

CENTRO MEXICANO DE DERECHO UNIFORME

MEMORANDUM

I.- ANTECEDENTES.

En el año de 1974 el *UNIDROIT* terminó de elaborar el proyecto de ley uniforme sobre la adquisición de buena fe sobre objetos mobiliarios corporales, conocida como LUAB.

Al inicio de la década de 1980 diversos organismos internacionales, en particular la UNESCO expresaron su interés, en el marco de sus propios trabajos sobre bienes culturales, de acudir al *UNIDROIT* para que, en base a los trabajos realizados en la elaboración de la LUAB pudiera este organismo internacional desarrollar reglas aplicables al tráfico ilícito de bienes culturales, como un complemento indispensable de la Convención de la UNESCO de 1970. Las razones fueron múltiples: la Convención de la UNESCO de 1970 mencionaba, sin resolverlos, una serie de planteamientos importantes de derecho privado, como es el impacto de las reglas existentes del derecho nacional concernientes a la protección del adquirente de buena fe. Al *UNIDROIT* se le consideró como el organismo internacional de derecho privado *ad hoc* para desarrollar un principio de solución a estos planteamientos.

En su 65 sesión, este Consejo de Dirección en abril de 1986 tomó la determinación de incluir en su programa de trabajo para el período 1987-1989 el tema relativo a la protección internacional de bienes culturales.

El *UNIDROIT* desarrolló inicialmente un estudio sobre la protección internacional de bienes culturales, teniendo como referencias la LUAB de 1974 y la Convención de la UNESCO de 1970.¹ Posteriormente concluyó un segundo estudio que hacía referencia a las reglas de derecho privado que concernían la transmisión de propiedad de bienes culturales.² Estos dos estudios le fueron confiados a la Dra. Gerte Reichelt del Instituto de Derecho Comparado de Viena.

Posteriormente en su 67 sesión en junio de 1988 el Consejo de Dirección tomó la decisión de crear un comité de estudio sobre la protección internacional de bienes culturales, cuyo mandato era examinar los diferentes aspectos de este tema, así como la posibilidad y oportunidad de desarrollar reglas uniformes relativas a la protección internacional de

¹ Véase *UNIDROIT* 1986, Étude LXX-Doc. 1

² Véase *UNIDROIT* 1988, Étude LXX- Doc. 4.

CENTRO MEXICANO DE DERECHO UNIFORME

bienes culturales.³ Este Comité trabajó inicialmente sobre un avant-projet de Convención sobre la restitución de objetos culturales, elaborado por el profesor austriaco Roland Loewe, en la época miembro distinguido del Consejo de Dirección del *UNIDROIT*.⁴

El Comité de Estudio se reunió bajo la presidencia del Dr. Ricardo Mónaco, en la época presidente del *UNIDROIT*, en tres ocasiones en Roma (Diciembre de 1988, Abril de 1989 y Enero de 1990⁵). Al término de su tercera sesión el Comité de Estudio adoptó el avant-projet de la Convención de *UNIDROIT* sobre los bienes culturales robados o ilícitamente exportados.⁶

En su 69 sesión el Consejo de Dirección examinó el avant-projet de Convención aprobado por el Comité de Estudio y resolvió convocar a un Comité de Expertos Gubernamentales. Este Comité fue presidido por el Dr. Pierre Lalive, de Suiza, y sesionó en cuatro ocasiones, en las que participaron cincuenta de los cincuenta y seis Estados miembros en la época del *UNIDROIT*.⁷

En su sesión 73 el Consejo de Dirección conoció del texto aprobado por el Comité de Expertos Gubernamentales y determinó convocar una Conferencia Diplomática. En esa sesión el Consejo de Dirección opinó que el texto del avant-projet contenía fórmulas de compromiso de las diferentes opiniones provenientes de los diversos sistemas jurídicos y que su aprobación por una Conferencia Diplomática era viable; instruyó a la Secretaría General para que procediera en consecuencia.

El Gobierno italiano hospedó la Conferencia Diplomática que tuvo lugar en Roma del 7 al 24 de junio. La Conferencia Diplomática aprobó la Convención sobre la Restitución de Objetos Robados o Ilícitamente Exportados que entró en vigor, en xxxx y que ha sido ratificada por xxx Estados. La Convención de 1995 ha sido uno de los mayores logros del *UNIDROIT*, si se atiende al número de Estados nacionales que la han ratificado y a los diversos estudios que en el ámbito académico se han multiplicado, lo que evidencia el gran interés en el tema por parte de la comunidad internacional.

