

TRÁFICO ÍLITO DE BIENES CULTURALES

Evolución histórica, situación
actual y medidas de protección.



TRÁFICO ÍLITO DE BIENES CULTURALES

Evolución histórica, situación actual y medidas de protección.

0. Introducción.

Los objetos de valor han sido desde siempre codiciados y ello ha creado a lo largo de la historia un interés por su posesión que ha llegado al punto de infringir las normas para conseguirlos. Poco a poco se ha ido creando marcos legales más específicos que pudieran evitar las irregularidades en el movimiento de bienes culturales, sin embargo, hasta prácticamente hoy, no han existido los medios concretos necesarios como para poder actuar contra el tráfico ilícito de una manera clara, eficaz y a nivel de igualdad.

En este artículo se estudiarán en primer lugar los pasos seguidos históricamente para el reconocimiento de los bienes culturales y las medidas que se han ido tomando para favorecer su protección. Se tratará el tema de manera general, aunque se concretará con ejemplos del caso español facilitando así la comprensión global de la situación que actualmente vive nuestro país en materia de tráfico ilícito, que se explicará en el punto siguiente. La normativa internacional será igualmente tratada, centrándose el desarrollo de este punto en el análisis comparativo de dos de los documentos de mayor importancia en este ámbito, la **Directiva 93** y **UNIDROIT**. Se concluirá el presente texto haciendo un breve recorrido por la situación actual y por otras medidas contra la ilegalidad al margen de la legislación.

- **1.** Evolución de la conciencia cultural y del concepto de protección de los bienes histórico-artísticos: del interés por los objetos a las primeras medidas de salvaguarda internacional del patrimonio histórico.
- **2.** La situación del tráfico ilegal en la España contemporánea. Medidas de prevención, actuaciones y problemática.
- **3.** La normativa internacional: comparativa entre Directiva 93/7/CEE del Consejo de 15 de marzo y el Convenio de Unidroit.
- **4.** Efectividad de la normativa vigente. Situación e instrumentos éticos para luchar contra el tráfico ilícito.
- **5.** Conclusiones.

1. Evolución de la conciencia cultural y del concepto de protección de los bienes histórico-artísticos: del interés por los objetos a las primeras medidas de salvaguarda internacional del patrimonio histórico.

Desde el inicio de la humanidad el hombre ha tenido interés por los objetos. Les ha atribuido propiedades mágicas, los ha custodiado como elementos con valor, ha disfrutado de su posesión y observación, o los ha exhibido como forma de prestigio. Su aprecio por ellos le ha llevado a desear su posesión y a reunirlos bajo su custodia.

A lo largo de la historia han sido muchos los que se han dedicado a colecciónar obras de arte, los primeros ejemplos conocidos nos remiten incluso a la antigüedad clásica, donde es sabido el gusto del Emperador romano Adriano por colecciónar obras de arte griego. Los romanos traficaron con obras de arte griego *“ante las crecientes demandas culturales de la sociedad¹”*. Y este interés por los objetos dio pie desde el primer momento a que existiera una circulación de bienes culturales diversos de unos lugares a otros.

Los reina Isabel la Católica traía cuadros de Flandes; Velázquez compraba obras en sus viajes a Italia; durante el siglo XVIII en los Gabinetes de Maravillas se guardaban un sin fin de piezas de todo tipo traídas de los más recónditos lugares; y así han sido muchos los que se han dedicado a adquirir objetos de diversos sitios.

Pero junto al comercio lícito de bienes culturales también podemos encontrar a lo largo de la historia apropiaciones indebidas de obras de arte y de objetos de valor. Hernán Cortés y los conquistadores de Perú enviaban al emperador Carlos I de España un sin fin de variados objetos que no seguían los cauces del ordenamiento vigente². Otro de los casos más

¹ LLULL PEÑALBA, Josué: *Evolución del concepto y de la significación social del patrimonio cultural*. Arte, Individuo y Sociedad. 2005, vol. 17. p. 184.

² GARCÍA FERNANDEZ, Javier: *La circulación internacional de bienes culturales: problemas e instrumentos de Derecho Internacional*. Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, Nº 47, 2002, p. 12.

conocidos, el de los piratas del Mediterráneo, está lleno de episodios en los que los barcos españoles se veían atacados por corsarios franceses, ingleses o berberiscos; y el botín que conseguían era en muchas ocasiones piezas de valor traídas desde América para el regente español.

Más cercano en el tiempo no pasa desapercibido el “robo” de los mármoles del Partenón y su traslado al Reino Unido de manos de Lord Elgin a principios del siglo XIX. Uno de los episodios más tristes para el patrimonio griego es también uno de los más polémicos a nivel internacional, ya que la disputa por los restos es aún hoy un frente abierto que mantiene enfrentados a los dos Estados.

Caso similar es el de Egipto, que a lo largo de todo el siglo XVIII y XIX sufrió un importante expolio de su patrimonio histórico en un proceso que se convirtió más en una mera búsqueda de tesoros que en una labor arqueológica científicamente consensuada. La llegada de Napoleón Bonaparte y sus tropas en 1798 es uno de los acontecimientos que marcan el devenir de muchos bienes culturales de esta zona, y si bien en Egipto fueron muchos los objetos que salieron del país en este momento, no es el único lugar en el que la labor de las tropas napoleónicas hace mella en el patrimonio nacional. Igualmente, en España pocos años después, el saqueo por parte de los generales franceses de obras pictóricas de gran valor, sacó impunemente de nuestro territorio piezas de primera categoría que entraron a formar parte del mercado internacional.

Pero el interés por la preservación del patrimonio patrio había llevado ya a que con anterioridad a este periodo se hubiera formulado una normativa que paliara los efectos de la salida constante de bienes. Así, en la **Real Orden Circular del 16 de octubre de 1779** se prohibía la exportación de pinturas y objetos artísticos antiguos sin autorización expresa.

En la centuria siguiente, en concreto en 1806, la difícil situación en la que se encontraba el reino en lo referente al colecciónismo internacional de

obras de arte y arqueología y el comercio ilícito de las mismas, hizo que Carlos IV dictara una nueva **Real Orden por la que prohibía la exportación de antigüedades de España**. Aunque tal Orden no fue en exceso efectiva y no sirvió para paliar la salida masiva de bienes desde la península. Ciento es por otro lado, que si las mismas autoridades actuaban con desidia en el tema, véase el caso del “regalo” que su propio hijo Fernando VII hace al general Wellington³, poco importa la legislación al respecto.

En **1827**, una **Real Orden** trataba de impedir el robo⁴ y prohibía la circulación de antigüedades y circulares del Consejo de Castilla. Años después, la formulación de la **Real Cédula de 28 de Abril de 1837** impedía la salida de pinturas, libros y manuscritos antiguos. Sin embargo, la aplicación efectiva de la misma nunca llegó a ser un hecho ni impidió que España dejara de ser, junto a otros estados europeos como Italia, Portugal o Grecia, uno de los países considerados como “exportadores⁵” de obras de arte, debido a la gran cantidad de piezas que han sido sacadas a lo largo de los años de sus fronteras de manera más o menos ilícita.

La historia de nuestro país está llena de etapas en las que importantes bienes salían impunemente hacia colecciones privadas europeas o eran destinadas al mercado internacional. La Desamortización fue otra de ellas. En este momento gran cantidad de piezas eclesiásticas, bibliográficas y pictóricas eran vendidas a las decenas de anticuarios y marchantes de arte extranjeros (franceses e ingleses principalmente) que encontraron un importante filón en la península. El auge del coleccionismo privado que se vive en el siglo XIX fue un acicate para un comercio que no dudó en aprovechar la favorable ocasión que la situación social y política de España

³ La salida definitiva del ejército de José Bonaparte de España fue acompañada de una caravana de obras de arte robadas del Palacio Real de Madrid. El duque de Wellington frenó la llegada de estas piezas a Francia y manifiesta al Estado español su interés por devolverlas. Sin embargo, Fernando VII considera más apropiado que se las quede el que las ha recuperado, y de tal forma se las cede el general inglés.

⁴ Reparación de las tapias del Cerro Cabeza de Griego (Saelices) para que no se pudiera entrar a explotar

⁵ FUENTES CAMACHO; Victor: *Tráfico ilícito internacional de bienes culturales*. Eurolex. Madrid, 1993, p. 101.

le ofrecía para comprar y exportar obras de primera calidad en condiciones altamente irregulares.

En la popular obra de Gaya Nuño, “*La pintura española fuera de España*⁶” se reseñan los cuadros “exiliados” que se encuentran repartidos por todo el mundo. Las 3.150 obras que se presentan en este libro⁷, y que se encuentran fuera de nuestro país, nos permiten hacernos una idea de la cantidad de piezas que fueron llevadas al extranjero.

La conciencia sobre nuestro patrimonio y las medidas para su protección resultaba aún una asignatura pendiente, como bien puede comprobarse en la **Ley 7 de julio de 1911 sobre excavaciones arqueológicas**. Esta ley hacía referencia a la posibilidad de que particulares o corporaciones extranjeras excavasen en nuestro país, y consentía que se quedaran con un ejemplar de cada objeto duplicado; y en caso de objetos no duplicados, permitía la salida de los bienes para cuestiones de “estudio, comparaciones y clasificaciones, comprometiéndose a devolverlos al Estado Español en el plazo de un año”⁸. Para la exportación de bienes bastaba con satisfacer un impuesto del 10% del coste del bien, aunque, eso sí, el Estado se reservaba el derecho de tanteo y retracto⁹. No obstante, la permisibilidad de este documento respecto a la salida de bienes y el poco control previsto para asegurar su regreso, daba incluso aval normativo al expolio organizado.

Otras normas legislativas si tratan de paliar la exportación de bienes, tal es el caso de **Ley 4 de marzo de 1915**, que prohíbe la salida de todo bien que haya sido incluido en el Catálogo Histórico Artístico; o la **Real Orden de 12 de Mayo de 1922**, que no permite la exportación de objetos anteriores al siglo XIX que formen parte del Tesoro Artístico Nacional.

