

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO DE 1970 AL CONVENIO DE UNIDROIT DE 1995

I. CONVENCIÓN DE LA UNESCO DE 1970

Los inicios del marco normativo internacional que contemporáneamente regula de manera más directa la repatriación o restitución internacional de bienes culturales (que consta básicamente de los dos tratados internacionales que trataremos en este capítulo), se pueden ubicar a inicios del siglo XX.¹ En 1933, el Comité Internacional sobre Cooperación Intelectual realizó una propuesta para la adopción de un tratado internacional con alcance universal que regulara el tema de la repatriación o restitución internacional de objetos culturales que hubieran sido robados, o transferidos o exportados ilícitamente. Esta propuesta, que fue presentada ante la Sociedad de Naciones, pretendía proteger los patrimonios culturales nacionales. Sin embargo, no fue bien recibida por los Estados miembros, por dos razones fundamentales: por un lado, se pensó que su implementación implicaría serias dificultades legales y, por otro lado, preocupaba el hecho de que perturbaría el comercio internacional.² No obstante, a partir de ese momento se prepararon varias versiones de un proyecto de tratado sobre la materia que tuviera alcance universal, es decir, que todos los países del mundo pudieran hacer parte de él. El proyecto fue discutido en varios momentos hasta 1939, cuando el estallido de la Segunda Guerra Mundial detuvo las discusiones.³ Finalizada la guerra, esas discusiones se retomaron y se desarrollaron especialmente en el marco de la Unesco, ins-

¹ Nos referiremos al marco normativo que aplica en los llamados “tiempos de paz”, sin referirnos de manera específica a las normas que aplican a situaciones ocurridas en “tiempos de guerra”, es decir, a la repatriación o restitución de bienes culturales que se origina por extracciones en contextos de conflicto armado.

² Documento Unesco UNESCO/CUA/115, p. 2.

³ Documento Unesco UNESCO/CUA/115, pp. 2 y 3. Con anterioridad, había sido preparado por la Unión Panamericana un tratado sobre la protección de bienes muebles de valor histórico que fue adoptado en 1935 —el llamado Pacto Roerich, al cual nos referiremos más adelante— cuya aplicación en la práctica no había tenido lugar.

titución creada en 1946 como el organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas en materia de educación, ciencia y cultura.

Durante las décadas de los años cincuenta y sesenta se adoptaron dos recomendaciones en el marco de la Unesco.⁴ La primera es de 1956, y establece los principios internacionales que deberían aplicarse a las excavaciones arqueológicas. La segunda recomendación es de 1964, y se refiere a las medidas encaminadas a prohibir e impedir la exportación, la importación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales. Esta última recomendación es el resultado de la resistencia de los Estados miembros de la Unesco a adoptar un tratado que se refiriera a los problemas relacionados tanto con la exportación como con la importación y la venta ilícitas de bienes culturales, cuya discusión había sido propuesta por las delegaciones de Perú y México⁵ en la undécima sesión de la Conferencia General de la Unesco, celebrada en 1960.⁶

No obstante, México continuó insistiendo en su propuesta en torno a la idea de adoptar un tratado sobre el tema, a partir de lo cual la Asamblea General de la Unesco autorizó en 1968 la preparación de un borrador de tratado basado en el control nacional de importaciones y exportaciones. La Secretaría General de la Unesco preparó, en efecto, dos borradores, pero éstos no fueron adoptados. Finalmente, el tratado fue preparado por un comité especial de expertos gubernamentales, que estuvo coordinado por el jefe de la delegación mexicana⁷ y fue adoptado poco tiempo después bajo el título de 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, en la décimo sexta sesión de la Conferencia General de la Unesco, celebrada el 14 de noviembre de 1970, y entró en vigor el 24 de abril de 1972. La Convención de la Unesco de 1970 surge en un contexto poscolonial, y busca asegurar que los bienes culturales robados o exportados ilícitamente desde sus países de origen puedan regresar a éstos.⁸

⁴ Las recomendaciones no son vinculantes, pero tienen el fin de influir dentro de los Estados fijando líneas de conducta en las materias que tratan. Documento Unesco UNESCO/CUA/123, 1963, p. 4. Véase Ochoa Jiménez, M. J. (2011), *Der Schutz materieller Kulturgüter...*, cit., p. 41.