³ Véase el Rapport sur la 67ème session du Conseil de Direction. P. 34. UNIDROIT 1988. C.D. 67-Doc. 18.

⁴ Véase UNIDROIT 1988, Étude LXX-Doc.3.

⁵ Véase el informe de las tres sesiones en UNIDROIT 1989, Étude LXX-Doc.10; UNIDROIT 1989, Étude LXX-Doc. 14; UNIDROIT 1990, Étude LXX-Doc.18-

⁶ VÉASE UNIDROIT 1990. Étude LXX-Doc.49.

⁷ Véase los informes sobre las cuatro sesiones en UNIDROIT 1991, Étude LXX-Doc.10; UNIDROIT 1989, Étude LXX-Doc. 14; UNIDROIT 1990. Étude LXX-Doc. 39 y UNIDROIT 1994, Étude LXX-Doc.48.

Arquímedes No. 36 Col. Polanco 11560 México, D.F.

Tels. (0052) 5281-2108 5281-2049 Fax. (0052) 5281-0337 E-mail: jorgeas@mx.inter.net

II.- Planteamiento del proyecto.

Puede sostenerse que el patrimonio nacional ha contribuido sensiblemente a la formación de la identidad nacional; los cambios geopolíticos que en el ámbito internacional se han suscitado, la emergencia de particularismos regionales, la construcción de organismos regionales han contribuido a que la importancia de los bienes culturales haya tenido cada vez más presencia en nuestra época.⁸

El incremento del tráfico ilícito de bienes culturales en el ámbito internacional, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, ha provocado un empobrecimiento en el patrimonio cultural de los Estados de origen. Debe enfatizarse que el tráfico ilícito de bienes culturales no es un fenómeno privativo de los países en vías de desarrollo; afecta por igual a todos los países en su patrimonio cultural. Debe quedar igualmente claro en nuestro espíritu, que el empobrecimiento del patrimonio cultural altera la especificidad cultural de los Estados nacionales. Basta con analizar los precedentes internacionales, tomar en consideración las estadísticas o consultar el catálogo de bienes culturales robados existente en la INTERPOL. Para sólo mencionar algunas estadísticas, en Italia entran al mercado ilícito de obras de arte entre treinta y cuarenta mil objetos de arte, provenientes de las pequeñas iglesias, de museos locales o de colecciones privadas.⁹

La protección internacional de bienes culturales reviste una importancia capital particularmente en aquellos Estados en donde se encuentran un número significativo de culturas (sociedades tribales, mixtas, etc.) y en donde al tráfico ilícito de bienes culturales se le considera como un flagelo, que ha tenido una expansión sorprendente en el ámbito internacional.

La permeabilidad de las fronteras interestatales, la emergencia de nuevos mercados y la presencia de nuevos adquirentes, la fluidez de las comunicaciones han creado condiciones propicias para el tráfico ilícito, aunado al incremento extraordinario de precios de bienes culturales en los mercados de arte.

⁸ Véase UNIDROIT. CONF. 8/3.

⁹ Véase UNIDROIT. CONF. 8/3.

CENTRO MEXICANO DE DERECHO UNIFORME

Resulta muy claro, como los recursos humanos y financieros disponibles, y la precariedad de la legislación interna de los países, han resultado insuficientes para atemperar el tráfico ilícito de bienes culturales. Los Estados nacionales han mostrado su gran preocupación por la internacionalización del robo y del tráfico ilícito de obras de arte. Antigüedades y otros bienes culturales y se han percatado de la insuficiencia de sus legislaciones internas y de las acciones que han tomado, que les ha impedido diseñar mecanismos jurídicos realmente operacionales, que permitan atemperar el tráfico ilícito.

Con el ánimo solamente de tenerlos presentes, resulta conveniente citar sólo algunos de los múltiples acuerdos, convenios y tratados, unos regionales como la Convención Europea de 1985 sobre las infracciones relativas a bienes culturales, el reglamento CEE no. 3911/92 del antiguo Consejo de la Comunidad Europea de diciembre de 1992 relativo a la exportación de bienes culturales o a la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de marzo de 1993 relativa a la restitución de bienes culturales que haya abandonado el territorio de uno de los países miembros de la Unión Europea, la Convención de San Salvador en la región de América Latina o la *Protection of Cultural Heritage within in the Commonwealth*, firmada en las islas Mauricio en noviembre de 1993 y otros universales como son las Convenciones de la UNESCO, en especial la de 1970.

