

LA PROTECCIÓN DE BIENES CULTURALES ROBADOS E ILÍCITAMENTE EXPORTADOS A EE.UU. INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 7 DE LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO DE 1970 AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESTADOUNIDENSE

PROTECCION OF STOLEN AND ILLICITLY EXPORTED CULTURAL PROPERTY TO U.S. INCORPORATION OF ARTICLE 7 OF THE 1970 UNESCO CONVENTION TO THE UNITED STATES LEGAL SYSTEM

M. ESTHER PORTELA VÁZQUEZ

*Doctora en Derecho de la Cultura (Instituto Interuniversitario para la Comunicación Cultural,
UNED-Universidad Carlos III de Madrid)*

Recibido: 11.01.2015/ Aceptado: 26.01.2015

Resumen: En 1983 se aprobaba en EE.UU. la *Cultural Property Implementation Act*, la ley que incorpora la Convención de la UNESCO de 1970 al ordenamiento jurídico estadounidense. Este artículo analiza pormenorizadamente la forma en la que el art.7 de la Convención fue incorporado, partiendo de la definición de bien cultural y finalizando con los requisitos de obligado cumplimiento que establece dicha ley para lograr la protección de los mismos, y que son desgranados mediante el examen de casos de robo ocurridos en los últimos años. Las disposiciones de la CCPIA en materia de bienes culturales son comparadas con las de la Convención de 1970, poniendo de manifiesto las similitudes y sobre todo las diferencias entre ambos instrumentos.

Palabras clave: tráfico ilícito de bienes culturales, protección internacional bienes culturales robados, CCPIA, Convención UNESCO 1970.

Abstract: In 1983 was enacted in U.S. the Cultural Property Implementation Act, the law that incorporates 1970 UNESCO Convention to the United States Legal System. This article focuses on the way that article 7 of the Convention was incorporated, starting with the definition of Cultural Property and finalizing with the mandatory requirements established by this Law to get its protection, that are detailed here, using examples of real cases. CCPIA's Cultural Property provisions are compared with those included in the Convention, trying to identify the similarity and differences between both instruments.

Key words: Illicit Trade of Cultural Property, International Protection of Stolen Cultural Property, CCPIA, 1970 UNESCO Convention.

Sumario: I. Introducción. II. Definición de bienes culturales en virtud de la CCPIA. Diferencias con relación a la definición propuesta por la Convención de 1970. 1. Bienes culturales en virtud de la CCPIA. 2. Diferencias con la definición de bienes culturales propuesta por la Convención de 1970. A. Eliminación de la designación de los bienes culturales como de "importancia". B. Enfoque de la definición. Nacionalismo versus internacionalismo. C. Bienes culturales frente a objetos culturales. Consideraciones sobre los bienes culturales como propiedad privada. III. Bienes culturales protegidos por la sección 2607 de la CCPIA. Requisitos de obligado cumplimiento. 1. El

robo. A. Definición del término robado en virtud de la CCPIA. B. Consecuencias de la aplicación de la doctrina *McClain*. a. Revisión del término *robado* en la legislación estadounidense. b. Jurisprudencia tras *McClain* y *Schultz*. c. Cohabitación de la CCPIA y la NSPA. 2. Sujeto víctima del robo. A. Museos. a. Caso del robo en el *Chebli-Ahcene Cultural Centre of Skikda* (Argelia). b. Caso del colgante robado del Museo Hermitage de San Petersburgo. c. Caso del robo de las pinturas “Venus y Adonis” y “Hércules y Omfale” del Museo Brancaccio. B. Monumentos. a. Caso del robo en la iglesia de *Santa María degli Angeli Alle Croci* (Nápoles). b. *United States v. One Tenth Century Marble Wall Panel Sculpture of a Guardian From The Tomb of Wang Chuzi*. C. Instituciones de similares características. 3. Condición de los bienes culturales. A. Bienes identificados y registrados por la institución en su inventario. B. Bienes identificados cuya pertenencia al inventario se acredita por vías indirectas. C. Bienes identificados que no pertenecen al inventario de la institución. 4. Lugar del robo. A. Lugar en el que se hallan los bienes en el momento del robo. B. Lugar en el que se ubican los museos, monumentos e instituciones de similares características del que los bienes culturales son robados. 5. Fecha en la que se ha producido el robo y su posterior exportación a EE.UU.

I. Introducción

1. Podemos afirmar que el artículo 7 de la Convención de 1970, ha sido uno de los menos controvertidos en el transcurso de los debates previos a la aprobación y posterior redacción de la *Cultural Property Implementation Act* (CCPIA), la ley que incorpora dicha convención al ordenamiento jurídico estadounidense¹.

Una de las causas de la menor confrontación es que fue la propia Delegación estadounidense la que sugirió e impulsó la reforma de este artículo y la mayor parte de su planteamiento y contenido².

2. En su forma definitiva, éste contiene las disposiciones relativas al comportamiento de los museos e instituciones de similares características y a la prohibición de la importación de los bienes que han sido robados de ellos³.

El primero de estos puntos, que fue incorporado finalmente por la UNESCO para complementar el art.7, bebía de las fuentes de los Principios Generales de su Recomendación de 1964⁴. De forma

¹ “Convention on Cultural Property Implementation Act”, 19 U.S.C. §§ 2601-2613 (2011).

² M. B. FELDMAN, “The UNESCO Convention on Cultural Property: A Drafter’s Perspective”, en ART AND CULTURAL HERITAGE LAW COMMITTEE, *Art & Cultural Heritage Law Newsletter*, vol. 2, nº1, verano 2010, pp. 1-6.; P.M. BATOR, “An Essay on the International Trade in Art”, *Stanford Law Review*, vol. 34, nº 2, 1981-1982, pp. 275-384.

³ “Instrumento de Ratificación de 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 17 de noviembre de 1970”, *BOE*, nº 31, 5 febrero 1986, pp. 4869-4872. “Art. 7. Los Estados partes en la presente Convención se obligan:

a) a tomar todas las medidas necesarias, conformes a la legislación nacional, para impedir la adquisición de bienes culturales procedentes de otro Estado Parte en la Convención, por los museos y otras instituciones similares situados en su territorio, si esos bienes se hubieren exportado ilícitamente después de la entrada en vigor de la Convención; y en lo posible, a informar al Estado de origen, Parte en la Convención, de toda oferta de bienes culturales exportados ilícitamente de ese Estado después de la entrada en vigor de la presente Convención en ambos Estados;

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 ;

ii) a tomar medidas apropiadas para decomisar y restituir, a petición del Estado de origen Parte en la Convención, todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la presente Convención en los dos Estados interesados, a condición de que el Estado requirente abone una indemnización equitativa a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal de esos bienes. Las peticiones de decomiso y restitución deberán dirigirse al Estado requerido por vía diplomática. El Estado requirente deberá facilitar, a su costa, todos los medios de prueba necesarios para justificar su petición de decomiso y restitución. Los Estados partes se abstendrán de imponer derechos de aduana, u otros gravámenes, sobre los bienes culturales restituidos con arreglo al presente artículo.

Todos los gastos correspondientes a la restitución del o de los bienes culturales en cuestión, correrán a cargo del Estado requirente”.

⁴ “Recomendación sobre Medidas Encaminadas a Prohibir e Impedir la Exportación, Importación y Transferencia de Propiedades Ilícitas de Bienes Culturales, en “*Conferencia General, 13ª reunión*”, 1964. En concreto en p. 155: “II. 8. Los museos, y en general todas las instituciones y servicios encargados de la conservación de bienes culturales, deben abstenerse de adquirir cualquier bien cultural procedente de una exportación, de una importación o de una transferencia de propiedad ilícitas”.

menos estricta que en el borrador preliminar, el art. 7. a) prohíbe la adquisición de bienes culturales por parte de museos e instituciones, que hayan sido ilícitamente exportados de otro Estado parte⁵. Este punto no fue secundado por la Delegación estadounidense y como consecuencia no ha sido incorporado a su legislación. Como así lo expresó ésta, el Gobierno de EE.UU. no deseaba inmiscuirse en el funcionamiento diario de las instituciones o museos, cuya práctica totalidad son de índole privado. Su intervencionismo se limita únicamente a abogar por el cumplimiento de esta premisa en las escasas representaciones de entidades públicas del país, y en una mera recomendación al resto. Y para que así conste, el Ejecutivo y posteriormente el Congreso, incluyeron este postulado dentro de las reservas y declaraciones a las que EE.UU. condicionó la aprobación de la Convención de 1970 en su territorio⁶. Es únicamente ahí donde se menciona este punto, que no aparece reflejado ni en la transposición del art.7 ni en el resto de secciones de la CCPIA. En consecuencia, en el supuesto de que la exportación ilícita se haya consumado y el bien se encuentre en territorio estadounidense y sea objeto de venta, el Estado parte de origen no podrá apelar a la aplicación del art.7. a)⁷.

El segundo establece la prohibición de importar bienes culturales que hayan sido robados de un museo, monumento público o institución de similares características y su restitución al Estado parte de origen. Ambas obligaciones fueron secundadas por EE.UU. desde el inicio. La sección 2607 de la CCPIA recoge la primera de ellas, mientras que el desarrollo de la segunda se encuentra repartido entre las secciones 2609 y 2610.

3. Otra de las razones que justificaría la mayor disposición a la implementación del art.7.b. podría devenir de la misión social y educativa que llevan a cabo las instituciones a las que éste se refiere. El artículo y su sección homóloga de la CCPIA, no abogan por la protección de todo el universo de bienes culturales, sino por la de una muestra de ellos, que ambas definen de similar pero no idéntica forma. Los selectos, lo son en virtud de sus propietarios, entidades constituidas con espíritu y vocación de servicio a la sociedad y sin fines lucrativos. Se prima su labor social, pero también se penaliza de algún modo, su negligencia en la custodia de los bienes que albergan, puesto que cuando no pueden demostrar documentalmentemente que son de su propiedad, éstos son automáticamente desprotegidos.

La sustracción de los objetos inventariados en las instituciones de referencia no conlleva únicamente el perjuicio individual para el propietario, sino para la sociedad en su conjunto, a quien sirve. El reconocimiento internacional de esta realidad favorece la unánime e indiscutida protección que merecen y su restitución al lugar de origen en caso de robo.

4. La definición del término “robado” (*stolen*) es el punto más problemático de la transposición de este artículo y uno de los más controvertidos de cuantos se discutieron durante las negociaciones, fundamentalmente por la necesidad de limitar el alcance de la doctrina *McClain*⁸.

⁵ El punto i) del borrador preliminar contemplaba sanciones disciplinarias y penales para los responsables de museos o instituciones de similares características que hubieran añadido a las colecciones de éstos, bienes culturales ilícitamente exportados sin haber verificado su procedencia.

⁶ U.S. DEPARTMENT OF STATE, “Letter of Submittal. The Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property on November 11th, 1971”, en U.S. SENATE, *Convention of Ownership of Cultural Property*, Executive Report nº 92-29, 8 agosto 1972, pp. 17-25. En concreto en p. 20: “The United States Delegation to the UNESCO Sixteenth General Conference, which adopted the Convention, made a statement before voting that in its view Article 7 (a) is a compromise provision which applies to institutions whose acquisition policy is subject to national control under domestic legislation, and that it does not require the enactment of new laws to establish national control over other institutions, but will exert powerful moral influence on all institutions. No delegation objected to the United States interpretations”.

⁷ J.L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ menciona tres supuestos de aplicación del art.7 de la Convención de 1970 en relación a la protección de los bienes culturales del patrimonio histórico español. En el primer supuesto, que se refiere a un bien cultural exportado ilícitamente en proceso de venta, considera que el Gobierno español podría solicitar al Gobierno del Estado en el que se encuentre el bien, aplicar el art.7. a), obligando a la institución a detener la venta por motivos éticos. Sin embargo, en el caso de EE.UU. esto no sería posible puesto que la CCPIA únicamente recoge el art.7.b. En dicho supuesto, el Gobierno español podría solicitar al estadounidense que iniciara la acción de incautación y decomiso recogida en ese último artículo, bien antes de la venta o tras haberse consumado. Al respecto *vid.* J.L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, “Estudios jurídicos sobre patrimonio cultural de España”, Marcial Pons, Barcelona, 2004, pp. 410-412.

⁸ *Vid.* §§ 28-30.

II. Definición de bienes culturales en virtud de la CCPIA. Diferencias con relación a la definición propuesta por la Convención de 1970

1. Bienes culturales en virtud de la CCPIA

5. A diferencia de la Convención de 1970, que contempla únicamente una tipología de bienes a los que denomina de forma genérica “bienes culturales”, la CCPIA efectúa una clara e importante distinción entre los objetos que protege. A los “bienes culturales (*cultural property*)”, que son los que corresponderían a los definidos en dicha Convención, se suman los denominados, “materiales arqueológicos o etnológicos (*archaeological or ethnological material*)”, que al igual que los primeros, disponen de un tratamiento específico y diferenciado, con derechos y obligaciones diseñados en torno a ellos. Los “bienes culturales” son la base de la implementación del art.7, mientras que los “materiales arqueológicos o etnológicos”, los de la del art.9.

A efectos de la CCPIA, “bienes culturales” (*cultural property*) son aquellos objetos incluidos dentro de las categorías a)-k) del art. 1 de la Convención de 1970⁹. En ellas se recogen bienes muebles de todo tipo y condición, independientemente de su valor económico y antigüedad (sólo requerida en los puntos e) y k) y algunos inmuebles¹⁰. Monumentos artísticos, históricos o zonas arqueológicas, y en general, cualquier objeto que pueda surgir de su desmembración, se incluirían en estos últimos¹¹.

6. La referencia al art.1 de la Convención se introdujo en 1977 a propuesta de los grupos favorables a la incorporación de ésta al ordenamiento jurídico estadounidense¹². En un primer momento se descartó su consideración puesto que, desde el origen de las negociaciones, el Gobierno estadounidense rechazaba las dos primeras: la (a) que se refiere a los especímenes de zoología, botánica o paleontología,

⁹ 19 U.S.C. § 2601 (6) (2011).

¹⁰ Convención de la UNESCO de 17 de noviembre de 1970, art. 1: “Para los efectos de la presente Convención se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

- a) las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;
- b) los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;
- c) el producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;
- d) los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
- e) antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;
- f) el material etnológico;
- g) los bienes de interés artístico tales como:
 - i) cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano);
 - ii) producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material;
 - iii) grabados, estampas y litografías originales;
 - iv) conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier materia;
- h) manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones;
- i) sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;
- j) archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;
- k) objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos.

¹¹ Los bienes muebles procedentes de la desmembración de inmuebles son expresamente mencionados en el punto d) de la Convención, pero también por el Comité de Finanzas del Senado, que declara en relación a ellos, que la intención de la sección es la de proteger igualmente a los ornamentos que se localizan en las fachadas, muros interiores y exteriores.

Al respecto *vid.* U.S. SENATE COMMITTEE ON FINANCE, “Miscellaneous Tariff 1982. Hearings before the Subcommittee on International Trade of the Committee on Finance United States Senate”, U.S. Government Printing Office, 1982. En p. 32: “An article of cultural property would be covered by section 208 (ahora sección 2607) if it were listed in the inventory of a particular institution or if it were affixed to or located in or on an edifice or site which itself is included in an inventory”.

¹² H.R. 5643, 95th Cong. (1977), § 13 (6): “The term “cultural property” includes articles described in Article 1 (a) through (b) of the Convention”.

y la (b) que alude a los bienes relacionados con la historia, la ciencia, la técnica o la historia militar¹³. La razón de su supresión era que, a su juicio, ambas se dispersaban de la definición de bien cultural tradicional, que aludía básicamente a antigüedades y otras manifestaciones artísticas de similares características. Posteriormente, en 1982, se introducían ambas categorías pero se omitían el resto, probablemente debido más a un error de transcripción que a una acción intencionada¹⁴. Finalmente, en la última de las propuestas de ley se llegaba al acuerdo de adoptar las once categorías que contempla la Convención, que habían sido consensuadas internacionalmente en 1970.

7. La categoría de “bienes culturales” es más amplia que la de “materiales arqueológicos y etnológicos”, estando éstos últimos englobados dentro de los primeros¹⁵. Los “materiales arqueológicos o etnológicos” son en sí mismos “bienes culturales”, pero no son los únicos existentes, comparten esta distinción con el resto de los descritos en el art.1. de la Convención. A pesar de que algunos autores rechazan la consideración de los materiales arqueológicos como bienes culturales, la diferenciación que establece la CCPIA, las exigencias precisas para lograr la protección en cada tipología y el hecho de que EE.UU. sea quien ostente el poder para determinar si se satisfacen o no, persiguen idéntico resultado. Ambos constituyen fórmulas que tratan de impedir que la protección sea generalizada, que se extienda a todos los bienes culturales, y especialmente a los materiales arqueológicos y etnológicos, que son los que mayores intereses generan.

Los bienes culturales sólo serán protegidos si son robados y si cumplen las disposiciones de la sección 2607. Una protección de aplicación directa, que a priori puede parecer menos restringida que la dispuesta *ad hoc* para los materiales arqueológicos o etnológicos, aunque en la práctica resulte de difícil cumplimiento. En realidad, la aplicación de la CCPIA es más sencilla en éstos últimos, puesto que el *handicap* se halla en una etapa previa, que es en la que se les designa como protegidos en virtud de un acuerdo bilateral/multilateral o medidas de emergencia firmado entre el Gobierno de EE.UU. y otro Estado parte. Alcanzar un acuerdo de estas características requiere la satisfacción de requisitos muy específicos y complejos, que difícilmente pueden estar al alcance de todos los países ricos en patrimonio, pero una vez que se han satisfecho, las condiciones exigidas para la aplicación de la CCPIA son menores que las requeridas a los bienes culturales, que deben mostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la sección 2607 de ésta, en el momento en el que se inician las medidas sancionadoras previstas. En suma, estas últimas podrían ser definidas como medidas reactivas, es decir, acciones que responden a un hecho concreto que se ha producido, y las primeras, como medidas preventivas, cuya intención sería la de reducir el riesgo de robo de un material que se encuentra en peligro potencial.

En base a ello, y dado que los materiales arqueológicos son a su vez bienes culturales, si se da la circunstancia de que son importados a EE.UU. contraviniendo tanto las disposiciones específicamente

¹³ UNESCO, “Revised Draft Convention Concerning the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property”, en *Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. Annex II*, Documento SHC/MD/5, 27 febrero 1970. En p.1: “Art.1. For the purpose of the Convention, the term ‘cultural property’ means:

(a) Rare specimens of flora, fauna and minerals; paleontological specimens;
 (b) Property which is important for history, including the history of technology;
 (c) The product of archaeological excavations or discoveries;
 (d) Elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismembered;
 (e) Objects of ethnological interest;
 (f) Property of artistic interest which is more than fifty years old and works of contemporary art acquired by a State;
 (g) Rare manuscripts and incunabula, old books and publications of special interest (historical, scientific, etc.) rare art books, philatelic collections and stamps of great value; Scientific collections and important collections of books and archives, including photographic, sound and cinematographic archives”.

¹⁴ H.R.4566, 95th Cong. (Dec. 1982).

¹⁵ Los materiales arqueológicos y etnológicos son bienes culturales en virtud de la CCPIA porque están incluidos dentro de las categorías d, e y f del art.1. de la Convención de la UNESCO.

Al respecto *vid.* Convención de la UNESCO de 17 de noviembre de 1970, art.1 (c): “El producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;

d) los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
 e) antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;
 f) el material etnológico”.

establecidas para ellos (2602-2606), como la que hace referencia a bienes culturales (2607), será preferible optar por recuperar el bien por incumplimiento de las primeras. Aunque como hemos mencionado en otras ocasiones, será el Gobierno de EE.UU. el que deba decidir por cuál de las dos opciones decantarse.

Tanto en una como en otra tipología, los requisitos necesarios para garantizar su protección han sido expresamente diseñados y negociados, para que la cobertura se limite a un reducido número de objetos. Aunque en los últimos años, numerosos autores han comenzado a denunciar la falta de eficacia en el cumplimiento de este objetivo, criticando especialmente la amplitud de tipologías de materiales arqueológicos/etnológicos protegidos por los acuerdos firmados¹⁶.

2. Diferencias con la definición de bienes culturales propuesta por la Convención de 1970

8. La remisión al art.1 de la Convención de 1970 y la equiparación de categorías, no significa que la definición de bien cultural contenida en ambos instrumentos sea idéntica. Son, al menos, dos las diferencias observables entre ambos planteamientos: la obligatoriedad de la designación expresa de los bienes como de importancia y las connotaciones del término “bien cultural” en relación a las tesis nacionalismo/internacionalismo y a las de los bienes culturales como propiedad.

A. Eliminación de la designación de los bienes culturales como de “importancia”

9. A diferencia de la Convención, la CCPIA no obliga a que los bienes culturales hayan sido “expresamente designados por los Estados parte, como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia”. En su definición, contenida en su sección 2601, alude a que serán considerados como tales, aquellos artículos que estén incluidos en una de las categorías mencionadas en el art.1 de la Convención de 1970, independientemente de que se haya producido o no dicha declaración¹⁷.

La CCPIA es, en este sentido, menos estricta que la Convención de 1970 y a priori cubre un espectro más amplio de bienes. Ésta no precisa que un bien cultural haya sido declarado “bien de interés cultural” o “bien de interés histórico”, por ejemplo, para ser definido como tal, siempre que pertenezca a una de las categorías mencionadas. Por esta misma causa, tampoco son tenidos en cuenta los motivos por los que se consideran dichos bienes como de importancia para el Estado, descartando la alusión a la procedencia religiosa o profana y la exigencia de que deban ser considerados de interés dentro de la disciplina a la que pertenecen¹⁸. A los efectos de la CCPIA, ambos aspectos son irrelevantes a la hora de lograr la protección de los bienes culturales, a los que únicamente se define en virtud de su pertenencia a alguna de las categorías mencionadas¹⁹.

10. Según los propios legisladores, los argumentos para eliminar este requisito de la propuesta de EE.UU. podrían ser resumidos en dos: las dificultades y consecuencias operativas, y las propias restricciones del art.7.b.

En referencia a las primeras, la designación de los objetos podría disminuir la eficacia de la Convención. A los bienes culturales cubiertos por ésta se les presupone una importancia que debe ser expresa. Sin embargo, para P. BATOR, ésta presenta inconvenientes tanto si las designaciones son previas al robo como si se producen posteriormente²⁰. La posibilidad de contar con inventarios nacionales o con

¹⁶ J. F. FITZPATRICK, “Intervención de James Fitzpatrick” en *Seminar Transcript: Cultural Property Implementation Act: Is it Working?*, The proceedings of the CPRI Seminar, Russell Senate Office Building, Washington D.C., 21 marzo 2011, pp. 15-18; W. G. PEARLSTEIN, “People’s Republic...”; J. CUNO, “Testimony before the Cultural property Advisory Committee”, <http://www.aamd.org/advocacy/documents/Testimony--JCuno.pdf>, 17 febrero 2005.

¹⁷ 19 U.S.C. § 2601 (2011).

¹⁸ P. M. BATOR, “An Essay on the Internacional...”, p. 377.

¹⁹ Autores como R.W. MASTALIR defienden la exclusión de este tipo de consideraciones porque omiten el motivo más relevante que es la relación del objeto con la identidad cultural de un grupo o de una Nación. R.W. MASTALIR, “A Proposal for Protecting the Cultural and Property Aspects of Cultural Property Under International Law”, *Fordham International Law Journal*, vol. 6, n°4, pp. 1033-1093.

²⁰ P. M. BATOR, “An Essay on the Internacional...”, pp. 381-383.

instrumentos similares en los que se recojan todos los bienes de importancia, no está al alcance de todos los Estados. Acuciados muchos de ellos por problemas económicos y por desigualdad en su desarrollo, necesitarán tiempo y recursos para iniciar proyectos de la envergadura que propone la Convención de 1970. Por el contrario, su designación a posteriori, no prohibida por ésta, supondría un trastorno para los grupos de interés, puesto que no sabrían con certeza si los bienes se encuentran protegidos. Como principal consecuencia, los Estados, especialmente los ricos en patrimonio, optarían por la solución más práctica, que consistiría en la designación de todos los bienes como de importancia.

Por otro lado, a pesar de que a priori amplía el espectro de bienes potencialmente cubiertos por la CCPIA en relación a los protegidos por la Convención de 1970, en la práctica esto podría suceder en contadas ocasiones, puesto que tanto las restricciones de la sección 2607 como las excepciones previstas en la 2611, actúan como filtros impidiendo que la protección se generalice.

En definitiva, la CCPIA prevé la anulación de la duplicidad de inventario exigida por la Convención de 1970 para que los bienes sean protegidos. A sus efectos, es suficiente con que hayan sido documentados dentro del inventario de la institución del que han sido robados. La designación por parte del Estado se considera innecesaria, inoperativa e intrascendente para lograr la cobertura de la sección 2607²¹.

A ambos argumentos podría añadirse un tercero, ya esgrimido en relación a otros instrumentos, y que quizá sea el más importante: eliminando este requisito se evita dejar el resultado de las resoluciones de restitución en manos de los países de origen de los bienes²². Será el Gobierno de Estados Unidos quien ostente la potestad de determinar si los requisitos se satisfacen o no, en cada caso concreto. La reserva de este derecho, y el de actuar consecuentemente si así lo considera, minimiza la intervención y la consideración de las leyes del Estado de origen, que sólo serán tenidas en cuenta si EE.UU. lo cree justificado, y según sus propios criterios²³. Constituyen fórmulas para derrocar el “monopolio de autoridad” que la legislación internacional ha conferido a las naciones a la hora de invocar sus derechos sobre la propiedad y la disposición de los bienes culturales que se encuentran en su territorio²⁴.