⁵ Nafziger, J. (2013), "The 1970 Unesco Convention: Insights, Circumstances, and Outlooks", en Sánchez Cordero, J. (ed.), *La Convención de la Unesco de 1970. Sus nuevos desafíos* (pp. 211-228), México, UNAM, p. 211.

⁶ Documento Unesco UNESCO/CUA/115, p. 1.

⁷ Nafziger, J. (2013), *The 1970 Unesco Convention...*, cit., p. 213.

⁸ Siehr, K. (2009), "Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens von 1970 in Deutschland aus der Sicht der Wissenschaft", en Weller, M., Michael, P. (eds.), *Kulturgüterschutz – Künstlerschutz. Tagungsband der Zweiter Heidelberger Kunstrechtstag am 5. und 6. September 2008*,

En el artículo 2 de la Convención, los Estados parte “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”. Además, los Estados parte “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”. En ese orden de ideas, en el artículo 3, los Estados parte declaran ilícitas la importación, la exportación y la transferencia de propiedad de los bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones de la Convención.

Actualmente, la Convención de la Unesco de 1970 está en vigor para ciento cuarenta Estados. Puede decirse que la incorporación a la Convención, ya sea mediante ratificación, aceptación o declaración de sucesión, ha sido sostenida en el tiempo. Durante la década 1970-1980 ingresaron a ella cuarenta y dos Estados; veintitrés Estados lo hicieron en la década siguiente; en la década 1990-2000 ingresaron veinticinco Estados, y durante la década 2000-2010, veintiocho Estados. Desde 2010 han comenzado a hacer parte de ella veintiún Estados. No obstante, más allá del número de Estados que hacen parte de esta Convención, es importante preguntarse sobre cuál ha sido su impacto.

En tal sentido, se puede decir que la Convención ha originado, por una parte, desarrollos legislativos en el plano nacional. Esto puede verse como un impacto positivo, particularmente tratándose de Estados parte a donde son trasladados numerosos bienes de este tipo para ser comercializados o transferidos. Sin embargo, esto tiene diferentes matices. Como se ha indicado, el artículo 2 de la Convención de la Unesco de 1970, al igual que el artículo 13, contiene un compromiso de los Estados parte para actuar “con los medios de que dispongan”. Esto conduce a que la Convención no sea directamente aplicable por las autoridades dentro de los Estados parte; sin embargo, exige que dichos Estados establezcan medidas legales internas

Baden-Baden, Nomos, p. 79. Véase también artículo 7, párrafo b) ii), de la Convención de la Unesco de 1970. En el mismo sentido, véase los estatutos del Comité Intergubernamental de la Unesco para Fomentar el Retorno de los Bienes Culturales a sus Países de Origen o su Restitución en Caso de Apropiación Ilícita, art. 3: “[...] 2. Podrá ser objeto de una petición relativa a la restitución o al retorno por parte de un Estado Miembro o Miembro Asociado de la UNESCO de todo bien cultural que tenga una significación fundamental desde el punto de vista de los valores espirituales y el patrimonio cultural del pueblo de un Estado Miembro o Miembro Asociado de la UNESCO, y que haya sido perdido como consecuencia de una ocupación colonial o extranjera o de resultados de una apropiación ilícita [...]” (resaltado fuera del texto).

para transponer dicha Convención en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales, pero los deja libres para decidir cómo lo realizarán.⁹ Por supuesto, ello ha sido realizado de muy diversas formas, tanto en la letra como en la práctica, lo que ha resultado en muchos casos en limitaciones a las obligaciones adquiridas bajo la Convención.¹⁰

Por ejemplo, en Estados Unidos fue adoptada en 1983 la ley de transposición de la Convención de la Unesco de 1970 (*Cultural Property Implementation Act*).¹¹ Después de un largo proceso de discusiones entre los diferentes interesados, esta ley se adoptó respondiendo a las preocupaciones del comercio de antigüedades.¹² La ley impide la importación de bienes culturales que se encuentren en peligro, a consecuencia de pillajes arqueológicos o etnológicos, siempre que sean originarios de Estados que hayan firmado un tratado bilateral con los Estados Unidos. Para poder firmar un tratado de ese tipo, los Estados de origen deben ceñirse a determinados requisitos establecidos en la ley, cuyo cumplimiento es evaluado por un comité especial. Además, cada uno de estos tratados bilaterales tiene una duración de cinco años, y se refiere únicamente a ciertos bienes, que se encuentran especificados en un anexo del respectivo tratado bilateral. Estados Unidos ha celebrado estos tratados con varios países latinoamericanos: Belice, Bolivia, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Perú, y de otras regiones del mundo: Bulgaria, Camboya, China, Chipre, Egipto, Grecia, Italia, Libia y Mali.¹³

⁹ Siehr, K. (2009), “Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens...”, *cit.*, p. 79.

