

International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional
ISSN: 1692-8156
revistascientificasjaveriana@gmail.com
Pontificia Universidad Javeriana
Colombia

Caamiña Domínguez, Celia M.
La protección internacional de los bienes culturales en tiempo de guerra
International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, núm. 3, junio, 2004, pp. 73-107
Pontificia Universidad Javeriana
Bogotá, Colombia

Disponible en: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82400302

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS BIENES CULTURALES EN TIEMPO DE GUERRA

CELIA M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ*

SUMARIO

I. Introducción

II. La protección de los bienes culturales en las convenciones de La Haya de 1899 y 1907
   A. Antecedentes
   B. Las convenciones de La Haya de 1899 y 1907

III. La restitución de bienes culturales tras la Primera Guerra Mundial

IV. La Segunda Guerra Mundial
   A. Antecedentes
   B. Los tratados de paz de la Segunda Guerra Mundial
   C. La restitución de los bienes culturales confiscados por el Gobierno nazi
   D. La reclamación de los bienes culturales sustraídos por los soldados aliados

---

* Becaria de investigación del área de derecho internacional privado, Universidad Carlos III de Madrid.

E. El retorno de los bienes voluntariamente trasladados a otros estados para su protección

V. La Convención de La Haya de 1954

VI. La posible aportación de las normas previstas para el tiempo de paz: el Convenio de UNIDROIT de 1995

Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

1. A lo largo de la historia se consideró durante siglos que entre los derechos del pueblo vencedor en un conflicto bélico se encontraba el *ius predae* sobre los bienes que integraban la riqueza cultural del pueblo vencido[1]. El pillaje o saqueo, que permitía demostrar la supremacía de la potencia que se alzaba con la victoria, venía justificado por su consideración como recompensa *de facto*[2]. Abarcaba tanto la propiedad pública como la privada, por lo que se veían afectados todo tipo de bienes culturales. Dichas prácticas deben ser distinguidas del *botín de guerra* que, en sentido estricto, se refiere a los bienes pertenecientes a los soldados y que esencialmente se limita al campo de batalla[3].

Esta concepción de los privilegios de la parte victoriosa fue posteriormente corregida a medida que se consagraba la protección de la propiedad privada, reduciéndose así el *ius predae* a la propiedad estatal. En ello, influyó la concepción de la guerra como un conflicto entre estados, con la consiguiente desvinculación de

1 *Vid.* G. CARDUCCI, "*L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé: droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954*", *RGDIP*, 2000, págs. 294-296.

2 *Ibidem*, pág. 295.

3 *Ibidem*, pág. 294.

los bienes de las personas no intervinientes en el mismo[4]. Esta protección, que se encontraba inicialmente reservada a los bienes privados, fue posteriormente extendida a todos los bienes culturales, incluyendo los de titularidad pública[5].

2. A mediados del siglo XVII, en los tratados de paz, comenzaron a incluirse cláusulas referidas a la deslegitimación de las prácticas relativas al *ius predae*, así como a la restitución de los bienes culturales de la potencia vencida[6].

En la paz de Westfalia (1648), se estableció la obligación de restituir los archivos, así como ciertos bienes privados, si bien no específicamente los bienes culturales[7]. *Ratione materiae,* la obligación de restitución del tratado alcanzaba únicamente a los archivos y documentos, de tal manera que no se puede hablar todavía de una obligación de restitución de la generalidad de los bienes culturales[8].

Como ejemplo de tratados de la época en los que sí se incluyeron disposiciones específicas cabe citar el Tratado de Oliva de 1660 entre Suecia y Polonia, en el que se mencionó expresamente la Biblioteca Real polaca, y el Tratado de Whitehall de 1662 entre Inglaterra y los Países Bajos, con respecto a las obras de la colección de los Estuardo[9].

3. Años más tarde, durante el Congreso de Viena de 1815, se planteó si los bienes culturales objeto de saqueo durante las campañas napoleónicas debían ser devueltos a sus propietarios. Si bien no se incluyó en los tratados de paz previsión alguna al

---

4 *Vid.* M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno,* Milán, 2001, pág. 85.

5 *Vid.* G. CARDUCCI, *"L'obligation de restitution…"*, pág. 295.

6 *Vid.* M. FRIGO, *La circolazione internazionale.…*, pág. 85.