B. Enfoque de la definición. Nacionalismo *versus* internacionalismo

11. Cuando la Convención de 1970 utiliza el término, “bienes culturales” pero establece como condición *sine qua non* su designación como de importancia, podríamos afirmar que, más que de objetos culturales, se está refiriendo a bienes que integran su patrimonio. Bienes importantes cuya salida del territorio supondría, según la propia Convención, un empobrecimiento del mismo²⁵. Un patrimonio que se define en el art.4, y al que el Estado es obligado a controlar y actualizar en un inventario nacional de protección²⁶. En definitiva, como apunta J. MERRYMAN, es cada Estado el que autodefine sus propios

²¹ P. M. BATOR, “An Essay on the Internacional...”, p. 383: “Since article 7 (b) applies to cultural property ‘documented as appertaining to the inventory’ of a museum or public monument, the ‘designation’ requirement of article 1 will not bear significantly on its coverage”.

²² CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, alude a esta circunstancia en relación al Convenio de UNIDROIT. Al respecto, *vid.* C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ “Conflicto de Jurisdicción y de Leyes en el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales”, Colex, Madrid, 2007, p. 132.

²³ B.T. HOFFMAN, “International Art Transactions and the Resolution of Art and Cultural Property Disputes: A United States Perspective” en B. T. HOFFMAN, *Art and Cultural Heritage. Law, Policy and Practice*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006, pp. 159-177. En concreto en p.160: “A central element of compromise between the government and the arts community embodied in the CPIA is that the United States would not give source nations a ‘blank check’ by automatically enforcing their cultural property laws”.

²⁴ J.P. FISHMAN, “Locating the international interest in international Cultural Property disputes”, *Yale Journal of International Law*, vol. 35, nº347, verano 2010, pp.1-50.

²⁵ Convención de la UNESCO de 17 de noviembre de 1970, art.2.1: “Los Estados partes en la presente Convención reconocen que la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales constituyen una de las causas principales del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes ()”.

²⁶ Convención de la UNESCO de 17 de noviembre de 1970, art.4: “Los Estados partes en la presente Convención reconocen que para los efectos de la misma, forman parte del patrimonio cultural de cada Estado los bienes que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación :

a) bienes culturales debidos al genio individual o colectivo de nacionales de Estados de que se trate y bienes culturales importantes para ese mismo Estado y que hayan sido creados en su territorio por nacionales de otros países o por apátridas que residan en él;

b) bienes culturales hallados en el territorio nacional;

bienes culturales, y lo hace, a partir de estas designaciones, que son más amplias o reducidas, en función de la política cultural que desarrolle el país²⁷.

12. Las referencias a la vinculación de los bienes culturales con la Nación, ha sido denunciada por buena parte de la doctrina, que tachan de nacionalista a la Convención de la UNESCO de 1970²⁸. En base a ello, dividen a los Estados entre aquéllos guiados por tendencias de corte nacionalista y los que se autoproclaman internacionalistas²⁹. Éstos últimos, inspiradores de la tesis, consideran que la Convención de 1970, con sus consignas en pro del patrimonio y los bienes de cada Nación, es un instrumento claramente nacionalista, que se aleja de otros de la UNESCO, como la Convención de La Haya de 1954³⁰. A pesar de que esta última fue ratificada por EE.UU. recientemente (2009), sus postulados y especialmente su preámbulo, han sido utilizadas por estos grupos durante décadas, para censurar a la Convención de 1970 y como punto de partida de su tesis³¹. La evocación de la defensa de los bienes culturales de los pueblos, cuya destrucción supondría un perjuicio para el patrimonio cultural de toda la humanidad, ha servido de pretexto para argumentar, que los bienes culturales poseen un carácter supranacional que los emancipa del territorio en el que han sido hallados. De este modo, éstos pueden ser disfrutados por toda la humanidad, a la que se presupone el mismo o incluso mayor derecho de posesión y disfrute, que el de las naciones en las que han sido descubiertos.

13. Desde la perspectiva internacionalista, existirían dos tipos de naciones, las *sources* y las *market nations*³². Las primeras, ricas en patrimonio, llevarían a cabo políticas culturales centralistas

c) bienes culturales adquiridos por misiones arqueológicas, etnológicas o de ciencias naturales con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes;

d) bienes culturales que hayan sido objeto de intercambios libremente consentidos;

e) bienes culturales recibidos a título gratuito o adquiridos legalmente con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes.

Art. 5. Para asegurar la protección de sus bienes culturales contra la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas, los Estados partes en la presente Convención se obligan a establecer en su territorio, en las condiciones apropiadas a cada país, uno o varios servicios de protección del patrimonio cultural, si esos servicios no existen aún, dotados de personal competente y en número suficiente para garantizar de manera eficaz las funciones que se indican a continuación;

b) establecer y mantener al día, a partir de un inventario nacional de protección, la lista de los bienes culturales importantes, públicos y privados, cuya exportación constituiría un empobrecimiento considerable del patrimonio cultural nacional”.

CUNNING, apunta a que es el art.6 de la Convención, no transpuesto por EE.UU., el que limita el alcance del enfoque nacionalista de la Convención. Al respecto *vid.* A. CUNNING, “U.S. policy on the enforcement of foreign export restrictions on cultural property and destructive aspects of retention schemes”, *Houston Journal of International Law*, vol. 26, 22 marzo 2004, pp.449-454.

²⁷ J. H. MERRYMAN, “Cultural Property Internationalism”, *International Journal of Cultural Property*, vol. 12, 2005, pp. 11-39.

²⁸ El inspirador y máximo exponente de esta tesis es J. H. MERRYMAN, al respecto *vid.* J. H. MERRYMAN, “The Protection of Cultural Property”, *International Legal Materials*, vol. 289, pp. 1507-1528 ; J. H. MERRYMAN, “The Free International Movement of Cultural Property”, en P. GERSTENBLITH, *Art, Cultural Heritage and the Law. Cases and Materials*, Carolina Academic Press, Carolina del Norte, 2004, pp. 596-599; J. H. MERRYMAN, “Two Ways of Thinking About the Cultural Property”, *The American Journal of International Law*, vol. 80, n.º. 4, octubre 1986, pp. 831-853”; J. H. MERRYMAN, “Cultural Property...”.

²⁹ J. H. MERRYMAN, “Two Ways of Thinking...”; J. H. MERRYMAN, “Cultural Property...”.

³⁰ Esta tesis ha sido refutada por algunos autores que consideran un error que se compare la consideración que cada una de ellas efectúa en relación a la defensa y protección de los bienes culturales, debido principalmente, al propósito con el que cada una de ellas fue aprobada. La Convención de 1954, aprobada tras las dos grandes guerras, tiene por objeto la protección de los bienes culturales en tiempos de conflicto, mientras que la de 1970, alude a su protección en tiempos de paz y frente a su tráfico ilícito. Al respecto *vid.* J. A. COHAN, “An Examination of Archaeological Ethics and the Repatriation Movement Respecting Cultural Property (Part II)”, *Environmental Law & Policy Journal*, vol. 28, n.º 1, otoño 2004; L. M. KAYE, “Cultural Property Disputes in Foreign Courts”, en E. C. SCHNEIDER/ R. M. SCHNEIDER (EDIS.), *Cultural Property Protection*, Deutsche-Türkische Rechtsstudien, Istanbul Conference, verano 2004, pp. 43-75.

³¹ “Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, hecho en La Haya el 14 de mayo de 1954”, *BOE*, n.º 178, 25 julio 1992, pp. 25844-25845. En su Preámbulo, afirma: “(Las Altas Partes Contratantes) *Convencidas* de que los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad, puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial”. Al respecto *vid.* J. H. MERRYMAN, “Two Ways of Thinking...”, p. 833.

³² J. H. MERRYMAN, “Two Ways of Thinking...”.

cuyo objetivo sería la concentración y retención de la totalidad o el máximo número de bienes culturales en su territorio. Las leyes que proclaman propiedad de la Nación todos los bienes hallados entre sus fronteras, las que prohíben la exportación de bienes culturales, o las que a su juicio, adolecen de la necesidad de designar únicamente como bienes culturales aquellos realmente significativos, son algunas de las políticas denunciadas.

Las primeras, denominadas *Patrimony Laws* u *Ownership Laws*, han sido las más criticadas. En base a ellas, la propiedad de todos los materiales arqueológicos descubiertos o por descubrir a partir de su entrada en vigor, pertenecen a la Nación. Los partidarios de esta tesis sostienen que las *source nations* incluyen erróneamente a los materiales arqueológicos dentro de los bienes culturales. Las antigüedades son sin embargo, objetos que no deben poseer un propietario individual y definido, sino que deben pertenecer a la humanidad en su conjunto³³. Corresponden a una categoría de objetos cuya relevancia trasciende cualquier frontera y, por tanto, son bienes que deben mantenerse al margen de cuestiones de territorialidad, entre otros argumentos, porque las fronteras modernas del país en el que han sido descubiertos no tienen que corresponder necesariamente con las del país donde surgieron en su origen, o porque no existen lazos de unión entre su población actual y la que produjo los objetos³⁴. Guerras, conflictos, repartos territoriales o productos procedentes de culturas centenarias dispersas por amplias zonas, pueden contribuir a que se produzca dicha circunstancia.

En consecuencia, el hecho de que los bienes sean descubiertos en un territorio concreto no implica que exista una correlación entre éstos y los pueblos que actualmente habitan esas tierras. Puede ocurrir en algunos casos, que sí hayan sido producidos por grupos étnicos claramente identificables que han sobrevivido durante siglos en ese territorio y su propiedad pueda serle atribuida sin discusión³⁵. Pero por lo general, esos objetos no han sido expresamente producidos por y para la Nación que accidentalmente los alberga³⁶. Por ello, no pueden ser esgrimidos, como lo son por los países ricos en patrimonio, como elementos explicativos de su identidad y herencia legada por sus ancestros. El mero hallazgo dentro de las modernas fronteras del país, no puede constituir una razón de peso para atribuir su propiedad a la Nación. Para los seguidores del internacionalismo cultural, los bienes culturales deben ser independientes de los derechos de propiedad de la Nación y de su control sobre ellos³⁷.

En relación a las leyes de exportación que impiden la salida de todas las antigüedades, naciones como Egipto son duramente denunciadas. Evitar de forma drástica que los bienes abandonen el país, intensifica la búsqueda de medios al margen de la ley, que puedan propiciar su salida. También son censurados, aquellos países en los que los permisos de exportación son concedidos en limitadas ocasiones. Gobiernos como el italiano estarían a la vanguardia, mientras que el de Japón sería ejemplo de políticas de exportación racionales e internacionalmente defendibles³⁸.

³³ J. CUNO, "Who owns antiquity? Museums and the Battle over Ancient Heritage", *Princeton University Press*, Nueva Jersey, 2008, p. 20: "Antiquities cannot be owned. It is our heritage as represented by and in antiquities and ancient texts and architecture".

³⁴ J. H. MERRYMAN, "The Nation and the Object", en J. CUNO (ED.), *Whose culture? The promise of Museums and the Debate over Antiquities*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 2009, pp.183-203; J. CUNO, "Who owns antiquity...", pp.124-125; E. A. POSNER, "The International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations", *Chicago Journal of International Law*, vol. 8, nº1, verano 2007, pp. 213-231.

³⁵ En relación a los bienes de estos grupos étnicos, comienzan a surgir teorías acerca de las posturas centralistas de los países nacionalistas, a los que se achaca el concentrar estos bienes culturales en los grandes museos o instituciones de las capitales en lugar de en manos de los grupos étnicos en los que han surgido. Esta tesis corresponde a lo que se denomina "cultural intra-nationalism", nacionalismo dentro del propio Estado. Al respecto *vid.* J. WATKINS, *Cultural Nationalism, Internationalism, and Intra-nationalism: Who's Right and Whose Right?*, *International Journal of Cultural Property*, vol. 12, 2005, pp. 78-94.

³⁶ J. CUNO, "Who owns antiquity...", pp.124-125: "Whoever they (antiquities) were made for, they were certainly not made for the modern nations now occupying the land of the ancient governing entities that ruled their makers, be they ancient Egyptians, Babylonians, Lydians, Persians (...). If they makers made them with thoughts of their lasting, they were made 'forever' and not for a particular unknown and unknowable modern nation-state"; K. A. APPIAH, "Whose Culture is it?" en J. CUNO (ED.), *Whose culture? The promise of Museums and the Debate over Antiquities*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 2009, pp.71-86.

³⁷ G. SHENG, "International Protection of Cultural Property: some Preliminary issues and the role of International Conventions", *Singapore Year Book of International Law*, 2008, pp. 57-79.

³⁸ Al respecto *vid.* J.M. PODESTA, "Saving Culture, but Passing the Buck: How the 1970 UNESCO Convention Undermines its Goals by Unduly Targeting Market Nations", *Cardozo Journal of International Law*, vol. 16, pp. 457-491; M.R. HOFFMAN, "Cultural Pragmatism: A new approach to the International Movement of Antiquities", *Iowa Law Review*, vol.95, 2010, pp.665-691.

Finalmente, las designaciones de todos los objetos como bienes culturales, son consideradas un error de base de los países ricos en patrimonio. La atribución a todos ellos de la misma importancia y significación, y por tanto, su máxima protección, impiden que buena parte de ellos salga al mercado. Para los defensores de esta tesis, la protección generalizada de todos los bienes culturales impide discriminar a aquéllos de menor relevancia, que deberían poder abandonar el territorio del Estado. Se establecería, por tanto, una división entre los bienes culturales a los que sus características y singularidad los definen como de gran relevancia y que serían los que disfrutarían de protección, frente a aquéllos de los que existen numerosos ejemplos, son repetitivos, duplicados, poco representativos o de calidad cuestionable, que no deberían ser considerados a la misma altura, ni protegidos de igual forma que los anteriores. La protección, tanto desde el punto nacional como internacional, debería reservarse a los bienes que constituyen el patrimonio cultural (*cultural patrimony*)³⁹.

La aprobación de estas leyes provoca, por un lado, que los países ricos atesoren bienes culturales que ni siquiera pueden ser contemplados por sus propios nacionales, y por otro, que en ciertos países con escasez de recursos económicos, resulten inaplicables⁴⁰. Por tanto, para los defensores de esta hipótesis, estas medidas únicamente contribuyen a incentivar el mercado negro de bienes culturales, debido a que resulta imposible satisfacer la demanda con la oferta legal existente.

En definitiva, son políticas orientadas a la Nación (*nation-oriented*) no al objeto (*object-oriented*), cuya importancia debe ser el punto de partida de cualquier política⁴¹. Este último, es definido a partir de tres pilares básicos: preservación, veracidad y accesibilidad⁴².

La preservación del objeto es el eje principal de esta teoría. Éste debe ser protegido a toda costa de cualquier daño o posible causa de destrucción. Si el país dentro de cuyas fronteras ha sido descubierto no puede garantizar su protección y seguridad, entonces debe permitir su exportación y estancia en otro en el que existan garantías de su supervivencia⁴³.

La veracidad se refiere a la información acerca del pasado que se puede desprender de la observación y estudio del objeto desde diferentes disciplinas, y la que puede aportar en relación al contexto.

La accesibilidad hace referencia al carácter transnacional de los bienes culturales como objetos pertenecientes a toda la humanidad. Éstos deben ser repartidos por países diferentes a aquéllos en los que han sido descubiertos, quienes tienen la obligación de compartirlos con el resto. Como objetos cul-

³⁹ J. CUNO, "Beyond Bamiyan: will the world be ready next time?" en B.T. HOFFMAN, *Art and Cultural Heritage. Law, Policy and Practice*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006, pp. 41-46. En concreto en p. 41: "Of critical importance here is the distinction between cultural patrimony and cultural property. Art.1 of the UNESCO Convention defines cultural property broadly as 'products of archaeological excavation...; elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismembered; antiquities more than one hundred such as inscriptions, coins and engrave seals...; (and) property of artistic interest'. Differences between cultural property and cultural patrimony are often confused in these reports. Common sense would hold that cultural patrimony is a subset of cultural property. For example, all old bells are cultural property but the Liberty Bell, is cultural patrimony. Cultural patrimony, in other words, suggests a level of importance greater than that of cultural property. It is not something own by a people, but something of them, a part of their defining collective identity".

⁴⁰ J. H. MERRYMAN, "A Licit International Trade in Cultural Objects", en K. FITZ GIBBON (ED.), *Who Owns the Past? Cultural Policy, Cultural Property, and the Law*, Rutgers University Press, Nueva Jersey, 2005, pp. 269-289. En concreto en p. 276: "Designation as part of the national heritage or patrimony signifies for most people a way of distinguish treasures-objects of outstanding artistic value-from the common run of human artifacts. But as we seen, major source nations prohibit the export of undistinguished works of art and retain stores of deteriorating antiquities that are not 'important' enough to be studied, published, or exhibited. Most national retentive schemes are in this sense excessive; they retain too much and justify the excessive retention by supplying euphemistic meanings to 'protection', 'national' and 'heritage'".

⁴¹ J. H. MERRYMAN, "The Nation and the Object", en J. CUNO (ED.), *Whose culture? The promise of Museums and the Debate over Antiquities*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 2009, pp.183-203.

⁴² Ídem; J. H. MERRYMAN, "The Retention of Cultural Property", *University of California Davis Law Review*, vol. 21, pp. 477-513; J. H. MERRYMAN, "The Public Interest in Cultural Property", *California Law Review*, vol. 77, n°2, pp. 339-364.

⁴³ K. A. APPIAH, "Whose Culture is it?" en J. CUNO (ED.), *Whose culture? The promise of Museums and the Debate over Antiquities*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 2009, pp.71-86. En concreto en p. 83: "Because cultural property has a value for all of us, we should make sure that those to whom is returned are in a position to act as responsible trustees. Repatriation of some objects to poor countries with necessarily small museums budgets might just lead to their decay. Where I advising a poor community pressing for the return of many ritual objects, I might urge them to consider whether leaving some of them to be respectfully displayed in other countries might not be part of their contribution to cross-cultural understanding as well as a way to ensure their survival for later generations".

turales que constituyen el legado de los ancestros de toda la humanidad, deben poder ser disfrutados por todos sus pueblos.

14. Como contraposición a estas tesis, la mayoría de los países ricos en patrimonio y los que defienden sus posturas, sostienen que los bienes culturales hallados dentro de un territorio configuran la identidad del país, y por tanto, deben ser protegidos al máximo nivel. A sus efectos, la tesis anterior constituye una nueva fórmula de imperialismo de las naciones mercado (*market nations*), construida sobre reminiscencias de tiempos pasados, que refleja la realidad de forma poco objetiva y profunda, obviando aspectos relevantes⁴⁴. Estas naciones, que en su mayoría disponen de importantes recursos económicos, tratan de incentivar el mercado para poder tener acceso a unos bienes culturales de los que adolecen o cuentan con escasos ejemplos propios en sus territorios⁴⁵. La fuerte demanda incentiva las conductas delictivas y ocasiona la búsqueda de materiales arqueológicos con métodos no científicos que pueden provocar daños irreversibles en unos objetos, irremplazables y finitos, cuyo contexto se pierde irremediabilmente⁴⁶.

La ausencia de equidad en la distribución y acceso a los bienes es una de las críticas más enraizadas⁴⁷. Los lazos entre culturas o el derecho al disfrute universal de los bienes son argumentos que ocultan el verdadero factor discriminante, que es la disponibilidad de recursos económicos. Éstos logran inclinar la balanza hacia los países ricos, cuyos sistemas museísticos más avanzados, compiten de forma desleal con los de los países pobres en recursos, en los que el reducido número de instalaciones y la calidad de las mismas, reducen la posibilidad de acceso a los bienes culturales que se presuponen universales⁴⁸.

15. Sin embargo, como apunta D. FINCHAM, la dicotomía nacionalismo-internacionalismo, asume erróneamente que ambas son fórmulas excluyentes y las únicas existentes de enfrentarse al tráfico ilícito de bienes culturales⁴⁹. En realidad, existen otras que bien conjugan postulados de ambas tesis

⁴⁴ F. LEMME, "I beni culturali e la disciplina internazionale e comunitaria", en N. ASSINI/P. FRANCALACCI, *Manuale dei beni culturali*, CEDAM, Padua, 2000; J.A. R. NAFZIGER, "Cultural Heritage Law: The International Regime-Report of the director of studies of the English-speaking section of the Centre", en J.A.R. NAFZIGER/T. SCOVAZZI (EDI.), *The Cultural Heritage of Mankind*, Hague Academy of International Law, Maubeuge, 2008; P. GERSTENBLITH, "Antiquities: International Cultural Property?", en *Who Owns Culture?*, National Arts Journalism Conference Program, <http://www.najp.org/publications/conference-reports/072-089%20Antiquities.pdf>; C. CARUTHERS, "International Cultural Property: Another Tragedy of the Commons", *Pacific Rim Law and Policy Journal Association*, vol. 7, n°1, pp. 143-169; F. VACAS FERNÁNDEZ, "La cuestión del retorno de bienes culturales a sus Estados de origen: la posición española", en C.R. FERNÁNDEZ LIESA/J. PRIETO DE PEDRO (DIRS.), *Cultura y comercio en la comunidad internacional*, Escuela Diplomática, 2008, pp.443-476.

⁴⁵ F. LEMME, "I beni culturali e la disciplina internazionale e comunitaria", en N. ASSINI/P. FRANCALACCI, *Manuale dei beni culturali*, CEDAM, Padua, 2000; C. CARUTHERS, "International Cultural Property...", pp. 155-156.

⁴⁶ D. FINCHAM, "The Fundamental Importance of Archaeological Context", en N. CHARNEY (EDI.), *Art and Crime: Exploring the Dark Side of the Art World*, Praeger, California, mayo 2009, pp. 3-12.

⁴⁷ A.A. BAUER, "New Ways of Thinking About Cultural Property: A critical Appraisal of the Antiquities Trade Debates", *Fordham International Law Journal*, vol. 31, n°3, 2007, pp.690-724; M. PAPA-SOKAL, "Who 'Owns' the Who 'Owns' the Euphronios Krater? Nationalism and Internationalism in the Protection of Archaeological Heritage", *Present the Past*, vol. 3, 2011, pp. 2-8.

⁴⁸ Al respecto vid. M.R. HOFFMAN, "Cultural Pragmatism: A new approach to the International Movement of Antiquities", *Iowa Law Review*, vol. 95, 2010, pp.665-691. En concreto en p. 671: "As most universal museums are located in the Western world, their audience is limited to those in the Western world or those with the resources to visit them. This excludes many people from source countries who wish to learn about their own cultures"; K. OPOKU, "Reader Comment: A Plea For Fair and Equal Treatment", http://www.culturekiosque.com/art/comment/antiquities_kwame_opoku224.html, 21 agosto 2008. "Are the British Museum, the Metropolitan Museum of Art, the Louvre, the Musée du Quai Branly and Berlin's Ethnologisches Museum sharing or ready to share? And who is hoarding? Those who have few objects and are requesting the return of stolen items? Or those who have so much that objects are more likely to be stored than displayed? (...)Those in Africa, Asia and Latin America, who would also like to have their cultural treasures close to them; who would prefer not to have to cross oceans to gaze in wonder at the products of their own cultures"; F. VACAS FERNÁNDEZ, "La cuestión del retorno de bienes culturales a sus Estados de origen: la posición española", en C.R. FERNÁNDEZ LIESA/J. PRIETO DE PEDRO (DIRS.), *Cultura y comercio en la comunidad internacional*, Escuela Diplomática, 2008, pp. 443-476; C. R. FERNÁNDEZ LIESA, "El Convenio de C.R. FERNÁNDEZ LIESA, "El Convenio de Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954, y los Protocolos de 1954 y 1999" en C.R. FERNÁNDEZ LIESA/J. PRIETO DE PEDRO (DIRS.), *La Protección Jurídico Internacional del Patrimonio Cultural. Especial Referencia a España*, Colex, Madrid, 2009, pp. 103-134.

⁴⁹ D. FINCHAM, "Why U.S. Federal Criminal Penalties for Dealing in Illicit Cultural Property are Ineffective, and a Pragmatic Alternative", *Cardozo Arts and Entertainment*, vol. 25, n° 597, 2007, pp. 597-645. En concreto en p. 606: "The nationalist/inter-

enfocados desde perspectivas diversas, o que rechazan esa visión tradicional aportando nuevas orientaciones que valoran aspectos hasta ahora descuidados⁵⁰. En este nuevo tipo de teorías se analizan aspectos como la relación del individuo o del grupo con el bien, la identidad social y la importancia de la diversidad de grupos y culturas, u otras consideraciones que pueden influir en la conceptualización de los bienes culturales y en su protección⁵¹.

16. A pesar de que la redacción de la CCPIA es anterior a todas las teorías expuestas, algunos autores perciben en ella el acercamiento de EE.UU. a las tesis nacionalistas, sin embargo, varios aspectos nos llevan a concluir que, al menos en su concepción inicial, adopta una postura más cercana al internacionalismo que al nacionalismo⁵². De hecho, algunos de los postulados de los legisladores y los argumentos surgidos tras once años de debate, podrían haber sido una de las fuentes de estas tesis.