¹⁰ Nafziger, J. (2013), *The 1970 Unesco Convention...*, *cit.*, p. 220.

¹¹ Convention on Cultural Property Implementation Act. Partial text of Public Law 97-446 [H.R. 4566], 96 Stat. 2329, approved January 12, 1983; as amended by Public Law 100-204 [H.R. 1777], 101 Stat. 1331, approved December 22, 1987. Esta ley implementa especialmente el artículo 9 de la convención de la Unesco de 1970, que afirma: “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 Parte 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”.

¹² Kaye, L. M. (2013), “The Fight Against the Illicit Trafficking of Cultural Property: Best Practices in the United States of America”, en Sánchez Cordero, J. (ed.), *La Convención de la Unesco de 1970. Sus nuevos desafíos* (pp. 175-210), México, UNAM, p. 176.

¹³ Todos los acuerdos bilaterales celebrados por el gobierno de los Estados Unidos en el marco de la Cultural Property Implementation Act se encuentran disponibles en: <https://eca.state.gov/cultural-heritage-center/cultural-property-advisory-committee/current-import-restrictions>.

En Europa, por su parte, además de normas unificadoras¹⁴ (Reglamento 3911/92, reemplazado por el Reglamento 116/2009), se han adoptado sobre este tema normas armonizadoras¹⁵ (Directiva 93/7, reemplazada por la Directiva 2014/60), que son aplicables entre los Estados miembros de la Unión Europea. En Alemania, las normas europeas han sido el motor de las leyes nacionales para la protección del patrimonio cultural,¹⁶ como la ley sobre devolución de bienes culturales (*Kulturgüterrückgabegesetz*), del 18 de mayo de 2007.¹⁷ Esta ley transpone no sólo la Convención de la Unesco de 1970, sino también normas armonizadoras europeas. En Suiza¹⁸ se ha seguido un modelo similar al de los Estados Unidos en cuanto a la celebración de tratados bilaterales específicos, que son aplicables a una lista de categorías de los bienes culturales de cada uno de los dos Estados que se encuentran protegidos por el respectivo tratado bilateral.¹⁹ Suiza ha firmado tratados de este tipo con varios países cuyos objetos culturales son ampliamente codiciados en el mercado internacional, como Italia, Grecia, Egipto, Chipre y China, incluyendo países latinoamericanos como Colombia, Perú y México.²⁰

Por otra parte, la Convención de la Unesco de 1970 —o, más bien, el hecho de contar ésta con un alcance limitado— dio lugar a que se creara una nueva normativa internacional, destinada a cumplir con los mismos fines generales, pero a través de mecanismos diferentes. Aunque la Convención de la Unesco de 1970 tiene una perspectiva de derecho público, pues se dirige especialmente a actuaciones de los Estados, la aplicación de

Véase Ochoa Jiménez, M. J. (2011), *Der Schutz materieller Kulturgüter...*, cit., p. 42; Siehr, K. (2009), *Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens...*, cit., pp. 80-82.

¹⁴ La unificación implica que la regulación es la misma en todos los Estados y que las normas unificadas son directamente aplicables en ellos.

¹⁵ La armonización implica la obligación de los Estados, de adaptar sus ordenamientos jurídicos a ciertas reglas que se establecen en los instrumentos normativos armonizadores.

¹⁶ Elmenhorst, L. y Wiese, V. (2018), *KGSG – Kulturgüterschutzgesetz...*, cit., p. 3.

¹⁷ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern (*Kulturgüterrückgabegesetz - KultGüRückG*), vom 15. Oktober 1998 (BGBl. I S. 3162).

¹⁸ La Ley de Transferencia de Bienes Culturales (*Kulturgütertransfergesetz*), del 26 de junio de 2003 (art. 7), y el Reglamento de dicha Ley (*Kulturgütertransferverordnung*), del 13 de abril de 2005. Véase Siehr, K. (2009), *Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens...*, cit., p. 82.