7 *Ibidem,* págs. 86-87.

8 *Vid.* G. CARDUCCI, *"L'obligation de restitution…"*, pág. 301.

9 *Vid.* M. FRIGO, *La circolazione internazionale.…*, pág. 87.

respecto, a partir de esta fecha se pueden situar los orígenes de tres normas consuetudinarias relativas a la protección de los bienes culturales[10]. Dicha protección actúa durante y con posterioridad al ya mencionado botín de guerra: una de ellas limita su alcance, prohibiendo la confiscación de las obras de arte; la otra establece la obligación de restituir los bienes culturales muebles, y la última consagra la obligación específica de restituir los archivos[11].

LAS CONVENCIONES DE LA HAYA DE 1899 Y 1907

A. ANTECEDENTES

4. En el diseño de un sistema de protección de bienes culturales pueden distinguirse, en general, tres niveles: la protección material, referida fundamentalmente a su no destrucción; la prohibición de sustraer el bien cultural del territorio de origen durante un conflicto bélico; y la restitución del bien cultural una vez que aquél ha finalizado[12].

5. Durante la guerra civil americana, se empezó a cuestionar si, más allá de las necesidades militares, podía verse justificada la destrucción o sustracción de un bien cultural de un territorio por el hecho de mantener con él un conflicto bélico. Como respuesta a esta cuestión, fueron elaboradas por FRANCIS LIEBER una serie de normas para regular las actuaciones de los miembros del ejército, que posteriormente se aprobaron como *General Orders n° 100* en el año 1863[13]. Conocidas como *Código Lieber*, establecían que los bienes

---

10 *Ibidem*, pág. 84; K. SIEHR, "*International Art Trade and the Law*", *RCADI*, 1993, vol. 243, pág. 115.

11 *Vid.* M. FRIGO, *La circolazione internazionale…*, págs. 84-85.

12 *Vid.* G. CARDUCCI, "*L'obligation de restitution…*", págs. 323-324.

13 El texto puede consultarse en L. FRIEDMAN (ed.), *The Law of War. A Documentary History*, vol. I, Nueva York, 1972, págs. 158-186.

culturales no eran considerados bienes públicos y, por lo tanto, no podían ser objeto de secuestro por parte de la potencia vencedora. Ésta podía trasladar un bien del territorio ocupado, pero sólo en caso de que dicho traslado se hiciera en beneficio de la potencia invadida y de que el bien no sufriera daños[14]. Una vez finalizado el conflicto, la atribución de la propiedad definitiva de tales bienes se remitía a los tratados de paz.

B. Las convenciones de La Haya de 1899-1907

6. En las convenciones de La Haya de 1899 y 1907 y sus reglamentos anexos se establece, por primera vez, una regulación de alcance general del derecho de la guerra terrestre, a nivel convencional y con carácter multilateral[15].

El art. 3 de la Convención de La Haya de 1907 establecía que la parte vencedora que violara lo previsto en ella se encontraba obligada a pagar una indemnización en caso de demanda, siendo también responsable de los actos cometidos por los sujetos integrantes de sus fuerzas armadas. Por lo que se refiere a la propiedad del enemigo, la convención impedía su destrucción, salvo cuando se tratara de una necesidad imperativa del conflicto bélico. En concreto, prohibía el pillaje (incluso el llevado a cabo por las autoridades militares) y la confiscación de la propiedad privada. Esta regulación se concretaba en el ámbito de los bienes culturales, prohibiéndose cualquier captura, incautación o daño intencionado

---

14 *Vid.* J.H. Merryman, "*The Free International Movement of Cultural Property*", *New York U.J. Int'l. L. & Pol.*, 1998, vol. 31, págs. 2-3; G. Carducci, "*L'obligation de restitution…*", págs. 319-322.

15 Los textos pueden consultarse en L. Friedman (ed.), *The Law of War…*, págs. 204 y sigs., y págs. 270 y sigs.; respectivamente. *Vid.* G. Carducci, "*L'obligation de restitution…*", pág. 323; F. Coulée, "*Quelques remarques sur la restitution interétatique des biens culturels sous l'angle du droit international public*", *RGDIP*, 2000, vol. 104, págs. 364-366.

de los monumentos históricos u obras de arte, siendo objeto de procedimientos legales en caso de producirse.