En referencia al primer punto, algunos autores han observado en las teorías de P. BATOR, un claro antecedente de las de J. MERRYMAN⁵³. Éste señala la preservación del objeto y la accesibilidad o visibilidad como puntos clave en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales. A la hora de considerar ambas premisas, P. BATOR realiza un profundo análisis en función de la tipología de bienes, muebles o inmuebles, y de su pertenencia o independencia a un conjunto. Desde un punto de vista menos radicalizado, apunta que el comercio de bienes culturales es necesario para erradicar el problema, al igual que la accesibilidad y la visibilidad lo son, pero siempre teniendo en cuenta las particularidades del objeto. Aboga por la exportación de los mismos, sobre todo en lo que respecta a los arqueológicos, una vez que se ha podido estudiar el entorno en el que han sido descubiertos y cuando ya se ha registrado la información. Por otro lado, defiende el derecho de que los objetos puedan ser disfrutados internacionalmente pero también en su lugar de origen, y siempre que la visibilidad del objeto no perturbe sus condiciones de estabilidad y ponga en peligro su conservación. Asimismo realiza varias aseveraciones en torno al nacionalismo de algunos Estados y a sus políticas culturales, tendentes a restringir la exportación y/o nacionalizar todos los bienes.

Respecto al segundo punto, y como hemos señalado en el primer capítulo, la implicación del Gobierno de EE.UU. en las negociaciones de la Convención de 1970 se debió, según aquéllos que participaron en ellas, a la solicitud de los Gobiernos vecinos de poner freno al alarmante incremento de exportaciones ilícitas de materiales arqueológicos robados. El Gobierno de EE.UU. se planteó en ese momento su aprobación, con el propósito de ofrecer su colaboración a estas naciones cuyo patrimonio se veía empobrecido por el saqueo de dichos bienes, que además de para el país de origen, eran de gran importancia para el conocimiento del patrimonio de la humanidad⁵⁴. Es en este contexto de defensa del

nationalist dichotomy, though useful as a theoretical tool, neglects to incorporate the full complexity of the problem. It often promotes a dualistic fallacy, which assumes that either the national or international position is the only correct approach to a dispute”.

⁵⁰ En este sentido y tomando como base los postulados de MERRYMAN, A. A. BAUER, analiza las prioridades y perspectivas de cada uno de los grupos involucrados y como la ideología de cada uno de ellos influye a la hora de determinar qué preservar y para qué, quien debe tener acceso y los diferentes puntos de vista en relación a la información (*truth*).

Al respecto *vid.* A. A. BAUER, “New Ways of Thinking About Cultural Property: A critical Appraisal of the Antiquities Trade Debates”, *Fordham International Law Journal*, vol. 31, n°3, 2007, pp. 690-724; Por su parte, R.W.MASTALIR, igualmente utilizando como punto de partida las tesis de MERRYMAN, señala que el debate no debe centrarse en la cuestión del nacionalismo frente al internacionalismo sino de los aspectos culturales frente a los aspectos de propiedad de los bienes culturales. Propone buscar un equilibrio entre ambos en el que ninguno de ellos prepondere frente al otro y en el que el objetivo prioritario sea la preservación del objeto. Al respecto *vid.* R.W. MASTALIR, “A Proposal for Protecting the Cultural and Property Aspects of Cultural Property Under International Law”, *Fordham International Law Journal*, vol. 6, n°4, pp. 1033-1093.

⁵¹ R. J. COOMBE reclama un mayor énfasis en la diversidad de identidades, de los grupos y del papel que juegan los bienes en cada grupo. *Vid.* R. J. COOMBE, “The Expanding Purview of Cultural Properties and Their Politics”, *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 5, 2009, pp. 393-412; D. FINCHAM, “The Distinctiveness of Property and Heritage”, *Penn State Law Review*, vol. 115, n°3, pp. 641-684.

⁵² A. CUNNING, “U.S. policy on the on the enforcement of foreign export restrictions on cultural property and destructive aspects of retention schemes”, *Houston Journal of International Law*, vol. 26, 22 marzo 2004, pp. 449-506. En concreto en pp.453-454: “By becoming a party to the UNESCO Convention, the United States is agreeing with the Convention’s Preamble and thereby is taking a cultural nationalist approach to cultural property protection. Yet the United States attempts to limit the full implications of a cultural nationalist policy by not implementing Article 6 of the Convention domestically”.

⁵³ D. FINCHAM, “Why U.S. Federal Criminal Penalties for Dealing in Illicit Cultural Property are Ineffective, and a Pragmatic Alternative”, *Cardozo Arts and Entertainment*, vol. 25, n° 597, 2007, pp. 597-645.

⁵⁴ L. J. WEISS, “The role of museums in sustaining the illicit trade in Cultural Property”, *Cardozo Arts and Entertainment*, vol.25, 2007, pp. 837-875.

patrimonio de dichas Naciones en el que podríamos vislumbrar cierto acercamiento a las denominadas posturas nacionalistas, aunque junto a ellas se observe parte de la ideología defendida por el internacionalismo, en el que se profundizó durante el arduo y duro debate mantenido por los que compartían un interés por los bienes culturales y a los que se ha definido como “un subsistema social denominado *cultural property world*”⁵⁵. Durante el mismo, dos de los aspectos más denunciados por los grupos opositores fueron la imposibilidad de los estadounidenses de disfrutar del arte y antigüedades procedentes de otros países, que hasta entonces disponían de libre acceso al territorio, y la denuncia de los escasos recursos o medios de los países ricos en patrimonio, frente a la superioridad y calidad de los museos estadounidenses. Ambos argumentos, que en la tesis internacionalista podríamos denominar accesibilidad y preservación, se tradujeron en la Ley, en el recrudescimiento e incremento de las condiciones exigidas por EE.UU. para prestar su apoyo. Se acordaba proteger a un número muy restringido de bienes culturales y materiales arqueológicos, y a la vez, el libre mercado del resto⁵⁶.

17. Obviamente y como denuncian algunos autores, la postura que adoptó desde entonces el Gobierno estadounidense fue evolucionando, pasando del absoluto libre mercado, que encajaría con la postura internacionalista más radical, a un mercado en el que se contemplan ciertas restricciones⁵⁷. En cuanto a que éstas surgen, se produce una consecuente reducción del internacionalismo, pero ello no implica la adopción total del nacionalismo, ni la desaparición del internacionalismo. La consideración de que únicamente adopta una de ambas tesis, podría caer en una simplicidad que no reflejaría del todo la realidad. Su complejidad conjuga parte de la ideología de los grupos de orientación-mercado, que fundamentalmente persiguen la tesis internacionalista, con las necesidades de política exterior y los requerimientos básicos de los grupos de orientación-contexto. El resultado es una ley que, al menos en su redacción, restringe de manera muy concisa las categorías de bienes que son protegidos, aunque en la práctica, sus disposiciones se apliquen de manera más amplia.

Este equilibrio entre el apoyo a las potencias extranjeras y las concesiones al intercambio comercial es igualmente observable en la propia transposición de la Convención de 1970. Ésta se realiza de forma particular y específica, incorporando únicamente dos de los veintiséis artículos y excluyendo prácticamente todos los que hacen referencia a los aspectos más nacionalistas de la misma. El hecho de que la CCPIA no transponga ninguno de ellos, junto con la ausencia de la designación de los bienes, esconde la decisión de EE.UU. de eludir cualquier asociación del objeto con la Nación.

C. Bienes culturales frente a objetos culturales. Consideraciones sobre los bienes culturales como propiedad privada

18. La ausencia de designación de los bienes como de importancia en el Convenio de UNIDROIT, aprobado más de una década después de la CCPIA, fue justificada como un intento de moralizar

⁵⁵ J. H. MERRYMAN, “Cultural Property...”, p. 12: “Empirically, cultural property centrally includes the sorts of things that dealers deal in, collectors collect, and museums acquire and display: principally works of art, antiquities and ethnographic objects. These are the foci of a social subsystem we can call ‘the cultural property world’, which is populated by artists, collectors, dealers and auction houses, museums and their professionals, art historians, archaeologists and ethnographers and source nations cultural officials, among others”.

⁵⁶ Al respecto *vid.* W. G. PEARLSTEIN, “Cultural Property, Congress, Courts, and Customs. The Decline and Fall of the Antiquities Market?” en K. FITZ-GIBBON, *Who Owns the Past? Cultural Policy, Cultural Property, and the Law*, Rutgers University Press, Nueva Jersey, 2006. En concreto en p.15: “The terms of the Implementation Act, its legislative history, and statements by the principal US drafters all support the conclusion that the implementation Act was intended to afford relief to source nations only in certain narrowly defined circumstances, and to facilitate the broadest possible international exchange of cultural property consistent with the protection of important archaeological sites and the retention of significant or important materials, the pillage of which would jeopardize the applicant’s *cultural patrimony*”.

⁵⁷ J. H. MERRYMAN, “Two Ways of Thinking...”, p. 852: “The United States was committed to free trade in cultural property. Works stolen abroad and brought into the United States could of course be recovered by their owners in civil actions before state or federal courts, as had long been the rule in all nations. The novelty was the gradual introduction, over a period beginning around 1970, of a growing number and variety of restrictions on the importation of cultural property in response to the retentive policies of source nations. Despite the occasionally successful efforts of collector, dealer and museum interests to moderate this response, the general direction in the United States has been one of support for cultural nationalism”.

el comercio de bienes culturales, entendible porque este instrumento incorporaba la posibilidad de restitución de bienes culturales robados a propietarios particulares⁵⁸. En el caso de la CCPIA, ésta circunstancia, unida al hecho de que se haya obviado la transposición de los artículos que más relación tenían con la Nación, podría responder a este mismo criterio o a la defensa de la propiedad privada, pero en sentido inverso. Podría esconder el deseo de subrayar que se trata de bienes con un propietario definido y concreto, que ostentan sobre los mismos, derechos propios a los de la propiedad privada.

En este sentido, la CCPIA estaría en consonancia con otras leyes federales en materia de protección del patrimonio. Éstas únicamente protegen a los objetos descubiertos en terreno público, cuya propiedad es atribuida a la Nación, y a los descubiertos en tierras indias, en las que se respetan las decisiones tomadas por estos grupos y los derechos que le confieren sus propias normas⁵⁹. La titularidad de los objetos descubiertos en terrenos de propiedad particular corresponde al propietario de los mismos⁶⁰.

19. Por consiguiente, la definición de bienes culturales en virtud de la Convención de 1970 se aproximaría más a la de patrimonio cultural, mientras que la de la CCPIA se asociaría en mayor medida a la de objetos culturales⁶¹. Esta circunstancia podría ser apoyada por el hecho de que, a diferencia del art. 7 de la Convención de 1970, la sección 2607, se refiere a los bienes que protege como *article of cultural property* en lugar de *cultural property*, que es como constan en la primera. En nuestro idioma, la traducción aceptada de *cultural property* por “bienes culturales” y la de *article* por “artículo”, nos llevaría a una disposición de difícil comprensión. Sin embargo, su traducción literal, “artículos de propiedad cultural”, tendría más significado y se asociaría más a esta idea.

20. El alejamiento de la CCPIA en relación a esta cuestión podría deberse a la intención de los legisladores de mostrar la individualidad o unicidad de los objetos frente a la idea de protección generalizada que podría desprenderse del otro término⁶². Para el Gobierno estadounidense y sobre todo para los grupos de presión, es imprescindible que se respeten los derechos de propiedad privada. Las leyes extranjeras y las disposiciones de la Convención de 1970 en esta materia, especialmente su art.3, no podrán afectar estos derechos por acuerdo previo y condicionante de la transposición de la Convención de 1970 al ordenamiento jurídico estadounidense⁶³.

⁵⁸ C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “Conflicto de Jurisdicción y de Leyes en el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales”, Colex, Madrid, 2007, p. 132.

⁵⁹ “Archaeological Resources Protection Act”, 16 U.S.C. §§ 470aa-470mm (2011); 16 U.S.C. § 470bb 3.3 (2011): “The term “public lands” means—

(A) lands which are owned and administered by the United States as part of—

(i) the national park system,

(ii) the national wildlife refuge system, or

(iii) the national forest system; and

(B) All other lands the fee title to which is held by the United States, other than lands on the Outer Continental Shelf and lands which are under the jurisdiction of the Smithsonian Institution.

16 U.S.C. § 470bb 4 (2011): “The term ‘Indian lands’ means lands of Indian tribes, or Indian individuals, which are either held in trust by the United States or subject to a restriction against alienation imposed by the United States, except for any subsurface interests in lands not owned or controlled by an Indian tribe or an Indian individual”.

16 U.S.C. § 470bb 4.3 (2011): “The archaeological resources which are excavated or removed from public lands will remain the property of the United States, and such resources and copies of associated archaeological records and data will be preserved by a suitable university, museum, or other scientific or educational institution”

Respecto a la legislación estadounidense en materia de protección de recursos arqueológicos *vid.* NATIONAL PARK SERVICE. U.S. DEPARTMENT OF INTERIOR, “Archaeology Laws and Ethics”, <http://www.nps.gov/archeology/public/publicLaw.htm>.

⁶⁰ 16 U.S.C. § 470kk (c) (2011): “Nothing in this Act shall be construed to affect any land other than public land or Indian land or to affect the lawful recovery, collection, or sale of archaeological resources from land other than public land or Indian land”.

⁶¹ Al respecto *vid.* R.W. MASTALIR, “A Proposal for...”, p. 1039: “The significance of cultural property is derived from two features: the *cultural* and the *property* aspects. Cultural significance is what gives particular objects value to a culture or to a collector”;

⁶² En este sentido podríamos afirmar que en la determinación de los bienes que son culturales, la CCPIA se acercaría a lo que J.M. A. MAGÁN, denomina “solución minimalista”. Al respecto *vid.* J. M. A. MAGÁN PERALES, “La circulación ilícita...”.

⁶³ U.S. DEPARTMENT OF STATE, “Letter of Submittal...”, p.18: “The United States understands the provisions of the Convention to be neither self-executing nor retroactive”; Convención de la UNESCO de 17 de noviembre de 1970, art.3: “Son ilícitas la importación, la exportación y la transferencia de propiedad de los bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas por los Estados Partes en virtud de la presente Convención”.

El término “bienes (*property*)” relaciona de algún modo al objeto con su propietario⁶⁴. Éste es definido, los posee y ostenta todos los derechos inherentes a unos objetos que, salvo por sus características culturales, poco difieren de cualquier propiedad privada. Y por tanto, como tales, son susceptibles de explotación, enajenación y exclusión o disfrute⁶⁵.

No obstante, en la CCPIA, estos derechos son limitados por los requisitos de la sección 2607, que circunscriben el ámbito de bienes a proteger, a aquéllos cuyos propietarios, públicos o privados, son instituciones con una misión social y un propósito de servicio público. Los bienes culturales cuyos propietarios se reservan el derecho de uso y disfrute para sí mismos, son desprotegidos por la CCPIA, y serán, entre otras cosas, bienes comercializables que engrosarán el mercado y que se encontrarán al margen de las disposiciones de la Ley, cuyo compromiso inicial es el de causar la menor interferencia posible en su intercambio comercial.

21. En este sentido, la utilización del término “artículo (*article*)”, y las connotaciones del vocablo “propiedad (*property*)”, muestran el mayor acercamiento de la CCPIA hacia el intercambio de estos bienes o productos y la defensa de su libre mercado⁶⁶. Siguiendo la tesis de R.W. MASTALIR, en la definición de “bienes culturales” que ésta propone, primarían los aspectos de propiedad frente a los culturales. Al contrario, la Convención de 1970 se decantaría por éstos últimos, primando la relevancia cultural y la protección de los bienes integrantes del patrimonio de los Estados parte⁶⁷.

III. Bienes culturales protegidos por la sección 2607 de la CCPIA. Requisitos de obligado cumplimiento

22. La Convención de 1970 se incorpora al ordenamiento jurídico estadounidense como ley de aduana, y como tal, se incluye dentro título 19 del U.S.C., que compila las obligaciones aduaneras (*Custom Duties*)⁶⁸. Es por tanto una ley de carácter civil, que protegerá los bienes a su amparo, prohibiendo su importación en circunstancias concretas definidas y detalladas en su articulado.

23. P. BATOR distingue tres tipos de importaciones ilícitas: aquellas en las que la ilicitud no se fundamenta en el robo, aquellas en las que la titularidad del objeto es ambigua y se determina en base a una ley (de patrimonio) y aquellas cuya ilicitud se explica por el robo del bien importado. Únicamente éstas últimas son las que considera la sección 2607⁶⁹.

⁶⁴ R.W. MASTALIR señala que referirse a algo con el concepto “bien (*property*)” sugiere que el objeto del que se trata es propiedad de alguien o al menos poseído o controlado por alguien. Al respecto *vid.* R.W. MASTALIR, “A Proposal for...”, p. 1037.

⁶⁵ L.V. PROTT/P. J. O’KEEFE, “Cultural Heritage or Cultural Property”, *International Journal of Cultural Property*, vol. 1, n° 307, 1992, pp. 309-312; J.A. R. NAFZIGER, “Cultural Heritage Law...”, p. 145; M. FRIGO, “Cultural property v. cultural heritage: A battle of concepts in international law?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 86, n° 854, 2004, pp. 367-378.

⁶⁶ M. BUSSE, “Museums and the Things in Them should be Alive”, *International Journal of Cultural Property*, vol. 15, 2008, pp.189-200. En concreto en p. 193: “Cultural property is an infelicitous phrase for another reason: its inherent commercial connotations (...) to use term such as property or cultural property it to use the language of the market and to highlight certain kinds of relationships and rights”.

⁶⁷ A pesar de que el autor subraya el mayor equilibrio de la Convención en relación a la contemplación de los dos aspectos que conforman el término, y considera un acierto que se prime la significancia cultural, crítica que sea la Nación el único sujeto legitimado para atribuir esa significancia. Al respecto *vid.* R.W. MASTALIR, “A Proposal for...”, p. 1041-1042: “Although UNESCO 1970 emphasizes the property aspect of cultural property, its definition of cultural property is at least partly in terms of cultural significance and cultural context. The introduction of cultural significance into the definition of cultural property in UNESCO 1970 does not go far enough because of the final element of the definition of interest here. That element is the definition’s preoccupation with the relationship of nation-states to cultural property. Not only do states designate what items are cultural property, as noted above, but they are the only entities competent to do so”.

⁶⁸ Además de su codificación en el US Code, podemos referirnos a ella como ley pública. Al respecto *vid.* “Convention on Cultural Property Implementation Act”, Partial text of Public Law 97-446, 96 Stat. 2329, 12 de enero de 1983, as amended, Public Law 100-204, 101 Stat. 1331, 22 diciembre 1987.

⁶⁹ P. M. BATOR, “An Essay on the International...”, p. 286: “In sum, an illegally exported art object may belong to one of three categories: it may be clear and provable that no question of theft was involved; it may be clear and provable that theft was involved; the question of title may be mysterious or ambiguous as a matter of law”.

24. Por tanto, lo primero que debemos tener en cuenta es que ésta no prohíbe la importación de bienes culturales ilícitamente exportados, sino la importación de bienes culturales robados, es decir, que lo que fundamenta la protección que brinda esta Ley, es el robo no la importación. A sus efectos, y en general, a los de la legislación estadounidense, no es ilícita *de facto* la importación a EE.UU. de un bien ilegalmente exportado⁷⁰.

No obstante, es preciso apuntar, que el hecho de que la CCPIA sea una norma aduanera y que lo que prohíbe es la importación del bien robado, conlleva necesariamente, la internacionalización del conflicto y por tanto un cruce de frontera internacional⁷¹. Ello significa que el robo debe haberse cometido en un país diferente a EE.UU. y el objeto robado ser posteriormente importado a éste. En *U.S.A. v. Steven Lee Olson*, por ejemplo, a pesar de que “Niños con carretilla” era considerado un bien cultural robado a un museo, no lo era en virtud de la CCPIA, puesto que el robo se había cometido en territorio estadounidense y su propietario era un museo de este país⁷². Al no haberse producido el necesario y excluyente cruce de fronteras, el objeto no podía ser devuelto al museo en virtud de esta Ley⁷³.

En definitiva, es imprescindible que se produzca y en este orden: el robo de un bien cultural y, posteriormente, su importación a territorio estadounidense. Además, es necesario que se trate de un bien cultural en virtud de la CCPIA y que cumpla los requisitos que establece la sección 2607, que tienen que ver con: el robo, el sujeto víctima del mismo, la condición de los bienes robados, el lugar en el que se comete y el espacio temporal⁷⁴.

1. El robo

A. Definición del término *robado* en virtud de la CCPIA

25. Al igual que la CCPIA distingue entre bienes culturales y materiales arqueológicos y etnológicos, reserva diferentes calificativos para aludir a su sustracción. En referencia a estos últimos, la Ley protege a los que han sido objeto o se encuentran en riesgo de pillaje (*pillaged*), o a los que han sido saqueados (*looted*), mientras que en relación a los primeros, sólo protege a los que han sido robados (*stolen*). La contemplación de diferentes términos responde a la necesidad de la CCPIA de distinguir

⁷⁰ B.T. HOFFMAN, “International Art Transactions...”, p. 159: “The fact that an art work has been illegally exported does not, in of itself, bar it from lawful importation into the United States: illegal export does not itself render the importer (or one who took from him) in any way actionable in a U.S. court”.

Existe una excepción a esta norma general, y es la importación ilícita de objetos pre-colombinos protegidos por la “Importation of Pre-Columbian Monumental or Architectural Sculpture or Murals Act”. Al respecto *vid.* P. M. BATOR, “An Essay on the International...”, p. 288: “Note that this statute (Importation of Pre-Columbian Monumental or Architectural Sculpture or Murals Act) is a direct qualification to the general rule. Its operation is triggered by illegal export alone, and does not depend on any showing that the property was stolen”.

⁷¹ C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “Conflicto de jurisdicción...”, pp. 128-129.

⁷² Este lienzo de Francisco de Goya pertenece al *Toledo Museum of Art* (Ohio) y fue robado en la madrugada del 7 al 8 de noviembre de 2006 en EE.UU. Al respecto *vid.* U.S. ATTORNEY DISTRICT OF NEW JERSEY, “Bergen County Man Admits Theft of Goya Painting”, <http://www.justice.gov/usao/nj/press/press/files/pdffiles/olso1220rel.pdf>, 20 diciembre 2007; U.S.A. v. Steven Lee Olson, No. 7-cr-847-01 (D.N.J. 2008); U.S. ATTORNEY DISTRICT OF NEW JERSEY, “Bergen County Man Sentenced to Five Years for Theft of Goya Painting”, <http://www.justice.gov/usao/nj/press/press/files/pdffiles/olso0611%20rel.pdf>, 11 junio 2008.

Los sujetos que cometieron el robo fueron localizados días después y acusados y condenados por violar la Ley 18 U.S.C. § 668 (b) (1) y (2). Al respecto *vid.* “Theft of major artwork”, 18 U.S.C. § 668 (2011). (b) Offenses. - A person who –

(1) steals or obtains by fraud from the care, custody, or control of a museum any object of cultural heritage; or (2) knowing that an object of cultural heritage has been stolen or obtained by fraud, if in fact the object was stolen or obtained from the care, custody, or control of a museum (whether or not that fact is known to the person), receives, conceals, exhibits, or disposes of the object, shall be fined under this title, imprisoned not more than 10 years, or both”.

⁷³ Dado que el acto criminal tiene lugar en territorio estadounidense, aunque el bien robado hubiera sido propiedad de un museo español, como la mayor parte de las 135 obras que formaban la exposición, éste no disfrutaría de la cobertura de la CCPIA. Para que fuera posible, no sólo tendría que pertenecer a un museo o institución de similares características ubicado en un territorio diferente al estadounidense, sino también haber sido robado de las instalaciones de éste.

⁷⁴ 19 U.S.C. § 2607 (2011): “No article of cultural property documented as appertaining to the inventory of a museum or religious or secular public monument or similar institution in any State Party which is stolen from such institution after the effective date of this title, or after the date of entry into force of the Convention for the State Party, whichever date is later, may be imported into the United States”.

entre dos tipos de robo: el de bienes desconocidos o indocumentados y el de los identificados y poseídos por un sujeto⁷⁵.

26. A pesar de que la definición del término “stolen” no está presente en la sección 2602, en la que se reúnen los conceptos fundamentales de la Ley, podemos afirmar que su significado se asocia con la segunda de las tipologías y es la sección 2607 la que confirma esta aseveración. Ésta acota el alcance del término y establece las pautas para determinar qué proteger y cuando. Según sus disposiciones únicamente serán protegidos los bienes culturales, es decir, los objetos incluidos en alguna de las categorías del art.1 de la Convención de 1970, documentados como pertenecientes al inventario de un museo, monumento público o institución de similares características, del que hayan sido robados con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Convención en el Estado parte y de la CCPIA en EE.UU. En suma, los límites del concepto “robado”, y en general, los de la cobertura de la sección, se definen a partir de la tipología y características del bien, las de su propietario y las de las circunstancias en las que se ha producido el robo.

La contemplación de estos requisitos excluye necesariamente a propietarios particulares diferentes a los citados, a los objetos cuya pertenencia al inventario no puede ser acreditada, o simplemente, a aquellos que no pertenecen al inventario de ninguna institución. Entre estos últimos, se encontrarían los bienes culturales producto de hallazgos fortuitos o de excavaciones clandestinas, que aunque bienes culturales por su pertenencia al apartado c) de la Convención de 1970, no serán protegidos al permanecer ocultos hasta su aparición en el mercado.