Pero “*de poco han servido las leyes anteriores; no han tenido eficacia sus preceptos*”, se puede leer en el preámbulo del **Decreto Ley de 9 agosto**

⁶ GAYA NUÑO; Juan Antonio. *La pintura española fuera de España. Historia y Catálogo*. Espasa-Calpe. Madrid, 1958.

⁷ Más las 334 piezas que el mismo autor menciona en *Pintura europea perdida por España: De Van Eyck a Tiepolo*. Espasa-Calpe. Madrid, 1964

⁸ Art. 8, Ley 7 de julio de 1911.

⁹ Art. 9, Ley 7 de julio de 1911.

de 1926 sobre protección, conservación y acrecentamiento de la riqueza artística. En él se reconoce la inoperancia de la formulación legislativa anterior y la difícil situación de España debido a la enorme riqueza de su patrimonio. El interés explícito por impedir las exportaciones de bienes culturales se evidencia también en el preámbulo donde se cita que se "precisa (...) la intervención directa y eficaz del Estado si es que pretendemos fijar de una vez y para siempre la riqueza monumental de España al suelo de la nación". El Título III del Decreto-Ley estaba destinado a las medidas necesarias para impedir la exportación y el comercio de antigüedades, compatibilizando los derechos de propiedad privada particular con los intereses del Estado. Se prohíbe la exportación de bienes históricos o artísticos de interés nacional que supongan un perjuicio para el país¹⁰, anteriores a 1830¹¹, y se toman una serie de medidas para hacer efectiva esa prohibición¹².

Por este mismo camino continúa el **Real Decreto de 14 de enero de 1929 de Contrabando y Defraudación**, que considera como contrabando la salida ilícita de obras de arte. También la **Ley 10 de diciembre de 1931 sobre enajenación de bienes artísticos, arqueológicos e históricos de más de cien años de antigüedad**, que afirma que no se podía exportar ninguna pieza sin la existencia de un catálogo previo sobre el patrimonio artístico español, como una forma para asegurar que nada con valor pudiera salir del territorio.

Ya en la **Constitución republicana de 1931** se muestra el interés por el control de las salidas de los bienes culturales, como puede verse en su artículo 45 en el que se dice que "*Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye tesoro cultural de la Nación y estará bajo la salvaguardia del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimare oportunas para su defensa*"

¹⁰ Art. 28, Decreto Ley de 9 agosto de 1926.

¹¹ Art. 26, Decreto Ley de 9 agosto de 1926.

¹² Decreto Ley de 9 agosto de 1926, artículos 29 al 36.

Un paso más se da en la **Ley de 13 de mayo de 1933, sobre defensa, conservación y acrecentamiento del patrimonio histórico-artístico nacional**. En ella se crea la Junta Superior del Tesoro Artístico¹³ en la que una de las secciones de trabajo concreta era la Reglamentación de Exportaciones¹⁴. Su punto de vista sobre la exportación se evidencia en el artículo 35 donde se dice que “*queda totalmente prohibida la exportación total o parcial de inmuebles de más de cien años de antigüedad*”; en el artículo 43, que anuncia que “*no se podrá exportar ningún objeto histórico-artístico sin el permiso de la sección de exportaciones y de la Junta Superior del Tesoro Artístico*”; y en los consecutivos a éste¹⁵, en los que se detallan las medidas a tomar en todo lo relacionado con la exportación de bienes.

El Estado español dejó así claro su interés por la gestión clara y comprometida con su patrimonio y la necesidad de que existiera todo un marco teórico y legal que permitiera el control en la exportación de bienes culturales.

Mas a pesar de la atención legislativa por la preservación del patrimonio nacional, la Guerra Civil Española dio pie a otro triste capítulo para el patrimonio español. Ni siquiera la previsión ante posibles negocios inapropiados, que se concretó el **6 de diciembre de 1936** con un **Decreto** que prohibía totalmente la compra/venta de objetos con valor artístico, histórico, arqueológico y paleontológico; sirvió para evitar las transacciones. Junto al mencionado Decreto, la **Orden de 23 de diciembre de 1936** creaba en cada provincia la Junta de Cultura histórica y del Tesoro Artístico, entre cuyas labores se encontraba velar por el comercio cultural¹⁶. Sin embargo, a pesar de todo, el conflicto armado se presentó como un nuevo aliado para el expolio, el contrabando y la comercialización ilegal de obras de arte, y son incontables las piezas que en estos momentos fueron vendidas de manera ilícita, robadas impunemente o sacadas sin control fuera de nuestro territorio.

¹³ Art. 7, Ley de 13 de mayo de 1933.

¹⁴ Art. 8 Ley de 13 de mayo de 1933.

¹⁵ Artículos del 44 al 47, y 52 al 54.

¹⁶ Fuente: Centro de Investigación y Documentación Educativa (CIDE) del Ministerio de Educación y Ciencia.

Años antes del conflicto español, la Primera Guerra Mundial ya había mostrado como el concepto de *ius predae* del pueblo vencedor sobre el vencido¹⁷ seguía teniendo una amplia vigencia. Pero sería la II Guerra Mundial la que evidenciaría con claridad hasta que punto los conflictos armados eran un caldo de cultivo ideal para el expolio. El ejército de Hitler saqueó colecciones públicas y particulares de documentos, libros y obras de arte de todo tipo; usurpándose gran cantidad de piezas en todos los países ocupados¹⁸. El ambiente resultaba además propicio para que contrabandistas y traficantes de arte tuvieran facilidad para transportar obras de unos lugares a otros y realizar todo tipo de negocios. También hay que sumar a todo ello que después de la contienda los ejércitos rusos emularon a los alemanes y trasladaron a Rusia toda colección que encontraron para resarcirse de sus pérdidas, sin importarles que pertenecieran o no al régimen nazi, y actuando como “*una banda de saqueadores, con nocturnidad (...) y con ocultación*¹⁹”

La situación puso en jaque a todos los países del Eje Aliado y desde el primer momento se redactaron normas específicas para evitar la ilegalidad en la salida de bienes y posterior compra/venta. **La Declaración 18 de Naciones Unidas de 1943** tenía como fin restituir los bienes que se perdieron debido a la ocupación, y fue firmada por los países aliados. Al finalizar la guerra, los Estados del Eje, a través de la **Resolución VI de la Conferencia de Bretton Woods**, pidieron a las naciones neutrales que entregaran las obras de arte existentes en su territorio. Todas las transacciones realizadas por el enemigo, incluso las de compra/venta, fueron consideradas ilegales en virtud de una interpretación amplia de la Declaración 18. Partiendo de ello, el objetivo era devolver todos los bienes, robados o no, a sus legítimos dueños/Estados e impedir por todos los medios que fueran vendidos a terceros. El 10 de mayo de 1948 España,

¹⁷ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ; Celia Mª: “*protección internacional de los bienes culturales en tiempos de guerra*”, en A.L. Calvo Caravaca / S. Areal Ludeña (dirs.), *Cuestiones actuales de Derecho Mercantil Internacional*, Colex. Madrid, 2005. p. 131.

¹⁸ GARCÍA FERNANDEZ, Javier. Op. Cit. P. 19.

¹⁹ GARCÍA FERNANDEZ, Javier. Op. Cit. P. 21.

presionada internacionalmente, firmó con los gobiernos de Francia, Reino Unido y Estados Unidos un Convenio de adhesión a esta resolución.

En nuestro país, durante los años de la Segunda Guerra Mundial, no se había elaborado ninguna ley que prohibiera la entrada o salida ilícita del país de bienes expoliados, sólo existía el **Decreto de Contrabando y Defraudación del 22 de febrero de 1942**, en el que se consideraba como delito que cualquier tipo de mercancía pasara la frontera sin la correspondiente licencia. Esta libertad normativa propició que España fuera lugar de tránsito de bienes provenientes del expolio nazi²⁰, aunque en concreto poco arte expoliado fue el descubierto en la península²¹. Muy conocido fue el caso del marchante alemán, afincado en Holanda, Alois Miedl. Éste había comprado una gran colección de arte al comerciante judío Jacques Goudstikker a muy bajo precio, introduciendo poco después en España 22 de estos cuadros. La firma del gobierno español del citado convenio de adhesión a la Resolución VI de la Conferencia de Bretton Woods fue el arma que usó Holanda²² para exigir la restitución de los cuadros y el motivo que obligó a España a inmovilizar los bienes en el puerto franco de Bilbao hasta 1948²³. La falta de un acuerdo entre el Estado Español y Holandés, unido a los intereses del Museo del Prado por la adquisición de algunas de las obras del marchante, fueron algunos de los motivos que dieron pie al levantamiento del bloqueo y posterior desaparición de la totalidad de los cuadros mencionados.

²⁰ Revista CLÍO DIGITAL: *Miedl. El marchante de Goering*. 22 de Marzo de 2005. http://www.cliorevista.wanadoo.es/clio/reportajes/939_1.html

²¹ Informe de la Foreign Economic Administration, emitido por Estados Unidos en Agosto 1945.

²² Holanda aplicó en toda Europa esta resolución para recuperar los bienes que consideraban habían sido objeto de expolio en su país. Actualmente, según una noticia aparecida en el Diario el País el 7 de febrero de 2006, el gobierno holandés tiene previsto devolver a los herederos de Goudstikker 200 de las alrededor 1.300 obras que Miedl compró al coleccionista judío.

²³ Revista CLÍO DIGITAL: *Miedl. El marchante de Goering*. 22 de Marzo de 2005.



Cuadros que Miedl trajo a España. Fuente: *Revista Clío*

Con posterioridad al conflicto sí se tomaron medidas concretas a nivel nacional, se aprueba así el **Real Decreto de 12 de Junio de 1953** de prohibición de exportar bienes de más de cien años y/o aquellos que tengan importancia arqueológica, artística, documental, histórica, etnológica o folklórica para la integridad del patrimonio de la nación. Éste fue modificado por el **Decreto de 27 de enero de 1956** sobre transmisión de antigüedades y obras de arte dentro y fuera del territorio nacional; y, un poco más tarde, por el **Decreto 1649/ 1959, de 23 de septiembre de 1959**, sobre exportación de objetos de valor e interés histórico o artístico y de imitaciones o copias, que delimita con más exactitud el marco normativo para la lucha contra el contrabando ilegal de obras de interés histórico o artístico. Subsiguientemente entró en vigor el **Decreto 1116/1969, de 2 de junio**, sobre exportación de obras de importancia histórica o artística, modificado por el **Real Decreto 2101/1979, de 13 de julio**.