7. Las convenciones contaban con reglamentos anexos basados en un doble concepto: en primer lugar, establecían que los bienes culturales de propiedad pública debían recibir por parte de la potencia invasora el tratamiento de los bienes privados; y en segundo lugar, dispensaban un tratamiento privilegiado a los bienes de propiedad privada, estableciendo la obligación del invasor de respeto y más concretamente la prohibición de su confiscación[16]. En caso de violación de las disposiciones de las convenciones y de sus reglamentos, se establecían dos tipos de responsabilidad: una responsabilidad penal individual para los sujetos que protagonizan los actos de secuestro o destrucción de los bienes culturales; y una responsabilidad patrimonial del Estado en concepto de indemnización por los daños que pudiera causar el personal de sus fuerzas armadas[17].

8. De los tres niveles de protección de los bienes culturales que mencionamos anteriormente, sólo los dos primeros encontraron una regulación en las citadas convenciones. Ahora bien, cuando la prohibición del pillaje no era respetada, podría considerarse que no existía mecanismo alguno que garantizase al Estado de origen del bien el retorno del mismo, ya que no se establecía una obligación expresa de restitución[18].

No obstante, cabría considerar que aunque la obligación de restitución no se encontrara expresamente prevista en el texto convencional, se derivaría automáticamente de la prohibición de sustraer bienes del territorio que se ve envuelto en un conflicto bélico. Así, si los bienes culturales de un Estado parte en la convención fueran objeto de pillaje, saqueo o confiscación por

16 *Vid.* M. FRIGO, *La circolazione internazionale…*, pág. 90.

17 *Ibidem*, págs. 90-91.

18 *Ibidem*, pág. 91.

otro Estado parte, tal violación del segundo nivel de protección debería llevar aparejada como consecuencia la restitución del mismo o el pago de una compensación[19].

Parte de la doctrina considera no obstante que la violación de la prohibición de saqueo, pillaje o confiscación constituye una laguna del texto convencional, que ha de ser objeto de integración. Dicha integración debería inclinarse en favor de la restitución del bien cultural, ya que ello contribuiría a restablecer el *status quo* previo a la violación de la prohibición[20].

9. Las consecuencias de la ausencia de una obligación expresa de restitución en la Convención de La Haya de 1907 se pusieron de manifiesto años después en el caso *Rosenberg c. Fischer*[21]. El caso se planteó con respecto a una colección de obras de arte que era propiedad de un particular judío (P. Rosenberg), confiscada en Francia por el Gobierno alemán cuando su dueño se vio obligado a huir durante la ocupación. La reclamación de restitución fue resuelta por el Tribunal federal suizo, ya que gran parte de las obras habían sido vendidas posteriormente en tal Estado. El Tribunal señaló que Alemania había incumplido la Convención de La Haya de 1907 pero, para ordenar la restitución del bien, aplicó una norma interna suiza —Ordenanza (*arreté)* del Consejo federal *(Bundesrat)* de 10 de diciembre de 1945— en virtud de la cual determinó que la obra debía ser devuelta a su legítimo propietario[22].

---

19 *Vid.* K. SIEHR, "*International Art Trade*…", pág. 115.

20 *Vid.* G. CARDUCCI, "*L'obligation de restitution*…", pág. 326.

21 La decisión del *Bundesgericht* de 8 junio 1948 en el caso *Rosenberg c. Fischer,* puede consultarse en *Annuaire suisse de droit international,* 1949, vol. 6, págs. 139-148.

22 El texto puede consultarse en *Annuaire suisse de droit international,* 1945, págs. 1052 y sigs.

III. LA RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES TRAS LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL

10. Tras la Primera Guerra Mundial, con los tratados de paz las potencias vencedoras incluyeron diversas cláusulas relativas a los bienes culturales, y aprovecharon la ocasión para referirse también a los bienes que venían reclamando desde la guerra franco-prusiana (1870-1871).