A pesar de que todos estos elementos son discriminantes de protección, podríamos afirmar que lo que fundamenta la misma es, en definitiva, la propiedad y la posesión. Así, para que el bien cultural se considere robado en virtud de esta Ley, el sujeto, además de su propietario debe ser su poseedor.

27. La consecuencia directa de estas peculiaridades es, esencialmente, la restricción de la cobertura de la CCPIA a un reducidísimo número de bienes culturales, susceptibles de cumplir todas ellas. En este sentido, la CCPIA se acerca a los postulados de la Convención de 1970, exigiendo requisitos similares, que únicamente difieren en dos aspectos muy concretos: la eliminación de la designación de los bienes como de importancia de la definición de bien cultural y el límite temporal en el que se inicia la cobertura.

B. Consecuencias de la aplicación de la doctrina *McClain*

28. Conscientes de los efectos que podría provocar la doctrina *McClain*, los grupos de presión contrarios a la aprobación de la CCPIA, se esforzaron al máximo por minimizar sus efectos, siendo dos las fórmulas examinadas: la inclusión de la definición del término “robado” en la redacción de la CCPIA y la enmienda de la *National Stolen Property Act* (NSPA) para impedir su aplicación a casos de robos de bienes culturales. Formalmente, ambas propuestas, que habían sido introducidas por el *Metropolitan Museum*, fracasarán⁷⁶. Sin embargo, la promesa de llevar a cabo la última de ellas, fue una de las causas de la obtención del apoyo de los grupos opositores más radicales a la aprobación de la CCPIA. A pesar de que nunca llegó a cumplirse, la ausencia de casos en los que *McClain* se aplicaría en la práctica, propiciaría una tensa calma hasta que llegara el primero de ellos en el año 2001.

29. En *U.S.A. v. Frederick Schultz*, este prominente anticuario de Nueva York y expresidente de NADAOPA, fue acusado y condenado de conspirar para recibir, poseer y vender propiedad robada

⁷⁵ Al respecto *vid.* L.M. KAYE/H.N. SPIEGLER, “Looted Art Carries its Own Set of Problems”, *New York Law Journal*, vol. 4, nº1, 24 mayo 2004.

⁷⁶ “National Stolen Property Act”, 18 U.S.C. §§2314-2315 (2011); El Metropolitan Museum impulsó la inclusión del término “robado” y la enmienda de la NSPA, tratando de presentar, entre otras, las posibles consecuencias derivadas del caso *McClain*, y de las que la Cámara de Representantes del Congreso de EE.UU. era consciente. Al respecto *vid.* D. DILLON, Metropolitan Museum President, “Letter to the Honorable Al Ullman, Chairman of the Committee on Ways and Means, September 9th, 1977”, *National Archives*, Washington D.C.; H. T. LAMAR, Professional Staff Member, Trade Subcommittee, “Letter to Ashton Hawkins, Secretary and Counsel of the Metropolitan Museum of Art, August 15th, 1977”, *National Archives*, Washington D.C.

en virtud de la NSPA⁷⁷. Entre 1990-1996, Schultz había adquirido a Jonathan Tokeley-Parry, ciudadano británico, antigüedades egipcias que éste exportaba ilícitamente junto a otro sujeto de origen egipcio. Ambos transformaban temporalmente las piezas, que habían sido previamente descubiertas de forma fortuita o tras excavaciones ilegales, para conferirles el aspecto de *souvenir* y poder enviarlas a Gran Bretaña. Allí, después ser restauradas por Parry y de proporcionarles una falsa procedencia como parte de una colección de principios de siglo, eran enviadas a Schultz quien procuraba su venta⁷⁸.

En 1997 Tokely-Parry era juzgado en Gran Bretaña y condenado a seis años de prisión. Las investigaciones realizadas con motivo de su arresto y procesamiento conducían a Schultz, con quien éste mantenía frecuente correspondencia, en ocasiones, en clave⁷⁹.

Schultz alegó en su defensa que los bienes no podían considerarse robados según el *common law*, puesto que no disponían de propietario. Al no existir un propietario legítimo, al que le habían sido sustraídos, no existía el robo ni causa para su procesamiento. Basándose en la doctrina *McClain*, el tribunal consideró no obstante, que los bienes culturales eran propiedad del Gobierno de Egipto, a quien la Ley 117 de Antigüedades confería el derecho de propiedad de todas las antigüedades descubiertas en ese territorio con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. La defensa de Schultz trató de demostrar que ésta no era una verdadera Ley de propiedad pero después de analizar sus disposiciones con la ayuda de testigos expertos en la materia, el tribunal concluyó que sí lo era y que sus disposiciones establecían de forma precisa en qué casos se le atribuía la propiedad de los bienes al Gobierno egipcio, y cuáles eran las acciones delictivas, y las sanciones y penas por cometerlas.

Los objetos por los que Schultz era procesado podían ser definidos como bienes culturales en virtud de la CCPIA debido a que podían ser englobados en el punto c) del art.1 de la Convención de 1970, que contempla los objetos procedentes de excavaciones clandestinas o descubrimientos arqueológicos. Asimismo, las excavaciones arqueológicas, podrían considerarse instituciones de similares características a un museo o un monumento público, lo que propiciaría el cumplimiento de otro de los requisitos de su sección 2607. No obstante, para que ésta sea aplicable, los bienes robados deben pertenecer a la institución de la que son sustraídos y existir evidencias tanto del robo como de su pertenencia a la misma. En este caso, sólo conocían la existencia y procedencia de los bienes, los ladrones y sus colaboradores. Por tanto, eran materiales arqueológicos no identificados ni registrados por su propietario, de los que el Gobierno egipcio; no constató su desaparición hasta que reaparecieron en el mercado. Por esta circunstancia, los bienes culturales robados no podían ser reclamados ni en consecuencia restituidos en virtud de la sección 2607 de la CCPIA. Por otro lado, EE.UU. y Egipto no habían firmado ningún acuerdo bilateral, multilateral o medidas de emergencia por el que dichos objetos disfrutaran de protección. Por ello, los bienes culturales robados no podían ser definidos como materiales arqueológicos designados en virtud de las secciones 2602-2606 de la CCPIA, lo que igualmente impedía su aplicación.

La defensa de Schultz, concedora de estas circunstancias, presentó una moción en la que aludía a que la CCPIA debía ser la única Ley de aplicación en este caso, por ser la que regula el tráfico internacional de bienes culturales de forma específica. El tribunal la desestimó aludiendo a que la existencia de la CCPIA no impide, en ningún caso, la aplicación de otras leyes vigentes. La NSPA, por la que había sido procesado, era aplicable en este caso, y en general, en cualquier otro de transporte internacional de bienes culturales robados, pudiendo confluir con la CCPIA en ciertos casos. El solapamiento de ambas leyes no imposibilitaba, a juicio del tribunal, la aplicación de la NSPA⁸⁰. Si la moción hubiera sido

⁷⁷ U.S.A. v. Frederick Schultz, No. 333 F.3d 393 (2nd Cir. 2003).

⁷⁸ La colección "Thomas Alcock Collection". Thomas Alcock era un ficticio aristócrata inglés cuya colección habría abandonado Egipto en los años 20 rumbo a Inglaterra, donde habría permanecido hasta entonces. Para conferir una mayor credibilidad a la colección, Parry fabricó unas etiquetas con la grafía y el estilo de las de los años 20, a las que les dio una pátina a base de bolsas de té usadas que les confirieron el aspecto envejecido necesario.

⁷⁹ Al respecto *vid.* J.A. KREDER, "The Choice between Civil and Criminal Remedies in Stolen Art Litigation", *Vanderbilt Journal Of Transnational Law*, vol. 38, n° 4, 2005, pp. 1199-1252.

⁸⁰ U.S.A. v. Frederick Schultz, No. 333 F.3d 393 (2nd Cir. 2003). "It may be true that there are cases in which a person will be violating both the CPIA and the NSPA when he imports an object into the United States. But it is not inappropriate for the same conduct to result in a person being subject to both civil penalties and criminal prosecution, and the potential overlap between the CPIA and the NSPA is no reason to limit the reach of the NSPA. *See, e.g., Hudson v. United States*, 522 U.S. 93,

aceptada, no hubiera existido causa, puesto que como hemos afirmado, al no cumplirse los requisitos exigidos por la CCPIA, ésta no hubiera podido ser de aplicación.

30. La doctrina *McClain* y su aplicación al caso Schultz arrojaron consecuencias sumamente importantes: la revisión del término robado en virtud de la aceptación de las leyes de patrimonio extranjeras, la jurisprudencia sentada en el tribunal de apelaciones del área de Nueva York, y por último, la cohabitación de la CCPIA con la NSPA.

a. Revisión del término robado en la legislación estadounidense

31. Como hemos afirmado anteriormente, la sección 2607 de la CCPIA limita el término robado en base a unos requisitos prestablecidos y de obligado cumplimiento. La interacción de dos de ellos: bien identificado y acreditable, y propietario definido y concreto, provocan que la doctrina *McClain* sea inviable con esta Ley, debido a que ambas premisas se incumplirían en aquellos casos cuya propiedad reside en el Estado por una mera cuestión de territorialidad⁸¹.

Sin embargo, aunque no es directamente aplicable a la CCPIA, los efectos de su aplicación a otra Ley federal, la NSPA, son extraordinariamente relevantes para ésta y en general, para la restitución de bienes culturales robados e ilícitamente exportados a EE.UU., porque no sólo ampara a la mayoría de los bienes culturales protegidos por la CCPIA sino a buena parte de los que desprotege.

32. La relevancia de la doctrina *McClain* reside en que hace posible la categorización de los bienes culturales como robados, en base a las disposiciones de una Ley de patrimonio extranjera. Son bienes que a algunos grupos les resultaría difícil considerar como robados pero que gracias a un mecanismo legal cuentan como si lo fueran⁸². En definitiva, *McClain* supone la ruptura de lo que tradicionalmente se consideraba “robado”, ya que entre otros aspectos, conlleva la disociación entre propietario y poseedor⁸³. En virtud de la CCPIA es la pérdida de la posesión la que convierte los bienes culturales (propiedad de un sujeto) en robados, mientras que en virtud de *McClain* es la “pérdida” de la propiedad. De manera que en los supuestos que sea aplicable esta última, será posible recuperar un bien cultural, cuyo propietario jamás lo haya poseído en sentido físico, y del que ni siquiera haya tenido constancia.

33. Revisar el término, ampliando sus límites de cobertura, ha causado la fragmentación de la doctrina. Especialmente aquellos que se posicionan como internacionalistas, consideran que la utilización de este tipo de normas supone extender un cheque en blanco a las naciones ricas en patrimonio. Por el contrario, los que las defienden, consideran que constituyen una fórmula eficaz en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales.

34. Pese a ello, es necesario apuntar que aunque eficaces, no siempre son posibles. Para que las leyes de patrimonio extranjeras puedan ser tenidas en cuenta en EE.UU. es preciso que cumplan tres re-

98-99, 118 S.Ct. 488, 139 L.Ed.2d 450 (1997) (holding that a person may be subjected to civil and criminal penalties for the same conduct without violating the Double Jeopardy Clause)”.

⁸¹ J.H. MERRYMAN/ A.E. ELSEN/ S.K.URICE, “Law, Ethics and the Visual Art”, Kluwer Law International, Países Bajos, 2007. En concreto en p. 324: “The definition in paragraph (7.b.) (i) (of the Convention) so restricts the meaning of “stolen” that it would exclude Hollinshead, McClain, and analogous civil applications of typical blanket nationalization legislation. (...) The U.S. Cultural Property Implementation Act limits the limit of “stolen” in the same way in § 2607”.

⁸² Al respecto *vid.* L.M. KAYE/H.N. SPIEGLER, “Looted Art Carries its Own Set of Problems”, *New York Law Journal*, vol. 4, nº1, 24 mayo 2004. En concreto los autores afirman: “Many countries have consequently given cultural property distinctive legal protections, and therefore, objects are sometimes counted as stolen in circumstances that those unfamiliar with the trade and practice in this area might find unexpected”.

⁸³ J. FITZPATRICK, Senior Partner, Arnold & Porter (Washington, D.C.), “Entrevista con el autor”, Washington D.C., 22 abril 2011. “Historically, up to McClain, the idea of something being stolen was “taken from possession” that has been, I think, both in the Europe and in the United States, that is the commonly accepted view of something is stolen (it is something that) is taken from the possession of an institution or an individual. Here, McClain and Schultz introduced a new concept of stolenness that something could be stolen from a foreign nation, simply because that foreign nation has passed an adequate patrimony law, which declares thenceforth, all antiquities were the property of the nation, whether the nation or any museum had ever been in possession”.

quisitos: que sean lo suficientemente claras, que la exportación se haya producido con posterioridad a la promulgación de la Ley y que el infractor conociera la existencia de la misma antes de cometer el delito.

Respecto al primer punto, el tribunal debe constatar que la Ley en cuestión es una verdadera Ley de propiedad y no una de exportación que únicamente prohíbe la salida del bien del territorio. Como apunta L.M. KAYE, esta confirmación puede resultar extraordinariamente compleja en la práctica. El tribunal debe analizar las disposiciones de la Ley, que en la mayoría de las ocasiones está redactada en otro idioma y con otros usos y costumbres, y comprobar que otorgan la propiedad de todos los bienes culturales a ese Estado. En *U.S.A. v. Schultz*, el estudio pormenorizado de la Ley de antigüedades 117, así como los testimonios de expertos, llevaron a concluir que esta premisa se cumplía. En otros, como el de *Republic of Turkey v. OKS partners*, la acepción de un solo término de la Ley turca sobre protección de bienes culturales y nacionales fue utilizada por la defensa para arrojar dudas acerca de la naturaleza de esta Ley, que finalmente fue aceptada como Ley de propiedad por parte del tribunal⁸⁴.

Si la Ley extranjera satisface esta premisa, todavía es preciso superar una barrera temporal, la de la fecha efectiva de la propia Ley. Los bienes culturales sólo se podrán considerar robados si su exportación tuvo lugar después de que la Ley que los nacionaliza hubiera sido aprobada⁸⁵.

El cumplimiento de este requisito es, en ocasiones, extraordinariamente difícil de demostrar. No hay que olvidar que se trata de bienes culturales de los que se desconoce su existencia y por tanto de los que no constan registros. Como sucedía en el punto anterior, en algunos casos existen circunstancias que ayudan a determinar la fecha de su salida exacta o aproximada, y por ende, la constatación de si ha tenido lugar antes o después de la entrada en vigor de la Ley. En otros es inviable. En *Government of Peru v. Johnson*, por ejemplo, el tribunal consideró que el Gobierno de Perú había fracasado en su intento por demostrar que los materiales aprehendidos a Johnson procedían de Perú y que habían salido de ese país con posterioridad a 1929, fecha efectiva de la entrada en vigor de la Ley que lo investía como legítimo propietario de las antigüedades en cuestión⁸⁶.

Sin embargo, decisiones recientes han generado dudas acerca del grado de exigencia en el cumplimiento de esta segunda prerrogativa. Algunos autores, han puesto de manifiesto que en casos como el del Sarcófago Egipcio, incluso se ha obviado⁸⁷. En él, a Joseph A. Lewis III, le incautaron este bien cultural a su entrada a EE.UU. Lewis lo había adquirido a Félix Cervera, propietario de una galería de arte de Barcelona, cuyo padre lo había adquirido a su vez, a Miguel Ángel Buendía. Éste último, afirmó haberlo comprado durante una serie de viajes que había efectuado décadas atrás, tras los cuales lo había vendido a Cervera (padre) a principios de los años setenta. Durante la investigación, el anticuario barcelonés, de quien la policía española no halló indicio de conductas delictivas, no pudo aportar ningún documento acreditativo de la exportación del bien desde Egipto⁸⁸. El ICE decomisó el bien por considerarlo mercancía robada en virtud de sucesivas leyes de propiedad promulgadas por el Gobierno egipcio

⁸⁴ L. M. KAYE, "Cultural Property...", p. 51: "From 1906 until the revision in 1983, the words *devlet malidir* were used and all parties agreed to translate this as 'are state property'. But in 1983, those words of the statute were changed to read *devlet maliteligindedir* which we all translated literally into English as *having the quality of state property*". The defendants' lawyers seized upon the distinction in language and argued that because of the change in terminology, the 1983 law should be read not as an ownership law, but rather, as an export control law".

Al respecto *vid. Republic of Turkey vs. OKS Partners*, civ-A.89-3061-wjs (D.Mass. filed 1994).

⁸⁵ *U.S.A. v. McClain*, No. 545 F.2d 988 (5th Cir. 1977). En concreto en p. 8: "We hold that a declaration of national ownership is necessary before illegal exportation of an article can be considered theft, and the exported article considered 'stolen', within the meaning of the National Stolen Property Act".

⁸⁶ El caso de *Government of Peru v. Johnson*, forma parte de las acciones que ese país llevó a cabo para lograr la restitución de 1.300 objetos que el *U.S. Customs* había embargado, a anticuarios y coleccionistas de la zona de Los Ángeles, en marzo de 1988. De los 123 objetos que el Gobierno de Perú pudo recuperar, ninguno de ellos era de los embargados a Johnson. El Gobierno estadounidense tuvo que levantar el embargo y devolver todos los bienes que le habían embargado a este sujeto, tras la finalización del juicio, y la imposibilidad de Perú de reunir pruebas que demostrasen que eran de su propiedad.

Al respecto *vid. Government of Peru v. Johnson*, No. 720 F. Supp. 810 (C.D.C. 1989), No. 933 F.2d 1013 (9th Cir. 1991); S. MUCHNIC, "Peru Artifacts Seized in Raids Are Going Home", *Los Angeles Times*, http://articles.latimes.com/1989-12-02/local/me-41_1_northern-peru, 2 diciembre 1989.

⁸⁷ S.K.URICE/ A.L.ADLER, "Unveiling the Executive Unveiling Branch's Extralegal Cultural Property Policy", <http://ssrn.com/abstract=1658519>, 12 agosto 2010, pp. 12-13.

⁸⁸ A. TENORIO, Inspector Jefe, Brigada de Patrimonio Histórico de la U.D.E.V., Policía Judicial, "Entrevista con el autor", 3 marzo 2011.

desde 1874⁸⁹. Debido a la antigüedad de la primera Ley y la fecha aproximada de compra, el Gobierno concluyó que el sarcófago podía ser considerado robado, aunque pasó por alto la constatación de cuándo había sido exportado, que era realidad lo que lo convertía en robado⁹⁰.

Por último, para que la doctrina *McClain* pueda ser de aplicación, es necesario que se demuestre que el acusado conocía o al menos debía conocer la existencia de la Ley que convierte a los bienes en propiedad del Estado extranjero. En *U.S.A. vs McClain*, aunque el tribunal de apelación revirtió la condena de los acusados por violación de la NSPA, los condenó por conspiración para violarla. Una de las razones aludidas fue la de que los acusados conocían que su comportamiento vulneraba la Ley mexicana. En *U.S.A. v. Schultz*, el tribunal contó con los testimonios de varios expertos y con el del ayudante de Schultz, que declararon conocer la existencia de la Ley 117 de Antigüedades y la prohibición de exportación de antigüedades egipcias desde ese país. El tribunal concluyó, basándose en estas y otras evidencias, que por extensión, el acusado que era experto en la materia, conocía al igual que el resto, la Ley egipcia.

b. Jurisprudencia tras *McClain* y *Schultz*

35. Una de las consecuencias más relevantes del caso Schultz tiene que ver con la zona en la que se desarrolla el litigio. El sistema judicial de EE.UU. divide el territorio en zonas o regiones (*federal circuits*), cada una con un tribunal federal de apelación⁹¹. Los casos que se juzgan en cada zona, sientan jurisprudencia para el resto de los que se juzgan posteriormente en ese circuito, y son tenidos en consideración por los tribunales federales de apelación del resto del país. Como señalan algunos autores, el hecho de que el litigio tuviera lugar en el Tribunal de Apelaciones del área de Nueva York, significa que sentará jurisprudencia para otros casos de similares características que se sucedan en esta área. La aplicación de la doctrina *McClain* en el *federal circuit* de Nueva York, en la que se concentra buena parte del sector del comercio de arte y antigüedades, puede ser crucial a la hora decantar la balanza hacia el lado de aquellos que soliciten la restitución de bienes culturales considerados robados en virtud de las leyes nacionales de sus países.

Con esta decisión judicial, las tres áreas más relevantes del país en cuanto al comercio de antigüedades se ven afectas por la misma doctrina: Los Ángeles, en base al caso Hollinshead, Chicago con *McClain* y *Schultz* con Nueva York⁹².

c. Cohabitación de la CCPIA y la NSPA

36. En el transcurso de las negociaciones previas a la aprobación de la Convención de 1970, el Gobierno estadounidense expresó su voluntad de que la CCPIA no se convirtiera en el único instrumento viable para la recuperación de bienes culturales robados e ilícitamente exportados a EE.UU. Entre sus fronteras éstos podrán ser reclamados en virtud de la CCPIA, o de otras normas que penalicen el robo o el contrabando. Su decisión se incorporó, además, como uno de los seis acuerdos a los que EE.UU.

⁸⁹ Al respecto *vid.* S. PARCHIN, "U.S. Return Missing Sarcophagus to Egypt", *Art Museum Journal*, http://artmuseumjournal.com/US_returns_sarcophagus_egypt.aspx, 10 marzo 2010; ICE, "ICE closes case on missing sarcophagus. Ancient coffin return home to Egypt", <http://www.ice.gov/news/releases/1003/100310washingtondc2.htm>, 10 marzo 2010; ICE, "U.S. Returns ancient sarcophagus to Egypt at National Geographic Society. 3.000-years-old antiquity was found at Miami airport and traced to Spanish Gallery", <http://www.ice.gov/news/releases/1003/100310washingtondc.htm>, 10 marzo 2010.

⁹⁰ S.K.URICE/ A.L. ADLER, "Unveiling the Executive...", pp.12-13: "The government's claim for forfeiture is legally deficient because it does not allege *when* the sarcophagus left Egypt. The omission of this fact is critical because in order for the sarcophagus to be considered stolen under *McClain*, it must have been unlawfully taken from Egypt *after* Egypt clearly vested itself with ownership. (...) Thus, even if the government were correct to assert that Egypt clearly vested itself with ownership over all antiquities since 1874, that assertion, by itself, was legally incomplete; only if the sarcophagus was illegally exported after that law became effective could it be stolen".

⁹¹ Al respecto *vid.* P. GERSTENBLITH, "United States v. Schultz", *Culture without Context*, primavera, vol. 10, pp.27-31, 2002; L. M. KAYE, "Cultural Property...", pp. 43-75.

⁹² Al respecto *vid.* L. M. KAYE, "Cultural Property...", pp. 43-75.

condicionó la aprobación de la Convención, que fueron reflejados y formalizados en el consentimiento del Senado⁹³.

37. En la práctica, los escasos ejemplos conocidos de decomiso judicial en virtud de la sección 2607 de la CCPIA, evitó durante años las dificultades derivadas de la confluencia de ambas leyes, que no se hicieron patentes hasta el procesamiento de Schultz. Como hemos mencionado anteriormente, durante el juicio, la defensa sostenía erróneamente que la CCPIA es la única Ley que regula el tráfico ilícito de bienes culturales y por tanto, sólo ésta podía ser aplicable. Alegando la intención del Gobierno estadounidense de que la CCPIA conviviera con otras existentes, el tribunal desmontó el argumento dejando constancia de la cohabitación de ambos recursos, por primera vez⁹⁴.

38. Esta convivencia antes teórica y ahora práctica se convirtió en un nuevo foro de discusión y ruptura de la doctrina, que como en otras ocasiones en relación al contenido de esta Ley, se muestra fragmentada en dos corrientes perfectamente identificables.

39. En referencia a los detractores, más que el hecho de que ambas puedan ser aplicables indistintamente, lo que más preocupa es que la NSPA, que ya era considerada un instrumento alternativo a la CCPIA, se convierta con *McClain*, en un sustitutivo perfecto.

La CCPIA es un instrumento complejo y sumamente específico que restringe su protección a un reducido número de objetos, que cumplen los requisitos exigidos en sus disposiciones. Por el contrario, la NSPA es un instrumento generalista que penaliza entre otras, la recepción, venta, transmisión, posesión y transporte internacional o interestatal de mercancía robada, cuyo valor sea superior a 5.000 dólares, y siempre que el sujeto tenga conocimiento de que la mercancía ha sido previamente robada. Su ámbito de aplicación es, por tanto, considerablemente mayor que el de la CCPIA, puesto que cubre cualquier tipo de artículo (ya sea o no bien cultural), robado a cualquier clase de sujeto y de cualquier lugar, sin necesidad de que haya sido previamente inventariado, y que haya cruzado la frontera, ya sea la de EE.UU. o la de uno de sus Estados⁹⁵.

