en el momento de su restitución, de una indemnización equitativa a condición de que no supiese o hubiese debido razonablemente saber que el bien era robado y de que pudiese demostrar que había actuado con la diligencia debida en el momento de su adquisición.

2) Sin perjuicio del derecho del poseedor a la indemnización prevista en el párrafo precedente, se hará todo lo razonablemente posible para que la persona que ha transferido el bien cultural al poseedor, o cualquier otro cedente anterior, pague la indemnización cuando ello sea conforme al derecho del Estado en el que se presentó la demanda.

3) El pago de la indemnización al poseedor por el demandante, cuando ello se exija, no menoscabará el derecho del demandante a reclamar su reembolso a otra persona.

4) Para determinar si el poseedor actuó con la diligencia debida, se tendrán en cuenta todas las circunstancias de la adquisición, en particular la calidad de las partes, el precio pagado, la consulta por el poseedor de cualquier registro relativo a los bienes culturales robados

razonablemente accesible y cualquier otra información y documentación pertinente que hubiese podido razonablemente obtener, así como la consulta de organismos a los que podía tener acceso o cualquier otra gestión que una persona razonable hubiese realizado en las mismas circunstancias.

5) El poseedor no gozará de condiciones más favorables que las de la persona de la que adquirió el bien cultural por herencia o de cualquier otra manera a título gratuito.

CAPITULO III - DEVOLUCION DE LOS BIENES CULTURALES EXPORTADOS ILCITAMENTE

Artículo 5

1) Un Estado contratante podrá solicitar al tribunal o cualquier otra autoridad competente de otro Estado contratante que ordene la devolución de un bien cultural exportado ilícitamente del territorio del Estado requirente.

2) Un bien cultural, exportado temporalmente del territorio del Estado requirente, en particular con fines de exposición, investigación o restauración, en virtud de una autorización expedida de acuerdo con su derecho que regula la exportación de bienes culturales con miras a la protección de su patrimonio cultural y que no haya sido devuelto de conformidad con las condiciones de esa autorización, se considerará que ha sido exportado ilícitamente.

3) El tribunal o cualquier otra autoridad competente del Estado requerido ordenará la devolución del bien cultural cuando el Estado requirente demuestre que la exportación del bien produce un daño significativo con relación a alguno de los intereses siguientes:

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

4) Toda demanda presentada en virtud del párrafo 1 del presente artículo deberá ir acompañada de cualquier información de hecho o de derecho que permita al tribunal o a la autoridad competente del Estado requerido determinar si se cumplen las condiciones de los párrafos 1 a 3.

5) Toda demanda de devolución deberá presentarse dentro de un plazo de tres años a partir del momento en que el Estado requirente haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad de su poseedor y, en cualquier caso, en un plazo de cincuenta años a partir de la fecha de la exportación o de la fecha en la que el bien hubiese debido devolverse en virtud de la autorización a que se hace referencia en el párrafo 2 del presente artículo.

Artículo 6

- 1) El poseedor de un bien cultural que haya adquirido ese bien después de que éste ha sido exportado ilícitamente tendrá derecho, en el momento de su devolución, al pago por el Estado requirente de una indemnización equitativa, a condición de que el poseedor no supiese o hubiese debido razonablemente saber, en el momento de la adquisición, que el bien se había exportado ilícitamente.
- 2) Para determinar si el poseedor sabía o hubiese debido razonablemente saber que el bien cultural se había exportado ilícitamente, se tendrán en cuenta las circunstancias de la adquisición, en particular la falta del certificado de exportación requerido en virtud del derecho del Estado requirente.
- 3) En lugar de la indemnización, y de acuerdo con el Estado requirente, el poseedor que deba devolver el bien cultural al territorio de ese Estado, podrá optar por:
 - a) seguir siendo el propietario del bien; o
 - b) transferir su propiedad, a título oneroso o gratuito, a la persona que elija, siempre que ésta resida en el Estado requirente y presente las garantías necesarias.
- 4) Los gastos derivados de la devolución del bien cultural de conformidad con el presente artículo correrán a cargo del Estado requirente, sin perjuicio de su derecho a hacerse reembolsar los gastos por cualquier otra persona.
- 5) El poseedor no gozará de condiciones más favorables que las de la persona de la que adquirió el bien cultural por herencia o de cualquier otro modo a título gratuito.