11. En el *Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919*, se estableció un plazo para que el Gobierno alemán devolviera al Gobierno francés una serie de bienes (entre ellos trofeos, obras de arte, archivos, etc.) que habían sido trasladados de Francia durante la Primera Guerra Mundial —art. 245 del Tratado de Versalles—, haciéndolo extensivo a los bienes que habían resultado igualmente afectados durante la guerra franco-prusiana[23]. Las cláusulas relativas a los bienes culturales, que se incluyeron en una sección denominada "Disposiciones particulares", no contemplaban un régimen general, sino que se referían a concretos bienes culturales y beneficiaban sólo a determinados estados[24]. Se preveía una concreta obligación de devolución por parte del Gobierno alemán al belga de una serie de fragmentos del tríptico del *Cordero místico (Mystic lamb)* de los hermanos VAN EYCK, así como del tríptico de *La última cena* (*Last supper)* de DIRK BOUTS, pertenecientes a dos Iglesias belgas. Ambos trípticos habían sido desmontados bajo la supervisión de las correspondientes Iglesias, siendo adquiridos posteriormente por dos museos alemanes[25]. Por otro lado, fue objeto de mención específica la librería de la Universidad de Lovaina, destruida con motivo de un incendio acaecido en 1914. Para este concreto

---

23 El texto puede consultarse en L. FRIEDMAN (ed.), *The Law of War*…, págs. 417-434. El plazo previsto era de seis meses desde la entrada en vigor del tratado.

24 *Vid.* G. CARDUCCI, "*L'obligation de restitution*…", pág. 302.

25 *Vid.* K. SIEHR, "*International Art Trade*…", págs. 116-117.

supuesto, se preveía una compensación en especie —art. 247 del Tratado de Versalles—, debiendo ser entregados por el Gobierno alemán bienes equivalentes en cantidad y valor a los destruidos.

12. El *Tratado de Saint-Germain de 10 de septiembre de 1919* no contemplaba cláusulas tan concretas como el de Versalles, de tal manera que diseñaba un régimen más general para los bienes culturales[26]. Establecía una obligación de restituir los bienes sustraídos de los territorios invadidos y pertenecientes a las instituciones públicas o privadas, incluyendo los bienes trasladados de los territorios cedidos a partir de 1914[27].

13. En el caso *Mazzoni c. Finanza dello Stato*, fue objeto de examen el art. 184 y siguientes del Tratado de Saint-Germain[28]. En primer lugar, el Tribunal de Venecia señaló que el saqueo se encontraba absolutamente prohibido, por lo que las tropas vencedoras sólo podían apoderarse de los bienes abandonados por el vencido que fueran susceptibles de uso bélico. Así, se negó que pudiera incluirse en el concepto de *botín de guerra* cualquier bien confiscado por las tropas vencedoras. En segundo lugar, se distinguió entre la obligación de reparación, prevista en el art. 177 del tratado, y la obligación de restitución, contemplada en el art. 184 y siguientes. Como al Gobierno austriaco se le había hecho la reclamación con base en el art. 189, el Tribunal no admitió la posibilidad de sustituir la entrega de los bienes por una compensación[29].

14. Por su parte, el *Tratado de Trianon de 4 de junio de 1920* se apartó de los anteriores en lo que respecta el régimen de protección

---

26 El texto puede consultarse en K. STRUPP, *Documents pour servir à l'histoire du droit des gens*, t. IV, 2ª ed., Berlín, 1923, págs. 1006 y sigs.

27 *Vid.* G. CARDUCCI, "*L'obligation de restitution…*", pág. 302.

28 Tribunale di Venezia 8 enero 1927, en *Foro it.*, 1927, I, págs. 961 y sigs.

29 *Vid.* M. FRIGO, *La circolazione internazionale…*, págs. 94-96.

de los bienes culturales[30]. Obligaba simplemente a establecer una negociación entre los estados perjudicados por el traslado de sus bienes y aquellos que se habían apoderado de los mismos, de tal manera que confiaba en una solución amistosa. Este régimen supuso, por lo tanto, un retroceso con respecto a los tratados anteriormente mencionados que, como hemos comentado, instauraron una obligación de restitución[31].