La NSPA ya había sido utilizada en *U.S.A. v. Hollinhead*, sin embargo, en su caso se trataba de bienes conocidos, bienes que habían sido inventariados con anterioridad y de los que existía material gráfico que lo demostraba⁹⁶. Eran en suma, objetos que hubieran estado al amparo de las disposiciones de la CCPIA, si ésta hubiera estado en vigencia entonces. A diferencia del caso *Hollinshead*, en *U.S.A. v. Schultz*, se consideró que los objetos habían sido “robados” en base a una Ley extranjera que otorgaba al Estado la propiedad de todos los objetos descubiertos o por descubrir en su territorio. La aplicación de la doctrina *McClain* a la NSPA se convertía de este modo, en efecto multiplicador de sus ventajas respecto a la CCPIA, ampliando todavía más, su cobertura y posibilidades.

Aquellos reacios a la convivencia entre ambas aluden a dos argumentos complementarios para explicar su postura: la pérdida de la esencia de la CCPIA y el riesgo de que la NSPA se convierta en un cheque en blanco para las naciones ricas en patrimonio⁹⁷.

⁹³ U.S. DEPARTMENT OF STATE, “Letter of Submittal...”, p.21: “The United states understands that Article 7 (b) is without prejudice to other remedies, civil or penal, available under the laws of the States parties for the recovery of stolen cultural property to the rightful owner without payment of compensation”.

⁹⁴ *U.S.A. v. Frederick Schultz*, No. 333 F.3d 393 (2nd Cir. 2003). “The CPIA also bars the importation of items that have been stolen from a museum or other cultural institution in a foreign signatory nation. *See* 19 U.S.C. § 2607. Schultz argues that because only those items that are stolen *from specified places* are covered by the CPIA, Congress never intended in any way to limit the import of items “stolen” only in the sense that they were taken in violation of patrimony laws. This argument is unpersuasive. The CPIA does not state that importing objects stolen from somewhere *other than* a museum is legal. If, for instance, an artifact covered by the CPIA were stolen from a private home in a signatory nation and imported into the United States, the CPIA would not be violated, but surely the thief could be prosecuted for transporting stolen goods in violation of the NSPA”.

⁹⁵ K. D. VITALE, “The War on Antiquities: United States Law and the Foreign Cultural Property”, *Notre Dame Law Review*, vol. 84, n° 4, 2009, pp. 1835-1873.

⁹⁶ Al respecto *vid.* K. E. YASAITIS, “National Ownership Laws as Cultural Property protection Policy: The Emerging Trend in United States v. Schultz”, *International Journal of Cultural Property*, vol.12, 2005, pp. 95-113.

⁹⁷ W.G. PEARLSTEIN, “Claims for the Repatriation of Cultural Property: Prospects for a Managed Antiquities Market”, *Law and Policy in International Business*, vol. 28, n°1, otoño, 1996, pp. 123-150; J. CUNO, “View from the Universal Museum”, en

Según este grupo, la CCPIA expresa el consenso y el equilibrio entre los distintos grupos participantes en el sector de bienes culturales. La utilización de la NSPA en lugar de la CCPIA, conlleva la ruptura del acuerdo, puesto que las restricciones y condiciones que lo garantizan, se diluyen en una Ley no consensuada ni promulgada para la regulación específica de unos objetos que presentan particularidades en relación al resto⁹⁸.

La ausencia de los requerimientos establecidos por la CCPIA, que impiden la protección generalizada de los objetos culturales, se neutralizan⁹⁹. La NSPA no es una ley de exportación que regule su entrada como lo hace la anterior, por el contrario, es una ley criminal que penaliza al sujeto que la introduce o que la posee ilícitamente en territorio estadounidense. Al desaparecer las barreras enfocadas a reducir el control de las importaciones, los Estados parte podrán reclamar cualquier objeto robado en cuanto sea descubierto en EE.UU. Si la CCPIA únicamente cubre a bienes culturales muy concretos y protege a materiales arqueológicos que forman parte de un acuerdo, la NSPA garantiza la protección de todos o casi todos los restantes. En consecuencia, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por esta Ley, las conductas ilícitas se penalizarán tanto si los acuerdos existen como si no, lo que en definitiva provocará el debilitamiento de la CCPIA¹⁰⁰. Ésta pierde su esencia como instrumento específico y pasa de ser una pieza fundamental de la política cultural estadounidense a una parte insignificante de ella¹⁰¹.

La NSPA perjudicará el intercambio comercial de bienes culturales puesto que será contemplada como una amenaza. Máxime en cuanto a que con ésta, el peso de la ley recaerá sobre el sujeto mientras que con la CCPIA lo hará sobre el objeto. La importación o tenencia ilícita de bienes culturales se podrá considerar una actividad criminal en lugar de una infracción.

40. Por el contrario, los defensores de la convivencia entre ambas leyes consideran muy positiva su complementariedad¹⁰². Probablemente por el mismo argumento: la NSPA permite proteger unos bienes a los que la CCPIA tiene vetado su acceso. Si con esta Ley pueden estar cubiertos, la coexistencia entre ambas incrementa las posibilidades de éxito en la recuperación de bienes culturales, que es en suma, lo que más preocupa a estos grupos.

Las leyes de patrimonio dotan de propietario a bienes no descubiertos, que en su ausencia, carecerían de él o sería difícil determinarlo¹⁰³. La utilización de las mismas en base a la doctrina *McClain* contribuye a reconocer al propietario original de éstos, pero no si le deben ser devueltos¹⁰⁴. Esa decisión recae únicamente en los tribunales estadounidenses y en virtud de la aplicación de la legislación doméstica. De hecho, que un bien cultural haya sido robado en otro país no implica que sea considerado robado en EE.UU. o que pueda o sea recuperado en base a ello, como se dejó constancia en *U.S.A. v. An*

J. H. MERRYMAN (ED.), *Imperialism, Art and Restitution*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006, pp.15-36. S.K. URICE, "Between Rocks and Hard Places: Unprovenanced Antiquities and the National Stolen Property Act", *New Mexico Law Review*, vol. 40, invierno 2010, pp. 123-161; K.D. VITALE, "The War on...", pp. 1867-1869; K. FITZ-GIBBON, "Dangerous Objects: Museums and Antiquities in 2008", <http://ssrn.com/abstract=1479424>, 1 marzo 2009.

⁹⁸ W. G. PEARLSTEIN, "Cultural Property...", pp. 15-16; J. M. PODESTA, "Saving Culture...", p. 488; K. FITZ-GIBBON, "Dangerous Objects...", p. 27.

⁹⁹ K. FITZ GIBBON, "Dangerous Objects: Museums and Antiquities in 2008", <http://ssrn.com/abstract=1479424>, 1 marzo 2009, p. 25.

¹⁰⁰ Al respecto *vid.* K. D. VITALE, "The War on...", p. 1873.

¹⁰¹ Al respecto *vid.* W. G. PEARLSTEIN, "Cultural Property...", p.11: "Schultz converts the Implementation Act from centerpiece of US cultural property to a sideshow. It's a classic example of judicial nullification of congressional intent".

¹⁰² L.M. KAYE/H.N. SPIEGLER, "Looted Art Carries..."; P. GERSTENBLITH, "United States...", p. 31; L. M. KAYE, "Cultural Property...", pp. 43-75; G. GREEN, "Evaluating the application of the National Stolen Property Act to Art Trafficking Cases", *Harvard Journal of Legislation*, vol. 44, 2007, pp. 251-263; J. E. MORROW, "The National Stolen Property Act and the Return of Stolen Cultural Property to its Rightful Foreign Owners", *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 30, 2007, pp. 249-261.

¹⁰³ P. GERSTENBLITH, "Controlling the International Market in Antiquities: Reducing the Harm, Preserving the Past", *Chicago Journal of International Law*, vol.8, nº1, 2007, pp. 169-195. En concreto en p. 183. "Without national ownership laws, buried antiquities would be regarded as having no owner or it would be impossible to prove who the true owner is".

¹⁰⁴ H. SPIEGLER/ Y. WEITZ, "The Ancient World Meets the Modern World: A Primer on the Restitution of Looted Antiquities", *Art and Advocacy*, vol. 6, 2010. En concreto en p. 2: "The courts' answer to the complaints about applying foreign law in a U.S.court is that the court is not using foreign law in place of U.S. law to determine these cases; rather, it is using foreign law to determine who owns the property in the first place and then using U.S. law to determine whether it should be returned".

*Antique Platter of Gold*¹⁰⁵. La NSPA contempla pocos requisitos para que los bienes sean potencialmente protegidos en base a ella, sin embargo, exige mayores esfuerzos para demostrar que se han producido los hechos aludidos¹⁰⁶. Especialmente porque deben ser probados más allá de cualquier duda, en lugar de por valoración de la prueba, como exige la CCPIA.

2. Sujeto víctima del robo

41. Sin duda, uno de los requisitos más relevantes de cuantos establece la sección 2607 es el hecho de que los bienes tengan propietario. Esta es la esencia de la misma y lo que contribuye a distinguirlos de aquellos que han sido fruto de una mera importación ilegal¹⁰⁷.

42. Podríamos afirmar por tanto, que para que un bien cultural sea considerado “robado” y en consecuencia, protegido por ésta, debe existir un sujeto, propietario del bien, al que se le sustrae un objeto identificado y conocido por éste, que es retenido en contra de su voluntad, por el ladrón o un tercero, que le privan de su derecho a poseerlo.

Sin embargo, si nos atuviéramos a esa definición, disfrutarían de la misma protección, los bienes culturales procedentes de la colección privada de un coleccionista o los de una galería comercial, siempre que dispusieran de un inventario de sus bienes y pudieran documentarlo, pero este no es el caso. Como sucedió en *U.S.A. v. Christian Popescu*, en el que el sujeto era arrestado por posesión e intento de venta de un marca páginas de oro robado de la casa de subastas Durán (Madrid), estos bienes no se encuentran al amparo de las disposiciones de la CCPIA¹⁰⁸. El marca páginas de oro era un bien cultural de incalculable valor histórico debido a que había sido un regalo de Eva Braum a Adolf Hitler, pero su propietario era un sujeto particular y fue robado de una casa de subastas, a la que éste lo había consignado¹⁰⁹. Por ambos motivos, a pesar de haber sido sustraído en España y cruzado la frontera de EE.UU., no era protegible por la sección 2607. Ello es debido a que ésta prevé un segundo atributo que contribuye a conferir a estos bienes la categoría de “robados”, y que no es otro, que el sujeto propietario del bien cultural al cual le es sustraído. Para que los bienes culturales sean protegidos en virtud de la sección, su propietario debe ser conocido e identificable, pero además debe pertenecer a una tipología concreta y excluyente de sujetos.

Por consiguiente, tan relevante es el conocimiento del bien que ha sido robado como la identidad de su propietario original. La sección 2607 únicamente protege a los bienes culturales documentados como pertenecientes a museos, monumentos públicos o religiosos e instituciones de similares características. En consecuencia, quedarían automáticamente excluidos de la protección de esta sección

¹⁰⁵ I. BAUM, “The Great Mall of China: Should the United States Restrict Importation of Chinese Cultural Property?” *Cardozo Art and Entertainment*, vol. 14, 2006, pp. 919-952. En concreto en p.928: “Even if a good is considered stolen in one country, it is not automatically a *stolen good* in the United States”.

En *U.S.A. v. An Antique Platter of Gold* las autoridades estadounidenses incautaron un plato de oro ceremonial procedente de Italia. En su demanda para solicitar la confiscación definitiva y la devolución de la pieza a ese país, argumentaron dos causas: el falso testimonio en las declaraciones de aduana y el incumplimiento de la NSPA. En la apelación, el tribunal se decantó por conceder la confiscación en base a la primera de ellas, y obvió la segunda. La pieza que Italia consideraba robada en virtud de su ley de patrimonio, fue devuelta no por ser considerada robada en virtud de la legislación estadounidense sino por falsear que los documentos que habían propiciado la exportación de la misma. En ellos, se había hecho constar el país de procedencia era Suiza cuando su origen era Italia. El tribunal consideró que el cambio de un país por otro, tenía un gran peso, puesto que propiciaba o facilitaba la importación de un objeto que no hubiera podido ser importado en caso de haber constado su origen real. Al respecto *vid.* *U.S.A. v. An Antique Platter of Gold*, No. 184 F.3d 131 (2nd Cir. 1999).

¹⁰⁶ K. E. YASAITIS, “National Ownership...”, p. 106.

¹⁰⁷ J. E. MORROW, “The National Stolen...”, p. 252: “The difference between a stolen object of cultural property, and one that is illicitly exported is that for an object to be considered stolen, it must have an owner, while an illegally exported object is merely one that has been taken out of the source country in violation of that nation’s export laws”.

¹⁰⁸ *U.S.A. v. Christian Popescu*, No. 08-cr-00400-RSM (W. D.W. 2009).

¹⁰⁹ Al respecto *vid.* M. CARTER, “Kenmore man arrested for trying to sell stolen bookmark purportedly belonging to Hitler”, http://seattletimes.nwsource.com/html/localnews/2008439655_webbookmark26m.html, 26 noviembre 2008; I. ITH, “Kenmore man sentenced for possessing stolen Hitler bookmark”, http://seattletimes.nwsource.com/html/localnews/2009362197_bookmark20m0.html, 20 junio 2009; REUTERS, “Recuperado en EE.UU. un marca páginas de oro que Eva Braun regaló a Adolf Hitler”, *El País*, 27 noviembre 2008.

los objetos pertenecientes a sujetos diferentes a los mencionados. En este sentido, la CCPIA se ciñe estrictamente a la redacción de la art.7.b.i de la Convención, que contiene los mismos preceptos.

43. El museo, monumento o institución que es objeto de robo debe estar constituido como tal en el momento en que éste tiene lugar. No obstante, dado que nada se menciona a cerca de que la institución deba perdurar desde que se comete el robo hasta que se descubre el paradero del bien robado, ésta puede haber desaparecido para entonces. Cabría la posibilidad, al menos en teoría, de que objetos robados de una institución que entre dentro del ámbito de la CCPIA, pero ya desaparecida, pudiera ser reclamados en virtud de la misma por sus herederos o sucesores, siempre y cuando se cumplan el resto de los requisitos exigidos en su sección 2607.

En 1996, por ejemplo, el prototipo de la pistola *Borchardt Luger Parabellum 5* de 1898, fue robada del *Waffenfabrik Museum* (Suiza) y sustituida por una falsificación¹¹⁰. Poco después del robo, el museo cerraba sus puertas y su colección era trasladada sin que el robo fuera descubierto. El arma fue robada por Walter Schlatter, conservador del Museo, quien creyó que la desaparición de la institución haría difícil que fuera descubierto. En junio de 2002, el hijo del conservador vendía la pieza a un anticuario de California especializado en la venta de armas antiguas. Éste adquiría la pieza en Suiza por 60.000 dólares, gracias a los servicios de un intermediario de Austin (Texas). Tras la adquisición, la pistola era exportada a Alemania junto con otras cuatro de menor importancia y valor, y de ahí enviadas a EE.UU., donde eran declaradas en la aduana por un valor de 5.000 dólares.

El 30 de abril de 2003, la pistola era incautada por el ICE al anticuario de California. A pesar de que éste se opuso a la acción del Gobierno, el bien fue confiscado y restituido al Gobierno suizo en febrero de 2004. La restitución no se produjo en virtud de la CCPIA porque Suiza no era Estado parte de la Convención de 1970 cuando se produjo el robo y por tanto, era inaplicable. No obstante, dado que se cumplían el resto de las premisas, si se hubiera satisfecho ésta, nos habríamos encontrado ante la reclamación de un bien cultural de una institución extinguida.

44. Por otro lado, la transmisión temporal o definitiva del bien cultural robado a una institución de las características de las mencionadas con posterioridad al robo, carecería de sentido. En referencia a ello, la Legislación española prevé la cesión de un bien cultural que ha sido robado, a efectos de la reclamación del mismo por parte del Estado¹¹¹. En este caso, a pesar de que el objeto tuviera la condición de bien cultural (antes o después del robo), la medida sería inefectiva debido, esencialmente, a que es imprescindible que el objeto haya sido robado de la institución a la que pertenece. Si la titularidad corresponde a un sujeto particular y éste no lo había cedido de forma permanente o a largo plazo a una institución de las mencionadas con anterioridad al hecho, ni él ni el Estado, podrán reclamarlo en virtud de la sección 2607¹¹².

¹¹⁰ P. BEACH, "On the trail of the missing Luger", *Laredo Morning Times*, 29 mayo 2005, p.16 A.

¹¹¹ Ley 16/1985, de 25 de junio, del "Patrimonio Histórico Español", *BOE* nº 155 de 29 junio 1985, pp.20342-20352. "Art. 29. 1. Pertenecen al Estado los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que sean exportados sin la autorización requerida por el artículo 5.º de esta Ley. Dichos bienes son inalienables e imprescriptibles; 3. Cuando el anterior titular acredite la pérdida o sustracción previa del bien ilegalmente exportado, podrá solicitar su cesión del Estado, obligándose a abonar el importe de los gastos derivados de su recuperación y, en su caso, el reembolso del precio que hubiere satisfecho el Estado al adquirente de buena fe".

¹¹² B. L. CARRILLO CARRILLO, "Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y Derecho Internacional Privado", *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, nº 19, 2001, pp. 205-234; P. LÓPEZ-CARCELLER MARTÍNEZ, "La reivindicación de los bienes culturales muebles ilegalmente exportados", Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, "El papel de la Administración pública frente a la exportación ilegal de bienes culturales", en A. L. CALVO CARAVACA/S. AREAL LUDENA (DIRS.), *Cuestiones actuales del Derecho Mercantil Internacional*, Colex, Madrid, 2005, pp. 99-129; C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, "La propiedad de los bienes culturales robados en Derecho Internacional Privado", en A. L. CALVO CARAVACA/S. AREAL LUDENA (DIRS.), *Cuestiones actuales del Derecho Mercantil Internacional*, Colex, Madrid, 2005, pp. 71-98; G. OROZCO PARDO/E. J. PÉREZ ALONSO, "La tutela civil y penal del patrimonio histórico cultural o artístico", *McGraw-Hill*, Madrid, 1996; P. GARCÍA ESCUDERO/ B. PENDÁS GARCÍA, "El nuevo régimen jurídico del patrimonio histórico español", *Ministerio de Cultura, Secretaría General Técnica*, Madrid, 1986; M. T. CARRANCHO HERRERO, "La circulación de bienes culturales muebles", *Universidad de Burgos*, Madrid, 2001; J.L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, "Estudios sobre el patrimonio histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985", Civitas, Madrid, 1989; J. M. ALEGRE ÁVILA, "Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico: la configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio del Patrimonio Histórico", Ministerio de Cultura, Madrid, tomo II,

A. Museos

45. Al igual que sucede en la Convención de 1970, la CCPIA no incluye en la sección que se ocupa de su protección, ni en ninguna otra, la definición de cada tipo de institución cuyos objetos protege.

Sin embargo, ésta sí está presente en el título 19 del CFR, que establece las Obligaciones Aduaneras, y que remite a la definición de “museo” contenida en la *Museum and Library Services Act*¹¹³. En su sección 9172 (1) define el término como: “una agencia, pública o privada, o institución sin ánimo de lucro, constituida con carácter permanente para esencialmente, propósitos educacionales y estéticos, que utiliza personal profesional, posee o utiliza objetos tangibles, cuida de objetos tangibles y exhibe objetos tangibles al público de forma regular”¹¹⁴. Dispone además, que a los efectos de la CCPIA, el término “reconocido museo (*recognized museum*)” será sinónimo de “museo”¹¹⁵.

Una definición similar, aunque omite la referencia al personal profesional y a la finalidad no lucrativa de la institución, es la que recoge nuestro Derecho. La Ley 16/1985 los define como “instituciones de carácter permanente que adquieren, conservan, investigan, comunican y exhiben para fines de estudio, educación y contemplación conjuntos y colecciones de valor histórico, artístico, científico y técnico o de cualquier otra naturaleza cultural”¹¹⁶.

Podríamos pensar entonces, que la caracterización de una institución como museo viene dada por su permanencia, sus fines educativos, estéticos o culturales al cuidado de unos objetos determinados y su servicio o apertura al público.

46. Al contrario de lo que afirman algunos autores en relación a las instituciones que protege la Convención de 1970, éstas no sólo se circunscriben a las de titularidad pública. Ciñéndonos a la definición recogida en la *Museum and Library Services Act*, ésta protegerá tanto a las públicas como a las privadas, siempre que cumplan el resto de las características exigidas en la primera.

47. En relación al tipo de instituciones que se consideran museos, el CFR no menciona su tipología pero ésta se recoge en la *Museum and Library Services Act*, a la que éste remite y por tanto podemos acudir. En referencia a ellas, la Ley recoge un amplio repertorio de instituciones¹¹⁷. Algunas son las que tradicionalmente reconocemos como museos como: los de arte, antropología o museos especializados. Otros por el contrario, como los acuarios, los parques zoológicos o los centros tecnológicos podrían considerarse una extensión al concepto tradicional. Además, el término incluye tanto a aquellos que disponen de colecciones tangibles como a aquellos cuyas colecciones son digitales¹¹⁸.

Por el momento, la CCPIA se ha aplicado a casos como el del robo en el *Chebli-Ahcene Cultural Centre*, el producido en el Museo Hermitage de San Petersburgo o el del Museo Brancaccio, todos ellos instituciones que encajan en el concepto más tradicional de museo, sin embargo, las posibilidades que ofrece el CFR al remitir a la *Museum and Library Services Act*, en relación a los sujetos que protege la CCPIA, son probablemente mayores que las de la Convención de 1970. Hay que tener presente, además, que los tipos de instituciones que recoge no se limita a las que se mencionan, puesto que se refiere a ellas como “instituciones tales como” y no como “las siguientes instituciones”. En definitiva, estarán protegidas las tipologías que recoge y otras similares a éstas. Podría darse el caso, por ejemplo, que en

1994, pp. 324-325; M. R. ALONSO IBÁÑEZ, “El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural”, Civitas, Madrid, 1992, pp. 345-346; M. R. ALONSO IBÁÑEZ, ¿A quién pertenecen los bienes exportados ilícitamente?, *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 17, 2013, pp. 257-261.

¹¹³ “Special Classes of Merchandise”, 19 CFR 12 § 12.104 (e); “Museum and Library Services Act”, 20 U.S.C. Chapter 72 (2011).

¹¹⁴ 20 U.S.C. § 9172 (1) (2011).

¹¹⁵ 19 CFR 12 § 12.104 (e).

¹¹⁶ Ley 16/1985, de 25 de junio.

¹¹⁷ 20 U.S.C. § 9172 (1) (2011): “Such term includes museums that have tangible and digital collections and includes aquariums, arboretums, botanical gardens, art museums, children’s museums, general museums, historic houses and sites, history museums, nature centers, natural history and anthropology museums, planetariums, science and technology centers, specialized museums, and zoological parks”.

¹¹⁸ 20 U.S.C. § 9172 (1) (2011).

supuestos como el del robo de la “colección Zambelli”, un conjunto de restos óseos humanos del paleolítico, éstos pudieran ser protegidos por la CCPIA, si la universidad italiana de la que fueron robados no tuviera fines lucrativos¹¹⁹.

a. Caso del robo en el *Chebli-Ahcene Cultural Centre of Skikda* (Argelia)

48. El 22 de diciembre de 1996 el *Chebli-Ahcene Cultural Centre*, situado a unos quinientos kilómetros de la capital argelina, sufría un robo¹²⁰. Durante el mismo eran sustraídas nueve esculturas de piedra de la época del Imperio romano, algunas de ellas esculpidas por artistas de renombre como Phidias. Las autoridades argelinas comunicaban el robo a INTERPOL en 1997.

Las esculturas desaparecieron durante varios años sin dejar rastro, sin embargo, tras casi una década de espera, reaparecía la primera de ellas en el mercado estadounidense. La pieza era descubierta por *Art Loss Register* en un catálogo de la casa de subastas Christies’ de Nueva York. La escultura había sido consignada a ésta por la Galería “*Samarcanda, ancient art*” de París. Tras alertar a INTERPOL, éste contactaba con el ICE quienes incautaban la pieza. El poseedor no se oponía a la acción gubernamental y el 15 de enero de 2008, las autoridades estadounidenses restituían la pieza al Gobierno argelino en virtud de la CCPIA¹²¹.

49. La restitución fue posible porque se cumplían todos los requisitos exigidos en la sección 2607. La escultura era una cabeza de mármol de la época del Imperio romano, que representa al emperador Marco Aurelio. Ésta es un bien cultural a los efectos de la Convención de 1970 y de la CCPIA, por estar incluida dentro del apartado ii) de la categoría g) del art. 1 de dicha Convención, que contempla bienes artísticos de tipo escultórico.

El robo se cometió en el *Chebli-Ahcene Cultural Centre*, un museo provincial de Argelia, donde se encontraban las nueve esculturas. Éstas pertenecían a la citada institución de la que habían sido robadas y existían evidencias de que las mismas formaban parte de su inventario.

Por otro lado, y como hemos mencionado anteriormente, el robo se produjo en 1997, fecha muy posterior a la entrada en vigor de la Convención de 1970 en Argelia, uno de los primeros países en ratificarla, y también a 1983, fecha en la que entraba en vigor la CCPIA.

b. Caso del colgante robado del Museo Hermitage de San Petersburgo

50. Durante un control de inventario efectuado en el Museo Hermitage entre 2005 y 2006 se descubrió que faltaban 221 piezas de su colección estable. Entre los objetos sustraídos, piezas de joyería, iconos y objetos religiosos cuyo valor total fue cifrado en unos cinco millones de dólares.