Artículo 7

- 1) Las disposiciones del presente Capítulo no se aplicarán cuando:
 - a) la exportación del bien cultural no sea más ilícita en el momento en que se solicite la devolución, o;
 - b) el bien se haya exportado en vida de la persona que lo creó o durante un período de cincuenta años después del fallecimiento de esa persona.
- 2) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del párrafo precedente, las disposiciones del presente Capítulo se aplicarán cuando el bien cultural haya sido creado por un miembro o miembros de una comunidad autóctona o tribal para uso tradicional o ritual de esa comunidad y el bien se deba devolver a esa comunidad.

CAPITULO IV - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 8

- 1) Se podrá presentar una demanda fundada en los Capítulos II o III ante los tribunales o ante cualesquiera otras autoridades competentes del Estado contratante en el que se

encuentre el bien cultural, así como ante los tribunales u otras autoridades competentes que puedan conocer del litigio en virtud de las normas en vigor en los Estados contratantes.

2) Las partes podrán convenir someter el litigio a un tribunal u otra autoridad competente, o a arbitraje.

3) Las medidas provisionales o preventivas previstas por la ley del Estado contratante en que se encuentre el bien podrán aplicarse incluso si la demanda de restitución o de devolución del bien se presenta ante los tribunales o ante cualesquiera otras autoridades competentes de otro Estado contratante.

Artículo 9

1) El presente Convenio no impide a un Estado contratante aplicar otras normas más favorables para la restitución o devolución de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, distintas de las que se estipulan en el presente Convenio.

2) El presente artículo no deberá interpretarse en el sentido de que crea una obligación de reconocer o de dar fuerza ejecutiva a la decisión de un tribunal o de cualquier otra autoridad competente de otro Estado contratante, que se aparte de lo dispuesto en el presente Convenio.

Artículo 10

1) Las disposiciones del Capítulo II se aplicarán a un bien cultural que haya sido robado después de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto al Estado en el que se presenta la demanda, a condición de que:

a) el bien haya sido robado en el territorio de un Estado contratante después de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto a ese Estado; o

b) el bien se encuentre en un Estado contratante después de la entrada en vigor del presente Convenio con respecto a ese Estado.

2) Las disposiciones del Capítulo III se aplicarán sólo a un bien cultural exportado ilícitamente después de la entrada en vigor del Convenio con respecto al Estado requirente así como con respecto al Estado en el que se presenta la demanda.

3) El presente Convenio no legitima en modo alguno una actividad ilícita de cualquier tipo que se llevara a cabo antes de la entrada en vigor del presente Convenio o que quedara excluida de la aplicación del Convenio en virtud de los párrafos 1) ó 2) del presente artículo, ni limita el derecho de un Estado o de otra persona a presentar, fuera del marco del presente Convenio, una demanda de restitución o de devolución de un bien robado o exportado ilícitamente antes de la entrada en vigor del presente Convenio.

CAPITULO V - DISPOSICIONES FINALES

Artículo 11

1) El presente Convenio quedará abierto a la firma en la sesión de clausura de la Conferencia diplomática con miras a la aprobación del proyecto de Convenio de Unidroit sobre la restitución internacional de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente y quedará abierta a la firma de todos los Estados en Roma hasta el 30 de junio de 1996.

2) El presente Convenio estará sometido a la ratificación, aceptación, o aprobación de los Estados que lo han firmado.

3) El presente Convenio quedará abierto a la adhesión de todos los Estados que no son signatarios, a partir de la fecha en que quede abierto a la firma.