15. Por último, para cerrar el bloque de tratados que pusieron fin a la Primera Guerra Mundial, cabe mencionar el *Tratado de Riga* de 18 de marzo 1921, que destacó por regular con mayor detalle la restitución de bienes culturales[32]. Dicho tratado estableció, en primer lugar, un régimen de restitución de bienes particulares, contemplando a continuación las restituciones en general, y posteriormente las compensaciones[33]. La obligación de restitución incluía los bienes privados, para los que exigía una demanda de restitución por parte del gobierno afectado; los bienes adquiridos a título gratuito (sucesiones o donaciones), y aquéllos que se encontraban en posesión de un Estado o de instituciones públicas o privadas —art. 11 del Tratado de Riga—[34]. Concretaba, además, quién debía sufragar los gastos originados por la restitución del bien, correspondiendo al Estado obligado a la misma, y un detallado proceso de restitución que incluía, entre otros aspectos, las

30 El texto puede consultarse en MARTENS, *Nouveau Recueil Général des Traités*, 3ª serie, vol. XII, págs. 423 y sigs.

31 *Vid.* G. CARDUCCI, "*L'obligation de restitution*…", pág. 303. La obligación de negociación se refería a aquellos bienes que no se encontraban incluidos en otras disposiciones. Hungría estaba obligada en virtud del mismo a abstenerse de enajenar o dispersar los bienes culturales afectados, si bien sólo por un plazo de 20 años.

32 El texto puede consultarse en MARTENS, *Nouveau Recueil...*, 3ª serie, vol. XIII, págs. 141 y sigs.

33 *Vid.* G. CARDUCCI, "*L'obligation de restitution*…", pág. 303.

34 *Ibidem*, pág. 302.

modalidades de solicitud, la protección material del bien, y un tratamiento particular para los archivos[35].

IV. La Segunda Guerra Mundial

A. Antecedentes

16. En los tratados de paz de la Primera Guerra Mundial quedó patente la necesidad de avanzar en el camino que las convenciones de La Haya de 1899 y 1907 habían iniciado en materia de protección de bienes culturales.

En 1935, fue firmado el Tratado para la protección de instituciones artísticas y científicas y monumentos históricos (*Treaty on the Protection of Artistic and Scientific Institutions and Historic Monuments*), conocido como *Pacto Roerich*[36]. Este tratado, cuyo ámbito de aplicación espacial se reduce a los estados americanos, entre ellos Estados Unidos, establecía que los monumentos históricos, los museos y las instituciones artísticas y culturales debían ser consideradas neutrales y, por lo tanto, las potencias beligerantes debían protegerlas y respetarlas (art. 1).

Por otro lado, en 1938, se elaboró el Proyecto de Convención para la protección de los monumentos y de las obras de arte en el curso de conflicto armado de la *Office International des Musées*, que puede considerarse como uno de los antecedentes de la Convención de La Haya de 1954[37].

17. Ya en plena Segunda Guerra Mundial, fueron objeto de especial atención las transacciones mediante las cuales los bienes culturales

---

35 Anexo núm. 3 del Tratado de Riga. *Vid.* G. Carducci, "*L'obligation de restitution…*", pág. 304.

36 El texto puede consultarse en D. Schindler / J. Toman (ed.), *The Laws of Armed Conflicts. A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, 3ª ed. rev., Ginebra, 1988, págs. 737-739. *Vid.* K. Siehr, "*International Art Trade…*", pág. 113.

37 *BOE* núm. 282, de 24 noviembre 1960.

procedentes de territorios ocupados eran adquiridos por *terceros de buena fe*. En este sentido, los aliados establecieron, en la Declaración de Londres de 5 de enero de 1943 *(*Declaración de las Naciones Aliadas contra actos de desposesión cometidos en territorios bajo control u ocupación enemiga), que se reservaban el derecho de declarar ineficaces tales adquisiciones[38]. En concreto, se referían a:

> *"any transfer of, or dealings with, property rights and interests of any description whatsoever which are, or have been, situated in the territory which have come under the occupation or control, direct or indirect, of the governments with which they are at war".*

Todas las transacciones que encajaran en el tipo mencionado podían verse amenazadas por la declaración de ineficacia, siendo irrelevante que la transacción adoptara una forma aparentemente legal

> *("whether such transfers or dealings have taken the form of open looting or plunder, or of transactions apparently legal in form, even when they purport to be voluntary effected")*[39].

18. Durante la Segunda Guerra Mundial, lejos de su consideración como episodios aislados, el saqueo y la confiscación de bienes culturales se convirtieron en una nota característica de la política alemana, que chocaba frontalmente con las disposiciones de la Convención de La Haya de 1907, de la que Alemania era parte[40]. En tales circunstancias, el Tribunal militar internacional de Nuremberg calificó como crimen de guerra el saqueo de la propiedad pública o privada y la devastación no justificada por motivos militares

---

38 El texto de la *Declaration of the Allied Nations against Acts of Dispossession Committed in Territories under Enemy Occupation or Control*, de 5 de enero de 1943, puede consultarse en W.W. KOWALSKI, *Art Treasures and War. A Study on the Restitution of Looted Cultural Property, Pursuant to Public International Law,* Leicester, 1998, anexo 3, pág. 93.

