

LAS COLECCIONES PRIVADAS DE ARTE. SUS DESAFÍOS

Jorge Sánchez Cordero¹



I. INTRODUCCIÓN

La colección es una práctica inherente a la naturaleza humana. Se considera² que el personaje bíblico Noe fue el primer coleccionista.³ Esta primera colección humana es considerada como el primer bastión en contra del diluvio universal de la época.⁴ Pero Noé, en acatamiento del mandato divino, pudo congregiar en su arca legendaria toda clase de criaturas procreadas por la divinidad, debido a una previa clasificación elaborada por Adán. Este pasaje bíblico no hace mas que evidenciar el vínculo simbiótico entre la clasificación y las colecciones.

La simbiosis de la clasificación y las colecciones se volvió desde entonces incontrovertible; la taxonomía transformó a las colecciones en un concepto viable. Las colecciones como parte de la naturaleza humana han sido un catalizador de la clasificación. A este respecto Elsner y Cardinal han expresado lo siguiente: “Classification is the mirror of collective humanity’s thoughts and perceptions, then collecting is its material embodiment...the history of collecting is thus the narrative of how human beings have striven to accommodate, to appropriate and to extend the taxonomies and systems of knowledge they have inherited”.⁵

¹ Este ensayo forma parte de una estructura de un libro del autor de pronta aparición. Notario Público Número 153 de la Ciudad de México. Ph.D., Université Panthéon-Assaz. Director del Centro Mexicano de Derecho Uniforme. Vice Presidente de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas. UNESCO, Miembro del Consejo de Dirección del UNIDROIT.

² ELSNER, John and CARDINAL, Roger, (eds.), *The Cultures of Collecting*, Reaktion Books, London, 1997, p. 1.

³ Genesis, 6.19-20.

⁴ ELSNER, John and CARDINAL, Roger, *op. cit.*, p. 1.

⁵ ELSNER, John and CARDINAL, Roger, *op. cit.*, p. 2.

Resulta extremadamente complejo determinar el inicio de la noción de *colección* tal y como ahora se le conceptualiza. Pareciera que es en el ámbito religioso en donde pudieran ser identificados los primeros indicios de ésta. El contexto es más que evidente. Las egregias colecciones canónicas asociadas siempre al legado arquitectónico *deus ex machina*, fueron testigos del poder de la Iglesia Católica que imponía la exultación de la fe.⁶ Más aún, la narrativa cristiana determinó el canon estético y con ello estableció los fundamentos del arte occidental.

En este entorno, se ha podido reconocer que una de las primeras colecciones cristianas pertenecía al Duque de Berry; el núcleo de esta colección consistía en reliquias religiosas. Otro aristócrata el Duque de Urbino, era reputado por congregar una de las más importantes colecciones de libros cristianos.⁷

Al diseminarse la propensión de las colecciones de arte en Europa, el retrato pictórico se convirtió en un común denominador en las elites sociales. A fines del siglo XV los nombres de los más importantes retratistas eran ampliamente conocidos y requeridos por la nobleza y la aristocracia europea. Estos fueron contratados por personajes prominentes en sus sociedades para pintar sus retratos, que terminaron por enriquecer las diferentes colecciones de arte.

Se cita con frecuencia la proclividad de la familia Medicis para fomentar el arte, como un hecho sin precedentes en este ámbito. Décadas después de la decadencia de Florencia, la ciudad imperial de Augsburgo, en Bavaria, Alemania floreció como un importante centro de arte, atribuido en gran medida a los hermanos banqueros Antoine y Ulrich Fugger, que continuaron con la tradición de los Médicis.⁸

La colección de los Habsburgo se convirtió rápidamente en una de las más antiguas y prestigiosas colecciones europeas. Esta colección encuentra su origen en el siglo XIII y terminó con el colapso del Imperio Austro Húngaro después de la Primera Guerra mundial en el umbral del siglo XX. Incluía no solamente obras de arte, sino documentos, símbolos, insignias y los provenientes del *jus regale*, entre otros bienes culturales.⁹

Es precisamente en esta época en donde aparecen nuevas obras provenientes del mundo pre colombino en el mercado del arte, que suscitaron

⁶ *Ibid*, p. 4.

⁷ RHEIMS, Maurice, *Les Collectionneurs. De la curiosité, de la beauté, du goût, de la mode et de la spéculation*, Paris, Editions Ramsay, 1981, p. 35.

⁸ *Ibid*, p. 52.

⁹ DACOSTA KAUFFMANN, Thomas, "From treasury to Museum: The Collection of the Austrian Habsburss", en ELSNER, John and CARDINAL, Roger, *op. cit.*, p. 137.

nuevas interrogantes en la formación de las colecciones. ¿Estas obras novedosas eran realmente coleccionables? La introducción de estas nuevas y sugestivas obras en el mercado del arte europeo, fue una consecuencia natural del encuentro de dos mundos, el europeo y el de las Indias. Estas novedades atrajeron inicialmente la atención de los coleccionistas europeos.

Francisco I Gran Duque de Toscana desplegó la colección para el público en su Palacio de los Uffizi en Florencia en 1570. El florentino manierista Ludovico Buti, a solicitud expresa de Fernando I de Medici pintó en 1588 la cúpula de la armería de los Uffizi con alegorías de nobles indígenas, rodeados de pájaros tropicales exóticos. Otro de los frescos ilustra la Conquista de México y las batallas entre paganos y cristianos.¹⁰ El mismo Fernando I se animaría a construir posteriormente un museo de historia natural como centro de enseñanza e investigación.¹¹

Para poner a los bienes culturales en una mejor perspectiva, es importante señalar que los conquistadores estaban imbuidos por cánones estéticos provenientes del medioevo y despreciaron cualquier artefacto que careciera de valor crematístico en Europa. La mentalidad española estaba gobernada por categorías medievales impregnadas de ideología religiosa, tal como la relevación divina y el discurso sobre el origen de la humanidad. En esa forma el paganismo fue la categoría que lideró la clasificación de los bienes pre colombinos y cualquier práctica cultural solía ser relevante únicamente como evidencia de la existencia del paganismo.

En 1577 una ordenanza real española prohibió al clero realizar cualquier compilación de las costumbres indígenas y prohibió la exportación de antigüallas pre colombinas. En esa forma, los pocos artefactos que pudieron realizar la travesía a Europa con destino predominantemente a Italia, la hicieron a través de rutas clandestinas. Con estos espejuelos los conquistadores tradujeron los valores simbólicos indígenas imbuidos en los bienes culturales pre colombinos en los valores comerciales europeos.¹²

El material cultural proveniente del Nuevo Mundo no constituyó nunca una colección en el sentido técnico del término. Conforme a la legislación española, los nuevos territorios y los monumentos indígenas le pertenecían a la Corona española, que carecía de una política de colección y de preservación de las antigüedades precolombinas.¹³ Los nuevos artefactos arribaron

¹⁰ SHELTON, Anthony Alan, "Renaissance Collections and the New World", en ELSNER, John and CARDINAL, Roger, *op. cit.*, p. 189.

¹¹ *Ibid.*, p. 188.

¹² *Ibid.*, p. 199.

¹³ *Ibidem.*

a España como producto de obsequios o de botín y se difuminaron en toda Europa, con un futuro incierto. Estos argumentos son los que nutren los fundamentos del euro centrismo en el mercado del arte.

El coleccionismo en Europa siguió su curso. El museo británico a través de subastas y legados devino uno de los más importantes receptáculos de estos artefactos. En el siglo XVII en los Países Bajos, pueden ser identificados los más conspicuos coleccionistas. A finales del siglo XVIII, entre 1790 y 1830 las guerras y las revoluciones atemperaron sensiblemente la formación privada de colecciones.¹⁴ Krzysztof Pomian¹⁵ hace referencia al holandés Hubertus Goltzius, quien enumeró 968 colecciones existentes en los Países Bajos, Alemania, Austria, Suiza, Francia e Italia; otro coleccionista el francés Pierre Borel inventarió 63 colecciones en Francia y 70 colecciones en Venecia.¹⁶

A medida que el tiempo transcurría, la percepción del coleccionismo variaba. Se puede atribuir a los coleccionistas franceses una nueva aproximación en la colección y la clasificación. Introdujeron una perspectiva enciclopédica en las colecciones de arte, cuya racionalidad consistía en profundizar y contribuir a la investigación de la naturaleza del universo. Esta nueva aproximación se diseminó en toda Europa; Italia se convirtió en el repositorio de estas nuevas ideas. En este contexto Cosimo I de Medici fundó la *Accademia del Cimento*, en donde se cultivaban plantas mexicanas y se fomentaba su empleo para fines medicinales.