Alejada de los bienes culturales puramente entendidos como artísticos y de carácter más específico es la **Ley 26/1972 de 21 de junio²⁴ para la Defensa del Tesoro Documental y Bibliográfico de la nación**, pero en ella también se dictan normas para el comercio exterior, estableciéndose como inexportables las series, colecciones o piezas de las que no existan al menos tres copias.

²⁴ BOE de 22 de Junio de 1972.

Retomando el ámbito internacional, la situación en la que se encontraba Europa y la convulsión a la que la II Guerra Mundial dio lugar en el campo de los bienes cultural, promovió que se tomaran medidas para evitar que tal capítulo se repitiese. En concreto se promulgó la **Declaración de La Haya de 1954 para la Conservación de Bienes Culturales en caso de conflicto armado**²⁵. En esta convención, tercera con este nombre²⁶, se afirma que *"las Altas Partes Contratantes se comprometen además a prohibir, a impedir y a hacer cesar, en caso necesario, cualquier acto de robo, de pillaje, de ocultación o apropiación de bienes culturales, bajo cualquier forma que se practique, así como todos los actos de vandalismo respecto de dichos bienes. Se comprometen también a no requisar bienes culturales muebles situados en el territorio de otra Alta Parte Contratante"*²⁷. De esta manera se pretendía evitar el saqueo que se produjo en la Segunda Guerra Mundial. En el artículo 18 del Reglamento del mismo año que acompaña esta Ley, se regula la salida de bienes a un Estado extranjero y las medidas a tomar para el control de la conservación y el regreso al país original una vez acabado el conflicto. La Convención entró en vigor en 1956, siendo firmada por 114. España ratificó su adhesión unos años más tarde, en julio de 1960.

Esta medida tenía sin embargo un campo de acción tremadamente específico, dejando al margen de la protección internacional otros problemas relacionados con el tráfico ilícito en tiempos de paz. Existía la necesidad de ampliar la salvaguarda del patrimonio a otros campos, y así lo hizo por ejemplo la **Recomendación que define los Principios Internacionales que deberían aplicarse a las Excavaciones Arqueológicas**, de 5 de diciembre de 1956. Aunque su interés concreto es el ámbito de la Arqueología en general, destina su Título V al expolio en las excavaciones y a la exportación ilícita de bienes arqueológicos. En esta recomendación se insta a los museos a que se aseguren de la naturaleza

²⁵ Esta Declaración cuenta con dos protocolos, uno realizado en 1954 y otro en 1999.

²⁶ Con anterioridad se redactaron las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, y aunque habían abierto una importante vía de acción para la salvaguarda de los bienes culturales, en la práctica demostraron una alta ineficacia para solucionar todos los conflictos que en materia de patrimonio se habían originado a raíz de las dos Guerras Mundiales.

²⁷ Punto 3, artículo 4, Convención de La Haya de 1954..

legal de las obras que adquieran²⁸ y que se presten a la colaboración mutua en pos de la devolución de las piezas a sus legítimos dueños²⁹.

Igualmente, para suplir esa carencia y en sentido más amplio y específicamente dedicado al tránsito internacional de obras de arte, la UNESCO redactó una **Recomendación sobre las Medidas Encaminadas a Prohibir e Impedir la Exportación, Importación y Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales**, de 19 de noviembre de 1964.

Para la presente recomendación son bienes culturales los elementos muebles e inmuebles importantes para la cultura y el patrimonio de cada país³⁰, e indicaba una serie de medidas de protección. Se recomendaba la realización de un catálogo nacional de bienes, la creación de un servicio de protección interno, la conveniencia de que fuese necesario una autorización para poder llevar a cabo las exportaciones, el asesoramiento de especialistas, la creación de un fondo económico para la adquisición de bienes de interés nacional, la colaboración internacional y la toma de acuerdos bilaterales o multilaterales y la acción educativa³¹.

Sin embargo, se precisaba un documento de carácter normativo, y no simplemente recomendatorio, lo que de dio lugar a la **Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales**; hecha en París, el 14 de noviembre de 1970. En este acuerdo se consideran como bienes culturales los elementos designados como tal por cada Estado parte y enumerados en las categorías que en el artículo 1 y artículo 4 de esta norma se relacionan. Su campo de acción son los objetos de proveniencia ilícita, robados y exportados ilegalmente³² que incumplan las leyes de salida de obras de cada país. Establece el convenio una serie de obligaciones³³ que las naciones

²⁸ Artículo 30, Recomendación 56.

²⁹ Artículo 31, Recomendación 56.

³⁰ Artículo 1, Recomendación de 1964 sobre las Medidas Encaminadas a Prohibir e Impedir la Exportación, Importación y Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales

³¹ Artículos 10 al 19, Recomendación de 1964 sobre las Medidas...

³² Artículo 7, Convención de 1970 sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales.

³³ Artículos 5, 6, 7, 8, 10, 13, Convención de 1970 sobre las Medidas que Deben Adoptarse...

contratantes deben asumir a la hora de defender sus bienes, así como el compromiso de cooperación internacional si no se encontrara en condiciones de hacerlo³⁴. Además simplifica los conflictos que se pudieran dar a nivel internacional en materia de bienes culturales. En caso de obras robadas determina que se tomaran las medidas apropiadas para la restitución del bien a su país de origen. Tiene como carencias el no considerar suficiente la exportación ilegal por si misma como para aplicar la devolución del bien³⁵, y que la protección que proporciona es parcial, al limitarla a entes público e instituciones³⁶.

La Convención de 1970 entró en vigor el 24 de abril de 1972, estando a día de hoy firmada por 110 países³⁷. Según Anguita Villanueva esta convención permite “*la protección de los patrimonios culturales frente al expolio del mercado <<negro>>*”. Y creaba dos bloques de intereses contrapuestos: por un lado las naciones con menos riqueza cultural y más poderosos económicamente, interesadas en un comercio libre de los bienes culturales; y por otro los países con gran cantidad de bienes y menor pujanza económica, que apuestan por medidas más restrictivas para la exportación y las transacciones mercantiles³⁸.

Otras Recomendación, como la de **26 de noviembre de 1976 sobre el Intercambio Internacional de Bienes Culturales**, de la Conferencia General de Naciones Unidas en Nairobi, también prestó atención a las transacciones de carácter ilícito. Desde aquí se hizo un llamamiento a los Estados miembros para que cumplieran las medidas de la Recomendación

³⁴ Artículo 9, Convención de 1970 sobre las Medidas que Deben Adoptarse...

³⁵ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ; Celia Mª: “*La propiedad de los bienes culturales robados en derecho internacional privado*”, en A.L. Calvo Caravaca / S. Areal Ludeña (dirs.), *Cuestiones actuales de Derecho Mercantil Internacional*, Colex. Madrid, 2005. p. 94

³⁶ Artículo 7 b) i) “*a prohibir la importación de bienes culturales robados en un museo, un monumento público civil o religioso, o una institución similar, situados en el territorio de otro Estado Parte en la Convención, después de la entrada en vigor de la misma en los Estados en cuestión, siempre que se pruebe que tales bienes figuran en el inventario de la institución interesada*”. Convención de 1970 sobre las Medidas que Deben Adoptarse...

³⁷ El último país es adherirse ha sido Zimbabwe, el 30 de Mayo de 2006.

³⁸ ANGUITA VILLANUEVA; Luís A.: *La protección jurídica de los bienes culturales en el derecho español*. Revista Ius et Praxis [online]. 2004, vol.10, no.1 p.11-44.
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000100002&lng=es&nrm=iso

de 1964 y de la Convención de 1970, así como la realización de informes acerca de las acciones llevadas a cabo³⁹.

Todas estas iniciativas asentaron las bases, prácticas y teóricas, para la formulación de las diferentes medidas legislativas vigentes en la actualidad.



³⁹ Actas de la Conferencia General, 19^a reunión, Nairobi del 26 de octubre al 30 de noviembre de 1976. Volumen 1, p. 47.

2. La situación del tráfico ilegal en la España contemporánea. Medidas de prevención, actuaciones y problemática.

En la España democrática el interés por la salvaguarda del patrimonio histórico nacional y por evitar usurpaciones ilegales de bienes se recoge ya en la **Constitución de 1978**, a nivel general en el artículo 46⁴⁰ y refiriéndose específicamente a temas de saqueo ilícito en el artículo 149.1.28, donde se afirma que “*el Estado es el responsable primero en todo lo referido a expolio o exportación de bienes de interés cultural, así como de museos, archivos y bibliotecas de titularidad pública*”.

La preocupación por el desarrollo de una política cultural con seguridad y cooperación internacional llevó al Estado Español a firmar acuerdos bilaterales en los que se encontraban presentes menciones al tránsito de bienes culturales, mostrando así la preocupación existente en este campo ante la masiva salida ilegal de piezas. El **Tratado de cooperación cultural entre España y la República Socialista de Checoslovaquia**, de 7 de marzo de 1979⁴¹ (en el que se hace mención específica al expolio ilegal en el artículo 13⁴²) fue el primero de una serie de convenios que España fue realizando con diferentes países a lo largo de los años⁴³.

Pero el más importante elemento para la regulación normativa de los bienes culturales en España es la **Ley 16/1985 de 25 de Junio de Patrimonio Histórico Español** (LPHE de aquí en adelante)⁴⁴. A efectos de la presente Ley, se considera como exportación la salida de cualquier bien que forme parte del Patrimonio Histórico Español, según se establece en su artículo 5, en el que además se dictaminan los bienes que necesitan una

⁴⁰ “*Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio*”. Constitución Española de 1978.

⁴¹ BOE núm. 267/1979.

⁴² “*Las partes contratantes colaborarán con el fin de imposibilitar la exportación, la importación y la venta ilegales de bienes culturales*”.