39 *Vid.* M. FRIGO, *La circolazione internazionale…*, pág. 97.

40 *Ibidem*, pág. 97.

("plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity")[41].

Siguiendo las instrucciones de HITLER, los bienes culturales de los territorios ocupados fueron confiscados y las colecciones de los ciudadanos judíos fueron nacionalizadas, pasando a integrar la colección del *Führermuseum* de Linz[42] . ALFRED ROSENBERG, al que ADOLF HITLER había encomendado la dirección del *Einsatzstab*, fue condenado como responsable del sistema de saqueo de propiedad pública y privada de los territorios europeos invadidos. A fecha de 14 de julio de 1944, se comprobó que se había apoderado de más de 21.903 bienes culturales, entre los que se encontraban famosas pinturas y piezas de museo[43].

B. LOS TRATADOS DE PAZ DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

19. En los tratados de paz que pusieron fin a la Segunda Guerra Mundial se estableció expresamente la obligación internacional de restitución de bienes culturales. En concreto, la *restitutio in integrum* afectaba a todos aquellos bienes culturales identificables, con independencia de su titularidad pública o privada, que hubieran sido trasladados mediante violencia o coacción[44]. A tal efecto, los estados debían proporcionar la asistencia necesaria para el retorno

---

41 Carta de Londres de 8 de agosto de 1945 (*Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis)*. El texto puede consultarse en D. SCHINDLER / J. TOMAN (ed.), *The Laws of Armed Conflicts…*, págs. 911-920.

42 *Vid.* K. SIEHR, "*International Art Trade*…", pág. 110.

43 *Vid.* "*Judicial decisions. International Military Tribunal* (*Nuremberg). Judgment and sentences*, October 1, 1946", *Am. J. Int. L*, 1947, vol. 41, pág. 287; G. CARDUCCI, "*L'obligation de restitution*…", pág. 305.

44 Art. 22 del Tratado de Paz con Bulgaria; arts. 11 y 24 del Tratado de Paz con Hungría; art. 12 y 75 del Tratado de Paz con Italia, todos ellos de 10 de febrero de 1947. El texto de los mencionados tratados puede consultarse en *Treaties of peace with Italy, Roumania, Bulgaria, Hungary and Finland. Texts for signature in Paris*

de los bienes objeto de restitución. Ello se traducía, en caso de que el bien hubiera sido adquirido por un tercero, en la adopción de las medidas pertinentes para declarar ineficaz tal transacción.

20. Un Estado vinculado por las normas mencionadas en el que se encontrara un bien cultural adquirido o trasladado ilegalmente con motivo de un conflicto bélico, se encontraba obligado a devolverlo. Los bienes transferidos legalmente en tiempo de guerra no se encontraban cubiertos por tales normas, por lo que era preciso determinar la procedencia ilegal del bien para beneficiarse de la protección dispensada por tales instrumentos internacionales.

Esta fue una de las cuestiones debatidas en un caso relativo a la obra *El pintor en su estudio (The Painter in his Studio)*, de JAN VERMEER. El cuadro, que había sido vendido en 1940 a ADOLF HITLER por la cantidad de 1.400.000 marcos alemanes, fue reclamado tras la Segunda Guerra Mundial, alegando el anterior propietario que había sido extorsionado por las personas que se encontraban al servicio de aquél. La reclamación no tuvo éxito, ya que la Comisión encargada de la restitución (*Highest Restitution Comission*) consideró que la transferencia había sido válida y, por lo tanto, no había motivo para ordenar su devolución[45].

El origen de la obra de arte también fue discutido con respecto a la adquisición por parte de HERMANN GÖRING de la obra *Cristo y las adúlteras (Christ and the adulteress)* en 1942. Tres años más tarde, el Tribunal ordenó el arresto del pintor HAN VAN MEEGEREN, acusándolo de haber vendido el cuadro. En su defensa, el pintor alegó que lo que le había proporcionado a H. GÖRING era una falsificación y que la había pintado él mismo. H. VAN MEEGEREN solicitó pintar en la cárcel otro cuadro de VERMEER, esta vez *Jesús*

---

on 10th February 1947, Londres, HMSO, Cmnd. 7022. *Vid.* M. FRIGO, *La circolazione internazionale…*, pág. 98.