¹⁹ Renold, M. A. (2009), “Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens von 1970 in Deutschland in der Schweiz: Das Beispiel der internationalen bilateralen Vereinbarungen”, en Weller, M. y Michael, P. (eds.), *Kulturgüterschutz – Künstlerschutz. Tagungsband der Zweiter Heidelberger Kunstrechtstag am 5. und 6. September 2008*, Baden-Baden, Nomos, p. 302; Siehr, K. (2009), *Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens...*, cit., p. 83.

²⁰ Más información disponible en: <https://www.bak.admin.ch/bak/de/home/kulturerbe/kulturguettertransfer/bilaterale-vereinbarungen.html> (29/11/2019).

algunas de sus disposiciones afectaba el área del derecho privado, especialmente mediante su referencia a los poseedores de buena fe, en el artículo 7, párrafo b ii).²¹ Tomando en cuenta esto, y las diferencias que desde el punto de vista del derecho privado pueden existir en los diversos sistemas jurídicos nacionales, la Unesco recurrió al Instituto para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) a principios de los años ochenta.

El Unidroit, que había sido parte de la Sociedad de Naciones, ya tenía experiencia en la protección de bienes culturales en el contexto de conflictos armados, en particular en el marco de normas de derecho internacional humanitario, pues en los años cincuenta había trabajado junto con la Unesco en el proyecto que desembocó en la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, aprobada el 14 de mayo de 1954 y su Protocolo, que fue adoptado simultáneamente.²² Con la Convención de La Haya de 1954 se buscaba salvar las limitaciones de las Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907²³ y del Pacto de Washington de 1935 para la Protección de las Instituciones Artísticas y Científicas y de los Monumentos Históricos (conocido como Pacto Roerich),²⁴ que habían

²¹ Convención de la Unesco de 1970, art. 7, párrafo 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, 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 Parte se abstendrán de imponer derechos de aduana, u otros gravámenes, sobre los bienes culturales restituidos con arreglo al presente artículo”.

Véase Reichelt, G. (1994), “Die Vereinheitlichung des privatrechtlichen Kulturgüterschutzes nach dem UNIDROIT-Vertragsentwurf 1990”, en Dolzer, R., Jayme, E. y Mußgnug, R. (eds.), *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes*, Symposium vom 22./23. Juni 1990 im Internationalen Wissenschaftsforum Heidelberg (pp. 67-81), Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, pp. 68 y 69.

²² El segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado fue adoptado el 26 de marzo de 1999. Sobre la contribución de Unidroit en el desarrollo de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954, véase Giardini, G. (2018), “The Principle of International Restitution of Cultural Property in the 1954 Hague Convention: The Unidroit Contribution”, *Uniform Law Review*, 23, 42-80.

²³ Convención de La Haya de 1899 relativa a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de la Convención de La Haya de 1907 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales.

²⁴ Este tratado es llamado así porque su impulsor fue el artista ruso Nicolas Roerich. Véase Estrella Faría, J. Á. (2013), “Unesco, Unidroit y la Restitución de Bienes Culturales”, en Sánchez Cordero, J. (ed.), *La Convención de la Unesco de 1970. Sus nuevos desafíos* (pp. 19-34),

derivado de discusiones que tuvieron lugar antes y después de la Primera Guerra Mundial, para proteger el patrimonio cultural mueble e inmueble en el contexto de conflictos armados.²⁵ Estos tratados se refieren a la protección de bienes culturales públicos y privados, pero esta protección no constituye su objetivo único o principal.

Vale la pena mencionar que el Pacto Roerich, que se adoptó en el marco de la Séptima Conferencia Internacional Americana celebrada en Montevideo, Uruguay, fue el primer tratado dedicado especialmente a la protección del patrimonio cultural en contextos de conflicto armado, y es, además, el primer tratado regional dedicado a esta temática. Este tratado establece que los beligerantes deberán respetar y proteger “los monumentos históricos, los museos y las instituciones dedicadas a la ciencia, al arte, a la educación y a la conservación de los elementos de cultura” (artículo 2), y a tal fin establece una bandera que sirve para identificarlos (artículo 3). Pero, teniendo un alcance regional, este Pacto aplica sólo a los siguientes Estados americanos que lo ratificaron entre 1935 y 1937: Brasil, Chile, Colombia, Cuba, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, México, Estados Unidos y Venezuela, mientras que lo han firmado, sin haberlo ratificado aún: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay.²⁶ Sin embargo, el Pacto Roerich no se refiere a la restitución o devolución de bienes culturales, tema que sí fue incluido en las convenciones de La Haya de 1899 y de 1907,²⁷ como lo ha-

México, UNAM, p. 20. Véase también, párrafo cuarto del Preámbulo de la Convención de La Haya de 1954.

²⁵ En cuanto a la protección del patrimonio cultural en el contexto del derecho internacional humanitario, deben tenerse en cuenta, además de los tratados mencionados, los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Asimismo, es de indicar la existencia del memorando de entendimiento del 9 de febrero de 2016 celebrado entre la Unesco y el Comité Internacional de la Cruz Roja, en el que se refiere, siempre en una situación de conflicto armado, a la protección de colecciones de bienes culturales muebles, al decir en el art. 1, núm. vi, que el Comité Internacional de la Cruz Roja “puede ayudar en el rescate de específicos bienes culturales en situación de riesgo inminente, por ejemplo, facilitando la evacuación de colecciones y/o la prestación de suministros y equipamientos necesarios para llevar a cabo las medidas de salvaguardia de emergencia”. Véase O’Keefe, R., Péron, C., Musayev, T. y Ferrari, G. (2019), *Protección de los bienes culturales. Manual militar*, Buenos Aires, UNESCO/Ministerio de Defensa, p. 55.

²⁶ Según el art. 7 del Pacto Roerich, la Unión Panamericana actúa como depositario, función que fue asumida posteriormente por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. El estado de firmas y ratificaciones se encuentra disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/c-3.html> (29/11/2019).

²⁷ Arts. 53, 54 y 56 de la Convención de La Haya de 1899 relativa a las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre; arts. 53, 54 y 56 del Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la

bía sido anteriormente en tratados de paz²⁸ y en tratados bilaterales más recientes.²⁹ La Convención de La Haya de 1954 vino, entonces, a superar las debilidades de las normas internacionales existentes hasta el momento (convenciones de La Haya de 1899 y de 1907 y Pacto Roerich). Sin embargo, por influencia de Estados Unidos y del Reino Unido, la Convención no incorporó la repatriación o restitución internacional de bienes culturales, tema que fue relegado, aunque con recelo, a un protocolo facultativo.³⁰

II. CONVENIO DEL UNIDROIT DE 1995

El Unidroit comenzó a tratar la repatriación o restitución internacional de bienes culturales en tiempos de paz —es decir, fuera de contextos de conflicto armado y, más específicamente, en consideración de las particularidades propias de las normas de derecho privado, que es el ámbito al cual nos referimos en este libro— en el marco de su programa de trabajo para 1987-1989. A tal efecto, creó un grupo de estudio compuesto por expertos de países exportadores e importadores de bienes culturales.³¹ Estos trabajos del Unidroit desembocaron

Guerra Terrestre de la Convención de La Haya de 1907 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales.

²⁸ Ya en el Tratado de Westfalia, firmado en Münster en 1648, art. CXIV. Véase Prott, L. (2009), *Witnesses to History...*, cit., p. 2.

²⁹ Por ejemplo, el Tratado entre la República Federal de Alemania y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre Buena Vecindad, Asociación y Cooperación de 1990, art. 16, segundo párrafo. Disponible en: <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/baldin-collection-2013-kunsthalle-bremen-germany-and-state-hermitage-museum-russia-1/treaty-between-the-federal-republic-of-germany-and-the-union-of-soviet-socialist-republics-on-good-neighbourliness-partnership-and-cooperation-9-november-1990/view>.

La restitución o devolución de bienes culturales se incluyó en leyes nacionales creadas en ese contexto, como la Ley Federal sobre Bienes Culturales Trasladados a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) como resultado de la Segunda Guerra Mundial y ubicados en el territorio de la Federación Rusa, adoptada en 1997. El texto de la Ley está disponible en: http://www.lostart.de/Content/07_Publikationen/DE/SpoilsOfWar/Spoils%20of%20War%204.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

³⁰ Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, aprobada el 14 de mayo de 1954, I.3: “Cada una de las Altas Partes Contratantes se compromete a devolver, al término de las hostilidades, 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. En ningún caso los bienes culturales podrán retenerse a título de reparaciones de guerra”. Véase Prott, L. (2009), *Witnesses to History...*, cit., p. 11; Giardini, G. (2018), *The Principle of International Restitution of Cultural Property...*, cit., p. 42.

³¹ Ochoa Jiménez, M. J. (2011), *Der Schutz materieller Kulturgüter...*, cit., p. 46.

en el Convenio sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente, adoptado el 24 de junio de 1995.

El Convenio del Unidroit de 1995 no ofrece soluciones desde la perspectiva conflictual del derecho internacional privado, sino que lo hace desde una perspectiva material unificadora.³² Tampoco se enfoca este Convenio en el problema de la propiedad sobre los bienes culturales.³³ Aunque la propiedad de ciertos bienes culturales ha sido tratada por un comité de expertos creado a iniciativa de la Unesco y el Unidroit, de estos trabajos no ha resultado un tratado internacional, sino un conjunto de disposiciones modelo en las que se define la propiedad del Estado con respecto a los objetos culturales no descubiertos (véase el capítulo decimosegundo).³⁴ Lo relativo al derecho de propiedad sobre dichos bienes tiene que ser resuelto, entonces, mediante la aplicación de los ordenamientos jurídicos de los Estados parte; esto es, de sus propias normas de derecho internacional privado.³⁵

El Convenio del Unidroit de 1995 se orienta, eso sí, a la consideración de dos aspectos que, de forma general, se desprenden de la protección del derecho de propiedad: primero, que el legítimo propietario pueda obtener la restitución de una cosa de la que ha sido desposeído sin su consentimiento, y, segundo, que quien haya adquirido una cosa de quien parece ser su legítimo propietario goce de protección.³⁶ En este orden de ideas, el Convenio del Unidroit de 1995 establece una normativa uniforme que regula las reclamaciones internacionales encaminadas a la restitución de bienes culturales robados o a la devolución de bienes culturales exportados ilícitamente. Las normas que incorpora el Convenio del Unidroit para regular dichas reclamaciones, que no se aplican a situaciones jurídicas originadas dentro del territorio de un Estado parte o reclamaciones puramente nacionales,³⁷ serán tratadas más adelante (véase el capítulo cuarto).

El Convenio del Unidroit de 1995 se encuentra en vigor para cincuenta Estados. Al igual que en el caso de la Convención de la Unesco de

³² Reichelt, G. (1994), "Diskussion", en Dolzer, R., Jayme, E. y Mußnug, R. (eds.), *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes*, Symposium vom 22./23. Juni 1990 im Internationalen Wissenschaftsforum Heidelberg (pp. 123-146), Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, p. 130.

³³ Esto ha sido considerado como el mérito fundamental del Convenio. Calvo Caravaca, A. L. (2004), "Private International Law and the Unidroit Convention of 24 June 1995 on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects", en Mansel, H.-P., Kronke, H. y Pfeiffer, T. (eds.), *Festschrift für Erik Jayme*, Múnich, Sellier European Law Publishers, p. 90.

³⁴ Documento de la Unesco CLT-2011/CONF.208/COM.17/5 París, 1 de julio de 2011.

³⁵ Calvo Caravaca, A. L. (2004), *Private International Law...*, cit., p. 90.

³⁶ Estrella Faría, J. Á. (2013), *Unesco, Unidroit y la restitución de bienes culturales...*, cit., p. 23.

³⁷ Calvo Caravaca, A. L. (2004), *Private International Law...*, cit., p. 91.

1970, puede decirse que las ratificaciones y adhesiones a dicho Convenio se han producido de una forma sostenida. Antes de 2000, había entrado en vigor para once Estados, en la década siguiente entró en vigor para veinte Estados, y desde 2010 hasta ahora han ingresado a él diecinueve Estados. Además, nueve Estados más lo han firmado, aunque no lo han ratificado aún. No obstante, en comparación con la Convención de la Unesco de 1970, el Convenio de Unidroit de 1995 se ha encontrado con una mayor resistencia. Esta resistencia no ha provenido de los países de origen, como los países latinoamericanos, aunque allí se han levantado voces críticas de ciertos aspectos, como los relativos a la manera como el Convenio regula la protección de los poseedores actuales.³⁸ La resistencia ha tenido lugar, más bien, entre los países de destino de bienes culturales. Una razón fundamental para ello descansa en el hecho de que, como se ha indicado antes, el Convenio del Unidroit de 1995 incorpora normas de derecho internacional privado unificadoras, que son directamente aplicables por los tribunales nacionales de los Estados que lo hayan firmado y ratificado, tal como ocurre con las leyes nacionales dictadas por los órganos legislativos del respectivo Estado.

El hecho de que el Convenio del Unidroit de 1995 tenga una perspectiva de derecho privado no implica que no tenga incidencias en el derecho público. Considérese, por una parte, que el Convenio del Unidroit es en sí mismo un tratado internacional, es decir, un instrumento de derecho internacional público, y, por otra parte, que en cada Estado la función judicial (incluyendo normas procesales, organización del aparato jurisdiccional, etcétera) entra dentro de la esfera del derecho público. La perspectiva de derecho privado del Convenio del Unidroit tampoco implica que éste apunte a que los bienes culturales sean protegidos sólo por su valor económico, pues el objetivo del Convenio del Unidroit de 1995 gira en torno a establecer “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” (párrafo cuarto del preámbulo). Ello se hace con miras a contribuir a la lucha contra el tráfico ilícito, aunque sin perjudicar el comercio legal de bienes culturales ni impedir que los artistas puedan comerciar con sus obras internacionalmente.³⁹

³⁸ Alva Guerrero, B. (2013), “El Comité Subsidiario: propuesta de futuras tareas”, en Sánchez Cordero, J. (ed.), *La Convención de la Unesco de 1970. Sus nuevos desafíos* (pp. 35-44), México, UNAM, pp. 43 y 44.

³⁹ Convenio del Unidroit de 1995, art. 7, párrafo 1 a) y b).

Los bienes culturales protegidos por ambos tratados son definidos de forma similar en cada uno de ellos, aunque en la Convención de la Unesco de 1970 se exige la designación expresa por parte de cada Estado parte,⁴⁰ exigencia ésta que no figura en el Convenio de Unidroit de 1995. La razón de esto último se encuentra, precisamente, en el enfoque de derecho privado que prevalece en el Convenio de Unidroit.⁴¹ Aunque de ello podría con facilidad deducirse que la Convención de la Unesco es más restrictiva, en realidad el sistema de categorías que adoptan ambos tratados (la Convención de la Unesco en su artículo 1 y el Convenio de Unidroit en su anexo) deja de lado bienes culturales que merecerían ser protegidos por los sistemas creados en ambos instrumentos.

COMPARACIÓN ENTRE LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO DE 1970
Y EL CONVENIO DE UNIDROIT DE 1995⁴²

	<i>Convención de la Unesco de 1970</i>	<i>Convenio de Unidroit de 1995</i>
Contenido	Formulación de principios para la protección internacional de bienes culturales Disposiciones mínimas para evitar el tráfico ilícito de bienes culturales	Unificación de los requisitos para: – restitución de bienes culturales robados – devolución de bienes culturales exportados ilícitamente
Derecho público/privado	Principalmente derecho público	Derecho privado, aunque también derecho público
Aplicabilidad	No es directamente aplicable	Directamente aplicable Necesita ciertas normas de transposición (procedimentales y orgánicas)
Posibilidad de renuncia	No admite	No admite

⁴⁰ Convención de la Unesco de 1970, art. 1, primer párrafo.

⁴¹ Caamiña, C. y Calvo Caravaca, L. A. (2009), “El Convenio de Unidroit de 24 de junio de 1995”, en Fernández Liesa, C., Prieto, J., Vacas Fernández, F. y Zapatero, P. (eds.), *La protección jurídico internacional del patrimonio cultural. Especial referencia a España*, Madrid, Colex, p. 162.

⁴² Parcialmente basado en Raschèr, A. (2000), *Kulturgütertransfer und Globalisierung*, Baden Baden, Nomos Verlag, pp. 151 y 152.

Cantidad de Estados que han ratificado, aceptado o notificado sucesión ⁴³	140	50
Alcance material	Aplicable a todos los bienes culturales que entran en una categoría del art. 1 (definición general) Principio establecido en el art. 7, b, ii: objetos inventariados, que son parte de una colección.	Los mismos bienes que Unesco 1970 Restitución de bienes culturales robados o excavados ilícitamente Devolución de bienes culturales exportados ilícitamente, en relación con los cuales se cumplan los requisitos del art. 5.3.
Alcance temporal	Irretroactividad	Irretroactividad
Alcance personal	Obliga a los Estados parte	Bienes robados: pueden ser reclamados por el <i>propietario</i> (Estado u otro sujeto) Bienes exportados ilícitamente: solo pueden ser reclamados por <i>Estados parte</i>

III. BREVE BALANCE

Ni la Convención de la Unesco de 1970 ni el Convenio del Unidroit de 1995 agota, cada uno en su respectivo ámbito, la protección que pueda otorgarse a los bienes culturales frente al tráfico ilícito internacional. Esto es bastante claro en ambos casos. En el caso de la Convención de la Unesco de 1970, se pone de manifiesto en la circunstancia de que para ser plenamente efectiva requiere de normas nacionales,⁴⁴ y en el caso del Convenio del Unidroit de 1995, en el hecho de que éste, al no legitimar cualquier actividad ilícita que se llevara a cabo antes de su entrada en vigor o que quedara excluida de su aplicación, no limita el derecho de un Estado o de otra persona a presentar, fuera del marco del Convenio, una demanda de restitución o de

⁴³ Actualizado al 22/08/2019.
⁴⁴ Convención de la Unesco de 1970, art. 2.

devolución de un bien robado o exportado ilícitamente antes de su entrada en vigor.⁴⁵ Sin embargo, sin dejar de considerar sus respectivos límites, ambos tratados configuran un marco jurídico con consecuencias importantes en el plano internacional. Por un lado, han venido a establecer reglas de juego bastante claras sobre lo que es lícito y lo que no lo es en el movimiento internacional de bienes culturales y sobre cómo han de resolverse situaciones jurídicas privadas internacionales surgidas a partir de actuaciones ilícitas sobre bienes culturales. Por otro lado, la Convención de la Unesco de 1970 y el Convenio del Unidroit de 1995 incluyen principios jurídicos que deben ser observados por todos los Estados, y, en general, han formado un ambiente que no existiría sin ellos.⁴⁶ Ambos tratados pueden ser vistos como “las dos caras de una misma moneda”, como lo ha expresado Sánchez Cordero, para quien el Convenio de Unidroit de 1995 era una consecuencia natural de la Convención de la Unesco de 1970,⁴⁷ y han contribuido a configurar un orden público internacional en esta materia, que ha sido relevante en la resolución de diversos casos (véanse los capítulos noveno y decimotercero).

Tomando en cuenta el marco normativo compuesto por estos dos tratados, se puede ver que no es cierta la creencia extendida en los últimos años por quienes piensan que la perspectiva conflictual del derecho internacional privado ha perdido toda vigencia. En relación con la materia que se trata en este libro, el Convenio del Unidroit de 1995 demuestra que, ciertamente, han tenido lugar trasformaciones que han conducido a una cierta unificación normativa internacional en materia de bienes culturales. Pero al mismo tiempo se puede ver a través de ese mismo convenio que esa unificación no abarca a todos los países, pues sólo 50 Estados lo han ratificado hasta ahora. En este sentido, continúa siendo necesario considerar las discusiones que tienen lugar desde la perspectiva conflictual del derecho internacional privado, lo que se acentúa respecto de los países que no han ratificado el Convenio de Unidroit de 1995 y en relación con los temas no regulados en él. Mientras no ocurra una unificación internacional completa del derecho aplicable al movimiento internacional de bienes culturales, continuarán siendo necesarias las soluciones que ofrece la perspectiva conflictual del derecho internacional privado.

⁴⁵ Convenio de Unidroit de 1995, art. 10, párrafo 3.

⁴⁶ En particular, sobre el papel de la Convención de la Unesco de 1970, véase Bokova, I. (2013), *Poner coto al tráfico ilícito...*, cit., p. 7.

⁴⁷ Declaraciones de Jorge Sánchez Cordero recogidas en el Informe Explicativo de las Disposiciones modelo Unidroit/Unesco en las que se define la propiedad del Estado con respecto a los objetos culturales no descubiertos, disponible en: <https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/model-provisions>.