En esta época esta nueva aproximación y como continuación de la tradición Médicis se inició un nuevo interés por los artefactos provenientes del Nuevo Mundo. Resulta oportuno mencionar la popularidad que tuvo el apéndice escrito por Lorenzo Pignorini al libro de Vincenzo Cartari *Lo vero e nove imagini degli dei delli antichi*,¹⁷ publicado en 1615. Este libro fomentó una aproximación comparatista entre las mitologías mexicana, china y japonesa.

Todavía en Italia, bajo esta aproximación enciclopédica, la célebre colección Aldrovandi de la Universidad de Bolonia fue empleada con fines esencialmente científicos. Los resultados pueden ser consultados en el catálogo *Museum metallicum*.¹⁸ En este ámbito es reconocible la interacción de las colecciones privadas y públicas. Aldrovandi donó su colección al Senado

¹⁴ RHEIMS, Maurice, *op. cit.*, p. 39.

¹⁵ POMIAN, Krzysztof, *Collectionneurs, amateurs, curieux: Paris-Venise, XVIe-XVIIIe siècles*, Paris, Gallimard, 1987, p. 25.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Citado en SHELTON, Anthony Alan, *op. cit.*, p. 184.

¹⁸ *Ibid.*, p. 186.

boloñés en 1603 y en el siglo XVI, dos de las dieciséis galerías líderes en Milán pertenecían al gobierno. Esta percepción era atribuida a "...the expression of the worthiness of an individual life. Private biography was thereby magnified and projected through public exhibition".¹⁹

La Ilustración postuló la tradición del coleccionismo, pero el intercambio de conocimiento fue sustancialmente modificado y emergieron nuevas instituciones en toda Europa.²⁰ Emanuele Teasau, uno de los más distinguidos museógrafos del siglo XVII lo expresaba en estas palabras: "...all natural objects contained their own particular allusion to specific ideas...if nature speaks through such metaphors then the encyclopaedic collection, which is the sum of all possible metaphors, logically becomes the great metaphor of the world."

Durante el siglo XIX los coleccionistas privados eran personajes prominentes en sus respectivas sociedades. Sin embargo el arte del coleccionismo se difuminó por todas las estratos sociales; así en este siglo dos expertos franceses Charles Blanc y Théophile Gautier introdujeron un nuevo ímpetu en el fomento del coleccionismo. Nuevos coleccionistas, como el austriaco Frederic Spitzer o el turco Isaac de Camondo, ambos residentes en París, devinieron con otros coleccionistas, nuevos protagonistas en el mercado del arte francés.²¹ Pero es sin duda la familia Rothschild la que fue una de las coleccionistas más prestigiosas en toda Europa.

El legado cultural en el crepúsculo del siglo XIX era considerado todavía como un asunto propio de la aristocracia. Durante el siglo XX es posible identificar un profundo proceso de democratización; en este contexto el debate sobre el acceso a las colecciones de arte privadas continúa atrayendo la atención de la literatura y de los actores en el cosmos de la cultura.

En el siglo XX los nombres de Hans Heinrich von Thyssen-Bornemisza, Norton Winfred Simon, Armand Hammer, Alfred Barnes y David David-Weill, tuvieron una gran presencia en el ámbito de las colecciones privadas, junto con otros nombres como Peggy Guggenheim, Charles Saatchi, Henri Nannen o el de los de los cónyuges alemanes Peter e Irene Ludwig.

Otros coleccionistas privados también emergieron y cobraron una importancia capital en el Mercado del arte como JP Morgan Chase y el Deutsche Bank, y en nuestro medio la colección Jumex o el de la familia Slim, para mencionar sólo unos cuantos.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ MAGET, Antoinette, *Collectionisme Public et Consciente Patrimoniale. Collection Droit du Patrimoine culturel et naturel*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 21.

²¹ RHEIMS, Maurice, *op. cit.*, p. 39.

Para algunos coleccionistas, el prestigio social es el argumento dominante del coleccionismo; como es el caso de Henry Clay Frick, de J. Paul Getty y de Charles Saatchi; pero algunos, más humildes, y que han querido permanecer en la sombra, fueron igualmente coleccionistas importantes, como Joan Soane, Charles Willson Peale, Kurt Schwitters y aún el mismo Sigmund Freud.²²

En nuestro tiempo, la interrelación entre colecciones y coleccionistas introduce muchas interrogantes y desafíos legales. Es necesario tener claro en el espíritu que las colecciones privadas de arte son hijas de nuestro tiempo.²³ Existe un cambio de cánones culturales sobre la significación de las colecciones de arte que transitan en diferentes alternativas culturales; se constata empero que se desplazan en entornos en donde se privilegian elecciones económicas.

El umbral del siglo XXI puede sintetizarse como sigue:

Témoin de son temps et artisan de la consolidation de certaines des valeurs de la société, le droit participe et renforce la modification des relations en matière de patrimoine culturel... On observe ainsi une accélération dans la production de normes, ce qui permet à l'aube du XXI^e siècle de recourir à des solutions inédites. Celles-ci tirent parti des progrès réalisés et suscitent de nouvelles interrogations... les enjeux et les évolutions du collectionnisme public demeurant donc à la croisée des chemins de l'histoire, de la culture et du droit.²⁴

Para mencionar lo obvio, cada sociedad tiene un interés en preservar sus obras de arte, en estudiarlas y aprender de ellas y en hacerlas accesibles tanto para los estudiosos, como para el público para su educación y recreación.²⁵ Todos estos elementos obedecen al interés público²⁶ e impiden cualquier esfuerzo en sistematizarlas en una perspectiva de conjunto. Más aún, un estudio comparado de los diferentes sistemas legales demuestra que no existe un régimen legal específico que reconozca a las colecciones privadas y menos para el arte contemporáneo.²⁷ Si bien existen algunas disposiciones, éstas están totalmente dispersas.

²² ELSNER, John and CARDINAL, Roger, *op. cit.*, p. 6.

²³ MOUSTARIA, Elina, *Art Collections, Private and Public: A comparative Legal Study*, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, Springer, 2015, p. 47.

²⁴ MAGET, Antoinette, *op. cit.*, p. 571.

²⁵ FISCHER, Cornelia, *Partner oder Kontrahenten. Eine rechtliche Untersuchung der Zusammenarbeit öffentlicher Museen und privater Kunstsammler*, Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2012, p. 24.

²⁶ MERRYMAN, John Henry, *The Public interest in Cultural Property*, 77 Cal. L. Rev. 339, 1989, p. 346.

²⁷ MOUSTARIA, Elina, *op. cit.*, p. 8.

El ámbito internacional no es más alentador; existen esfuerzos internacionales menores que intentan fomentar y proteger las colecciones privadas culturales. El primer esfuerzo serio internacional se encuentra en la *Convención del UNIDROIT sobre la restitución de objetos robados o ilícitamente exportados* (La Convención del UNIDROIT) aprobadas en la Conferencia diplomática celebrada en Junio de 1995 en Roma.

Desde la concepción de esta Convención se han derramado cantidades importantes de tinta en análisis bien estructurados. El veredicto del tiempo le ha sido favorable a esta Convención²⁸ y el orden cultural emergente se ha visto fortalecido con este instrumento de gran utilidad.²⁹ Al contabilizar en su arsenal jurídico a esta herramienta jurídica, la comunidad internacional esta mejor posicionada para superar los nuevos desafíos que debe enfrentar provenientes de movimientos sociales o de controversias religiosas que han surgido en el umbral del siglo XXI. Estas turbulencias han puesto en riesgo una parte importante del legado cultural de la humanidad. Por lo tanto, la Convención del UNIDROIT es un instrumento privilegiado, que contribuye de manera importante a la vigorización del nuevo orden cultural internacional.

Una de sus importantes contribuciones es la creación de un nuevo espacio cultural (Sección I) en donde el desarrollo de las disposiciones relativas a las colecciones privadas de arte se encuentra aún pendientes de ser elaboradas.

El propósito es por lo tanto iniciar el desarrollo de reglas a partir de este espacio creativo a partir de análisis serios para resolver los temas legales que han surgido (Sección II). Este es el origen de esta investigación, que es proclama en cuestionamientos, pero escasa en respuestas.

II. SECCIÓN I EL ESPACIO PRIVADO CULTURAL

El análisis se inicia con la *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales* aprobada en París en Noviembre de 1970 (Convención de la UNESCO de 1970). Esta Convención participa en su naturaleza del derecho internacional público; como tal está diseñada úni-

²⁸ <http://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention>, última visita 2 de julio 2017.

²⁹ A la fecha 40 países han ratificado la Convención del UNIDROIT entre ellos prácticamente todos los países de América Latina.

camente, son los Estados nacionales los que pueden concurrir a hacer efectivos sus mecanismos en esa forma les escatima a los coleccionistas privados toda posibilidad de recurrir a este instrumento para alegar en la jurisdicción el robo o la exportación ilícita de bienes culturales propios de sus colecciones.

Adicionalmente a lo anterior la Convención delega en los Estados nacionales la facultad de determinar cuales son los bienes culturales que deben ser objeto de protección; el efecto inmediato de ello es que es el Estado nacional al que le asiste el derecho de determinar la extensión de la *culturalidad* de su patrimonio lo que crea una hegemonía cultural de Estado.

En contraste la Convención del UNIDROIT le confiere a los coleccionistas privados la legitimidad procesal activa para reclamar en los tribunales internacionales el expolio de bienes culturales que les hayan sido robados y exigir su devolución.

El efecto cultural es predecible; la ruptura de la hegemonía cultural que la Convención de la UNESCO de 1970 le confiere a los Estados nacionales al conferirles el poder de determinar cuales bienes deben de ser protegidos. Con ello la Convención del UNIDROIT abre un espacio cultural de libertad que debe ser desarrollado. Uno de los principales retos consiste en enraizar esta libertad cultural en el ámbito social y hacer viable la legitimidad procesal activa de los coleccionistas.

A. LOS DESAFÍOS DE SU CONFECCIÓN

Tratar de delinear el contorno de las colecciones privadas ha probado ser una tarea herculánea, debido a las múltiples aristas que surgen y los aspectos tangenciales que pueden ser identificados, con otros ámbitos de las disciplinas sociales como son la museística, la relativa a las subastas y la legislación de derechos de autor, entre otras.

Es una realidad de nuestro tiempo, que las colecciones privadas constantemente se están acrecentando y su importancia cultural y económica es cada vez mayor. Esto es especialmente cierto si se pondera que los recursos públicos son cada vez más escasos y previsiblemente lo serán en las siguientes décadas. Las colecciones privadas tienen una presencia creciente en el mercado, sin que para ello hayan tenido que librar alguna batalla en su camino.³⁰

La mayor preocupación se centra en las obligaciones que les imponen las legislaciones doméstica, propias de los coleccionistas; se pueden mencio-

³⁰ MOUSTARIA, Elina, *op. cit.*, p. 47.

nar entre otras el cuidado y la salvaguarda de la colección,³¹ el préstamo de sus objetos, las tasas fiscales por su posesión o por la venta de las colecciones. De entre ellas dos parecieran fundamentales: determinar a quien le asiste la legitimidad procesal activa como coleccionista para salvaguardar los bienes culturales que les pertenecen y que les hayan sido robados y la segunda como consecuencia de la primera, delimitar el contorno de la colección cultural.

La variedad de los colecciones obliga a distinguir diferencias claras tanto en su composición, como en la motivación del coleccionista, lo que es especialmente cierto en las colecciones de arte. Estos argumentos son los que nutren los fundamentos del eurocentrismo en el mercado del arte.

Para elucidar quien es coleccionista en este contexto, es necesario determinar la diferencia básica entre las colecciones públicas y las privadas. La motivación de la creación de las colecciones privadas reconoce una gran variabilidad: filantropía, estatus social, vínculos con museos prestigiosos o legados entre otros.³²

Algunos coleccionistas precian el valor estético de la obra; la motivación radica fundamentalmente en el placer estético. En estas colecciones prevalece la calidad sobre la cantidad, o expresado más puntualmente, el extracto de la colección es cualitativo, en tanto el material de organización es cuantitativo.³³ En el otro extremo, existen varios coleccionistas, cuyo efecto es esencialmente crematístico. Este criterio se basa en los criterios de especulación o el empleo del arte como abrigo financiero.

Existen otros motivos reconocibles como son las actitudes esnob o la pasión. La emperatriz rusa Catalina II era reputada por su febrilidad en el coleccionismo de arte; su destino no podía ser más afortunado; con el tiempo su colección se convirtió en el eje del Museo del Hermitage.³⁴

La anécdota del legado del doctor francés Maurice Girardin (1884-1951) es igualmente elocuente. Con su legado, Girardin, quien era un coleccionista desconocido, adquirió renombre social bajo el seudónimo de Gérardin. A través de este medio, la ciudad de París heredó en 1951 más de 500 obras de arte.³⁵

³¹ *Ibid*, p. 21.

³² *Ibidem*.

³³ BAUDRILLARD, Jean, "The system of collecting", en ELSNER, John and CARDINAL, Roger, *op. cit.*, p. 10.

³⁴ RHEIMS, Maurice, *op. cit.*, p. 67.

³⁵ *Ibid*, p. 80.

Esto obliga al análisis a sostener un postulado; tanto los valores culturales como económicos son construcciones sociales; entre ellos existen vínculos estrechos en los que el coleccionista es considerado como protagonista en el mercado del arte.³⁶ La figura del coleccionista figura como uno de los agentes económicos relevantes en su paradigma y determina en un grado importante la viabilidad y sustentabilidad de la producción artística.

Algunos coleccionistas incluso sostienen que son los afortunados, aún cuando depositarios temporales de ciertas obras de arte, y que carecen del derecho de privar a otros de la misma recreación estética que les asiste a ellos como coleccionistas.³⁷ Estos argumentos crean una convergencia entre las nociones de museos privados y públicos: las colecciones privadas tienden a adquirir un carácter institucional, como la *museización* y con ello asegurarle el acceso público de estas colecciones.

Por su parte los órganos de gobierno de los museos intentan capturar la atención de los coleccionistas al preservar los nombres de los donantes, testadores o patronos, a las salas de exhibición. A través de este medio intentan enriquecer los activos museísticos.

Las colecciones se han convertido en activos financieros importantes, así como una fuente del sustento del arte como una expresión de identidad. En este contexto existen análisis³⁸ que dan cuenta del mercado del arte y del incremento sensible de los precios, tanto en Europa, como en Estados Unidos y ahora el mercado floreciente asiático. De igual manera se ha sistematizado las variaciones y movilidad del gusto y de la moda, así como un retrato puntual de la psicología del coleccionista. Más aún, estos análisis son extensivos a los aficionados y amateurs.³⁹ Lo anterior conduce a una conclusión, aún cuando ésta sea provisional; la dificultad se encuentra en la precisión de la noción misma del coleccionista.⁴⁰

En otra perspectiva las colecciones privadas de bienes culturales han sido y continúan siendo muy controvertidas y oscilan entre dos extremos. En uno de ellos se erigen las colecciones de arte como un eje fundamental en la constitución del legado cultural, especialmente en aquellos países en donde florece el mercado de arte. En el otro extremo, se encuentran los países de origen que sostienen que son precisamente los coleccionistas priva-

³⁶ MERRYMAN, John Henry, p. 345.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ RHEIMS, Maurice, *op. cit.*, pp. 289-442.

³⁹ *Ibid.*, pp. 43-83.

⁴⁰ MOUSTAIRA, Elina, *op. cit.*, p. 7.

dos los catalizadores de la destrucción de su legado cultural. Estos dos extremos parecen ser totalmente irreconciliables. Para ello empero el debate debe ser considerado en el contexto de cada cultura. Únicamente mediante el análisis de sus contextos pueden ser comprendidos sus significados y sus argumentos.

El coleccionista asegura una función social importante; deviene el fiduciario del genio del artista. En esa forma sin la presencia de Paul Gacher es predecible que Vincent van Gogh, no hubiera podido ejecutar gran parte de su obra.⁴¹

La función del coleccionista es introducir una evaluación estética, que proviene de un proceso de construcción social en cada mercado; la legitimidad para hacer estas evaluaciones está sujeta a una gran controversia.⁴²

La noción de la colección presenta igualmente un número significativo de desafíos. Es en el ámbito internacional en donde se pudieran encontrar algunos elementos que puedan contribuir a su delimitación. El artículo 1° inciso a de la Convención de la UNESCO de 1970 refiere dentro de su ámbito material de validez a los bienes culturales de las colecciones y de los especímenes raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía y los objetos de interés paleontológico.

También refiere como bienes culturales los manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial, de interés histórico, artístico, científico o literario, ya sean en lo individual, como en colecciones. Esto implica que la amalgama de bienes culturales individuales, crea un elemento de cohesión, que consecuentemente genera una unidad.⁴³

Es posiblemente el derecho francés el que provee de una mejor aproximación en la determinación de esta noción. La legislación francesa dispone que la convergencia de diferentes elementos en un sitio, le proporciona coherencia a la unidad y adquiere un mayor valor en su conjunto que el de sus elementos en lo individual. Estos dos elementos, coherencia y valor, determinan la existencia de una colección. Más aún el valor y la coherencia deben de ser apreciados conforme a su interés en la historia, en la historia del arte, en el de las civilizaciones, de las ciencias y de las técnicas.⁴⁴

⁴¹ RHEIMS, Maurice, *op. cit.*, p. 82.

⁴² MOUSTAIRA, Elina, *op. cit.*, p. 32.

⁴³ MAGET, Antoinette, *op. cit.*, p. 332.

⁴⁴ [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000592102&ca](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000592102&categorieLien=id)
tegorieLien=id Última visita 2 de julio 2017.

B. COLECCIONES PRIVADAS Y PÚBLICAS

La formación de los Museos en Europa han tenido diferentes orígenes; gran parte de ellos vinculados íntimamente con su historia. Más aún, obedecen a concepciones museísticas diferentes, que provienen de la forma tan distinta de entender la cultura.

Existe consenso en la literatura especializada que Sir Hans Sloane, es el pionero del museo moderno; esto acaece cuando designa a la Corona Británica legataria de toda su colección que simboliza el parte aguas del Museo Británico.

El epitome del legado en favor del Estado es sin duda la colección Soane; mediante una legislación específica *Act of Parliament* fue donada al Imperio Británico. A los fiduciarios se les prohibió alterar la colección y se les impuso la obligación de preservar la colección de Sir John Soane. Esta legislación impidió la dispersión de la colección e insistió sobre su salvaguarda y su integridad absoluta.

Este es uno de los primeros actos de Estado que convierten las colecciones privadas en públicas; es claro el tránsito entre la intimidad de la colección privada y la apertura de la colección pública, en la que la colección se convierte *per se* en un museo. El mismo Soane incluyó en su testamento el opúsculo a manera de guía, escrito tanto en inglés como en francés, que provienen de su propia mano. El opúsculo lleva por nombre *Description of the House and Museum on the North side of Lincoln's Inn Fields*.⁴⁵ El fiduciario del museo Soane ha honrado la confianza y se ha apegado a la disposición de última voluntad.

Puede sostenerse que la formación del Museo Británico, no fue la consecuencia de una fractura, sino la configuración de galerías privadas y del Museo Público.⁴⁶ El 15 de enero de 1759 la sociedad británica tuvo acceso por primera vez al Museo Británico, y pudo constatar que no existía ninguna diferencia entre éste y las galerías privadas. Fue por tanto una metamorfosis delicada de un espacio privado a un público.⁴⁷

Francia siguió otro sendero.⁴⁸ La fundación del Museo del Louvre, heredero del Museo Napoleón, bajo el talento de Dominique Vivant Denon, puede ser considerada como uno de los epítomes de la ruptura con el An-

⁴⁵ BELSEN, John, "The House and Museum of Sir John Soane", en ELSNER, John y CARDINAL, Roger, *op. cit.*, p. 157.

⁴⁶ MAGET, Antoinette, *op. cit.*, p. 26.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 33.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 37.

cien Regime. Las fuentes de sus colecciones fueron tomadas de la aristocracia y de colecciones privadas durante el período revolucionario; mas adelante se enriquecieron con los tributos de las guerras napoleónicas de conquista, entre otros.

En Alemania, prevalecieron otros criterios; la intervención del Estado en la creación de lo que se conoce como *Museumsinsel* en Berlín es muy clara; están organizados conforme al modelo llamado Friedrich Wilhelm Museumverein; en gran contraste con los Museos de Munich que han sido calificados de museos privados.⁴⁹

En la cúspide del siglo XX ya son perfectamente observables las notas distintivas de los museos europeos y sus líneas evolutivas están perfectamente definidas; el modelo del Museo Británico obedece a una compilación, en tanto el Museo del Louvre a una expansión en donde prevalece la formación profesional y artística.⁵⁰ Otros museos europeos siguieron un arquetipo similar como lo fue el Kunsthistorisches Museum en Viena y el Museo del Hermitage en San Petersburgo.

En este contexto, es necesario puntualizar que los museos públicos responden a regulaciones nacionales, que en lo esencial son coincidentes con las de las colecciones privadas. Por lo tanto los museos privados califican en este análisis como colecciones privadas.

A ello habría que agregar que en las últimas décadas existe una clara transición entre museos privados para convertirse en museos públicos. Este movimiento tiene como principal efecto metamorfosear un sistema de propiedad, cuyo régimen inicial es el de la propiedad privada para transitar al de propiedad pública.⁵¹

La legislación de los Museos públicos se acota en lo esencial a la administración y las relaciones laborales; la regulación sobre las adquisiciones, el *deaccessioning*, que se refiere a la venta de sus activos y otros importantes temas quedan por lo general soslayados.⁵²

Es el *deaccessioning* de los bienes culturales en los Museos precisamente uno de los temas que suscitan en las colecciones, graves problemas como fue el caso de la colección Barnes en los Estados Unidos y la colección de Sir Dennis Mahon en Reino Unido.

Otro de los temas delicados es la interferencia de las diferentes fuerzas sociales en la administración de los museos, es un tema de gran controver-

⁴⁹ MAGET, Antoinette, *op. cit.*, p. 53.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 51.

⁵¹ MOUSTARIA, Elina, *op. cit.*, p. 43.

⁵² MAGET, Antoinette, *op. cit.*, p. 422.

sia, ya que está vinculada con los fundamentos de la libertad en diferentes perspectivas.

Los cuestionamientos sobre la administración y adquisición de material museístico han sido calificados por el Consejo Internacional de Museos (ICOM por sus siglas en inglés) como extremadamente controvertidos y que hasta ahora su entorno se limita a la observancia de códigos de ética. Éstos en la práctica jurídica están calificados como *soft law*, que son normas narrativas y en tanto tales no son vinculantes.⁵³ Esta iniciativa ha inducido a los museos o a las asociaciones de museos de redactar sus propios códigos de ética.

III. SECCIÓN II

EL ESTADO Y LAS COLECCIONES PRIVADAS CULTURALES

Uno de los temas de mayor relevancia y complejidad es desarrollar los vínculos entre el Estado y las colecciones privadas.

A. LA TEMÁTICA JURIDICA

Las exhibiciones de las colecciones privadas, especialmente las de arte, es una práctica muy antigua. Los museos sin duda han sido uno de los grandes beneficiarios de las colecciones privadas. En esta forma Wilhelm von Bode, alemán de origen y director de los Museos de Berlín, conocidos como los *Insel Museums*, tomó la iniciativa de formar la *Kaiser Friedrich Museum-sverein* (KFMV por sus siglas en alemán), que sin duda enriqueció las colecciones de estos museos.⁵⁴

Igualmente en Alemania, debido en gran medida a la grave crisis económica después de la Primera Guerra Mundial, la interacción entre museos privados y públicos floreció a través de acuerdos de cooperación relevantes.

En la segunda parte del siglo XX emerge el debate sobre la noción de libertad. Este debate tuvo una gran importancia para los museos públicos y sin duda determinó sus vínculos con los coleccionistas. No puede omitirse en este análisis que después de la Segunda Guerra Mundial, Alemania promulgó su nueva constitución, que asegura y promueve la libertad irrestricta del arte.⁵⁵

⁵³ ICOM Code of Ethics for Museums. En http://icom.museum/fileadmin/user_upload/pdf/Codes/code_ethics2013_eng.pdf. Última visita 2 de julio 2017.

⁵⁴ FISCHER, Cornelia, *op. cit.*, p. 32.

⁵⁵ <https://www.bundestag.de/grundgesetz>. Última visita 2 de julio 2017.

Es también en esta época, en la que se intensifica el vínculo entre museos privados y públicos. Este vínculo se vio imbricado en el debate sobre la libertad y la soberanía del Estado y ha determinado el curso de las exposiciones y con ello la orientación de la educación. La naturaleza de este vínculo empero sigue siendo de una gran complejidad.

Varios son empero las cavilaciones; existe una gran inquietud de que los coleccionistas privados pretendan imponer a los museos públicos durante la vigencia de los contratos de comodato, términos y condiciones que resulten onerosos para los museos como son la preservación y el mantenimiento de las colecciones, los costos de transporte, entre otros.

Uno de los casos más relevantes en este contexto es la colección de la fundación del Consorcio de energía alemán llamado E.on exhibida en el Museo de Düsseldorf, Alemania. En su tiempo esta asociación museística fue considerada como el epitome cultural de un caso pragmático de cooperación entre el Ayuntamiento y la industria; o expresado en otros términos entre el Estado y la sociedad civil.

Al término del convenio de cooperación, el director del Museo no dudó en denunciar las graves interferencias de esta fundación en la orientación artística del Museo.⁵⁶ Peor aún, demostró como la fundación de este consorcio adolecía de una constante búsqueda de poder que pretendía imponerle al museo, no solamente el canon estético, sino determinar lo que debía considerarse como arte.

En este contexto complejo entre los coleccionistas privados y los museos, éstos últimos se hicieron más vulnerables en la medida en la que se recurría más a la exhibición de colecciones privadas. Este fue sin duda el precedente de la colección de Helga y Walter Lauff's, que le fue dada en comodato al Museo Kaiser Wilhelm en Krefeld, Alemania. Era una colección de cerca de quinientas obras de arte.⁵⁷

Existen otras consideraciones que pueden estimarse relevantes y que deben de ponderarse. La función del Estado en la exhibición de colecciones de arte privadas debe estar al abrigo de cualquier censura.⁵⁸

Los acuerdos de magnificencia promueven también esta aproximación; este mecanismo tiene diferentes consecuencias de legalidad. En este contexto puede mencionarse el precedente de Sir Dennis Mahon (1910-2011), quien a través de su fondo de caridad⁵⁹ en Reino Unido aceptó compartir su

⁵⁶ FISCHER, Cornelia, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 32.

⁵⁸ MOUSTARIA, Elina, *op. cit.*, p. 50.

⁵⁹ https://www.nationalgalleries.org/media/_file/press_releases/Sir_Denis_Mahon_collection_press_release.pdf. Última visita 2 de julio 2017.

colección de arte barroco, una de las más importantes en el ámbito universal, con seis Museos británicos; la National Gallery de Escocia en Edimburgo; la National Gallery de Londres; el Museo Ashmolean en Oxford; el Museo Fitzwilliam en Cambridge; la Galería de Arte Birmingham; y finalmente the Newsam House Temple en Leeds.⁶⁰ La importancia de este legado consistió en que Sir Mahon obligó a los Museos a proveer el acceso gratuito a sus exposiciones, con el compromiso de impedir la venta de cualquier pieza o pintura que componía su colección. Esta disposición testamentaria puso también al proceso de *deaccessioning* (venta de colecciones por parte de los Museos) en el centro de la controversia.

El precedente Mahon es relevante, no solamente por la prohibición de los diferentes objetos que pertenecen a esta colección, sino por la aplicación de la *Charitable Act* del 2006.⁶¹ Esta legislación prohíbe a las instituciones de beneficencia desplazar los bienes culturales; esto explica cómo las colecciones nacionales y las universales se clasifiquen como instituciones de beneficencia.⁶²

Entre 1895 y 1955 se verificó uno de los éxodos de arte más importantes del siglo XX. Este éxodo se verificó de Europa hacia los Estados Unidos. Pinturas, esculturas, bibliotecas e incluso edificios completos, fueron transportados hacia este país.⁶³ En ese país varios precedentes devinieron rápidamente en una *cause célèbre*, como las de Filadelfia que les pertenecían a John G. Johnson, Peter Arrell Browne Widener y Albert Coombs Barnes.

Johnson, un abogado prominente, llegó a formar una de las colecciones de arte más importantes en los Estados Unidos. Legó su colección a la Ciudad de Filadelfia, pero impuso como una carga que se construyera un edificio que la albergara. Después de un proceso legal muy intrincado los albaceas, ejecutores de la disposición testamentaria accedieron a transferir la colección Johnson al Museo de Arte de Filadelfia.⁶⁴

La colección Widener, que incluía pinturas de Rembrandt, Edouard Monet y Renoir, fue legada a la National Gallery en Washington D.C. uno de los pocos museos que tienen el carácter de públicos en territorio estadounidense.

La colección Barnes es renombrada por su exquisitez y su vastedad de pinturas y de esculturas. Barnes era un reputado coleccionista y un persona-

⁶⁰ MOUSTARIA, Elina, *op. cit.*, p. 53.

⁶¹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/50/contents>. Última visita 2 de julio 2017.

⁶² MOUSTARIA, Elina, *op. cit.*, p. 90.

⁶³ LUKACS, John, *Philadelphia Patricians and Philistines 1900-1950*, New York, Farrar. Straus. Ciroux, 1981, p. 260.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 261.

je respetado en los círculos intelectuales de su país. Pudo convivir con muchos artistas y líderes de opinión de su tiempo; el pintor De Chirico hizo un retrato de Barnes e incluso Matisse aceptó una de sus invitaciones y pintó los murales en las marquesinas de los tres principales ventanales de su galería. La colección es una de las mejores y más importantes en los Estados Unidos. Solamente para mencionar un aspecto de esta colección, congrega más pinturas del pintor francés Cezanne's que todos los museos parisinos juntos.⁶⁵

Barnes dispuso que a su muerte, la colección debería estar cerrada y que ninguna pintura ni escultura podría ser vendida e incluso dada en comodato. Los fines de esta colección deberían ser exclusivamente educativos. Al término de una larga batalla legal, esta colección ahora se encuentra en un espléndido museo de Filadelfia en beneficio del público y de la sociedad en su conjunto, después de que la jurisdicción tuvo que tergiversar la disposición testamentaria de Barnes, en beneficio de la sociedad.⁶⁶

B. EL TRÁNSITO DE COLECCIONES PRIVADAS A COLECCIONES PÚBLICAS

Puede fácilmente percibirse que diferentes legislaciones han favorecido el tránsito de colecciones privadas a los museos, a través de diferentes figuras contractuales tales como donaciones, comodatos, o legados.

Otro aspecto relevante es por lo tanto sin duda la salvaguarda de los bienes culturales que integran las colecciones privadas. Al margen del derecho moral (*Moral right*) previsto por la legislación de derechos de autor⁶⁷ que sin duda coadyuva a la protección de la obra del artista, es de alta complejidad identificar obligaciones que obliguen a los propietarios al mantenimiento de la integridad y calidad de los bienes culturales que les pertenecen y que forman parte de sus colecciones.⁶⁸

El problema de fondo consiste en el pleno ejercicio de los derechos de propiedad y en cual debe ser su extensión. Uno de las causas célebres en ese país es el mural de Diego Rivera' en el Rockefeller Center. En 1932, Diego Rivera quien en esa época tenía ya una producción artística prolífica, fue contratado para pintar un mural en el edificio de la RCA en el Rockefeller

⁶⁵ *Ibid*, p. 273.

⁶⁶ ANDERSON, John, *Art held Hostage. The Battle over the Barnes Collection*, New York, W.W. Norton and Company, 2013, p. 85.

⁶⁷ MOUSTARIA, Elina, *op. cit.*, p. 21.

⁶⁸ *Ibid*, p. 22.

Center, exactamente en el centro de Manhattan. Sus ideas marxistas eran ampliamente conocidas; por lo tanto causó una gran conmoción cuando la familia Rockefeller decidió contratarlo para pintar un mural en uno de los edificios emblemáticos del capitalismo. El título del mural era extraordinariamente largo; “*Hombre en la encrucijada mirando con incertidumbre pero con esperanza y alta visión a la elección de un curso que conduce a un nuevo y mejor futuro (Man at the crossroad looking with uncertainty but with hope and high vision to the choosing of a course leading to a new and better future)*”. Una versión de esa obra se exhibe en la actualidad en el Palacio de Bellas Artes en la Ciudad de México, bajo el título *El Hombre controlador del Universo*.

La convulsión fue mayor cuando Rivera satirizó a John D. Rockefeller junto con el productor de automóviles Henry Ford y el banquero J. P. Morgan en el mural intitulado *La Orgía/La cena de los ricos* que se encuentra en los murales del edificio central de la Secretaría de Educación Pública en la Ciudad de México. Más aún Abby Aldrich Rockefeller cuya afición a la filantropía artística era ampliamente conocida, con el peso específico que le confería ser esposa de John D. Rockefeller Jr., organizó una exposición en el Museo de Arte Moderno de Nueva York (MoMa) en donde se expuso el lienzo *Activos Congelados (Frozen Assets)*, que representa escenas alusivas de la Gran Depresión en los Estados Unidos.

Nelson, hijo de Abby, no había hecho menos. Previamente había quedado embrollado en una discusión con artistas de izquierda al término de una exhibición que causó gran revuelo y que terminó por escandalizar al comité de contribuyentes del MoMa's. Este comité amenazó incluso al museo de retirarle los fondos.⁶⁹

Ya bajo la supervisión directa de Rockefeller, Rivera continuó con su obra, en la que claramente se identificaba una marcha de trabajadores en Moscú, con máscaras de gas y gérmenes de enfermedades venéreas hostigando a damas de alta sociedad. La anécdota es bien conocida; la imagen de Vladimir Illich Lenin fue la que causó mayor escozor. La prensa empezó a cuestionar a John D. Rockefeller Jr., a quien le atribuía que estaba fomentando propaganda comunista. Su hijo Nelson reaccionó y le escribió una carta a Diego en la que le exigió que removiera la imagen del líder de la Revolución rusa y que la sustituyera por una figura anónima.

Cómo era de esperarse, Rivera rechazó esta exigencia y en mayo de 1933 les escribió un comunicado a los Rockefeller en el que les informaba que pre-

⁶⁹ SAX, Joseph L., *Playing darts with a Rembrandt: Public and Private Rights in Cultural Treasures*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1999.

fería ver destruido el mural, antes de realizar cualquier enmienda. Rockefeller le ofreció remover el mural y donarlo al MoMa; para ello le ofreció emplear la misma técnica que se había utilizado para remover los frescos de Antonio Pollaiuolo en la villa de Publius Fannius Synistor en Boscoreale, cerca de Pompeya, que se encuentran en el Museo Metropolitano de Nueva York.

El MoMa empero rechazó la oferta del mural; la propuesta de los Rockefeller's fracasó y Nelson terminó por indemnizar a Rivera. El pintor mexicano destinó ese dinero para reconstruir una nueva versión del mural en paneles, que donó a la *New Workers School* en Manhattan, en un serio esfuerzo para preservar los derechos del artista y del interés público.⁷⁰

Rivera ironizó la forma en que la simple imagen de Vladimir Illich Lenin pudiera haber puesto en riesgo las residencias de los millonarios neoyorkinos, a los bancos de la ciudad y a los mercados bursátiles. En una noche de febrero de 1934, en forma subrepticia y sin previo aviso, el mural fue destruido por órdenes de los Rockefeller. La explicación que se ofreció ofendía a cualquier inteligencia. Se alegó que la destrucción de la obra, se debió a necesidades inaplazables para la preservación de la estructura del inmueble. La destrucción suscitó un gran escándalo y las protestas sociales no se hicieron esperar.

Rivera consideró con razón a este evento como vandalismo cultural. Para poner en la perspectiva correcta esta aseveración, resulta primordial insertarla en el contexto que la destrucción del mural era contraria a los intereses de la comunidad, que consisten en que la salvaguarda del genio humano debe prevalecer sobre los intereses de la elite y de sus agendas políticas y religiosas.

La diferencia específica consiste en dejar de considerar a la obra de arte como simples mercancías. Los argumentos de John D. Rockefeller Jr, resultaron patéticos; privilegió los intereses de la elite sobre los comunitarios. Al considerar al mural como parte de su propiedad, tuvo que ignorar el talento de Rivera, lo que derivaba en un total despropósito.

El argumento sustantivo en contra del vandalismo cultural y en favor de la preservación del interés público cultural legitima la protección del legado cultural. El genio del artista debe prevalecer en todo momento sobre los intereses de la elite en el poder y para ello debía destacar su contenido moderno y secular.

De esta forma la obra de arte es valiosa porque responde a los intereses de la comunidad y son éstos los que deben prevalecer sobre los intereses de la propiedad.

⁷⁰ *Ibid*, p. 13.

Rivera continuó siendo hostilizado. Su famoso mural en el *Art Institute* de Detroit causó un gran malestar, especialmente entre los estudiantes católicos, que decretaron un boicot en contra de esa obra y exigieron su remoción. Uno de los paneles del mural, llamado *la Vacunación*, muestra a un infante sostenido por una enfermera, en tanto es inoculado por un médico. En su base se observan diferentes animales de un establo, que motivaron y fundaron la aseveración del eclesiástico Higgins, quien sugirió que esta escena hacía mofa de la Sagrada Familia. En este caso los intereses de la comunidad prevalecieron sobre los del grupo.⁷¹

La conclusión es clara; la suerte de la obra de Rivera adquiere una singular importancia, aún para aquellos, a quienes el mensaje político les es indiferente, o bien incluso aquellos que son hostiles a cualquier pronunciamiento político en las obras de arte. Más aún, la obra de Rivera fue uno de los catalizadores del programa para el arte estadounidense (*United States Federal Art Program of American Art* o *PWAP* por sus siglas en inglés), que muy pronto fue remplazado por el Proyecto de arte federal (*Federal Art Project* o *FAP* por sus siglas en inglés) inserto en el *New Deal* de Franklin D. Roosevelt durante la Gran Depresión.⁷²

Una de las partes importantes del *PWAP* hacía referencia a los murales atribuidos a autores como Stuart Davis, Jackson Pollock y Arshile Gorka. Si se pone en perspectiva la profundidad social de este programa, el resultado es sorprendente. Se crearon más de 100,000 pinturas y murales y cerca de 18,000 esculturas.⁷³

Existen problemas sustantivos relativos al ejercicio del derecho de propiedad en el legado cultural. Con este propósito se menciona con frecuencia la diferencia entre el sistema jurídico del *common law* y el de codificación. Sin embargo estas diferencias llegan a ser artificiales y superficiales.⁷⁴ La actitud en los coleccionistas de la tradición del *common law*, en general, considera a los coleccionistas como custodios de las obras de arte, cuyas obligaciones son claras; preservarlas en beneficio de futuras generaciones.⁷⁵ En esta forma la legislación de las entidades federativas de California⁷⁶ y de

⁷¹ *Ibid.*, p. 14.

⁷² *Ibid.*, p. 15.

⁷³ *Ibid.*, p. 16.

⁷⁴ MOUSTARIA, Elina, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ The Californian Legislature declared and found in Section 989 of its Civil Code in Section 989 that there is a public interest in preserving the integrity of cultural and artistic creations. En <http://leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=00001-01000&file=980-989>. Última visita 2 de julio 2017.

Massachusetts,⁷⁷ en los Estados Unidos ha hecho esfuerzos en la preservación de las colecciones privadas de arte. Ambas entidades federativas tienen disposiciones trascendentes para preservar los bienes culturales en las colecciones en beneficio de la sociedad en su conjunto.

Parte de la literatura especializada ha sugerido, que la mejor forma de proceder es explorar la función *fiduciaria* que consiste en la mera custodia del legado cultural.⁷⁸ El modelo radica en que el coleccionista responsable, no debe destruir ni ocultar sus tesoros; su función es la de un fiduciario. En este contexto el coleccionista debe adquirir conciencia de su función de custodio temporal.

Los coleccionistas están alertados que la salvaguarda y conservación de sus colecciones privadas de arte exige la metodología de técnicas sofisticadas, que bien puede ser proporcionada por los museos públicos. Esto sin duda asegura una sinergia importante entre las colecciones públicas y las privadas, en las instituciones que hospedan bienes culturales para las sucesivas generaciones.⁷⁹

Este análisis, por razones de espacio, soslaya empero la discusión del derecho moral *droit moral* regulado por la legislación autoral. Es necesario puntualizar que las diferencias en esta materia entre el sistema del *common law* y del derecho de la codificación es más conceptual que pragmática si se atienden las voces de académicos distinguidos. El mismo razonamiento es válido para el *Resale Royalties*, *Resale Rights* o *Droit de Suite*.

Las colecciones de arte privadas enfrentan mayores dificultades si se observa que mucho de sus componentes en sus legislaciones nacionales, están sujetos a mecanismos de inalienabilidad y más grave aun del de *res extra commercium*.

La interacción entre colecciones privadas y museos públicos se encuentran regidos por el derecho privado, como es el caso del derecho alemán.⁸⁰ El vínculo entre museos y los coleccionistas debe seguir permaneciendo en

⁷⁷ Section 85S Chapter 231 of the General Laws states that the general court hereby finds and declares that the physical alteration or destruction of fine art, which is an expression of the artist's personality, is detrimental to the artist's reputation, and artists therefore have an interest in protecting their works of fine art against such alteration or destruction; and that there is also a public interest in preserving the integrity of cultural and artistic creations. In <https://malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartIII/TitleII/Chapter231/Section85S> Ultima visita 2 de julio 2017.

⁷⁸ SAX, Joseph L., *op. cit.*, p. 32.

⁷⁹ MARRYMAN, John Henry, *op. cit.*, p. 345.

⁸⁰ MOUSTARIA, Elina, *op. cit.*, p. 50.

este ámbito.⁸¹ Estas relaciones han demostrado tener una enorme versatilidad.⁸² Para mencionar solo algunos ejemplos que han trascendido las fronteras nacionales esta la colección Thyssen Bornemisza en Madrid⁸³ o la del Museo Beyeler en Basilea, creado por el artista suizo Ernst Beyeler.

Ernst Beyeler obtuvo una sentencia favorable en la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), que obligó a Italia a respetar el uso y goce de la pintura *Portrait of a Young Peasant* de Vincent Van Gogh cuando ese país hizo valer en su beneficio el derecho de retención de la obra que se encontraba en territorio italiano.⁸⁴ En la sentencia la CEDH reconoció que el derecho del Estado tiene la legitimidad de emplear el método más efectivo que le asegure al público las obras de arte, bajo el postulado del interés general de la cultura universal y lo que es relevante al margen de la ilicitud de la proveniencia de las colecciones.

Este argumento debilita los argumentos de los países de origen respecto a ciertas colecciones, ya que muchos de ellos se encuentran imposibilitados de exhibirlos en una forma universal. Este argumento por lo tanto milita en favor de los países de destino.⁸⁵

El ocaso de la época colonial y la consecuente emergencia de los nuevos Estados nacionales tuvieron una importante repercusión en la concepción del legado cultural, en donde prevaleció el canon estético europeo. El fervor, la construcción y la salvaguarda del patrimonio cultural es un común denominador en estos nuevos Estados nacionales; nuevas aproximaciones se desarrollaron como el multi culturalismo, el patrimonio cultural de la humanidad, el legado nacional y una nueva percepción del concepto de soberanía que influenció e incluso dominó el debate cultural.

Una nueva consciencia cultural ha emergido específicamente en el ámbito del tráfico ilícito de bienes culturales. La Convención de la UNESCO de 1970 proveyó de los fundamentos de un nuevo orden cultural internacional.⁸⁶ Más recientemente el 13 de mayo del 2017 se aprobó la Convención del Consejo de Europa sobre los delitos relacionados con los bienes culturales cuyo propósito es prevenir y combatir el tráfico ilícito y la destrucción

⁸¹ *Ibid*, p. 49.

⁸² FISCHER, Cornelia, *op. cit.*, p. 39.

⁸³ *Boletín Oficial del Estado* No. 224, III Section, p. 72006; véase también http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1993-15901. Última visita 2 de julio 2017.

⁸⁴ <https://www.ilsa.org/jessup/jessup17/Batch%201/Judgment%20of%20the%20ECHR-%20Beyeler%20v.%20Italy%20-2000.pdf>. Última visita 2 de julio 2017.

⁸⁵ MAGET, Antoinette, *op. cit.*, p. 503.

⁸⁶ *Ibid*, p. 295.

del patrimonio cultural. Si bien acotada a los países europeos constituye un punto de referencia, que podrá ser replicada en otras regiones del mundo y ciertamente a nivel universal.

Entre los bienes culturales relevantes, uno de los más preciados son los bienes arqueológicos, debido a su especificidad, sus elementos de su dimensión, su naturaleza y su función en la historia para la que resultan indispensables.⁸⁷ Los arqueólogos han postulado la importancia de la integridad de los objetos, cuyo contexto es determinante para descifrar la historia. Una vez que los objetos han sido removidos de su contexto, el sitio amputado e incluso el bien cultural desplazado disminuyen su valor. Lo que conlleva una pérdida irreparable para el conocimiento universal.

Las legislaciones domésticas son numerosas y es particularmente complejo identificar el común denominador. Incluso la Convención de la UNESCO de 1970, obliga a los Estados de origen a levantar un inventario, que es un requisito que desafía el sentido común, ya que en numerosos casos se trata de bienes culturales no descubiertos, como es el mexicano. Esto indujo a la UNESCO a redactar y aprobar reglas modelo para el Estado de origen sobre bienes culturales no descubiertos.⁸⁸

Estos mecanismos tienen una gran incidencia en casos más complejos cuando albergan bienes arqueológicos. La legislación de los países de origen es altamente restrictiva en lo que respecta a la exportación de bienes culturales, especialmente los arqueológicos. Los mecanismos que ha desarrollado son los de inalienabilidad, de imprescritibilidad y de inalienabilidad. En nuestra época las colecciones privadas son receptáculos importantes de bienes arqueológicos que se encuentran bajo un intenso escrutinio público y encaran grandes desafíos.

En este orden los últimos tiempos el tráfico ilícito de antigüedades especialmente provenientes del Medio Oriente, ha tenido un florecimiento ya que se ha convertido en la segunda fuente de financiamiento del terrorismo internacional. Para dimensionar la envergadura de este problema basta darle lectura a las resoluciones 2199 y 2253 de febrero del 2015⁸⁹ y la de noviembre del 2017 adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que obliga a la comunidad internacional, especialmente a los países de destino, de adoptar medidas para evitar este tráfico ilícito, lo que ha tenido una repercusión sensible en sus legislaciones internas, como es el caso de la ley de cultura alemana aprobada por el Bundestag en junio del 2016.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 326.

⁸⁸ http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/UNESCO-UNIDROIT_Model_Provisions_en.pdf Última visita 2 de julio 2017.

⁸⁹ http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/N1504028_EN.pdf Última visita 2 de julio 2017.

C. ACCESO PÚBLICO

Otro de los aspectos mas controvertidos en nuestro tiempo es el acceso público a las colecciones privadas. Existe un consenso que es en el Renacimiento, cuando aparecieron las primeras colecciones privadas, especialmente por la nobleza y las monarquías absolutistas. La acumulación de colecciones de arte se transformó rápidamente en una demostración de poder. En cada residencia aristocrática que se preciara, le era esencial poseer una colección de arte.⁹⁰ La aristocracia, asumió por lo tanto la función del patronazgo, y su vínculo con la nobleza y con los artistas sobrevivió durante mucho tiempo.

Sin embargo, la Revolución Francesa de 1789 alteró significativamente el arte y la cultura. La consecuencia inmediata del postulado de la libertad individual fue la creación del Estado liberal. Un número significativo de residencias y palacios reales, entre ellos el mismo Louvre, fueron convertidos en Museos públicos de arte. Es precisamente en este contexto en donde al legado real, de la nobleza y del clero se le dio un nuevo significado.⁹¹ La Revolución de Octubre de 1917 en la Rusia zarista siguió el mismo camino.⁹²

La creciente debilidad de la aristocracia y del clero permitió a muchos individuos de obtener beneficios inmediatos de las colecciones importantes. En ellas habría de incluir las colecciones Wallraf, Hübsch, Lysversberg y Boisseree.⁹³ Más aún, la narrativa de las artes visuales también mutaron; transitron de representar temas aristócratas y retratos a representar el progreso humano.

Otra de las muchas consecuencias consistió en redefinir la nueva función de los museos y de su concepción en la nueva organización del Estado. Este fue el inicio de la asunción de la responsabilidad cultural de parte del Estado, no solamente en Francia, sino en toda Europa. Es precisamente en Europa en donde surge la noción del Estado cultural.

En la creación del Museo Británico en 1773, del Louvre en 1793, entre 1816 y 1830 en Munich con la Gliptoteca y en Berlín entre 1824 y 1828 el Antiguo Museo y el Nuevo Museo (1843-1855) existe un común denominador en las diferentes concepciones museísticas que es la función educativa; las obras de arte deberían de estar destinadas a educar. Esta función perdura hasta nuestros días.

⁹⁰ FISCHER, Cornelia, *op. cit.*, p. 23.

⁹¹ *Ibid*, p. 23.

⁹² POLOVSTOFF, Alexandre, *Les trésors d'art en Russie sous le régime bolcheviste*, Paris, J. POVOLOZKY & Cie. Éditeurs. Société Française d'Imprimerie et de librairie, p. 19.

⁹³ FISCHER, Cornelia, *op. cit.*, p. 24.

En nuestro tiempo su concepción se ha extendido lo que ha requerido la creación de una nueva narrativa y comprensión de sus funciones originales. El Museo se encuentra en el centro de una nueva función de la cultura y pionero de un nuevo modelo.⁹⁴ La pluridisciplinaridad asociada a la interdisciplinaridad constituye un desafío para una educación tradicional como único objetivo del museo.

El acceso del público a las colecciones privadas está actualmente en la agenda cultural.⁹⁵ Los museos públicos ofrecen un espacio mayor para las colecciones privadas. La percepción social del vínculo entre colecciones públicas y privadas varía enormemente.⁹⁶ Por una parte, asegura el acceso público a las colecciones privadas, que coadyuva a resolver inconsistencias de las legislaciones en donde por una parte se determinan algunos bienes culturales pertenecientes al legado nacional, cuya exportación está prohibida, pero que permanecen en el claustro de colecciones privadas y por tanto se impide el acceso público.⁹⁷

La exposición de colecciones de arte en museos públicos posibilitan el acceso público de obras de arte, que tradicionalmente habían estado fuera del acceso social, atemperan esta situación; el efecto empero es muy diverso; la exhibición de obras de arte en museos, les atribuye súbitamente el predicado *museísticamente correctas*; con ello se influencia fuertemente el mercado de arte, con beneficios económicos importantes para los coleccionistas.⁹⁸

En esta forma la colección perteneciente al alemán Hans Grothe, exhibida en el museo de la Ciudad de Duisburg, es relevante. Poco después de su exposición, Grothe vendió varios de sus cuadros con una ganancia considerable. Finalmente terminó por vender la totalidad de su colección a Sylvia y Ulrich Ströher.⁹⁹ Exhibida en el Museo de Arte de Bonn, fue removida por éstos últimos, porque el museo se negaba a satisfacer todas las exigencias de estos nuevos propietarios. El precedente de la familia alemana Lauffs es también un caso claro de la obtención de un beneficio directo de obras de arte exhibidas, ya que ahora portan el predicado de *museísticamente correctas*. Las ganancias sustanciales que obtuvieron en las subastas realizadas por Sotheby's son una clara evidencia.

Estos eventos ponen en predicamento el patronazgo de arte privado por parte de coleccionistas y colocan a los museos en directa competencia con

⁹⁴ MAGET, Antoinette, *op. cit.*, p. 474.

⁹⁵ MOUSTARIA, Elina, *op. cit.*, p. 7.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 49.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 51.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 49.

⁹⁹ FISCHER, Cornelia, *op. cit.*, p. 28.

las galerías y las subastas de arte¹⁰⁰ con la diferencia específica que aquellas adquieren la autoridad del museo.

Los argumentos empero transitan de un extremo al otro; existen otras razones para promover la exposición de colecciones privadas, como es la introducción de nuevos artistas, hasta antes desconocidos para los museos y para la sociedad. Frecuentemente las colecciones privadas se especializan en tópicos que trascienden el centro de los museos.

IV. CONCLUSIONES

Un sistema cultural es una construcción social en donde diferentes protagonistas convergen en un paradigma que consiste en una serie de principios y de actitudes que delinean la forma en la que los protagonistas piensan y actúan. Dos diferentes paradigmas son fácilmente reconocibles, que gravitan en torno a la intervención del Estado. Uno de ellos encuentra sus raíces en la responsabilidad individual y colectiva. La estructura social es horizontal y el poder se dispersa entre muchos actores. En el otro paradigma, el poder es irremediamente jerárquico y se concentra en el gobierno, que lo hace depender totalmente de fondos públicos. Estos paradigmas, sin embargo, no existen en una forma pura. Muchos de ellos se pueden caracterizar ya sea como públicos con variables privadas o como fundamentalmente privados con variables públicas.¹⁰¹

En estos sistemas culturales es importante identificar comunes denominadores que hagan viable la elaboración de reglas uniformes que le pudieran ofrecer al coleccionista privado la certidumbre requerida.¹⁰²

Otra de las controversias es el debate relativo a la libertad del arte, que debe asegurar y fomentar el Estado. El vínculo entre los actores públicos y privados debe insertarse en esta constelación de libertades.¹⁰³ El predicado *museísticamente correcto* es un ingrediente muy importante, que debe ser ponderado en los vínculos entre museos públicos y colecciones privadas, que si bien están dominadas por el derecho privado, éste no elimina de ninguna manera su alta complejidad.¹⁰⁴

¹⁰⁰ *Ibid*, p. 196.

¹⁰¹ MOUSTRIA, Elina, *op. cit.*, p. 16.

¹⁰² MERRYMAN, John Henry, *op. cit.*, p. 345.

¹⁰³ *Bundestag's Conclusions*, 15 de diciembre del 2005. BT-Drucks. 16/96.

¹⁰⁴ FISCHER, Cornelia, *op. cit.*, p. 199.