Entre este enjambre de acuerdos, convenios y tratados debe contabilizarse las leyes protectoras de bienes culturales internas de los Estados miembros.

En el ámbito internacional la grave dificultad de aplicar el artículo 7 b) ii) en la Convención de la UNESCO de 1970, que es una disposición de derecho privado, indujo a la UNESCO a solicitar al *UNIDROIT* la elaboración de la Convención, que regula el robo y la exportación ilícita de bienes culturales y desarrolla los mecanismos de restitución de estos bienes culturales, cuando hayan sido adquiridos por un adquirente de buena fe. (Convención de *UNIDROIT* de 1995)

En los ámbitos regionales se han multiplicado los esfuerzos por atemperar el tráfico ilícito. Uno de los problemas sustanciales consiste en la enorme dificultad de la terminología empleada en materia de bienes culturales. Al respecto son de mencionarse esfuerzos sustantivos para atemperar el tráfico ilícito de bienes culturales. De esa manera pueden mencionarse, el Diccionario de términos culturales, que en el ámbito europeo está auspiciado por el CECOJI-CNRS-UMR a cargo de la Dra. Marie Cornu y que en la región mesoamericana y andina central ha estado impulsado por el Centro Mexicano de Derecho Uniforme. Estos esfuerzos están orientados

CENTRO MEXICANO DE DERECHO UNIFORME

a identificar las equivalencias funcionales en las diferentes legislaciones nacionales, pero ponen igualmente de relieve que las diferencias terminológicas constituyen uno de los grandes obstáculos en la protección de bienes culturales.

Desde el inicio de los trabajos del *UNIDROIT*, como se puede uno percatar en las actas respectivas, el Comité de Estudio del *UNIDROIT* ponderó la necesidad de elaborar reglas de derecho uniforme relativas a la protección internacional de bienes culturales. En ese estudio, y en muchos otros análisis de los que la literatura especializada da cuenta, destacan los criterios jurisdiccionales que han impedido la restitución de bienes culturales; la constante son las deficiencias que presentan muchas de las legislaciones nacionales, en gran parte las relativas de naturaleza de derecho privado.

III.- Propuesta.-

Las consideraciones anteriores obligan a considerar la redacción de la ley modelo sobre bienes culturales como un complemento natural de la Convención de *UNIDROIT* de 1995. Su propósito resulta ser muy claro: proveer a los Estados nacionales de reglas uniformes que den respuesta a los diferentes criterios que han impedido la restitución de sus bienes culturales. El *UNIDROIT* debe ser considerado como uno de los organismos internacionales que por propia vocación natural, debe estar involucrado en el desarrollo de esta ley uniforme de protección de bienes culturales.

Dentro del marco de la LUAB de 1974, la experiencia del *UNIDROIT* ha demostrado la manera tan diferente que redundaba en la gran dificultad de compatibilizar los sistemas del *common law*, que están regidos por la regla *Nemo data* y los sistemas de tradición civilista, que en grados diferentes ofrecen una protección al adquirente de buena fe. La Convención de *UNIDROIT* de 1995 sin embargo demostró que la diferencia en gran medida es aparente y que la compatibilidad en este ámbito es perfectamente posible. La ley modelo sobre bienes culturales sería la gran beneficiaria de esta experiencia acumulada por el *UNIDROIT*, en donde la convergencia de diferentes sistemas de legalidad y la búsqueda de fórmulas de compromiso, resulta obligada.

Debe por último mencionarse que uno de los problemas que mayor incertidumbre genera en el ámbito internacional es el franco desconocimiento de los países de destino de la legislación nacional protectora del patrimonio cultural de los países de origen. La elaboración

CENTRO MEXICANO DE DERECHO UNIFORME

de una ley modelo protectora de bienes culturales por las reglas uniformes que en el ámbito privado debe contener, ofrecería elementos de certidumbre y la posibilidad de eliminar en el ámbito internacional distorsiones en el mercado internacional de bienes culturales. El UNIDROIT podría contribuir seriamente en ello, mediante la redacción de una ley uniforme de bienes culturales.