⁴³ Tratado con la República Federativa Checa y Eslovaca, en 1991 (BOE 290/1992); Tratado de Rumanía (BOE 163/1993), Tratado de Hungría (BOE 63/1994) y Tratado de Polonia (BOE 286/1994), en 1992; Acuerdo con Rusia, en 1994 (BOE 9/1995); Tratado con Ucrania, en 1996 (BOE 252/1997)

⁴⁴ BOE 155/1995.

autorización expresa antes de emigrar de territorio español. Determina este artículo en su apartado 3 los niveles de exportación existentes:

- Exportación Definitiva.
- Exportación temporal con posibilidad de venta.
- Exportación temporal, pudiendo someterse los Bienes de Interés Cultural (BIC) sólo a esta modalidad.

Según Beatriz L. Carrillo Carrillo este artículo 5 (de gran importancia en el tema que nos atañe) es una norma de derecho público que regula las relaciones entre la administración del Estado y lo particulares, siendo entendida por una parte de los teóricos legislativos como una norma imperativa de intervención que actúa sobre la posibilidad de libertad total de los bienes españoles en el conjunto del mercado internacional⁴⁵

En virtud de la LPHE se considera como delito o infracción de contrabando⁴⁶ traficar con bienes que “*la Administración del Estado declare expresamente inexploitables, como medida cautelar hasta que se inicie expediente para incluir el bien en alguna de las categorías de protección especial previstas en esta Ley*⁴⁷”

Un año después, el **Real Decreto 111/1986**⁴⁸ de 10 de enero⁴⁹ desarrolla parcialmente la LPHE. Amplía en su Título III la regulación de la exportación, indicando el mecanismo para llevarla a cabo⁵⁰, la expoliación del patrimonio⁵¹, así como las tasas de exportación y aplicación de las tarifas⁵². Este documento proporciona al Estado las medidas necesarias para controlar todos los aspectos relacionados con el tráfico ilícito dentro de su territorio, creando además autoridades competentes en materia de protección que puedan velar por el cumplimiento de la normativa⁵³.

⁴⁵ CARRILLO CARRILLO, Beatriz L.: *Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y derecho internacional privado*. Anales de Derecho, Universidad de Murcia, nº 19, 2001, pp. 209-211.

⁴⁶ Artículo 75, LPHE.

⁴⁷ Artículo 5, LPHE.

⁴⁸ Modificado en algunos de sus artículos por el Real Decreto 64/1994, BOE 52/1994.

⁴⁹ BOE 24/1986.

⁵⁰ Artículo 40 y siguientes, RD 111/1986.

⁵¹ Capítulo III, RD 111/1986.

⁵² Disposición Adicional Segunda, RD 111/1986.

⁵³ Disposición Adicional Primera, RD 111/1986.

También en 1986, en concreto el 10 de Enero, fue ratificada por España la **Convención de 1970**, empezando a tener vigencia tres meses después de la fecha.

A la vista de la normativa, la salida de los bienes de manera ilegal o la exportación de aquellos expresamente declarados como inexportables, sería considerado como un acto de contrabando (se incluye también aquí los bienes que hayan salido temporalmente y no hayan vuelto⁵⁴). La antijuricidad de la acción tiene lugar en virtud del artículo 2 de la **Ley de Contrabando de 1995**⁵⁵.

Esta Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando anuncia ya desde la exposición de motivos que existe delito de tráfico ilícito "en los casos de salida del territorio nacional de bienes que integren el Patrimonio Histórico Español, incluso si su destino es otro Estado miembro de la Unión. Esta inclusión se hace posible en virtud de lo prevenido en la Directiva 93/7/CEE, relativa a la restitución de bienes culturales, que deja libertad a cada Estado miembro para ejercer las acciones civiles y penales oportunas".

Hay que tener en cuenta que la asunción por parte de España del Tratado Constitutivo de la Unión Europea (TUE) y la entrada en vigor del mercado interior comunitario el 1 de enero de 1993, suponía un gran cambio en relación al comercio europeo. Se abolían las aduanas interiores⁵⁶ y España dejaba de tener frontera fiscal con el resto de los países miembros.

Quedaban además prohibidas las restricciones de importación/exportación⁵⁷. Sin embargo, en el Artículo 30 del presente tratado se recogen una serie de excepciones a lo anteriormente mencionado, entre las que se encuentra la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico. Y para tal fin, se formularon el **Reglamento (CEE) número 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre**

⁵⁴ Artículo 55, RD 111/1986.

⁵⁵ RENART GARCÍA, Felipe: Aspectos sustantivos del delito de contrabando de bienes culturales (I). Diario La Ley, Madrid, Año XXII, nº 5427, martes 27 de Noviembre de 2001, pp.. 18-19

⁵⁶ Artículo 23, TUE.

⁵⁷ Artículo 28 y 29, TUE.

de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales y la **Directiva 93/7/CEE del Consejo de 15 de marzo**⁵⁸, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea⁵⁹



⁵⁸ Incorporada al ordenamiento español en virtud de la Ley 36/1994 de 23 de diciembre (BOE 307/1994), en la que se cumplimentan los requerimientos de la Directiva 93/7/CEE mediante la descripción del concepto de bien cultural, la designación de los órganos competentes en la materia y la tramitación que se realizará, los plazos de restitución, la fórmula de admisión de las demandas, la norma para la resolución de las sentencias y el procedimiento de indemnización. Esta Ley fue actualizada por el Real Decreto 211/2002, de 22 de febrero.

⁵⁹ Ver descripción en el punto 3 del presente texto.

3. La normativa internacional: comparativa entre Directiva 93/7/CEE y el Convenio de Unidroit.

El siglo XX trajo consigo un importante cambio a nivel internacional, los modernos medios de transporte y el acortamiento de las distancias, así como la cada vez más creciente globalización dieron lugar a que se produjese un verdadero mercado universal de bienes culturales⁶⁰.

La modernización de la sociedad impuso a su vez modernas necesidades, y a nivel judicial se precisaron nuevos elementos que permitieran la regulación internacional.

Así por ejemplo, los contratos internacionales precisaban de un régimen jurídico reglamentado que facilitara las transacciones. Para ello se elaboró el **Convenio de Viena de 11 de Abril de 1980**⁶¹ sobre compraventa internacional de mercancías, aplicable al campo de los bienes culturales. Este convenio no regula expresamente la validez del contrato, sino la formación del mismo⁶², los derechos y obligaciones de los contratantes y las medidas a tomar ante incumplimiento contractual (total o parcial) de algunas de las partes firmantes.

También con el mismo interés de regular la contratación, se realizó el **Convenio de Roma de 1980**, abierto a la firma el 19 de Junio de ese mismo año⁶³. Es ésta una norma uniforme de Derecho Internacional Privado cuyo fin es determinar qué ley concreta ha de regir en cada contrato particular. A priori, la *Lex Contractus* es la determinada por las partes en el contrato⁶⁴ o, en el caso de que no se designara, la del país con el que se tuviese más estrecha vinculación⁶⁵, término ambiguo que ha dado lugar a

⁶⁰ CALVO CARAVACA, Alfonso L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: "Contratos de importación y exportación de bienes culturales", en *Estudios de contratación internacional (Régimen uniforme e internacional privado)*, dir. OVIEDO ALBÁN; J. Bogotá D.C., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2004, p. 598.

⁶¹ En vigor en España desde el 1 de agosto de 1991.

⁶² Artículo 4, el Convenio de Viena de 1980.

⁶³ En España su entrada en vigor no se produjo hasta el 1 de septiembre de 1993.

⁶⁴ Artículo 3, Convenio de Roma de 1980.

⁶⁵ Artículo 4, Convenio de Roma de 1980.

diferentes tesis aplicables⁶⁶, aunque en general tiende a proteger al profesional y vincularse a la legislación más cercana a éste.

Para el caso de los bienes culturales, la aplicación de estos dos Convenios fue útil pero no dio resultados demasiado ventajosos en cuanto a sencillez, rapidez o previsibilidad. Se precisaba unos elementos específicos de regulación internacional del tránsito de bienes culturales que simplificaran y aunaran trámites.

En el caso de la Comunidad Europea una vez constituido y en virtud de los artículos 30⁶⁷ y 151⁶⁸ de su Tratado, se dotó a los Estados miembros de los mecanismos necesarios para garantizar la protección de los bienes culturales máxime una vez se habían suprimido el control aduanero en las fronteras interiores. Por ello se elaboraron dos normas comunitarias complementarias, **El Reglamento (CEE) número 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre de 1992**, para evitar que bienes culturales puedan salir del territorio comunitario, y **Directiva 93/7/CEE** del Consejo de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea.

⁶⁶ Para más información ver: CALVO CARAVACA, Alfonso L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: Op. Cit. Pp. 606-621.

⁶⁷ "Las disposiciones de los artículos 28 y 29 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros"

⁶⁸ **1.** La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común. **2.** La acción de la Comunidad favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos: * La mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos; *La conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea; *Los intercambios culturales no comerciales; *La creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual. **3.** La Comunidad y los Estados miembros fomentarán la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa. **4.** La Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas. **5.** Para contribuir a la consecución de los objetivos del presente artículo, el Consejo adoptará: * Por unanimidad, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité de las Regiones, medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. El Consejo se pronuncia por unanimidad durante todo el procedimiento previsto en el artículo 251; * Por unanimidad, a propuesta de la Comisión, recomendaciones.

- **El Reglamento (CEE) número 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre de 1992:** regula las exportaciones de bienes en las fronteras exteriores de la Comunidad. Para la salida de un bien cultural⁶⁹ del territorio aduanero de Europa se precisa de un permiso de exportación por parte de una autoridad competente del Estado⁷⁰, asegurándose de tal manera la legalidad en las transacciones y la inexportabilidad de bienes declarados de interés. Entró en vigor el tercer día siguiente al de su publicación de la Directiva 93/7/CEE en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
- **Directiva 93/7/CEE del Consejo de 15 de marzo**, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea.: un sistema de retorno de los bienes culturales a su país de origen, con una línea de trabajo análoga a que la seguirá con posterioridad (aunque saliéndose del ámbito exclusivo de la Comunidad Europea) el Convenio UNIDROIT de 1995⁷¹ sobre los bienes culturales robados o exportado ilícitamente.