4) La ratificación, aceptación, aprobación o adhesión serán objeto a estos efectos del depósito de un instrumento en buena y debida forma ante el depositario.

Artículo 12

1) El presente Convenio entrará en vigor el primer día del sexto mes siguiente a la fecha del depósito del quinto depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2) Para todo Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Convenio o se adhiera a él después del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Convenio entrará en vigor con respecto a ese Estado el primer día del sexto mes siguiente a la fecha del depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo 13

1) El presente Convenio no deroga los instrumentos internacionales que vinculan jurídicamente a un Estado contratante y que contengan disposiciones sobre las materias reguladas por el presente Convenio, a menos que los Estados vinculados por esos instrumentos formulen una declaración en contrario.

2) Todo Estado contratante podrá concertar con uno o con varios Estados contratantes acuerdos para facilitar la aplicación del presente Convenio en sus relaciones recíprocas. Los Estados que hayan concertado acuerdos de ese tipo transmitirán copia de ellos al depositario.

3) En sus relaciones mutuas, los Estados contratantes miembros de organizaciones de integración económica o de entidades regionales podrán declarar que aplicarán las normas internas de esas organizaciones o entidades y que no aplicarán, por tanto, en esas relaciones las disposiciones del presente Convenio cuyo ámbito de aplicación coincida con el de esas normas.

Artículo 14

1) Todo Estado contratante que abarque dos o varias unidades territoriales, posean o no éstas sistemas jurídicos diferentes aplicables a las materias reguladas por el presente

Convenio, podrá, en el momento de la firma o del depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que el presente Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o únicamente a una o varias de ellas y podrá en todo momento sustituir esa declaración por otra nueva.

2) Esas declaraciones se notificarán al depositario y designarán expresamente las unidades territoriales a las que se aplica el Convenio.

3) Si en virtud de una declaración formulada de conformidad con este artículo, el presente Convenio se aplica a una o varias de las unidades territoriales de un Estado contratante, pero no a todas, la mención:

a) del territorio de un Estado contratante en el Artículo 1 se refiere al territorio de una unidad territorial de ese Estado;

b) del tribunal u otra autoridad competente del Estado contratante o del Estado requerido se refiere al tribunal u otra autoridad competente de una unidad territorial de ese Estado;

c) del Estado contratante en el que se encuentre el bien cultural a que se alude en el párrafo 1 del Artículo 8 se refiere a la unidad territorial del Estado en el que se encuentre el bien;

d) de la ley del Estado contratante en el que se encuentre el bien a que se alude en el párrafo 3 del Artículo 8 se refiere a la ley de la unidad territorial de ese Estado donde se encuentre el bien; y

e) de un Estado contratante a que se alude en el Artículo 9 se refiere a una unidad territorial de ese Estado.

4) Si un Estado contratante no hace ninguna declaración en virtud del párrafo 1 de este artículo, el presente Convenio se aplicará al conjunto del territorio de ese Estado.

Artículo 15

1) Las declaraciones hechas en virtud del presente Convenio en el momento de la firma están sujetas a confirmación cuando se proceda a su ratificación, aceptación o aprobación.

2) Las declaraciones, y la confirmación de las declaraciones, se harán por escrito y se notificarán oficialmente al depositario.

3) Las declaraciones surtirán efecto en la fecha de entrada en vigor del presente Convenio con respecto al Estado declarante. No obstante, las declaraciones de las que haya recibido notificación el depositario oficialmente después de esa fecha surtirán efecto el primer día del sexto mes siguiente a la fecha de su depósito ante el depositario.

4) Todo Estado que haga una declaración en virtud del presente Convenio podrá en cualquier momento retirarla mediante notificación oficial dirigida por escrito al depositario. Esa retirada surtirá efecto el primer día del sexto mes siguiente a la fecha del depósito de la notificación.