El suceso conmocionó al sector del arte y los museos, y evidenció los acuciantes problemas de seguridad y de acondicionamiento de las instituciones museísticas rusas. Tras la detención de un anti-cuadro que posteriormente fue liberado, la policía de ese país, concluía que el robo había sido cometido por un matrimonio y su hijo, éste último posteriormente exculpado.

La investigación oficial afirma que, Larisa Zavadskaya, conservadora de metales preciosos y joyería, fallecida en 2005 cuando se iniciaba la inspección, fue la autora de la progresiva sustracción de objetos

¹¹⁹ Robada en agosto de 1998, fue localizada por las autoridades italianas en Dallas, tras haber sido puesta a la venta a través de Internet. Tras la solicitud del Gobierno italiano, los huesos fueron recuperados y restituidos a éste en febrero de 2000. Debido a su importancia para la paleontología, los huesos podían haber ser definidos como bienes culturales en virtud de la CCPIA, al estar incluidos dentro del art.1. (a) de la Convención de la UNESCO, habían sido robados de una institución dedicada a la educación que podría haber encajado dentro de la definición mencionada.

Al respecto *vid.* U.S. CUSTOMS, “U.S. Customs Recovers Prehistoric Italian Bones Sold on an Internet Site, Returns to Italian Government”, www.customs.gov/hot-news/pressrel/2000/0209-00.htm, 9 de febrero de 2000.

¹²⁰ U.S. IMMIGRATION AND CUSTOMS ENFORCEMENT, “ICE returns ancient marble sculpture of Roman Emperor to Algerian government. Antiquity was among nine stolen from the Algerian Museum in 1996”, www.ice.gov/pi/newsreleases/articles/080115washington.htm, 15 enero 2008.

¹²¹ U.S. IMMIGRATION AND CUSTOMS ENFORCEMENT, “ICE returns ancient marble sculpture of Roman Emperor...”.

del almacén de seguridad del Museo¹²². Su marido, Nikolai Zavadskiy, que colaboraba con ella en esta actividad, fue acusado del robo de 70 de los objetos, declarado culpable y condenado a 5 años de prisión.

Algunas de las piezas robadas fueron devueltas por anticuarios y sujetos particulares cuando se difundió la noticia del robo, otros por el contrario, permanecieron en paradero desconocido hasta años más tarde, y la gran mayoría todavía no han sido localizados.

En el año 2009 uno de los objetos robados reaparecía en EE.UU. Se trataba de un colgante de plata grabado con la imagen en miniatura del zar Pedro El Grande, que había sido donado por Nicolás II, último zar de Rusia. En 1947, el medallón y otras 1200 piezas históricas que habían pertenecido a Pedro El Grande fueron entregadas al Museo Hermitage.

51. El medallón es un bien cultural a los efectos de la Convención de 1970 y de la CCPIA debido a que puede ser incluido en al menos tres de las categorías del art.1 de la citada Convención. Es un objeto personal que pertenecía a uno de los zares, por lo que podría incluirse dentro de la categoría b) que engloba los bienes de importancia para la historia y los relacionados, entre otros, con dirigentes. Asimismo, por sus características artísticas, podría considerarse un bien de interés artístico, en cuyo caso se correspondería con la categoría g). Y por su antigüedad, de más de cien años, formaría parte de la categoría e).

La pieza robada pertenece al Hermitage, museo estatal de la Federación Rusa que alberga más de tres millones de obras de arte y antigüedades. En el momento del robo la pieza no se encontraba expuesta, pero se hallaba en los almacenes de seguridad del museo ubicados en su sótano.

Asimismo, el bien cultural robado formaba parte del inventario del Hermitage desde que había sido depositado junto con el resto de pertenencias de Pedro El Grande en 1947. Y existían evidencias documentales de ello, las cuales habían hecho palpable su desaparición en 2006.

El robo del medallón y del resto de los objetos robados se detectó entre 2005-2006, sin embargo, la investigación policial puso de manifiesto que se había producido de forma escalonada durante los diez años previos a la fecha del inventario. Como afirmábamos, éste se desarrolló entre 2005 y 2006, en consecuencia, la sustracción se efectuó entre 1995 y 2005. Debido a que la Federación Rusa ratificó la Convención de 1970 en 1988, momento en el que era efectiva la CCPIA, el bien cultural robado estaba protegido por ésta en virtud de su sección 2607. A pesar de que ésta no fue de aplicación, el 4 de marzo de 2010 fue restituido al Gobierno ruso¹²³.

c. Caso del robo de las pinturas “Venus y Adonis” y “Hércules y Omfale” del Museo Brancaccio

52. El 20 de junio de 1999 las autoridades italianas difundían la noticia del robo de dos pinturas del artista italiano Andrea Appiani (1754-1817) del Castillo Brancaccio (San Gregorio de Sassola, Italia). Tras varios años en paradero desconocido, el 17 de junio de 2004 surgían en el catálogo de Christies’ Nueva York. “Venus y Adonis” y “Hércules y Omfale”, habían sido consignadas por un coleccionista de Los Ángeles a la casa de subastas neoyorkina, con motivo de la subasta de pinturas de antiguos maestros que se iba a celebrar ese día.

Después de que ambas fueran identificadas por el personal del Castillo Brancaccio, fueron incautadas por el ICE y decomisadas tras una orden expedida a petición del fiscal del Distrito Sur de Nueva York.

53. Por su interés artístico, las dos obras de manufactura italiana y antigüedad de más de cien años, pueden ser englobadas en la categoría g) i) del art.1. de la Convención de 1970, y consecuentemente, definidas como bienes culturales en virtud de la CCPIA.

¹²² MOSNEWS, “191 Exhibits still missing from top Russian Museum”, <http://mosnews.com/culture/2009/03/24/theftfrom-hermitage/>, 24 marzo 2010.

¹²³ U.S. IMMIGRATION AND CUSTOMS ENFORCEMENT, “Pendant engraved with the image of Peter the Great returned to Russian authorities. Artifact reported stolen from Heritage Collection was offered for sale in Seattle”, www.ice.gov/news/releases/1003/100304moscow.htm, 4 marzo 2010; Según fuentes del ICE consultadas, el objeto fue adquirido durante una operación encubierta que no condujo al arresto de ningún sujeto. La pieza adquirida fue devuelta al Gobierno ruso.

Fueron robadas en Italia y posteriormente exportadas a EE.UU., donde fueron descubiertas, produciéndose el cruce de frontera internacional que precisa la CCPIA para su aplicación.

El robo se cometió en el Castillo Brancaccio, un castillo-museo que data del s. X, propiedad del Ayuntamiento de San Gregorio de Sassola (*Comune di San Gregorio de Sassola*). En el momento del robo las piezas se encontraban expuestas en la planta baja del museo. Se desconoce la fecha exacta en que éste tuvo lugar, no obstante, las autoridades policiales lo sitúan entre 1994 y 1999, período durante el que se acometió la reforma del castillo.

Italia ratificó la Convención de 1970, en 1978, entrando en vigor en este país en 1979, la CCPIA, en 1983. El robo tuvo lugar con posterioridad a esta última fecha, que es la más tardía de las dos, por lo que habiéndose cumplido el resto de requisitos, los dos bienes culturales fueron decomisados por incumplimiento de la sección 2607 de esta Ley. En 2005, las pinturas fueron restituidas al Gobierno italiano¹²⁴.

B. Monumentos

54. El concepto del término “monumento” es más complejo. Al igual que en la Convención de 1970, la CCPIA omite su definición o tipología, y ésta tampoco consta en el CFR, que únicamente recoge el término “museo”.

Si nos remitimos al Derecho estadounidense, podemos hallar el significado de “monumento nacional” pero no así el de “monumento”¹²⁵. Se define como tal, a los lugares en los que se han producido hitos históricos, a las estructuras históricas o prehistóricas, y a objetos de interés histórico o científico, que se localizan en terrenos propiedad del Gobierno, o controlados por éste, que han sido declarados públicamente como tales, por el Presidente de EE.UU. De modo que, que al margen de las consideraciones nacionales, el concepto de monumento podría definirse en virtud de dos atributos: su relevancia para la historia o la ciencia y su reconocimiento público como tal.

En cuanto a su tipología, si observamos los monumentos nacionales de EE.UU. hallamos lugares en los que se han producido acontecimientos históricos, o estructuras erigidas para conmemorarlos, lugares que honran la memoria de personajes ilustres o que han contribuido a la defensa del país o de sus ideales, lugares de residencia de presidentes o en los que éstos han resultado heridos o muertos, fuertes, ruinas, yacimientos prehistóricos, asentamientos indios, santuarios, capillas, iglesias, objetos históricos como la Campana de la Libertad o algunos barcos, y otros más relacionados con la naturaleza como volcanes, arrecifes, estuarios o entornos marinos.

55. En nuestro Derecho, sin embargo, la definición de monumento no se refiere tanto a lugares o zonas naturales, como a estructuras. Concretamente, se definen éstos como “bienes muebles que constituyen realizaciones arquitectónicas o de ingeniería, u obras de escultura colosal siempre que tengan interés histórico, artístico o social”¹²⁶. No obstante, la mayor parte de las categorías que hemos citado estarían incluidas dentro de las que recoge la Ley 16/1985, en relación a bienes inmuebles declarados bienes de interés cultural. Por tanto de forma más estructurada, quizá por la variedad y por las numerosas representaciones con las que cuenta nuestro país, además de en la categoría de monumento, podríamos

¹²⁴ U.S. ATTORNEY SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, “U.S. Seizes Paintings stolen from Italian Museum”, <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/JULY04/italianartseizurepr.pdf>, 1 julio 2004.

¹²⁵ “National and International Monuments and Memorials”, 16 U.S.C. §§ 431-450 ss-7 (2011). “Sec. 431. The President of the United States is authorized, in his discretion, to declare by public proclamation historic landmarks, historic and prehistoric structures, and other objects of historic or scientific interest that are situated upon the lands owned or controlled by the Government of the United States to be national monuments, and may reserve as a part thereof parcels of land, the limits of which in all cases shall be confined to the smallest area compatible with the proper care and management of the objects to be protected. When such objects are situated upon a tract covered by a bona fide unperfected claim or held in private ownership, the tract, or so much thereof as may be necessary for the proper care and management of the object, may be relinquished to the Government, and the Secretary of the Interior is authorized to accept the relinquishment of such tracts in behalf of the Government of the United States”.

¹²⁶ Ley 16/1985, de 25 de junio.

englobar a casi la totalidad de las anteriores entre: jardín histórico, conjunto histórico, sitio histórico o zona arqueológica¹²⁷.

Estas categorías aunque al margen de la definición estricta de monumento en virtud de nuestro Derecho, serían comparables a las del estadounidense y dispondrían además de la otra característica necesaria, su declaración o proclamación pública como tales.

56. En relación a lo dispuesto en la sección 2607 de la CCPIA, ésta protege tanto a monumentos civiles como religiosos, es decir, que mientras dispongan de esa condición, serán protegidos tanto aquellos cuya existencia está ligada a motivos religiosos como a los que son erigidos con aparente laicidad. Por ejemplo, en relación a los primeros, entraría dentro del ámbito de la CCPIA, los bienes robados en *Santa María degli Angeli Alle Croci*, y entre los segundos, aquellos como el que tuvo lugar en la tumba de *Wang Chuzi*.

a. Caso del robo en la iglesia de *Santa María degli Angeli Alle Croci* (Nápoles)

57. Uno de los casos más repetidos dentro de los que se engloban en la categoría de robos de bienes culturales en monumentos, es el que se produce en las iglesias o lugares de culto.

58. En noviembre de 1990 unos sujetos irrumpían en la Iglesia de *Santa María degli Angeli Alle Croci* de Nápoles y robaban diecisiete esculturas y dos pinturas, entre ellas el busto de San Inocente¹²⁸. En el momento del robo las piezas se encontraban almacenadas en un cubículo situado en el transepto de la iglesia.

El busto de San Inocente fue vendido por un ciudadano italiano a un anticuario estadounidense, quien lo vendió a su vez a un anticuario de Charlotte, que hizo lo propio con uno de sus clientes. El 8 mayo de 2008 la pieza era localizada en posesión de este último y posteriormente incautada en virtud de la CCPIA.

59. El decomiso y posterior restitución del bien a Italia se fundamentó en la aplicación de la sección 2607 de esta Ley¹²⁹. El busto de San Inocente, del s. XVII, es un bien cultural debido a que puede ser incluido en el apartado ii) de la categoría g) de la Convención de 1970, que contempla bienes artísticos en formato escultórico.

Pertenecía al inventario de una iglesia, que puede ser considerada como monumento y en consecuencia, ser una de las que disfrutan de la protección jurídica de la CCPIA.

Asimismo, existían evidencias claras de que el robo se había cometido, y que había tenido lugar en fecha posterior a 1983, momento en que entraba en vigor la CCPIA y 1978, fecha de ratificación de la Convención por el Gobierno italiano.

¹²⁷ Ley 16/1985, de 25 de junio, art.15 (2): “Jardín Histórico es el espacio delimitado, producto de la ordenación por el hombre de elementos naturales, a veces complementado con estructuras de fábrica, y estimado de interés en función de su origen o pasado histórico o de sus valores estéticos, sensoriales o botánicos.

(3) Conjunto Histórico es la agrupación de bienes inmuebles que forman una unidad de asentamiento, continua o dispersa, condicionada por una estructura física representativa de la evolución de una comunidad humana por ser testimonio de su cultura o constituir un valor de uso y disfrute para la colectividad. Asimismo es Conjunto Histórico cualquier núcleo individualizado de inmuebles comprendidos en una unidad superior de población que reúna esas mismas características y pueda ser claramente delimitado.

(4) Sitio Histórico es el lugar o paraje natural vinculado a acontecimientos o recuerdos del pasado, a tradiciones populares, creaciones culturales o de la naturaleza y a obras del hombre, que posean valor histórico, etnológico, paleontológico o antropológico.

(5) Zona Arqueológica es el lugar o paraje natural donde existen bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie, en el subsuelo o bajo las aguas territoriales españolas”.

¹²⁸ U.S. IMMIGRATION AND CUSTOMS ENFORCEMENT, “ICE seizes stolen Italian religious sculpture in North Carolina 350-year-old bust of Saint Innocent disappeared from Naples church in 1990”, www.ice.gov/pi/nr/0903/090317winstonsalem.htm, 17 marzo 2009.

¹²⁹ Fuentes del ICE.

b. *United States v. One Tenth Century Marble Wall Panel Sculpture of a Guardian From The Tomb of Wang Chuzi*

60. La tumba de este guerrero es el único ejemplo que podemos constatar hasta el momento, de aplicación de la sección 2607 al robo de un monumento laico¹³⁰. Es también destacable porque el bien podría haber sido restituido en virtud de esa sección o por incumplimiento de la 2606, que cubre los materiales arqueológicos designados por un acuerdo, si el acuerdo bilateral firmado entre China y EE.UU. en 2009 hubiera estado en vigor¹³¹.

Este complejo funerario del s. X no había sido excavado legalmente con anterioridad al robo, y sólo después de que éste tuvo lugar, se iniciaron los trabajos arqueológicos, que pusieron de manifiesto los daños irreversibles que había sufrido durante el saqueo debido al empleo de dinamita.

Los ladrones, que nunca pudieron ser identificados ni localizados, robaron unos diez paneles esculpidos en piedra que constituían la ornamentación de las paredes del complejo, desapareciendo sin dejar rastro.

En marzo del 2000 Christie's Nueva York publicitaba la salida a la venta de un relieve en piedra que representaba a un guardián chino con su espada. La pieza había sido consignada por una galería de Hong Kong en 1999 e inmediatamente llamó la atención de las autoridades chinas. Aludiendo a que el panel era uno de los robados en la tumba de *Wang Chuzhi*, el Gobierno chino, solicitaba su decomiso civil al Gobierno estadounidense en un tribunal federal de Nueva York, en virtud de la CCPIA.¹³²

El relieve, cuyo precio de mercado se estima entre 400.000 y 500.000 dólares, fue incautado antes de su salida a subasta. El 7 de marzo de 2001 un juez del tribunal federal expedía orden de restitución al Gobierno chino, que recibía la pieza dos meses después. El 23 de mayo de ese mismo año el Gobierno de EE.UU. entregaba la pieza recuperada¹³³.

61. La restitución fue posible debido a que el Gobierno estadounidense pudo establecer que se cumplían los requisitos exigidos en la sección 2607 de esta Ley. En primer lugar la tumba era un monumento cultural protegido, cuya propiedad, tanto en base a la legislación local como nacional, era atribuida al Estado chino.

El objeto se consideró bien cultural a los efectos de la CCPIA puesto que podía ser incluido en el punto d) del art.1 de la Convención de 1970, que contempla los elementos procedentes de la “desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico”.

El punto más complejo del caso y sin duda el más interesante y discutible fue demostrar que los paneles robados pertenecían a una tumba que no había sido escavada previamente y cuya ornamentación no había sido fotografiada ni documentada. Se consideró probada esta circunstancia en base a las declaraciones de los expertos que habían participado en la excavación posterior, sus características y peculiaridades artísticas, semejantes a las halladas en la tumba, y en el hecho de que las dimensiones y formato encajaran en uno de los huecos de la misma.

No fue preciso que el bien robado estuviese inventariado de forma unitaria pues tanto la Convención de 1970 en su art.1, como los informes previos a la promulgación de CCPIA, reflejan la intención del legislador de proteger bienes culturales inventariados o bienes que proceden de la desmembración de edificios, sitios o lugares que se encuentran inventariados en su conjunto, como es el caso de la tumba de *Wang Chuzhi*.

¹³⁰ U.S.A. v. One Tenth Century Marble Wall Panel Sculpture of a Guardian From The Tomb of Wang Chuzi Located at Christies, 20 Rockefeller Plaza, New York, NY, No. 00 Civ. 2356 (A.K.H.).

¹³¹ “Memorandum of Understanding Between the Government of the United States of America and the Government of the People's Republic of China Concerning the Imposition of Import Restrictions on Categories of Archaeological Material from the Paleolithic Period through the Tang Dynasty and Monumental Sculpture and Wall Art at Least 250 years old, signed in Washington D.C. on January 14th, 2009”, <http://eca.state.gov/files/bureau/ch2009mou.pdf>.

¹³² UNESCO, “Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation. Generic Examples of Return and Restitution of Cultural Property (outside the Committee)”, *CLT-2005/CONF.202/INF.2*, enero 2005.

¹³³ U.S. CUSTOMS AND BORDER PROTECTION, “U.S. Customs Service Returns Rare 10th Century Burial Sculpture to China”, www.cbp.gov/hot-news/pressrel/2001/0523-04.htm, 23 mayo 2001.

Ello unido a que se podía constatar que el robo se había producido en 1994, fecha posterior a la entrada en vigor de la CCPIA y a 1989, momento en el que China aceptó la Convención de 1970, dio como resultado el decomiso y posterior restitución del panel al Estado chino.

C. Instituciones de similares características

62. Al igual que sucede con el término monumento, la CCPIA no especifica qué entiende por instituciones de similares características. No obstante, la intención del legislador queda recogida en los informes previos a la aprobación de la Ley. En el análisis que efectúa el Comité de Finanzas del Senado en septiembre de 1982, señala que el objetivo de la sección es cubrir, no sólo a los bienes culturales de museos y monumentos públicos, sino a los pertenecientes a mezquitas, catedrales, templos y otros edificios abiertos al público u objeto de estudio científico¹³⁴.

63. Con la introducción de esta tercera tipología de sujetos el espectro de instituciones o lugares que estarían al amparo de la Ley sería todavía más amplio del que podría parecer a priori. Además de lugares sagrados o destinados al culto, no considerados monumentos, sería factible que estuvieran cubiertos, los objetos de cualquier institución que dispusiera de un régimen de apertura al público, o de un interés o singularidad, que lo convirtiera en objeto de investigación científica, siempre que éstos estuvieran dentro de alguna de la categorías del art. 1. de la Convención de 1970. Dentro de esta tipología podríamos situar, por ejemplo, a archivos y bibliotecas o zonas arqueológicas.

La mayor amplitud se refleja igualmente en la titularidad de la institución que no queda expresamente definida ni clarificada en la Ley ni en sus antecedentes. A pesar de que algunos autores presuponen que se trata únicamente de instituciones públicas, la Ley no es especialmente clara en este sentido. Por un lado, la sección alude a la protección de monumentos públicos y religiosos pero por otro a museos de forma genérica, es decir, tanto a los de titularidad pública como a los privados. En referencia a las “instituciones” al incluir la palabra “similares”, se entiende que está comparando éstas con las anteriores, es decir, con monumentos civiles o religiosos, o con las dos anteriores. Si lo hiciera únicamente con la primera, deberíamos descartar a las instituciones privadas, pero si la comparación alude a ambas, estarían cubiertas las dos. No obstante si la intención del legislador hubiera sido proteger únicamente a los bienes de instituciones públicas lo habría hecho constar expresamente, su no alusión, por tanto, refleja la intención de proteger tanto a unas como a otras.

64. Uno de los tipos de institución que podrían encajar en estas características, serían los archivos y bibliotecas. Entre 1994 y 2002, por ejemplo, se producía el robo de aproximadamente un millar de documentos históricos de la época de los zares, en los Archivos Nacionales de las dos principales ciudades de la Federación Rusa: Moscú y San Petersburgo.

En 2010 las autoridades de este país alertaban al Gobierno estadounidense de la posible localización de algunos de ellos en su territorio. Los objetos se habían puesto a la venta a través de cinco páginas web, a precios que oscilaban entre 300 y 15.000 dólares.

La investigación llevada a cabo por el ICE daba como resultado la localización de veintiuno de los objetos robados, diseminados por cinco Estados (New Hampshire, Connecticut, California, Georgia y Nueva York). El 3 de diciembre de 2010 el Gobierno estadounidense restituía los objetos al Gobierno ruso¹³⁵.

A pesar de que su valor en términos económicos no es excesivo, los documentos recuperados disponen de un alto valor histórico. Recogen acontecimientos y regulan aspectos que contribuyen al aprendizaje de las circunstancias políticas y sociales que rodeaban el período de los zares. La mayoría

¹³⁴ U. S. SENATE COMMITTEE ON FINANCE, “Miscellaneous Tariff...”, p. 31: “This provision will apply to items of cultural property stolen from a broad range of institutions and public monuments in State Parties. In addition to public museum, the language is intended to cover cathedrals, temples, shrines, and other such edifices or sties open for public visitation or scientific study. Examples include the Wailing Wall in Jerusalem; Pompeii, Italy; Teotihuacan, Mexico; Angkor Wat, Cambodia; the Colosseum, Rome; Arc de Triomphe, Paris, etc”.

¹³⁵ U.S. IMMIGRATION AND CUSTOMS ENFORCEMENT, “ICE returns historical documents to Russian Federation. ICE Director Morton returns 21 stolen items to Russian Ambassador Kislyak”, <http://www.ice.gov/news/releases/1012/101203washington2.htm>, 3 diciembre 2010.

contienen la firma original de personajes emblemáticos de su historia. Entre ellos se incluyen varios decretos firmados por Ana Ioannovna (1733), Isabel Petrovna (1737), Catalina II (1764), Catalina la Grande (1792), Alejandro I (1825), Nicolás II (1832), Alejandro II (1867 y 1892), Alejandro III (1892) y Nicolás II (1914), y una orden y lista personal del general Zhukov (1949). Como documentos antiguos de interés histórico todos ellos son bienes culturales en virtud del art.1 de la Convención de 1970 y por tanto de la CCPIA, por considerarlos dentro de la categoría h) que engloba, entre otros, a los documentos antiguos de interés histórico, o en la j) que recoge los archivos.

Los bienes robados se encontraban depositados en los Archivos Nacionales tanto de Moscú como de San Petersburgo en el momento del robo. Dichas instituciones, con régimen de apertura al público y destinadas a la investigación y al estudio son a efectos de la CCPIA, instituciones de similares características a un museo o monumento.

Todos ellos habían sido previamente inventariados por ambas instituciones, eran bienes identificables y reconocibles por sus propietarios.

A pesar de que es difícil precisar con exactitud el momento en que se produce el robo de material bibliográfico, las autoridades rusas podían constatar que éste había tenido lugar entre 1994 y 2002. Dado que la Federación rusa ratificó la Convención en 1988, fecha anterior a la del robo y posterior a la entrada en vigor de la CCPIA, los documentos robados podían disponer de la protección de esta última y ser decomisados y restituidos a su país de origen en virtud de ésta¹³⁶.

3. Condición de los bienes culturales

65. Como requisito imprescindible y excluyente la CCPIA estipula la obligatoriedad de que los bienes culturales robados pertenezcan al inventario del museo, monumento o institución de similares características, de los que han sido robados.

Ésta únicamente protege a bienes identificados, es decir, aquellos de los que se conoce su existencia con anterioridad a la fecha de su robo y además pertenecen a alguna de las instituciones mencionadas. Quedan excluidos por tanto, aquellos que como en el caso Schultz, pertenecen a un Estado en virtud de una declaración de propiedad sobre los bienes descubiertos en su territorio.

66. La pertenencia de los bienes robados al inventario de la institución debe ser acreditada. Este requerimiento se incorporó a la redacción de la CCPIA a finales de 1982, endureciendo las condiciones de obtención de protección, que en un primer momento eran más flexibles, al no ser requerida ni la designación de los bienes como de importancia por parte del Estado parte, ni la acreditación documental de su inclusión en el inventario de la institución¹³⁷. La primera de ellas se mantuvo, sin embargo, la segunda se añadió para ceñirse a los postulados de la Convención de 1970, que como ésta, exige igualmente la existencia de documentación.

La ausencia de la misma se traduce inevitablemente en su exclusión como objetos susceptibles de protección por parte de la CCPIA, que con independencia de que los bienes culturales puedan incluirse en alguna de las categorías del art.1 de la Convención de 1970 y se cumplan los requisitos restantes, no serán protegidos.

67. La Ley no estipula el modo en el que debe ser probada la pertenencia a la institución, por lo que para encontrar alguna referencia al respecto debemos remitirnos a sus antecedentes. En el informe que remite el Comité de Finanzas del Senado en 1982, éste alude a que “documentados como pertenecientes al inventario”, se refiere a que los objetos deben haber sido registrados mediante cualquier herramienta utilizada por la Nación para identificar sus tesoros culturales, en el contexto general de las

¹³⁶ Según confirman fuentes del ICE consultadas expresamente durante esta investigación, al menos los descubiertos en New Hampshire y en California fueron decomisados en virtud de la CCPIA.

¹³⁷ H.R.4566, 95th Cong. (Dec.1982), § 2607. “No article of cultural property documented as appertaining to the inventory of a museum or religious or secular public monumental or similar institution in any State Party which is stolen from such institution after the effective date of this title, or after the date of entry into force of the Convention for the State Party, whichever date is later, may be imported into the United States.”

prácticas habituales que llevan a cabo museos o monumentos¹³⁸. En relación a los documentos que podrían acreditar su pertenencia, el Comité indica que podrán ser fotografías u otro tipo de pruebas además de los registros formales de los museos¹³⁹. Asimismo, señala que el término “inventario” se entenderá en sentido amplio cuando se trate de bienes pertenecientes a monumentos o instituciones similares¹⁴⁰.

En definitiva, la institución podrá acreditar que el bien robado le pertenece a partir de la presentación de documentación procedente de fuentes primarias, registros y o herramientas similares, o de otras de carácter secundario.

A. Bienes identificados y registrados por la institución en su inventario

68. La pertenencia del bien cultural al inventario de la institución puede acreditarse en base a las fuentes de información propia y de control de las que dispone la misma. En este sentido, cobra especial importancia el registro e inventariado de las piezas que constituyen la colección y de las que se van incorporando a ella en el transcurso del tiempo.

69. La actuación de los museos e instituciones de similares características en relación al proceso de inventario se ha replanteado en los últimos años. Organizaciones como la UNESCO o el ICOM han conjugado esfuerzos para promocionar esta herramienta como uno de los instrumentos de protección más efectivos en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales.

La tendencia general es que se concurra hacia técnicas de inventario uniformes, que permitan la identificación de los objetos y el envío ágil de información práctica en caso de desaparición. La tesis más o menos extendida e internacionalmente aceptada por museos e instituciones de similares características es la de optar por la documentación tanto a la entrada y salida de la obra, como de los elementos que se hallan en la institución de forma permanente.

70. Con relación al Derecho español, el Reglamento de museos de titularidad estatal y del sistema español de museos; exige a éstos la creación y actualización de un registro y de otros dos libros de control¹⁴¹.

En el registro consta la entrada y salida de obra tanto de los bienes de la colección estable como los depósitos, no siendo anotados aquellos que constituyen las exposiciones temporales¹⁴².

¹³⁸ U. S. SENATE COMMITTEE ON FINANCE, “Miscellaneous Tariff...”, p. 32: “An article of cultural property would be covered by section 208 (2607) if it were listed in the inventory of a particular institution or if it were affixed to or located in or on an edifice or site which itself is included in an inventory. The committee intends the language *documented as appertaining to the inventory* to be read broadly in the context of the actual practices by which nations identify and maintain their cultural treasures, not only in museum but also those associated with monuments”.

¹³⁹ *Ídem*, “*Documented*, for example, is intended to cover photographic and other types of evidence in addition to formal museum records”.

¹⁴⁰ *Ídem*: “*Inventory* should be broadly construed where public and religious monuments and similar institutions are concerned”.

¹⁴¹ Real Decreto 620/1987, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Museos de titularidad estatal y del Sistema Español de Museos, *BOE*, nº. 114, 13 mayo 1987, pp. 13960-13964. “Art.12 1. Además de los Registros señalados en el artículo 10 de este Reglamento, todos los Museos de titularidad estatal deberán elaborar separadamente: a) El Inventario, que tiene como finalidad identificar pormenorizadamente los fondos asignados al Museo y los depositados en éste, con referencia a la significación científica o artística de los mismos, y conocer su ubicación topográfica. Este Inventario se llevará por orden cronológico de entrada de los bienes en el Museo. b) El Catálogo, que tiene como finalidad documentar y estudiar los fondos asignados al Museo y los depositados en el mismo en relación con su marco artístico, histórico, arqueológico, científico o técnico”. Al respecto *vid.* P. BARRACA DE RAMOS, “Algunos aspectos de la documentación en los museos”, *Boletín ANABAD*, vol. 44, nº 1, pp.135-153; L. CABALLERO ZOREDA, “La documentación museológica”, *Boletín ANABAD*, vol. 38, nº 4, pp.455-495; F. BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN, “El patrimonio cultural Español. Aspectos jurídicos, administrativos y fiscales”, *Comares*, Granada, 1988.

¹⁴² Real Decreto 620/1987, de 10 de abril, art.10 (1): “Los museos adscritos al Ministerio de Cultura deberán llevar los siguientes Registros:

- a) De la colección estable del Museo, en el que se inscribirán los fondos que la integran.
 - b) De depósitos de fondos pertenecientes a la Administración del Estado y a sus Organismos autónomos, en el que se inscribirán los de esa titularidad que ingresen por dicho concepto en el Museo.
 - c) De otros depósitos, en el que se inscribirán los fondos de cualquier otra titularidad que se ingresen en el Museo.
- (2) No se inscribirán en los Registros anteriores los bienes que ingresen en los Museos para la celebración de exposiciones temporales, sin perjuicio del debido control administrativo de la recepción y de la salida de los mismos”.

El inventario refleja por orden cronológico de incorporación a la institución las colecciones estables y los depósitos, especificando su ubicación física dentro del mismo. Por último, el catálogo recoge el estado de conservación de cada obra del inventario, las intervenciones que se han efectuado en cada una, y toda la información disponible que sirva para contextualizar el objeto.

Ambos mecanismos de control recogen, no sólo los bienes muebles, sino también los inmuebles: edificios e instalaciones, elementos decorativos que los cubren, tales como pinturas al fresco, esculturas murales y/o ornamentación en general. No hay que olvidar que el art. 1. de la Convención de 1970 cubre los fragmentos o elementos procedentes de la desmembración de los inmuebles, sin embargo, éstos sólo estarán protegidos por dicha Convención y por la CCPIA si se encuentran inventariados. En casos como el anteriormente citado de la tumba de *Wang Chuzi*, la acreditación de documentación de propiedad del bien inmueble en su conjunto, puede propiciar la protección de uno de sus elementos.

En base a todo ello cabría pensar, al menos en teoría, que si se produce el robo de una obra de un museo español dentro de sus instalaciones, tanto el inventario como el catálogo servirían para demostrar su pertenencia a la misma. En la práctica, dependerá del museo o institución de similares características y lo avanzado y normalizado que esté su inventario.

71. El robo de los mapamundi de la Biblioteca Nacional de España ilustra claramente, la relevancia que cobra el proceso de inventario y catalogación como medio para identificar, localizar y probar la pertenencia de éstos a la institución.

En el transcurso de una inspección rutinaria de sus fondos, que transcurrió durante el mes de agosto de 2007, los técnicos de la Biblioteca Nacional de España, detectaron el robo de 16 páginas de varios libros. La operación Cosmografía, llevada a cabo por la Guardia Civil, dio como resultado la localización de la mayoría de ellas y su restitución al Gobierno español. En territorio estadounidense fueron descubiertas dos: el mapamundi de *Ptolomeo Cosmografía* de 1482 y el Mapa de *Ptolomeo Geografía* de 1548.

Como elementos constitutivos de su colección estable, todos los bienes sustraídos formaban parte del inventario de la Institución y ésta pudo presentar evidencias que así lo certificaron.

Concretamente, *Ptolomeo Cosmografía* es uno de los 3.100 ejemplares que componen su colección de incunables (libros impresos antes del 1 de enero de 1501). Es identificado con la signatura INC/116 que revela que es el incunable número 116, que se halla dentro de los Fondos Antiguos y depositado en la Sala Cervantes. La Biblioteca posee cuatro ejemplares, dos de ellos incunables, y otros dos en formato microfilm, cada uno con su código individualizado que los distingue frente al resto. En su registro en el catálogo figura su título, autor y fecha de publicación, así como ocho “referencias precisas” con los detalles que permiten su descripción física¹⁴³.

Ptolomeo Geografía es una monografía antigua (libros impresos con posterioridad a 1501). Tiene asignado el número R/38541. Su signatura indica que es uno de los ejemplares definidos como “Raros”. La Biblioteca Nacional sólo conserva un ejemplar, que se ubica igualmente en la Sala Cervantes. Su registro en el catálogo aporta información sobre su título completo, autor principal y autores secundarios, número de páginas y mapas, lugar y lengua, y marcas y otros signos que lo caracterizan y distinguen¹⁴⁴.

La información mencionada sirvió para demostrar que la Biblioteca Nacional poseía ambas publicaciones. Sin embargo, el ladrón no sustrajo los ejemplares completos, sino que los mutiló, llevando consigo algunas de sus hojas. Debido a que, como es el caso, no todos los fondos bibliográficos disponen de la unicidad que caracteriza a otros bienes culturales, fue preciso demostrar que las páginas localizadas eran las que habían sido sustraídas de los ejemplares de la Institución.

Los análisis efectuados tanto a las descubiertas en Argentina como a las halladas en Australia y EE.UU. confirmaron este hecho. No obstante, no sucedió lo mismo con la localizada en Gran Bretaña. Tras el peritaje de la hoja (recto y verso) del incunable *Etymologiae* aparecido en Londres, una experta de la Biblioteca Nacional y un especialista británico en mapas antiguos determinaron que, a pesar de que

¹⁴³ BIBLIOTECA NACIONAL, “Catálogo”, <http://catalogo.bne.es/uhtbin/cgiisirsi/jxWBM87N8A/BNMADRID/79025922/9#top>

¹⁴⁴ BIBLIOTECA NACIONAL, “Catálogo”, <http://catalogo.bne.es/uhtbin/cgiisirsi/nbF4fXsu1r/BNMADRID/149085843/9>

era la misma hoja que faltaba en el libro que había sido objeto de robo, no se trataba de la sustraída del ejemplar de la Institución. Su conclusión se fundamentó en las diferencias que existían en el grosor del papel y tonalidad de los fragmentos de la hoja que el ladrón había dejado al rasurarla y los que poseía la hoja de Londres, así como en la ausencia de ciertas marcas y anotaciones que se apreciaban en los márgenes de la copia microfilmada y que no se observaban en la hoja objeto de análisis¹⁴⁵.

72. Todas las páginas robadas eran bienes culturales en virtud de la Convención de 1970 al estar incluidas dentro de la categoría h) del art.1, que entre otros menciona los manuscritos raros y los incunables, y por idéntico motivo, las descubiertas en territorio estadounidense, también lo eran en virtud de la CCPIA.

En referencia a estas últimas, el seguimiento de los movimientos del ladrón y de otros dos sujetos que le apoyaron en la venta o intento de venta de los mapamundi, hizo posible demostrar que los bienes habían cruzado una o varias fronteras desde su robo en España hasta su exportación ilícita a EE.UU., evidenciando de esta forma la internacionalización del conflicto.

Por otro lado, los bienes fueron sustraídos de la Biblioteca Nacional, la institución bibliotecaria superior del Estado español¹⁴⁶. Ésta es un organismo autónomo desde 1991, con personalidad jurídica y capacidad de obrar, y con un patrimonio mueble e inmueble afecto¹⁴⁷. Entre sus fines se encuentra el estudio, investigación, depósito y conservación del patrimonio bibliográfico español, contando en el ejercicio de sus funciones, con un régimen de apertura y servicio público. En definitiva, una institución de similares características a un museo o monumento público en virtud de la CCPIA.

El robo se descubrió en agosto de 2007, sin embargo, después de identificar a su autor y comparar las fechas de sus visitas y de las solicitudes de préstamo, con las de sus viajes desde su lugar de origen en Argentina a Madrid y regreso, la Guardia Civil concluyó que el sujeto viajaba un día antes de la sustracción de las páginas a la capital de España, y regresaba a su país al día siguiente de ésta. De modo que el robo de las páginas se había producido de forma escalonada en el tiempo, y en concreto, a lo largo del año 2007.

Debido a que dicha fecha era posterior a la fecha efectiva de la ratificación de la Convención de 1970 por parte de España (1986) y la de la entrada en vigor de la CCPIA, las páginas localizadas en EE.UU. se encontraban al amparo de esa Ley. El Gobierno estadounidense las restituyó a España el 8 de noviembre de 2007¹⁴⁸.

B. Bienes identificados cuya pertenencia al inventario se acredita por vías indirectas

73. El proceso de inventariado no ha evolucionado al mismo ritmo en todos los países. En algunos de ellos, la escasez de recursos y medios imposibilita su desarrollo, y provoca que puedan llegar a ser inexistentes o hallarse en fase inicial.

¹⁴⁵ Fuentes de la Guardia Civil.

¹⁴⁶ Real Decreto 1581/1991, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Biblioteca Nacional, *BOE* nº 268, 8 noviembre 1991, pp. 36110-36112. "Artículo Único. De acuerdo con el artículo 97 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, se constituye el organismo autónomo Biblioteca Nacional, y se aprueban sus estatutos, que figuran en el anexo de la presente disposición".

¹⁴⁷ Real Decreto 1581/1991, de 31 de octubre, anexo, art.1(1): "La Biblioteca Nacional, institución bibliotecaria superior del Estado y cabecera del sistema español de bibliotecas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, es un organismo autónomo de carácter administrativo de los comprendidos en el apartado a del número 1 del artículo 4 del texto refundido de la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, y queda adscrito al Ministerio de Educación y Cultura, a través de la Dirección General del Libro y Biblioteca, al que queda reservado además de las funciones legalmente atribuidas, su seguimiento y, sin perjuicio de otras competencias, el control de eficacia, de acuerdo con la normativa vigente.

(2) La Biblioteca Nacional tiene personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y se rige por lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, de 26 de diciembre de 1958, en la Ley General Presupuestaria, en la Ley del Patrimonio Histórico Español, en la legislación vigente sobre bibliotecas de titularidad estatal y en las demás disposiciones de aplicación a los organismos autónomos".

¹⁴⁸ F.B.I., "F.B.I. return stolen maps to Spain", http://www.fbi.gov/news/stories/2007/november/stolenmaps_110807, 8 noviembre 2007.

74. Son particularmente notorios los robos que se cometen en iglesias, capillas o lugares de culto apartados, en los que a las insuficientes o nulas medidas de seguridad, que las convierten en objetivo de los ladrones, se suma la ausencia de documentación a cerca de las piezas robadas, que imposibilita en numerosas ocasiones su recuperación, porque difícilmente pueden ser reconocidas y/o reclamadas. En julio de 2006, por ejemplo, era robada la estatua del Niño Jesús de la iglesia de Santiago Tepeyahualco¹⁴⁹. Los ladrones abandonaron la urna de cristal en la que yacía, llevándose consigo una escultura de la que no existen registros ni evidencias fotográficas.

75. Las fuentes secundarias o indirectas pueden lograr en situaciones como ésta, el mismo resultado que las directas. Estudios, monografías o material fotográfico o audiovisual, que recojan los bienes de una institución o un bien concreto en su ubicación original pueden ser aceptados como evidencia de su pertenencia a la institución, especialmente cuando se trata de monumentos o instituciones similares.

La relevancia de las fuentes indirectas es especialmente significativa cuando el objeto robado es un bien inmueble o un bien mueble procedente de la desmembración de éste. Como hemos afirmado, los inmuebles gozan de la protección jurídica de la CCPIA, pero es preciso demostrar que el objeto robado era parte del conjunto antes de su remoción, y es aquí donde, en ocasiones, las fuentes directas fallan. Algunas incluyen en sus inventarios la enumeración de sus inmuebles de forma genérica, pero adolecen de las descripciones precisas que permiten el reconocimiento e identificación de cada uno de los elementos fijados a sus estructuras.

76. En *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus vs. Goldberg*, el mosaico robado de la iglesia de *Panagia Kanakaria*, pudo ser identificado a partir de una monografía que había publicado la Universidad de Harvard. Ésta detallaba los trabajos de restauración llevados a cabo en dicha iglesia entre 1959 y 1967 por el Centro de Estudios Bizantinos de Dumbarton Oaks (Universidad de Harvard) en colaboración con el Departamento de Antigüedades de la República de Chipre y la Iglesia de Chipre¹⁵⁰. La restitución del mosaico no se produjo en virtud de la CCPIA porque Chipre no era Estado parte de la Convención de 1970 con anterioridad al robo, sin embargo, durante el juicio, el juez Cudahy, aun haciendo constar la imposibilidad de aplicar esta Ley, explicaba con detalle el cumplimiento de algunos de los requisitos estipulados por su sección 2607¹⁵¹. Entre ellos la posibilidad de que ésta monografía hubiera podido ser admitida como prueba de la existencia del mosaico y su pertenencia a la iglesia de *Panagia Kanakaria*¹⁵².

¹⁴⁹ E. MALKIN, "Nothing Is Sacred, as Looters Rob Mexican Churches of Colonial Treasures", <http://www.nytimes.com/2006/10/04/arts/design/04loot.html?pagewanted=1&r=1>, 4 octubre 2006.

¹⁵⁰ *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus and the Republic of Cyprus v. Golberg & Feldman Fine Arts, Inc.*, No. 17 F. Supp.1374 (S.D.I. 1989).

¹⁵¹ En su fallo concurrente, el juez Cudahy, subrayaba la importancia que tanto EE.UU., que ya era miembro de la Convención, como la Comunidad Internacional, conferían a los bienes culturales de potencias extranjeras. En este sentido, afirmaba que los mosaicos robados e ilícitamente exportados, eran bienes culturales en virtud de la CCPIA, debido a que podían ser incluidos en al menos, tres de las categorías del art.1 de la Convención. Habían sido desmembrados de un bien inmueble, por lo que en base a ello, podían ser englobados dentro del punto (d), que compila objetos procedentes de la desmembración de éstos. Una vez separados del conjunto, es decir, como bienes muebles, podían ser considerados bienes culturales en virtud de su antigüedad, y por tanto, incluidos dentro del punto (e); o de su valor artístico, englobándose en el punto (g) (i) como pinturas o dibujos efectuados en cualquier soporte. El robo se había producido en Chipre, y una vez robados, los bienes habían sido ilícitamente exportados en al menos dos ocasiones. Asimismo, se trataba de bienes culturales que habían sido robados de un templo, un lugar de culto perteneciente a la Iglesia Ortodoxa de Chipre, cuya existencia reconoce la Constitución de este país y a quien la Ley de Bienes Inmuebles de la República de Chipre define como institución religiosa, confiriéndole el derecho a poseer y registrar bienes. Como tal, en virtud de la CCPIA podía ser considerada institución de similares características a un museo o monumento público y por tanto, sus bienes protegidos por su sección 2607.

Al respecto *vid.* *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus and The Republic Cyprus v. Goldberg and Feldman Fine Arts, Inc., and Peg Goldberg*, No. 917 F.2d 278 (7th Cir.1990).

¹⁵² *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus and The Republic Cyprus v. Goldberg and Feldman Fine Arts, Inc., and Peg Goldberg*, No. 917 F.2d 278 (7th Cir.1990). "It is clear that the mosaics in the case before us were stolen (under any reasonable definition of that word) from a religious institution and that the mosaics were extensively documented by the Dumbarton Oaks publication as belonging to the Kanakaria Church (...) the policy that the Act (CCPIA) embodies is clear: at the very least, we should not sanction illegal traffic in stolen cultural property that is clearly documented as belonging to a public or religious institution".

77. En relación a los casos resueltos en virtud de la CCPIA uno de los más peculiares de los últimos años, en referencia a la utilización de fuentes indirectas, es el del robo de la escultura colosal de Trajano.

El 27 de enero de 1998 el Museo Capitolino de Roma notificaba su robo. Las circunstancias del mismo no pudieron ser esclarecidas ni el ladrón identificado. La policía tan sólo pudo constatar que el busto había sido desligado de la base que lo soportaba, que había sido abandonada en el lugar del robo.

En 2003 los carabinieri localizaban la escultura en un artículo de cuatro páginas publicado en el catálogo de Christie's Nueva York del mes de diciembre. En él se hacía referencia a la próxima salida a subasta de una escultura colosal del emperador Trajano de la época del Imperio romano. En relación a su procedencia, se informaba que la pieza había sido consignada a la Casa de Subastas por un coleccionista de Linz (Austria), que aseguraba que la había heredado de su padre, que a su vez la había adquirido en Múnich en 1932.

El precio de salida acordado fue estimado entre 250.000 y 350.000 dólares. Durante la subasta, celebrada el día 11 de diciembre de 2003, Christies' vendía el busto a un millonario, del que no trascendió su identidad, por 276.300 dólares.

78. El 15 de enero de 2004 el ICE incautaba la pieza, que quedaba depositada en Christies' hasta la resolución del caso. Finalmente, el busto era decomisado por el Gobierno de Estados Unidos en virtud de la CCPIA y restituido a Italia¹⁵³. La restitución fue posible porque se cumplían los requisitos exigidos por la sección 2607 de esta Ley.

El objeto es un bien cultural en virtud de la CCPIA puesto que puede ser incluido en al menos dos de las categorías del art. 1. de la Convención: la e) que se refiere a antigüedades de más de cien años y la g) ii) que engloba los bienes de interés artístico de tipo escultórico.

La peculiaridad del caso fue su datación, siendo su antigüedad menor a la presupuesta¹⁵⁴. Con la información remitida por el consignatario, Christies' dio por sentado que la pieza había sido esculpida en los primeros siglos del primer milenio, durante la época del Imperio romano. Sin embargo, el busto pertenece a la serie de retratos en mármol de emperadores romanos que fueron efectuados en torno a 1627 para decorar el *Palazzo dei Conservatori*, uno de los dos edificios que componen el Museo Capitolino.

La actuación de Christies' en el suceso constató la escasa importancia que se confiere a veces a la procedencia de las piezas que salen a la venta. En este caso en concreto, no se debieron verificar adecuadamente los datos aportados por el vendedor ni la antigüedad de la obra, tasándose la pieza por un valor muy superior al que se le hubiera conferido de haberse constatado que databa del s. XVII.

El busto pertenecía al inventario del Museo Capitolino, un museo estatal situado en Roma, y constaba en una monografía realizada por un docente en 1926, en el que se registraba su origen en un inventario de las colecciones del museo de 1627.

Cuando la pieza fue robada se hallaba en uno de los sótanos del museo. Aunque no ha sido posible precisar la fecha exacta en la que se cometió el robo, la institución tiene constancia de la presencia de la pieza en un inventario efectuado en 1990 y de su desaparición en el realizado en 1997. Por tanto, se concluyó que su sustracción se produjo en el período de siete años comprendido entre ambos controles.

Dado que como pronto la pieza desapareció en 1990, siete años después de la entrada en vigor de la CCPIA y doce de la ratificación de la Convención de 1970 por Italia, el robo tuvo lugar con posterioridad a ambas fechas y por tanto, el bien cultural estaría al amparo de la sección 2607 de la CCPIA.

C. Bienes identificados que no pertenecen al inventario de la institución

79. Es preciso señalar, que junto con los inmuebles, colecciones estables y depósitos, cohabitan otros bienes que, aun estando físicamente en las instalaciones de estas instituciones, no forman parte

¹⁵³ U. S. ATTORNEY SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, "U.S. Seizes Artwork Stolen from Rome Museum", <http://www.justice.gov/usao/nys/pressreleases/January04/trajancomplaint1pr.pdf>, 15 enero 2004.

¹⁵⁴ P. COLETTI, "Recuperato il 'Colossale Traino' sottratto ai Musei Capitolini", *Andromeda Cultura*, enero 2004, p.15.

de sus inventarios. Nos referimos a los objetos que se hallan temporalmente en el museo, monumento o institución, pero que no son de su propiedad. Tal es el caso de los bienes que forman parte de una exposición temporal o itinerante.

Los bienes culturales en préstamo temporal son en este sentido más vulnerables que el resto, al menos en lo que respecta a la CCPIA. Su entrada y salida al museo es controlada, aunque no registrada en el libro de registro, que como señalábamos, contempla de modo exclusivo los movimientos de los bienes culturales que constituyen la colección permanente y los depósitos. Los bienes culturales que forman parte de exposiciones temporales son prestados a las instituciones en base a unas condiciones de seguridad y conservación que se estipulan en Contratos de Préstamo¹⁵⁵. Los seguros “clavo a clavo” (a todo riesgo), exigidos habitualmente como condición *sine qua non*, cubrirían el robo del objeto y garantizarían el pago del valor por el que han sido asegurados, pero no su restitución.

80. Aun así, su publicación en el catálogo de la exposición temporal y el contrato de préstamo entre instituciones y su pertenencia al inventario de otro museo o institución, hubieran servido para obtener la protección de la sección 2607, si ésta no estipulase, como analizaremos en el siguiente epígrafe, que los bienes deben haber sido robados de la institución a la que pertenecen.

En este sentido la CCPIA es más concreta y estricta que la Convención de 1970, cuyo art.7 no contiene tal aseveración. Ello significa que, al menos en teoría, el Gobierno de un Estado podría reclamar la restitución de un bien cultural perteneciente a un museo, monumento o institución de similares características, que hubiera sido robado mientras estuviera físicamente ubicado en otro museo, monumento o institución, independientemente de en cuál de los inventarios figurase¹⁵⁶.

4. Lugar del robo

81. En referencia al lugar del robo es preciso tener en cuenta dos consideraciones: el lugar en el que se hallan los bienes en el momento de la sustracción y el lugar donde se ubican los propios museos o instituciones de los que son robados.

A. Lugar en el que se hallan los bienes en el momento del robo

82. Como hemos afirmado anteriormente, a diferencia de la Convención de 1970, la CCPIA exige expresa y claramente que los bienes culturales robados, lo hayan sido de la institución a la que pertenecen. Es en este sentido, el lugar, un factor excluyente de protección. No serán protegidos por la Ley aquellos que perteneciendo a museos e instituciones, se encuentren en un lugar diferente al suyo propio, cuando son robados.

Por lo general, los bienes culturales se hayan depositados en sus instituciones, que suelen ser reacias al movimiento de sus colecciones por el riesgo al que se ven expuestos durante su transporte y estancia en otra institución. Este no sólo se refiere a la posibilidad de sustracción sino también a la alteración de su estado de conservación. No obstante, en ocasiones, los bienes culturales abandonan temporalmente su institución para ser transportados a otros lugares.

Aquellos cuyo valor y estado de conservación lo permiten son susceptibles de préstamo, fundamentalmente, con objeto de su participación en exposiciones temporales organizadas conjunta o individualmente por otra institución. Debido al corto período de estancia, que por lo general no excede de seis meses, y a que los derechos reales sobre la pieza pertenecen a otra institución, los bienes culturales prestados no son inventariados por la sede que los acoge temporalmente.

¹⁵⁵ Respecto a la cesión y préstamos de obras de arte, *vid.* J. M. ALEGRE ÁVILA, “El préstamo de obras de arte”, *Museo: Revista de la Asociación Profesional de Museólogos de España*, nº 8, 2003, pp. 255-260.

¹⁵⁶ Convención de la UNESCO de 17 de noviembre de 1970, art. 7 (b) (i): “Los Estados partes se comprometen 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”.

83. Su ubicación temporal en un lugar distinto al de su institución, provoca la desprotección momentánea del bien, que no recupera su condición de bien protegido hasta que no retorna a su centro de origen.

Si en el transcurso de su estancia son sustraídos y posteriormente exportados a EE.UU. dejarían de cumplir los requisitos exigidos en virtud de la sección 2607 de la CCPIA y por tanto no podrían ser restituidos en virtud de ésta.

Lo mismo sucede si la sustracción tiene lugar en el momento de su movilidad. En cuanto a que se encuentran en un lugar diferente al suyo, los bienes en tránsito, adolecen igualmente de la protección de la CCPIA. El movimiento de los bienes puede durar horas, días o semanas, dependiendo del modo de transporte y de la lejanía entre instituciones. Durante el mismo, los bienes son convenientemente protegidos y transportados por empresas especializadas pero ello no evita que sean susceptibles de robo. La obra “Niños con carretilla”, a la que hacíamos referencia anteriormente, fue robada del camión que la transportaba desde su lugar de origen en Ohio a Nueva York en noviembre de 2006. El motivo del traslado no era sino su préstamo temporal al *Solomon R. Guggenheim Museum*, con motivo de la exposición, “Pintura Española del Greco a Picasso: tiempo, verdad e historia” organizada por la sociedad española SEACEX¹⁵⁷. Obviamente, al pertenecer a un museo estadounidense y haber sido sustraída en este territorio no se produjo el salto de frontera y en consecuencia la internacionalización del conflicto, por lo que no fue de aplicación la CCPIA. Pero si hubiera formado parte del inventario de un museo español, como buena parte de las obras que constituían la muestra, tampoco lo hubiera sido al haber sido robada después de su exportación a EE.UU. Igual de desprotegido hubiera estado en caso de hubiera sido robada años antes de un museo español y hubiera sido exportada a EE.UU. para la exposición de referencia por otro sujeto distinto a su propietario original. En este último supuesto, y siempre que se hubiera solicitado expresamente, constituiría una de las excepciones a las disposiciones de esta Ley¹⁵⁸.

84. En definitiva, podemos afirmar que la movilidad es un factor determinante a la hora de predecir si un bien cultural disfrutará de la protección de esta Ley. Es por tanto, la permanencia en la institución a la que pertenecen, una herramienta de protección, puesto que si los bienes culturales son robados entonces y posteriormente exportados a EE.UU. se beneficiarán de una cobertura que no tendrían de otro modo.

85. Ello no implica, sin embargo, que los bienes precisen estar públicamente expuestos cuando son sustraídos. Dado que la CCPIA no hace ninguna mención expresa a esta circunstancia, disfrutarán igualmente de su cobertura si se encuentran en otro edificio o dependencia, siempre que el inmueble sea propiedad de la institución, museo o monumento protegido por la Ley.

Esta salvedad es de gran relevancia considerando que buena parte de las colecciones y depósitos de los museos se encuentran almacenados. Especialmente en los de grandes dimensiones, el volumen de sus fondos y las limitaciones de espacio, imposibilita que toda la obra esté expuesta, siendo su porcentaje infinitamente inferior al de los almacenados.

B. Lugar en el que se ubican los museos, monumentos e instituciones de similares características del que los bienes culturales son robados

86. Como ley de transposición, la CCPIA, sólo protegerá a bienes culturales que hayan sido robados de museos, monumentos públicos o instituciones de similares características, que se localicen en el territorio de un Estado parte de la Convención de 1970.

87. En la actualidad, dicha Convención suma 127 miembros¹⁵⁹. Serían únicamente los bienes culturales de las instituciones de éstos y los de los Estados que se incorporen posteriormente, los que estarían al amparo de la sección 2607. En casos por ejemplo, como el del robo de la corona de la Torah, robada

¹⁵⁷ TOLEDO MUSEUM OF ART, “Stolen Goya painting Recovered”, <http://www.justice.gov/usao/nj/press/files/pdf/files/GoyaRecoveredToledoMuseumRelease.pdf>, 20 noviembre 2006.

¹⁵⁸ 19 U.S.C. § 2612 (2011).

¹⁵⁹ Última revisión 10 enero 2015.

del museo contiguo a la Gran Sinagoga de Jerusalén (Israel) en mayo de 1998, se dio la circunstancia contraria¹⁶⁰. Por su antigüedad, singularidad e importancia artística era un bien cultural a los efectos de la CCPIA, pero debido a que Israel no es Estado parte de la Convención de 1970, hasta el momento, ésta no podía ser aplicable. No obstante, el bien fue restituido al Gobierno de Israel el 16 de abril de 1999¹⁶¹.

88. La legislación estadounidense contempla otros mecanismos para recuperar un bien cultural robado. La ausencia de declaración de los bienes en la aduana o la falsedad en su valor o procedencia, legitiman la actuación de las autoridades aduaneras y les confieren la autoridad para incautar y solicitar el decomiso final del bien. También lo hace el transporte y venta, o intento de venta de mercancía robada. Aunque herramientas de corte generalista, su aplicación complementa y sustituye la aplicación de la CCPIA, en ocasiones en las que ésta sería difícilmente aplicable.

5. Fecha en la que se ha producido el robo y su posterior exportación a EE.UU.

89. Como afirmábamos en el apartado anterior, es imprescindible que el lugar en el que se produce el robo se localice dentro del territorio de un Estado miembro de la Convención de 1970. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que a pesar de que tenga lugar en uno de ellos, existe la posibilidad de que el bien cultural robado no disfrute de la protección de la sección 2607, es la fecha en la que se comete el robo, lo que delimita la misma. Éste necesariamente tiene que haberse producido con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Convención en el Estado miembro en el que ha tenido lugar y a la fecha efectiva de la CCPIA.

En referencia a la primera de ellas, la Convención de 1970 estipula en su art.21 que, por norma general, será tres meses después de que el Estado deposite el instrumento de ratificación, adhesión o aceptación¹⁶². La fecha efectiva de entrada en vigor de la Convención de 1970 se estableció en el nonagésimo día después del tercer instrumento de aceptación, ratificación o adhesión¹⁶³. Nigeria fue el tercer Estado en convertirse en parte de la citada Convención, depositando su instrumento de ratificación el 24 de febrero de 1972¹⁶⁴. Es por tanto, el 24 de abril de ese año la fecha en la que ésta se hizo efectiva. En los Estados en los que se ratificó, aceptó o se adhirió antes de dicha fecha, será ésta la que se establezca como la de entrada en vigor en sus respectivos territorios¹⁶⁵.

Por su parte la CCPIA se firmó el 12 de enero de 1983, tres meses después entraba en vigor, pero no se depositaba en la UNESCO hasta el 2 de septiembre de ese año¹⁶⁶. Por tanto, la fecha efectiva de la Convención de la UNESCO en este país es tres meses después de entonces. Pese a ello, la sección no menciona la fecha efectiva de entrada en vigor de la Convención, sino la de la entrada en vigor de la Ley que la incorpora al ordenamiento jurídico estadounidense, 12 de abril de 1983¹⁶⁷.

¹⁶⁰ U.S. IMMIGRATION AND CUSTOMS ENFORCEMENT, "U.S. Customs returns stolen torah crown to Israel, Home insurance policies", <http://www.cbp.gov/hot-new/pressrel/1999/0416-00.htm>, 16 abril 1999.

¹⁶¹ *Ídem*.

¹⁶² Convención de la UNESCO de 17 de noviembre de 1970, art.21.

¹⁶³ Convención de la UNESCO de 17 de noviembre de 1970, art.21.

¹⁶⁴ La lista de Estados parte puede ser consultada en la página: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?KO=13039&language=S>.

¹⁶⁵ Como excepción a la disposición general, la Convención dispone de una norma adicional y diferente para los Estados que proceden de la desmembración de otro. Así, en los casos en los que se produzca una notificación de éstas características, la fecha efectiva en el Estado en cuestión será el momento en que éste asuma la responsabilidad de dirigir sus relaciones internacionales. *Vid* Lista de Estados parte en: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?KO=13039&language=S>.

¹⁶⁶ "Implementation of Convention on Cultural Property", Public Law 97-446 Tittle III (1983), § 315 (a). "This title shall take effect on the ninetieth day after the date of the enactment of this Act or on any date which the President shall prescribe and publish in the Federal Register, if such date is:

(1) before such ninetieth day and after such date of enactment; and
(2) after the initial membership of the Committee is appointed".

¹⁶⁷ 19 U.S.C. § 2607 (2011): "No article of cultural property documented as appertaining to the inventory of a museum or religious or secular public monument or similar institution in any State Party which is stolen from such institution after the effective date of this title, or after the date of entry into force of the Convention for the State Party, whichever date is later, may be imported into the United States".

En consecuencia, la sección protegerá a aquellos bienes culturales identificados, cuyo robo de un museo o institución de similares características de un Estado miembro, se haya producido con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Convención de 1970 y de la fecha efectiva de la CCPIA.

90. El carácter no retroactivo de esta última, requisito imprescindible para la aprobación de la Convención de 1970 en EE.UU., implica necesariamente la consideración de su fecha de entrada en vigor como límite temporal mínimo y absoluto de cobertura. Lo que significa que, con independencia de cuál sea la fecha de entrada en vigor de dicha Convención en el país de origen, los bienes culturales robados con anterioridad al 12 de abril de 1983 no serán protegidos por esta sección.

91. Ello no quiere decir, sin embargo, que los que cumplan este requisito sean protegidos de forma automática, deberán haber sido robados después de la entrada en vigor de la Convención de 1970 en su país de origen, que podrá ser anterior o posterior a la de la CCPIA.

92. Por otro lado, es preciso subrayar que, a la hora de garantizar la protección de los bienes culturales, la fecha de su exportación o descubrimiento en EE.UU. será irrelevante, si la del robo no cumple las condiciones establecidas, puesto que éste debe haberse cometido con anterioridad a su exportación a territorio estadounidense. En suma, si un bien cultural es robado de un museo o institución similar antes de la entrada en vigor de la Convención de 1970 en su país y/o del 12 de abril de 1983, no será protegido por la CCPIA a pesar de haber sido exportado cuando ambos requisitos se hubieran satisfecho.

93. La primera de estas circunstancias se puso de manifiesto en 1985. El 16 de septiembre de ese año, pocos meses antes de que España se convirtiera en parte de la Convención de 1970, eran robados dos óleos de Rubens, del Museo de Arte de La Coruña: “La Aurora” y “Dédalo y Minotauro”¹⁶⁸. En 1988 esta última reaparecía en Suecia en manos de un sujeto de origen cubano al que consideraron, junto con otro, autores del delito¹⁶⁹. El sujeto era juzgado y condenado, pero en la apelación, una diferencia de aproximadamente 1 cm en las dimensiones de la pieza y algunos errores en la traducción de la documentación aportada por España facilitaban su liberación y la del óleo. Tras dos años de litigio, el Tribunal Supremo de Suecia revertía la sentencia del de apelación y concedía a España la restitución de esta obra en 1990. El 6 de mayo del año siguiente era localizada “La Aurora”¹⁷⁰. El óleo era confiscado en Miami por la Agencia de Aduanas de EE.UU., después de haber sido introducido en territorio estadounidense por dos sujetos procedentes de Nicaragua. Tras una operación encubierta en la que los poseedores trataban de vender la pieza por unos 300 millones de pesetas, ésta era recuperada¹⁷¹. El 8 de mayo de 1991 el Ministerio de Cultura presentaba de oficio el dossier documental que acreditaba la propiedad del cuadro. El 23 de ese mismo mes, se instruían diligencias y se expedía Comisión Rogatoria Internacional Judicial para solicitar la restitución de la pieza. Ésta quedaba supeditada al juicio, que no se iniciaría hasta 1992, por ser retenida como prueba del acto delictivo por el que se juzgaba a ambos sujetos¹⁷². El 30 de noviembre de ese mismo año “La Aurora” era restituida a España¹⁷³.

Como bien de interés artístico, la tabla pintada por Rubens en 1636, era un bien cultural en virtud de la CCPIA, puesto que se incluye dentro de la categoría (g) (i) de la Convención de 1970. Se trataba de una obra identificada y registrada en el inventario del Museo de Bellas Artes de La Coruña, lugar

¹⁶⁸ Al respecto *vid.* L. POUSA, “El robo de arte cotiza al alza”, http://www.lavozdeg Galicia.es/ocioycultura/2010/12/28/0003_8932633.htm, 28 diciembre 2010.

¹⁶⁹ Fuentes de la U. D.E.V. (Unidad de Delincuencia Especializada y Violenta) de la Policía Judicial.

¹⁷⁰ X. M. PEREIRO, “Devuelta a España ‘La Aurora’, de Rubens, robada de La Coruña en 1985”, http://www.elpais.com/articulo/cultura/RUBENS/PETER_PAUL/PINTURA/GALICIA/Devuelta/Espana/aurora/Rubens/robada/Coruna/1985/elpepicul/19921201elpepicul_2/Tes, 1 diciembre 1992.

¹⁷¹ Al respecto *vid.* C. LOWENTHAL/P. BOTIN, “Miami Customs Recovers Rubens Oil Skets for Spain”, *IFAR reports*, vol.12, n° 6, junio 1991.

¹⁷² *Ídem.*

¹⁷³ X.M. PEREIRO, “Devuelta a España...”; EFE, “EE.UU. entrega un óleo de Rubens robado en La Coruña”, http://www.elpais.com/articulo/cultura/RUBENS/PETER_PAUL/PINTURA/ESPANA/ESTADOS_UNIDOS/EE/UU/entrega/oleo/Rubens/robado/Coruna/elpepicul/19921009elpepicul_7/Tes, 9 octubre 1992.

del que fue robada. Y en la época del robo, la institución era un museo nacional. En el momento de su reaparición en territorio estadounidense, tanto España como EE.UU., eran Estados parte de la Convención. La CCPIA se encontraba vigente desde el 12 de abril de 1983, por lo que habiendo sido sustraída con posterioridad a dicha fecha, cumplía el primero de los límites temporales que estipula la sección. El segundo, sin embargo, no se satisfacía, debido a que el Gobierno español depositó el instrumento de ratificación de la Convención de 1970 el 10 de enero de 1986, y por tanto la Convención entraba en vigor el 10 de abril de ese año, unos meses después de que el robo se hubiera cometido¹⁷⁴.

94. Lo mismo sucedió con la obra “Odalisca con pantalón rojo”, pintada por Matisse en 1925. Esta obra, propiedad del Museo de Arte Contemporáneo de Caracas, fue robada entre el 15 de diciembre de 1999 y septiembre de 2000, después de ser arrancada del bastidor, en el que se colocó una falsificación en su lugar¹⁷⁵. Según afirman algunas fuentes, la obra original se introdujo en el mercado de arte estadounidense poco después de su robo, circulando con documentación falsa que indicaba que era el propio Museo o el Gobierno venezolano quien había decidido su venta¹⁷⁶. Sólo en diciembre de 2002, después de varios intentos infructuosos de venta, el Museo venezolano, alertado desde EE.UU., constataba que la pieza que colgaba del marco original no era la verdadera Odalisca¹⁷⁷. Antes de que la obra hubiera sido incautada desapareció de nuevo durante una década, existiendo rumores de que se encontraba en México¹⁷⁸. En 2012 las autoridades estadounidenses ponían en marcha una operación encubierta. Después de que la obra robada cruzara la frontera de EE.UU. y se produjera un infructuoso intento de venta, era incautada y sus poseedores detenidos¹⁷⁹.

“Odalisca con pantalón rojo” es un óleo sobre lienzo que puede definirse como bien cultural en virtud del art.1 de la Convención de la UNESCO de 1970, y en consecuencia, de la CCPIA. Fue robada del Museo de Caracas con posterioridad a 1983, fecha de la promulgación de la CCPIA, y dicha institución podía acreditar que pertenecía a su inventario. Sin embargo, no podía ser restituida a Venezuela en virtud de la misma porque, aunque este país era miembro de la Convención de 1970 cuando se incautó la pieza, no lo era en el momento del robo, ya que su entrada en vigor se hizo efectiva en dicho país en el año 2005¹⁸⁰.

95. La circunstancia contraria se constató en el caso del recipiente de alabastro egipcio que fue robado de un almacén del *Egyptian Antiquities Inspectorate* en Saqqara (Egipto). Según consta en su registro, data del Imperio Medio, décimo segunda dinastía, reinado de Amenemhat III, por lo que puede definirse como bien cultural en virtud de la CCPIA¹⁸¹. Había sido descubierto durante una excavación legal llevada a cabo en marzo de 1979 por el Instituto Germánico de Arqueología (Excavación N° IV 116-117 & IV 124-125)¹⁸². Tanto ése como el resto de los objetos descubiertos fueron registrados como bienes propiedad del Gobierno egipcio. Ese mismo año, algunos de ellos fueron robados. En 2006 el recipiente de alabastro resurgía en Christies’ Nueva York¹⁸³. Sin embargo, éste no podía ser restituido en virtud de la sección 2607 de la CCPIA puesto que a pesar de que Egipto es Estado parte de la Convención de 1970 desde 1973, fecha anterior al robo, EE.UU. no lo sería hasta diez años después. Por tanto, aun cuando la CCPIA era efectiva en el momento en que fue descubierto, la fecha del robo anulaba cualquier posible cobertura.

¹⁷⁴ Vid. ListadeEstadosparteporordencronológicoen: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?KO=13039&language=S>.

¹⁷⁵ M. BALBI, “El rapto de la Odalisca”, *Aguilar*, Caracas, 2009.

¹⁷⁶ *Ídem*.

¹⁷⁷ *Ídem*.

¹⁷⁸ *Ídem*.

¹⁷⁹ U.S.A. v. Pedro Antonio Marcuello Guzman and María Martha Elisa Ornelas Mazo, No. 12-20559-CR (S.D.F. 2012).

¹⁸⁰ Vid. ListadeEstadosparteporordencronológicoen: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?KO=13039&language=S>.

¹⁸¹ SUPREME COUNCIL OF ANTIQUITIES, “Recovering stolen treasures. Royal Duck Vessels from Saqqara”, http://www.sca-egypt.org/eng/RST_Duck_Vessels.htm.

¹⁸² *Ídem*.

¹⁸³ U.S. IMMIGRATION AND CUSTOMS ENFORCEMENT, “ICE returns a stolen antiquity to the Egyptian government. 4,500-year-old alabaster vessel, stolen from Egypt in 1979, repatriated”, <http://www.ice.gov/pi/newsreleases/articles/070809newyork.htm>, 9 agosto 2009.

96. En definitiva, podemos concluir que la fecha del robo es junto con la acreditación de pertenencia al inventario una de las exigencias más difíciles de cumplir, habiéndose convertido ambas en las razones más frecuentes por la que bienes culturales robados de este tipo de instituciones, han permanecido desprotegidos en virtud de la CCPIA¹⁸⁴. No hay que olvidar que dado que son bienes identificados y reconocibles, cuando son robados, muchos de ellos permanecen ocultos hasta años e incluso décadas más tarde, cuando surgen de nuevo en el mercado. El robo de un dibujo a doble cara atribuido a Rembrandt y robado de su casa museo en 1979, por ejemplo, fue reconocido por uno de los empleados de Christies' Nueva York, después de que éste fuera consignado para su venta el 16 de junio de 1989¹⁸⁵.

En diciembre de 1973, justo diez años antes de la entrada en vigor de la CCPIA, era robada la obra de Degás, "Lavandera con dolor de muelas (*Blanchisseuses Souffrant Des Dents*)" del *Musée Malraux de Le Havre* (Normandía)¹⁸⁶. En octubre de 2010 la pieza reaparecía en Soyheby's Nueva York. El 21 de enero de 2011 era restituida al Gobierno de Francia, trascurridos treinta y siete años desde su desaparición.

En noviembre de 1981 un sujeto robaba del *Musée Faure de Aix-les-Bains* (Francia) dos obras: "Jeanne à la Capeline" de Renoir, y "Le Marché aux Poissons" de Pissarro. Esta última resurgía en San Antonio (Texas) en 1984, pero no sería hasta 2003, momento en que fue consignada a Sotheby's cuando se descubriría su paradero¹⁸⁷. En 2006 el Gobierno de Estados Unidos iniciaba un proceso legal para el decomiso de la obra. Tras cuatro años de litigio, en enero de 2010, el juez declaraba que podía ser objeto de decomiso, fallo que fue ratificado en 2011 por el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito.

97. Al igual que comentábamos respecto al requisito del lugar en el que se comete el robo, ello no significa que los bienes culturales no puedan ser recuperados. En *U.S.A. v. Melnikas*, por ejemplo, este sujeto fue condenado por transporte internacional y posesión de mercancía robada en violación de la ARPA¹⁸⁸. En un principio, el caso se centró en el robo de varias páginas manuscritas que había sustraído de la Biblioteca del Vaticano en torno a 1975, no obstante, en la investigación salieron a la luz otras, que este sujeto había robado en la Biblioteca de la Catedral de Toledo y en el Archivo de Tortosa. Éstas, robadas en los años sesenta, y restituidas a España el 25 de julio de 1997, no habrían podido regresar en virtud de la CCPIA¹⁸⁹.

¹⁸⁴ El tema de la posibilidad de retroactividad de la Convención de 1970 ha sido tratado recientemente en la UNESCO, al respecto *vid.* P. GERSTENBLITH, "Estados Unidos de América y Canadá. Informe de experto de Patty Gerstenblith para los participantes en la Segunda Reunión de los Estados partes en la Convención de 1970", http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/gerstenblith_es.pdf, París, sede de la UNESCO, 20-21 junio 2012. Cabe señalar que tanto en la CCPIA como en los acuerdos a los que EE.UU. condiciona la aceptación de la Convención de 1970, contienen de forma expresa la imposibilidad de aplicar la misma con carácter retroactivo.

¹⁸⁵ Al respecto *vid.* M. O'BRIEN, "Rembrandt Drawing Recovered", en *IFAR reports*, vol.10, nº 8, agosto 1989, p. 5.

¹⁸⁶ Al respecto *vid.* U.S. IMMIGRATION AND CUSTOMS ENFORCEMENT, "ICE returns to French government stolen Degas painting missing for 37 years. Homeland Security Investigations seizes iconic work before auction", <http://www.ice.gov/news/releases/1101/110121washingtondc2.htm>, 21 enero 2011.

¹⁸⁷ Al respecto *vid.* *U.S.A. v. Sharyl R. Davis*, No. 10-300-cv (2nd Cir. 2011); *U.S.A. v. The Painting Known as Le Marché*, No. 06 Civ. 12994 (S.D.N.Y. 2006).

¹⁸⁸ 16 U.S.C. 470aa-470mm (2011).

¹⁸⁹ Al respecto *vid.* S. BOOTH CONROY, "Pages in the Annals of Art Theft. Officials Applaud Return Of Medieval Folios", *The Washington Post*, 11 August 1997; CBP, "U.S. Customs returns stolen manuscript pages to Spain", <http://www.cbp.gov/hot-new/pressrel/1997/0725-00.htm>, 25 julio 1997.