Las similitudes en el campo de acción entre la Directiva y el Convenio, hace preciso un análisis comparativo de ambos para profundizar en su conocimiento.

⁶⁹ Entendiéndose como tal los bienes que figuran en el Anexo del mismo Reglamento.

⁷⁰ Artículo 2, Reglamento 3911/92.

⁷¹ Adhesión de España el 9 de mayo de 2002 (BOE 248/2002) mediante Instrumento.

Comparativa entre la Directiva 93/7/CEE y el Convenio UNIDROIT: semejanzas y diferencias:

1. **Filosofía:** las dos normativas se asemejan en finalidad e intereses, teniendo como objetivo proteger la legalidad internacional en el tránsito de bienes culturales.
2. **Naturaleza política:** la Directiva 93/7/CEE es un derecho comunitario elaborado por el Consejo de Europa, de transposición de la normativa Europea a la legislación de los Estados miembros de la Comunidad⁷². El Convenio de UNIDROIT es un derecho convencional uniforme elaborado por la UNESCO y que precisa la firma o depósito de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de cada Estado que quiera formar parte contratante⁷³.
3. **Concepto de bien cultural beneficiario de la protección:** la Directiva 93/7/CEE no define expresamente lo que es un bien cultural, y considera como tal lo que cada Estado clasifique como patrimonio histórico, artístico o arqueológico de acuerdo a su propia legislación⁷⁴. El convenio de UNIDROIT ofrece una definición amplia y general de bien cultural, al afirmar que son aquellos elementos, religioso o profanos, que tengan interés arqueológico, prehistórico, histórico, literario, artístico o científico⁷⁵. Las dos normativas coinciden en enumerar anexas a los documentos una serie de categorías a las que deben pertenecer los bienes para ser considerados como tales. Las categorías establecidas en la Directiva 93/7/CEE detallan un mayor número de bienes, tales como mosaicos, que UNIDROIT no menciona tácitamente y asimilará a categorías como "*conjuntos o montajes artísticos originales de cualquier material*" o a los

⁷² Artículo 18.

⁷³ Artículo 11.

⁷⁴ Artículo 1.

⁷⁵ Artículo 2.

“lugares arqueológicos”. Otros bienes no nombrados concretamente en UNIDROIT y sí en la Directiva son las serigrafías, las matrices de las obras gráficas, los negativos de fotografías y películas, los mapas geográficos, mapas impresos de más de 200 años, partituras, archivos de más de 50 años de antigüedad, medios de transporte de más de 75 años y en general las antigüedades de más de 50 años. Establece además unos valores mínimos aplicables, elemento que en la Convención no aparece y que aquí sirven para equilibrar un poco lo exhaustivo de sus categorías, en las que si no prácticamente se englobarían todas las producciones humanas como elemento de protección. En la Convención se dispone así tres sistemas de evaluación de los bienes:

- El propiamente cultural.
- El de antigüedad: marcando períodos de 200, 100, 75 ó 50 según el tipo de bien.
- El económico: con valores que van de 0 a 150.000 ecus⁷⁶.

En UNIDROIT sólo se aplica el valor cultural y el de antigüedad a partir de 100 años.

4. **Ámbito de protección:** la Directiva 93/7/CEE protege bienes exportados ilegalmente (no protege directamente bienes robados). UNIDROIT contempla tanto el robo como la exportación ilegal (aunque sólo los restituye automáticamente en el primer caso).

5. **Ámbito de aplicación:** la Directiva 93/7/CEE se aplica a los bienes culturales que hayan salido de manera ilegal de un estado

⁷⁶ Directiva 2001/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2001 por la que se modifica la Directiva 93/7/CEE del Consejo relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro. apartado 2 del artículo 1 de la Directiva presenta tres casos posibles la salida del territorio de un Estado miembro infringiendo su legislación en materia de protección del patrimonio nacional la salida del territorio de un Estado miembro infringiendo las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 3911/92 relativo a la devolución, una vez transcurrido el plazo, de una expedición temporal realizada legalmente o cualquier infracción de una de las demás condiciones de dicha expedición temporal exportación de bienes culturales.

miembro⁷⁷. UNIDROIT se aplica ante una reclamación internacional de devolución o restitución entre Estados contratantes.

6. **Ámbito territorial:** la Directiva 93/7/CEE es una norma para los Estados miembros de la Comunidad Europea, los Estados miembros de la Asociación europea de libre comercio y miembros del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo⁷⁸. Se incluye todo el territorio de los Estados parte en la Directiva. En el caso de UNIDROIT cualquier Estado podrá firmarlo, además podrá decidir si aplica la Convención a todos las unidades territoriales de su territorio (si tuviese diferentes) o únicamente a alguna de ellas⁷⁹.
7. **Ámbito de aplicación temporal:** la Directiva 93/7/CEE sólo es aplicable a partir del momento en que entró en vigor, igual que UNIDROIT, por lo tanto ninguno de los dos tiene carácter retroactivo. Pero la directiva añade que los Estados miembros podrán contemplar las solicitudes de restitución por parte de otros Estados miembros anteriores al 1 de enero de 1993 según el régimen previsto en este documento⁸⁰.
8. **Características jurídicas:** una y otra simplifican las demandas de restitución y devolución de los bienes, estableciendo unos mecanismos generales, unos órganos encargados, una cooperación entre Estados, etc.

⁷⁷ Artículo 1.2 <<que haya salido de forma ilegal de un Estado miembro>>: -la salida del territorio de un Estado miembro infringiendo las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 3911/92; - la no devolución, una vez transcurrido el plazo, de una expedición temporal realizada legalmente o cualquier infracción de una de las demás condiciones de dicha expedición temporal.

⁷⁸ Anexo II, capítulo 28.1 de dicho Acuerdo.

⁷⁹ Artículo 14.

⁸⁰ Artículo 14.

9. Medida de actuación: Directiva 93/7/CEE: devolución automática al país de que salió de bienes exportados ilícitamente, no contempla el robo como en el caso de UNIDROIT. UNIDROIT: restitución automática del bien a su Estado de origen en caso de robo, provenga de una excavación arqueológica ilegal o haya sido retenido de manera ilícita. A diferencia de la Directiva, la exportación ilegal no es suficiente para la devolución automática, a no ser que se trate de un bien de importancia significativa⁸¹ o que menoscabe sus intereses culturales. En ambos casos, en las situaciones mencionadas en las que se contempla la devolución automática, ésta se lleva a cabo sin plantearse a quién corresponde el bien. Igualmente en las dos es el Tribunal competente del Estado parte requerido el que ordenará la restitución.

10. Organismos: la Directiva 93/7/CEE fija que cada Estado debe habilitar a una/s autoridades centrales para cumplir lo dispuesto en el documento⁸², mientras que UNIDROIT no se hace eco de este hecho.

11. Demandas de restitución: éstas se deberán presentar ante los tribunales del Estado miembro requerido según la Directiva 93/7/CEE, o los tribunales de otro Estado contratante según UNIDROIT. La Directiva concreta la documentación necesaria que debe acompañar a la demanda, y que consiste en un documento descriptivo que identifique el objeto, certificación que lo confirme como bien cultural y declaración de la autoridad competente⁸³. UNIDROIT no explicita la documentación específica, y se limita a

⁸¹ Artículo 5.3

⁸² Artículo 3.

⁸³ Artículo 5.

señalar que la demanda incluirá anexa toda la información necesaria para determinar los puntos a dilucidar⁸⁴

12. Entidades legitimadas para solicitar la restitución: tanto en la Directiva 93/7/CEE como en UNIDROT son los Estados miembros/contratantes los encargados de solicitar la restitución de los bienes exportados ilegalmente/robados.

13. Agentes encargados de ordenar la restitución o devolución: tribunales de justicia o autoridades competentes son los agentes que ambos textos reconocen para ordenar la vuelta de un bien a su lugar de origen.

14. Plazos temporales: ambos documentos difieren en los plazos generales fijados para la restitución, aunque coinciden en otorgar a cada Estado la posibilidad de ampliar dichos plazos.

- Directiva 93/7/CEE⁸⁵:
 - Un año desde que el solicitante conozco el destino del bien o la identidad de quien lo guarda.
 - Tres años desde que salió el bien del país.
 - 75 años si se trata de colecciones públicas o bienes eclesiásticos de régimen de protección especial según la legislación del país.
 - Plazo superior o imprescriptibilidad si así lo determina la legislación nacional o algún otro acuerdo bilateral⁸⁶.

⁸⁴ Artículo 5.4

⁸⁵ Artículo 7.1.

⁸⁶ El caso español se rige por la imprescriptibilidad.

- **UNIDROIT:**

- Tres años desde que el solicitante conozca la identidad del poseedor.
- 50 años desde que se robó el bien
- Colecciones públicas o bienes integrantes de un yacimiento concreto o monumento, así como los pertenecientes a comunidades tribales o autóctonas, sólo se somete a un plazo relativo de 3 años, pero teniendo la posibilidad de declarar que la restitución prescribe o a los 75 años o a un plazo superior de tiempo designado en su legislación propia⁸⁷.

15. Acreditación de la diligencia del comprador: La Directiva 93/7/CEE transfiere a las legislaciones propias de los Estados miembros la carga de las pruebas necesarias para acreditar la diligencia⁸⁸; mientras que UNIDROIT relaciona los elementos que se tendrán en cuenta para tal acreditación⁸⁹.

16. Derechos del poseedor: los dos textos presentan la posibilidad de una indemnización justa y razonable en el caso de que se atestigüe que el comprador actuó con la diligencia debida. La diferencia es que UNIDROIT contempla la indemnización en caso de robo y exportación ilícita y la Directiva 93/7/CEE⁹⁰ lo hace sólo en el caso de la exportación. UNIDROIT contempla además otras alternativas en ese caso de exportación ilícita, ya que el Estado que solicita el bien puede no pagar la indemnización si el comprador conserva el bien o si lo traspasa a una persona que viva en el Estado miembro de donde el bien es originario⁹¹. Se afirma aquí además que si el poseedor del bien ha intervenido en

⁸⁷ España ha declarado la imprescriptibilidad de la solicitud de restitución de un bien de su patrimonio cultural, según recoge CAAMIÑA RODRÍGUEZ; Celia M.: *Algunas reflexiones sobre el robo y la exportación ilegal de obras de arte.* en A.L. Calvo Caravaca / S. Areal Ludeña (dirs.), *Cuestiones actuales de Derecho Mercantil Internacional*, Colex, Madrid, 2005. p. 163.

⁸⁸ Artículo 9.

⁸⁹ Artículo 4.4 en el caso de robo y 6.2 en el caso de exportación ilícita.

⁹⁰ Artículo 9.

⁹¹ Artículo 6.3

el traslado ilegal no tiene derecho a indemnización, igual ocurre si ha adquirido el bien ilegalmente importado después de que fuese presuntamente suficiente conocido como para saber de su procedencia ilícita. Por otro lado, en el caso de exportación, se señala concretamente en UNIDROIT que los derechos del poseedor no podrán ser mayores que los de otras personas que hayan adquirido bienes de manera gratuita (como por herencia)⁹²

17. Gastos relativos a la devolución del bien: la Directiva 93/7/CEE señala al Estado solicitante como el encargado de hacerse cargo de todos los gastos que se puedan derivar del proceso de restitución⁹³, así como de pagar la indemnización al propietario de buena fe. Al igual que UNIDROIT. No obstante, la Directiva contempla la posibilidad de que el Estado pueda reclamar judicialmente el importe de la indemnización al responsable de la exportación ilícita⁹⁴. Mientras que el Convenio remarca que el Estado está en su derecho de hacerse reembolsar los gastos por cualquier otra persona⁹⁵.

18. Sufragar las indemnizaciones: tanto en una como en otra se contempla el pago en el momento preciso de la restitución del bien.

19. Condiciones de ilegalidad: ambas normativas coinciden en determinar como ilegal situaciones como la salida de bienes que violen las normas de exportación del país o el no regreso en el plazo señalado. En el caso de UNIDROIT se contempla además el robo.

⁹² Artículo 6.5

⁹³ Artículo 10.

⁹⁴ Artículo 11.

⁹⁵ Artículo 6.

20. Legislación por la que se rige el bien tras su restitución: la Directiva 93/7/CEE es la Ley del Estado del miembro requirente⁹⁶ la que se tendrá en cuenta una vez que el bien haya sido devuelto. UNIDROT elude este tema no manifestándose en ningún sentido.

21. Obligaciones de los Estados miembros: en la Directiva 93/7/CEE las autoridades competentes de los Estados miembros tendrán que colaborar con la directiva, mediante la busca de un bien ilegal de otro Estado en su territorio, notificar el descubrimiento de bienes ilegales, ayudar a verificarlo, facilitar la restitución, etc.⁹⁷. En el Convenio de UNIDROIT se sobreentiende esa colaboración mutua pero no se especifica de la misma manera los ámbitos concretos de la misma.

22. Posibilidades para los Estados miembros: los Estados que forman parte de la Directiva 93/7/CEE podrán extender la protección a otros bienes distintos a los que figuran en el Anexo⁹⁸ y podrán ampliar el plazo de restitución si su legislación así lo determina⁹⁹. Tanto en UNIDROIT como en la Directiva se permite a los Estados el poder usar otras normas más favorables a sus intereses; en el caso del primero mediante un artículo concreto¹⁰⁰ y en la segunda a través de diferentes anotaciones, como la posibilidad de aumentar la imprescriptibilidad a través de acuerdo bilaterales¹⁰¹

⁹⁶ Artículo 12.

⁹⁷ Artículo 4.

⁹⁸ Artículo 14.1.

⁹⁹ Artículo 7.1

¹⁰⁰ Artículo 9.1

¹⁰¹ Artículo 7.1

23. **Concreciones conceptuales:** en el caso de UNIDROIT: se hacen más anotaciones explicativas en las que se señala qué se entiende por los distintos términos usados, como por ejemplo “colección pública”¹⁰².



Logotipo de UNIDROIT

Ambos documentos juegan un papel muy importante hoy en día en el campo de la protección de los bienes culturales.

En el caso de la Directiva hay que mencionar que ha sido modificada en virtud de:

- **Directiva 96/100/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de febrero de 1997 por la que se modifica el Anexo de la Directiva 93/7/CEE relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.
- **Directiva 2001/38/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio de 2001 por la que se modifica la Directiva 93/7/CEE del Consejo relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.

Por último, reseñar a modo de dato, que en la Comunidad Europea existe además el **Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000**¹⁰³, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que también regula en materia cultural.

¹⁰² Artículo 3.7

¹⁰³ Que entró en vigor el 1 de marzo de 2002.

4. Efectividad de la normativa vigente. Situación e instrumentos para luchar contra el tráfico ilícito

Una vez analizadas las medidas internacionales que existen para impedir el robo y la exportación ilegal de obras de arte, cabría preguntarse hasta qué punto tienen éstas efectividad.

El robo y la exportación ilegal de bienes culturales es hoy en día un negocio en el que entran en juego importantes cantidades de dinero. Bandas organizadas, caprichosos coleccionistas privados o traficantes ocasionales son los encargados de mover un activo mercado que muchos medios de comunicación sitúan entre los primeros puestos del ranking de tráfico ilícito, justo por detrás de otros sectores tan conocidos como el tráfico armamentístico o de estupefacientes. Se calcula que al año se mueven los 2.000 y los 5.000 millones de euros¹⁰⁴. Muchas de las obras que son objeto del tráfico ilícito permanecen años y años desaparecidas, de bastantes de ellas ni siquiera se conoce que han sido robadas y/o exportadas ilegalmente hasta que no salen a la venta en el mercado internacional mucho tiempo después de que el hecho ilícito se realizara.

Los principales países que sufren estos movimientos ilegales de bienes son Alemania, Francia, Italia y la Federación Rusa¹⁰⁵. Francia por ejemplo padeció un total de 6712 robos en el año 2003 y 5.453 en el año 2004¹⁰⁶. Los tradicionales lugares de destino de las piezas son Suiza, Andorra, San Marino o Mónaco; pero en la actualidad nuevas rutas, como la de los países del este o los orientales, complican aún más a los investigadores el poder llegar hasta las obras.

Igualmente también han cambiado los medios, la aplicación de nuevas tecnologías para robar piezas o camuflarlas al pasar por las fronteras, o las posibilidades novedosas que ofrece Internet para el contrabando y el mercado ilegal, han dado lugar a un movimiento cada vez más organizado.

¹⁰⁴Fuente: FAX PRESS, 22 de agosto de 2004.

¹⁰⁵Fuente: Secretaría General de la INTERPOL.

¹⁰⁶Fuente: INTERPOL.

Actualmente, parece que los límites a la hora de robar obras de arte han desaparecido casi por completo.



Escultura de Henry Moore, robada en la Fundación del mismo nombre, en diciembre de 2005. Tiene una longitud 350 cm., una altura: 240 – 270 cm., y pesa 2,5 toneladas.

Los principales objetos exportados ilegalmente, exceptuando los robos, son piezas procedentes del expolio arqueológico o bienes familiares de un particular. En el caso de las apropiaciones indebidas, los traficantes prefieren los cuadros, anteponiéndose en la actualidad el interés por los pintores modernos consagrados al de los grandes artistas tradicionales.

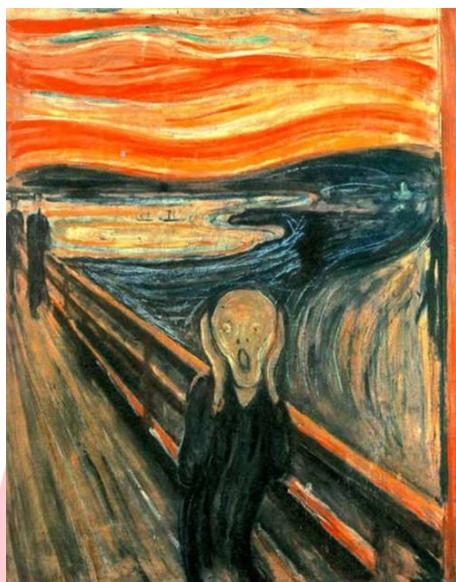
Según la INTERPOL, unas 500 obras de Picasso, 371 de Miró, 279 de Dalí, 196 de Durero, 178 de Rembrandt o 154 de Warhol han sido robadas.

edición
a



La Danza de Picasso. Robada en Museo Chácara do Céu de Brasil el 26 de Febrero de 2006.

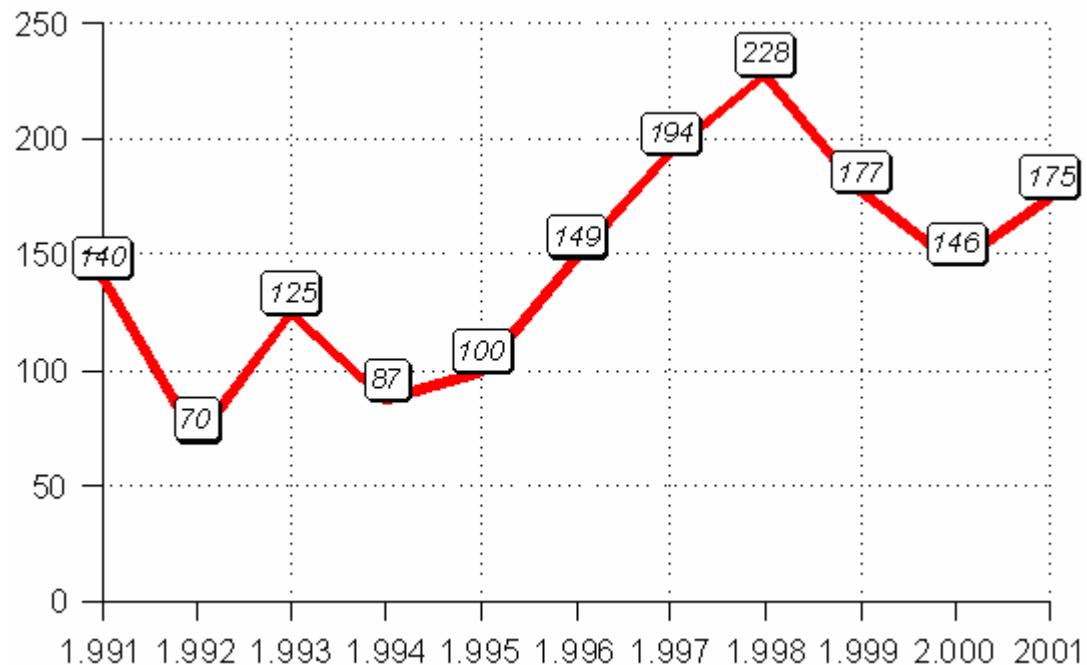
Aunque son habituales los robos en domicilios privados o centros religiosos, se está dando en los últimos años un fenómeno curioso de apropiación ilícita en museos a través de diferentes medios (entre los que suele destacar el atraco a mano armada en plena luz del día). Atracos bien planeados y ejecutados como de una película se tratase, que responden al creciente interés del capricho del colecciónismo privado por adquirir obras de arte inalcanzables por ningún otro medio.



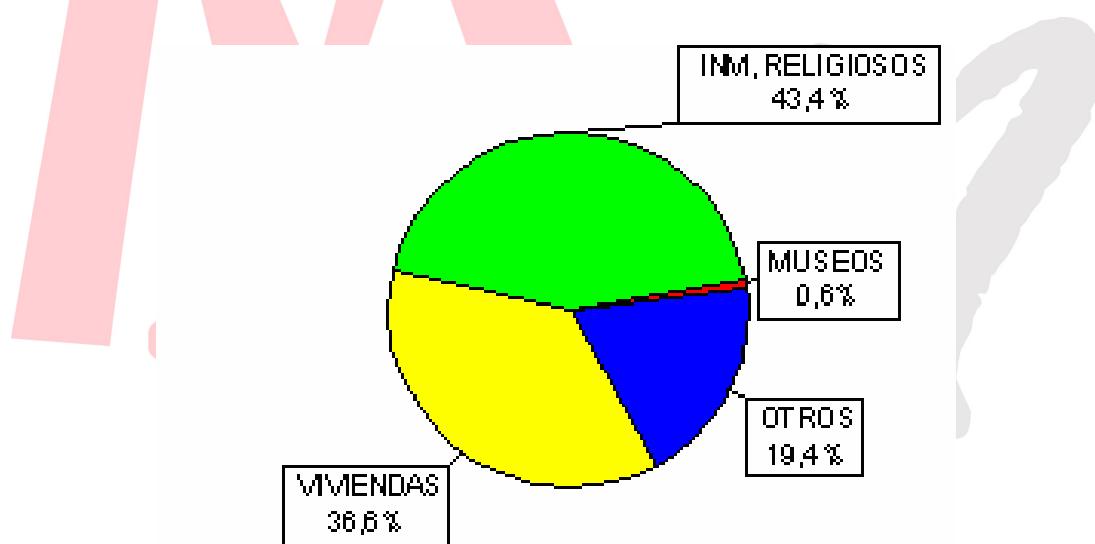
El Grito de Munch, robado en el Museo de Oslo el 22 de Agosto de 2004.

En el caso concreto de España, el tráfico ilícito de bienes culturales es actualmente muy reducido si se compara con otros países "exportadores" obligados de bienes como Francia o Italia, con niveles que incluso multiplican por diez la cifra de robos en territorio español. En el año 2003, 202 robos hubo en nuestro país, y 46 en el 2004¹⁰⁷.

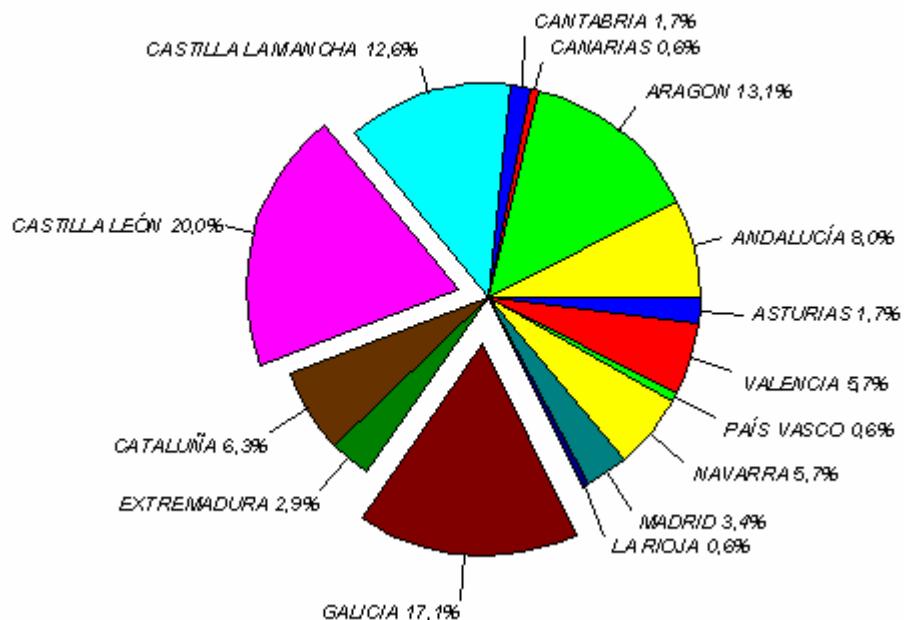
¹⁰⁷ Fuente: INTERPOL.



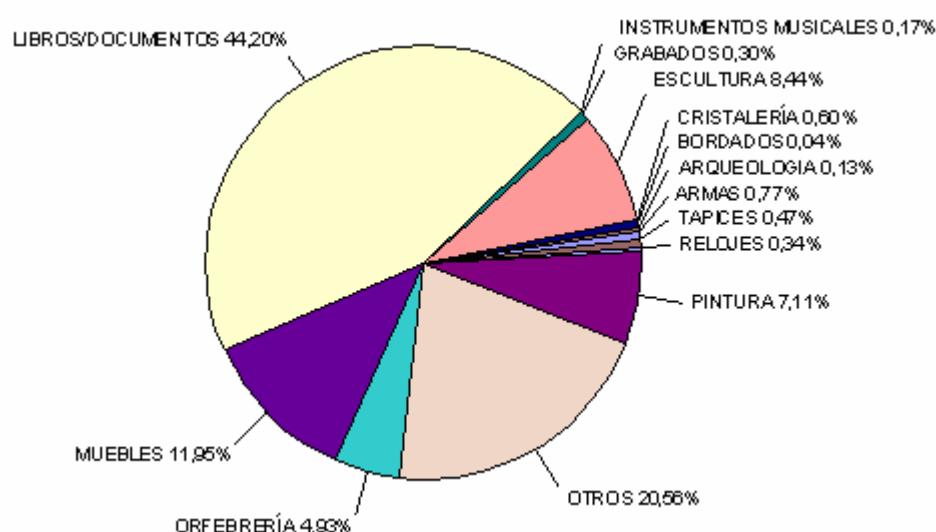
Evolución de los robos en España. Fuente: Guardia Civil



Lugar de comisión de bienes año 2001. Fuente: Guardia Civil



Distribución del porcentaje de robos por Comunidades Autónomas. Fuente: Guardia Civil.



Distribución porcentual de tipos de objetos robados en el año 2001. Fuente. Guardia Civil.

En España, el robo de obras de arte suele llevarse a cabo por bandas organizadas no muy amplias¹⁰⁸, que cuentan con especialistas entre sus integrantes/ colaboradores; aunque en la actualidad, la llegada a nuestro país de mafias internacionales está modificando esta tendencia. Los documentos y la pintura son los objetos preferidos por los ladrones y los

¹⁰⁸ Fuente: Grupo de Patrimonio Histórico de la Guardia Civil.

robos en entidades eclesiásticas y en domicilios particulares se encuentran a la alza en nuestro país.

Estos robos es normal que lleven aparejados la exportación ilegal, ya que su destino suele ser colecciones privadas o el mercado negro internacional. La localización de estos bienes, elemento necesario para su incautación o para poder aplicar sobre ellos normativas de restitución, es un asunto complicado. El porcentaje de bienes recuperados cada año no suele llegar al 25% de lo robado¹⁰⁹.



El Columpio de Goya. Obra robada a Esther Koplowitz en su domicilio el 8 de agosto de 2001 y recuperada un año después.

Pero al margen de la normativa hay otros elementos que se pueden usar contra el tráfico ilícito. Estos son.

- **Bases de datos:** como la de la Secretaría General de INTERPOL con más de 26.000 objetos o de la Guardia Civil entre otras, que

¹⁰⁹ Fuente: Grupo de Patrimonio Histórico de la Guardia Civil.

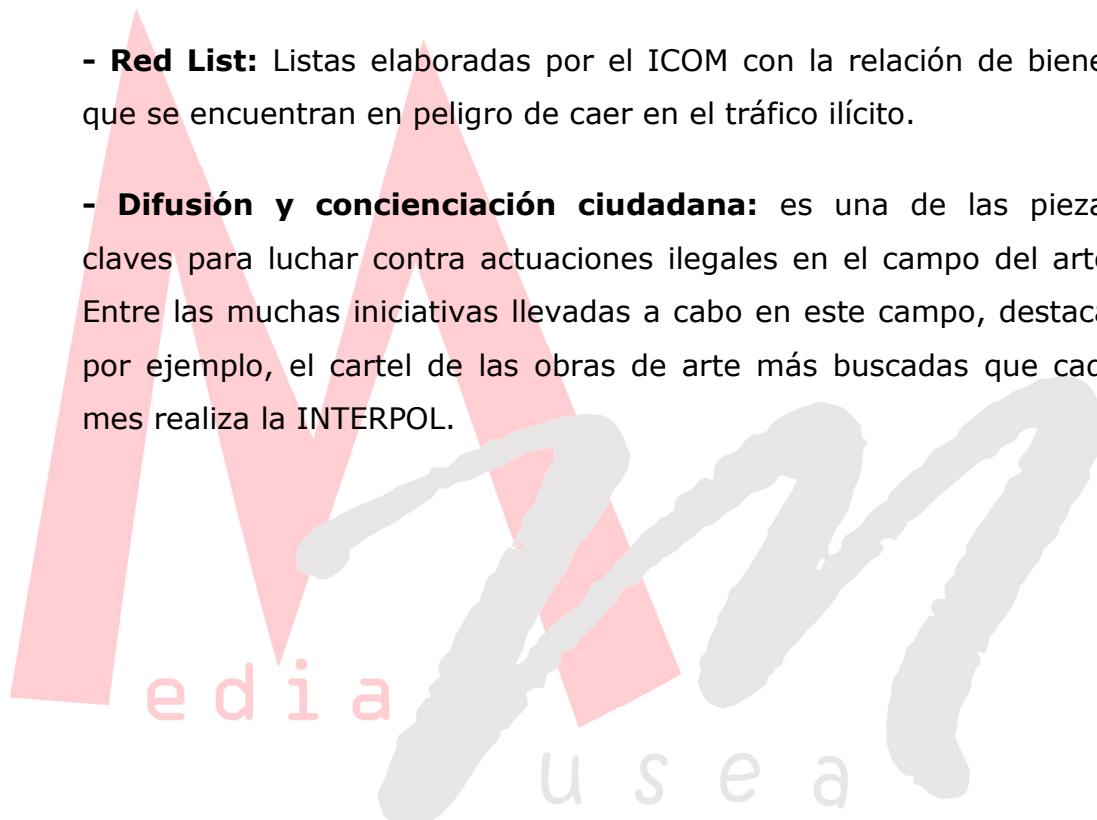
permiten una rápido comprobación del estado de los bienes culturales robados.

- **Código internacional de deontología para los negociantes con bienes culturales:** normas éticas que regulan la actuación de los profesionales en este campo.

- **Objeto ID:** medida estándar de descripción de bienes culturales que facilita la protección y la identificación de las piezas objeto de robo y/o exportación ilegal.

- **Red List:** Listas elaboradas por el ICOM con la relación de bienes que se encuentran en peligro de caer en el tráfico ilícito.

- **Difusión y concienciación ciudadana:** es una de las piezas claves para luchar contra actuaciones ilegales en el campo del arte. Entre las muchas iniciativas llevadas a cabo en este campo, destaca, por ejemplo, el cartel de las obras de arte más buscadas que cada mes realiza la INTERPOL.

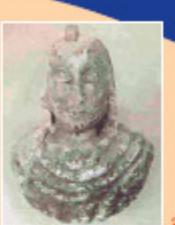


 **LES ŒUVRES D'ART LES PLUS RECHERCHÉES**
THE MOST WANTED WORKS OF ART
INTERPOL



1

OBJET / ITEM : Tableau Peinture
ARTISTE / ARTIST : Israhel ben Jacob
DATE DU VOL / DATE OF THEFT : 11 juillet 2004
LIC. / LIC. : LA PAZ
N° de décret / Dec. No. : 2004/0013
PROVENANCE / PROVENANCE : Musée de la Ville de La Paz
DIMENSIONS / DIMENSIONS : 215 x 30 cm



2

OBJET / ITEM : Buste
ARTISTE / ARTIST : Giovanni D'Alessandro
DATE DU VOL / DATE OF THEFT : 10 juillet 2004
LIC. / LIC. : ROMA
N° de décret / Dec. No. : 2004/0014
PROVENANCE / PROVENANCE : Musée National de l'Antiquité de Rome
DIMENSIONS / DIMENSIONS : Buste: 20 cm - Tête: 24 cm - Hauteur: 30 cm - Largeur: 20 cm



3

OBJET / ITEM : Tableau Peinture
ARTISTE / ARTIST : Hans von Marées
DATE DU VOL / DATE OF THEFT : 30-31 juillet 2004
LIC. / LIC. : LA PAZ
N° de décret / Dec. No. : 2004/0015
PROVENANCE / PROVENANCE : Musée National de l'Antiquité de Rome
DIMENSIONS / DIMENSIONS : 100 x 100 cm



4

OBJET / ITEM : Statue
ARTISTE / ARTIST : Israhel ben Jacob
DATE DU VOL / DATE OF THEFT : 11 juillet 2004
LIC. / LIC. : ERICSON
N° de décret / Dec. No. : 2004/0013
PROVENANCE / PLACE OF THEFT : Synagogue
DIMENSIONS / DIMENSIONS : Hauteur: 100 cm - Largeur: 50 cm



5

OBJET / ITEM : Sculpture
ARTISTE / ARTIST : Henry Moore
DATE DU VOL / DATE OF THEFT : 10 décembre 2004
LIC. / LIC. : LONDRES LONDON
N° de décret / Dec. No. : 2005/0016
PROVENANCE / PLACE OF THEFT : Possessions Possessions
DIMENSIONS / DIMENSIONS : Hauteur: 187 cm - Largeur: 200 cm - Hauteur: 187 cm - Largeur: 200 cm



6

OBJET / ITEM : Vase
ARTISTE / ARTIST : Georges Braque
DATE DU VOL / DATE OF THEFT : 22 novembre 2004
LIC. / LIC. : COPENHAGUE
N° de décret / Dec. No. : 2005/0017
PROVENANCE / PLACE OF THEFT : Collection of the Nationalmuseum
DIMENSIONS / DIMENSIONS : Hauteur: 115 cm - Largeur: 115 cm

TOUS CES ŒUVRES SONT DISPONIBLES DANS LE CD-ROM - INTERPOL-ARTICLES D'ART VOLÉS
ALL THESE OBJECTS ARE FEATURED IN THE CD-ROM - INTERPOL-STOLEN WORKS OF ART

N°35 (b)
© 2005 INTERPOL
INTERPOL - 2005

- Ce site a été élaboré dans le but de sensibiliser aux problèmes de trafic illicite d'objets culturels et de faciliter l'accès à l'outil de recherche de l'INTERPOL. Il n'est pas destiné à servir de plateforme pour la vente ou l'achat d'objets culturels volés.
- This website was developed to raise awareness of the problems of illicit trafficking in cultural objects and to facilitate access to the INTERPOL search tool. It is not intended to serve as a platform for the sale or purchase of stolen cultural objects.
- Public and INTERPOL - Published by INTERPOL - © 2005 - INTERPOL'S OWN PROPERTY

Cartel de INTERPOL correspondiente a diciembre de 2005

5. Conclusiones

Se ha recorrido un largo camino hasta la concienciación global en materia de bienes culturales y patrimonio histórico. Y el interés por los mismos ha ido poco a poco regulando su protección en los diferentes ámbitos.

En la actualidad existen muchos medios para enfrentarse a las acciones ilícitas que atentan contra las obras o contra los legítimos propietarios de las mismas, tanto a nivel legislativo, como policial o social. A pesar de ello, la picaresca humana agudiza el ingenio cuando de sacar provecho se trata y la delincuencia organizada tiene una gran capacidad de acción y avanza en ocasiones con más rapidez que las normativas que rigen su control.

Históricamente estamos en el mejor momento en cuanto a medios para luchar contra el tráfico ilícito se refiere, sin embargo queda aún un largo camino en diferentes frentes hasta conseguir regular en mayor medida esta actividad.



BIBLIOGRAFÍA:

ANGUITA VILLANUEVA; Luís A.: La protección jurídica de los bienes culturales en el derecho español. Revista Ius et Praxis [online]. 2004, vol.10, no.1.

RENART GARCÍA, Felipe: Aspectos sustantivos del delito de contrabando de bienes culturales (I). Diario La Ley, Madrid, Año XXII, nº 5427, martes 27 de Noviembre de 2001.

CALVO CARAVACA, Alfonso L. Derecho internacional privado y convención de UNIDROIT de 24 de Junio de 1995, sobre bienes culturales robados o exportados ilícitamente. Revista La Ley, año XXV, nº 6056. 7 de Julio de 2004.

CALVO CARAVACA, Alfonso L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: "Contratos de importación y exportación de bienes culturales", en Estudios de contratación internacional (Régimen uniforme e internacional privado), dir. OVIEDO ALBÁN; J. Bogotá D.C., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2004.

CAAMIÑA RODRÍGUEZ; Celia M.: Algunas reflexiones sobre el robo y la exportación ilegal de obras de arte. en A.L. Calvo Caravaca / S. Areal Ludeña (dirs.), Cuestiones actuales de Derecho Mercantil Internacional, Colex. Madrid, 2005.

CAAMIÑA DOMÍNGUEZ; Celia Mª: "Protección internacional de los bienes culturales en tiempos de guerra", en A.L. Calvo Caravaca / S. Areal Ludeña (dirs.), Cuestiones actuales de Derecho Mercantil Internacional, Colex. Madrid, 2005.

CAAMIÑA DOMÍNGUEZ; Celia Mª: "La propiedad de los bienes culturales robados en derecho internacional privado", en A.L. Calvo Caravaca / S. Areal Ludeña (dirs.), Cuestiones actuales de Derecho Mercantil Internacional, Colex. Madrid, 2005.

CARRILLO CARRILLO, Beatriz L.: Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y derecho internacional privado. Anales de Derecho, Universidad de Murcia, nº 19, 2001.

FUENTES CAMACHO; Victor: Tráfico ilícito internacional de bienes culturales. Eurolex. Madrid, 1993

GAYA NUÑO; Juan Antonio. La pintura española fuera de España. Historia y Catálogo. Espasa-Calpe. Madrid, 1958.

GAYA NUÑO; Juan Antonio. Pintura europea perdida por España: De Van Eyck a Tiépolo. Espasa-Calpe. Madrid, 1964

GARCÍA FERNANDEZ, Javier: *La circulación internacional de bienes culturales: problemas e instrumentos de Derecho Internacional.* Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, Nº 47, 2002

LLULL PEÑALBA, Josué: *Evolución del concepto y de la significación social del patrimonio cultural.* Arte, Individuo y Sociedad. 2005, vol. 17.

Revista CLÍO DIGITAL: *Miedl. El marchante de Goering.* 22 de Marzo de 2005. http://www.cliorevista.wanadoo.es/clio/reportajes/939_1.html