Artículo 16

1) Todo Estado contratante deberá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, declarar que las demandas de devolución o restitución de bienes culturales presentadas por un Estado en virtud del Artículo 8 podrán someterse según uno o varios de los procedimientos siguientes:

- a) directamente ante los tribunales u otras autoridades competentes del Estado declarante;
- b) por intermedio de una o varias autoridades designadas por ese Estado para recibir esas demandas y transmitir las a los tribunales u otras autoridades competentes de ese Estado;
- c) por vía diplomática o consular.

2) Todo Estado contratante podrá también designar a los tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la restitución o la devolución de los bienes culturales de conformidad con las disposiciones de los Capítulos II y III.

3) Toda declaración hecha en virtud de los párrafos 1 y 2 del presente artículo podrá ser modificada en cualquier momento por una nueva declaración.

4) Las disposiciones de los párrafos 1 a 3 del presente artículo no derogan las disposiciones de los acuerdos bilaterales y multilaterales de ayuda mutua judicial en las materias civiles y comerciales que puedan existir entre los Estados contratantes.

Artículo 17

Todo Estado contratante, en un plazo de seis meses a partir de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, remitirá al depositario una información por escrito en uno de los idiomas oficiales del Convenio sobre la legislación que regula la exportación de bienes culturales. Esta información se actualizará, si procede, periódicamente.

Artículo 18

No se admitirá reserva alguna aparte de las expresamente autorizadas por el presente Convenio.

Artículo 19

1) El presente Convenio podrá ser denunciado por cualquiera de los Estados Partes en todo momento a partir de la fecha en la que entre en vigor con respecto a ese Estado mediante el depósito de un instrumento a estos efectos ante el depositario.

2) Una denuncia surtirá efecto el primer día del sexto mes siguiente a la fecha del depósito del instrumento de denuncia ante el depositario. Cuando en el instrumento de denuncia se indique un período más largo para que la denuncia surta efecto, ésta surtirá efecto a la expiración del período indicado después del depósito del instrumento de denuncia ante el depositario.

3) Sin perjuicio de esa denuncia, el presente Convenio seguirá siendo aplicable a toda demanda de restitución o de devolución de un bien cultural presentada antes de la fecha en que la denuncia surta efecto.

Artículo 20

El Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) podrá convocar, periódicamente o a petición de cinco Estados contratantes, un comité especial a fin de que examine el funcionamiento práctico del presente Convenio.

Artículo 21

1) El presente Convenio se depositará ante el Gobierno de la República Italiana.

2) El Gobierno de la República Italiana:

a) comunicará a todos los Estados signatarios del presente Convenio o que se hayan adherido a él y al Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit):

i) toda firma nueva o todo depósito de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión y la fecha de esa firma o depósito;

ii) toda declaración, efectuada en virtud de las disposiciones del presente Convenio;

iii) la retirada de cualquier declaración;

iv) la fecha de entrada en vigor del presente Convenio;

v) los acuerdos previstos en el Artículo 13;

vi) el depósito de cualquier instrumento de denuncia del presente Convenio, así como la fecha en la que se efectúe ese depósito y la fecha en la que surta efecto la denuncia;

b) transmitirá copia certificada del presente Convenio a todos los Estados signatarios y a todos los Estados que se adhieran a él, y al Presidente del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit);

c) desempeñará cualquier otra función que incumbe habitualmente a los depositarios.

EN FE DE LO CUAL los plenipotenciarios infraescritos, debidamente autorizados, han firmado el presente Convenio.

HECHO en Roma, el veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y cinco, en un solo original, en los idiomas francés e inglés, siendo los dos textos igualmente auténticos.

ANEXO

- a) Las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;
- b) Los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;
- c) El producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;
- d) Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
- e) Antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;
- f) El material etnológico;
- g) Los bienes de interés artístico tales como:
 - i) Cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano);
 - ii) Producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material;
 - iii) Grabados, estampas y litografías originales;
 - iv) Conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier material;
- h) Manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones;
- i) Sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;
- j) Archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;
- k) Objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos.