



<https://archivo.quirinale.it>

Scalfaro, por el orden y la decencia jurídica para el arte

## LA CONVENCION CULTURAL DEL UNIDROIT

# Reintegración de bienes culturales robados o ilícitamente exportados

Segunda y última parte

JORGE SÁNCHEZ CORDERO\*

**L**a confección del segundo eje estructural de la Convención del Unidroit, relativo a la reintegración de bienes culturales ilícitamente exportados, fue todo un desafío. Resultaba claro que la reivindicación de este tipo de objetos en una jurisdicción extranjera exigía al país de origen apelar en su beneficio a su legislación interna. Al hacerlo, obligaba a la contraparte a yuxtaponer en su territorio leyes externas de orden público que conculcaban de manera importante su sistema jurídico interno; más aún, obligaba al país de origen a probar hechos acaecidos fuera de la jurisdicción extranjera. No se requiere de mucha imaginación para entender la complejidad de esta situación.

La desaprobación de los países de destino fue inmediata; sostuvieron que su sistema de legalidad podría ser fácilmente manipulable por órganos legislativos extranjeros que determinarían en forma variable sus políticas culturales internas, lo que significaba una intromisión inaceptable.

Por lo tanto, había que idear una solución que fuera aceptable para la comunidad de naciones. Se debería empero tener claro en el espíritu que llevar al extremo la aplicación tradicional del derecho internacional consistente en privilegiar la legislación doméstica supondría hacer nugatoria la restitución

de bienes culturales ilícitamente exportados (*lex rei sitae* o *lex situs*: la ley del lugar rige la controversia).

### Bienes culturales ilícitamente exportados

En este capítulo se arriesgó a abandonar el principio *lex rei sitae*, que gozaba de la aprobación unánime de la comunidad internacional. Para ello había que prescindir también de las disposiciones de la Convención de la UNESCO que remiten a las leyes nacionales. La fórmula, por demás innovadora, consistía en elaborar un orden público internacional de índole cultural; aunque, como todo orden público, debía estar muy acotado y bajo supuestos consensuados para ser aceptado universalmente.

Con esta fórmula se lograba por una parte evitar la remisión a la legislación extranjera, con los agravantes que esto significaba para los países de origen que debían solicitar la aplicación del derecho extranjero en los países de destino que contravenía y confrontara la legislación interna de éstos últimos. Más aún, se daban seguridades a las naciones de destino de que su sistema de derecho no se vería alterado por instancias legislativas externas y de que su política cultural tampoco sería determinada en el extranjero.

Para la aceptación de esta disposición se apeló al principio de solidaridad internacional. El argumento resultó eficiente y se aprobó esta innovación.

Si bien los supuestos de este orden público se encuentran severamente acotados, la diplomacia cultural mexicana abrió el espacio para que los bienes culturales arqueológicos quedasen comprendidos dentro de la premisa de protección bajo el rubro de *complejos culturales* (artículo 5.3.b), con lo que se logró la segunda vertiente de salvaguarda con respecto a esa clase de bienes.

La interrogante surge de inmediato: ¿Cuándo debe México optar por el esquema de bienes culturales robados y cuándo por el de los ilícitamente exportados? La respuesta depende de la calidad de la prueba que se tenga para agotar una u otra alternativa.

El tema de la prescripción gravitaba fuertemente en esta perspectiva. Este análisis no omite, por lo tanto, puntualizar que el mecanismo de prescripción está acotado para los bienes culturales robados, con la salvedad de que no sean arqueológicos, lo que representa un hito en la composición de instrumentos internacionales homólogos. La intención es evidente: evitar que, mediante el argumento de la prescripción, se estuviera *purificando* el tráfico ilícito con el mero transcurso del tiempo.

La diplomacia cultural mexicana fue más allá; logró la protección de los bienes rituales o religiosos de las comunidades indígenas, y consecuentemente los de las comunidades mexicanas. Este elemento de gran innovación es el germen de lo que sería después la Convención de la UNESCO sobre el patrimonio cultural intangible. Asimismo, en su momento se significó por ser vanguardista, y en la actualidad es distintivo del movimiento universal de las comunidades indígenas.

De igual manera, México desarrolló un mecanismo propio de diligencia requerida (*due diligence ad hoc*) para los bienes culturales ilícitamente exportados, ya que se trata de un mecanismo que debía estar ajustado a la naturaleza de éstos.

## Disposiciones comunes

Uno de los obstáculos mayores para los países de origen es la determinación del tribunal que resulte competente para conocer de la controversia: ¿Deberá ser el domicilio del poseedor o el lugar donde se encuentre ubicado el bien cultural que se reivindica?

Para resolver este acertijo se introdujo una fórmula innovadora: el país de origen podrá hacer valer sus reclamos en cualquiera de esas jurisdicciones (*forum conueniens*), y se incluyó asimismo una serie de medidas cautelares para asegurar el bien cultural reclamado. Es práctica frecuente que ante la inminencia de la interposición de la acción reivindicatoria el bien cultural *mueble* migre fácilmente, se sustraiga de la controversia y con ello frustre la reivindicación del país de origen (artículo 8.3).

La Convención del Unidroit no impide a un Estado contratante aplicar otras normas que estime más favorables para la restitución o devolución de sus bienes culturales robados o ilícitamente exportados; de hecho, puede acudir a otras convenciones internacionales y al derecho internacional general para hacer valer sus reivindicaciones de bienes culturales.

## Epílogo

Indubitablemente esta Convención, cuyo vigesimoquinto aniversario se conmemora en este año, es un elemento más en el

arsenal del derecho internacional para salvaguardar el patrimonio cultural.

Por vocación propia, el Unidroit se dedica a crear modelos de legislación uniforme en el ámbito del derecho privado entre particulares. En la especie, partió de una evidencia: uno de los temas graves en el tráfico ilícito se escenifica entre particulares y no entre Estados.

El Unidroit consideró que mediante esta Convención y el desarrollo de reglas uniformes podrían variar las conductas de los agentes del mercado, como mercaderes de arte, casas de subastas y museos.

Si bien esta Convención es un complemento de la correspondiente a la UNESCO, se evitó una redacción farragosa, toda vez que la otra fue redactada por varias manos y es un texto de compromiso.

El resultado es que la Convención de la UNESCO está sujeta a múltiples interpretaciones, con una clara implementación diferencial por los Estados parte; su déficit era significativo: hasta mayo de 2015, 45 años después y bajo la presidencia mexicana, se aprobaron sus directrices operativas y se le promovió de una secretaría ejecutiva.

La claridad obliga: jamás se ha creído que con la Convención del Unidroit se resolverá, por sí solo en su totalidad, el tráfico ilícito, o se frenarán de manera súbita las subastas. En lo que sí se tiene certeza es que se trata de un instrumento relevante que contribuye a la construcción de mecanismos de salvaguarda del patrimonio cultural e introduce en el derecho internacional elementos de seguridad y de previsibilidad que son fundamentales en la operatividad del mercado internacional del arte.

En una perspectiva jurídica, esta Convención se sustenta en un texto de comprensión sencilla, práctica y equilibrada. En una perspectiva política, abona en favor de la paz y las seguridades internacionales.

El Consejo de Seguridad de la ONU, bajo la presidencia del embajador británico Peter Wilson, sostuvo que la destrucción del patrimonio cultural debe tener la misma respuesta que se da a otros eventos que constituyen una alteración de la paz y la seguridad internacionales (Resolución 2347 de marzo de 2017). Esta y no otra es la esencia de la Convención del Unidroit.

Al razonar su voto la embajadora estadounidense Michele J. Sison aseguró que el finado Abu Sayyaf, un prominente líder del llamado Estado Islámico, comerciaba en Occidente bienes culturales para financiar el terrorismo internacional, lo que pone en un predicamento al mercado internacional del arte y a los países de destino, que nutren a éste con recursos financieros destinados a esa actividad perversa.

El secretario general de la ONU, António Guterres, no hizo menos; en su informe anual del 17 de marzo de 2017 ponderó la Convención Cultural del Unidroit, así como sus aspectos innovadores, como la diligencia requerida (*due diligence in contracting*), para atemperar el tráfico ilícito de bienes culturales o asegurar su reintegración (S/2017/969 puntos 10 y 33).

En 1995, las palabras del entonces *capo di Stato* italiano Oscar Luigi Scalfaro, en la clausura de los trabajos de la Conferencia Diplomática de Roma, fueron más que elocuentes; sostuvo que esta Convención introduce no solamente el orden, sino la decencia jurídica en el mercado internacional del arte, más aún en un ámbito tan sensible como el de los bienes culturales arqueológicos, y concluyó: "Entre sus múltiples aciertos, esta Convención incontestablemente favorece la comprensión entre los pueblos y la difusión de la cultura". 

\*Doctor en derecho por la Universidad Panthéon-Assas.