45 *Rückstellungskommission beim Landesgericht für Zivilsachen in Wien* 1° enero 1949, inédita. *Vid.* K. SIEHR, "*International Art Trade*…", pág. 120.

y los escribas (Jesus and the scribes). Tras su examen, el Tribunal admitió que la obra adquirida por H. GÖRING era una falsificación, y H. VAN MEEGEREN fue condenado por tal motivo con una pena de un año.

C) LA RESTITUCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES CONFISCADOS POR EL GOBIERNO NAZI

21. Con la entrada de las tropas norteamericanas en Alemania, se reguló el tratamiento que debía ser dispensado a los bienes culturales. La institución encargada de coordinar la protección de los bienes culturales que se encontraban en Alemania era el *Allied Control Council*, que actuaba siguiendo un procedimiento de restitución especificado en forma de principios titulados "Definición del término 'restitución" (*Definition of the Term "Restitution"*)[46].

La restitución se encontraba limitada a los bienes identificables que existieran en el momento de la ocupación del país invadido (*principio de identificación*). Se trataba de determinar con claridad los bienes que habían sido objeto de saqueo, de tal manera que todas las categorías de bienes culturales eran embargadas y examinadas, especialmente aquéllos de titularidad pública[47]. Se prohibieron, además, las transacciones de cualquier tipo que tuvieran por objeto bienes situados en Alemania, mencionando entre ellos específicamente los bienes culturales. Sólo los sujetos

---

46 El texto puede consultarse en W.W. KOWALSKI, *Art Treasures and War…*, anexo 5, pág. 106. En general, el órgano encargado de resolver las cuestiones relativas a la restitución de los bienes culturales era el *Control Council*, que trataba con el gobierno de los países de los que los bienes culturales habían sido saqueados. No obstante, en el caso particular de las solicitudes relativas a bienes de las víctimas del Holocausto el órgano competente era el *Jewish Restitution Successor Organisation. Vid.* W.W. KOWALSKI, "*Restitution of Works of Art pursuant to Private and Public International Law*", *RCADI*, 2001, vol. 288, pág. 166.

47 *Vid.* W.W. KOWALSKI, "*Restitution of Works of Art…*", págs. 159-160.

dedicados al comercio de antigüedades que contaban con un permiso especial podían actuar en el tráfico[48].

En muchos casos, los actos de saqueo se escondían bajo transacciones aparentemente legales, por lo que era preciso probar si la transmisión respondía a una decisión voluntaria o bien el propietario del bien había sido obligado a transferirlo (*principio de fuerza y coacción*)[49]. Como ejemplo de circunstancias que permitían probar la realización de una transacción mediante fuerza o coacción cabe mencionar: la fuerza física o la amenaza del uso de la misma, la aceptación involuntaria del pago o el traslado con motivo de la emigración del territorio ocupado a Alemania.

Con respecto a la aceptación involuntaria del pago, resultaba de especial relevancia la cantidad satisfecha a cambio del bien cultural para apreciar la existencia de coacción. Ésta debía ser probada por la parte que solicitaba la restitución en caso de que el precio pagado hubiera sido razonable; y por la parte que se oponía a la restitución en caso contrario. Como ya hemos comentado, el precio fue uno de los datos determinantes a la hora considerar válida la venta de la obra *El pintor en su estudio (The Painter in his studio)* a ADOLF HITLER en 1940[50].

22. En definitiva, se trataba de acreditar la "normalidad de la transacción" (*normal commercial transaction*) que había llevado a la actual localización del bien en Alemania, por lo que la carga de la prueba recaía en el poseedor alemán del bien cultural[51].

---

48 *Ibidem*, pág. 163. A tales sujetos se les exigía la llevanza de un registro de las compraventas de bienes culturales cuyo precio de adquisición superase los 10.000 marcos alemanes.

49 *Ibidem*, págs. 162-168.

50 *Rückstellungskommission beim Landesgericht für Zivilsachen in Wien* 1° enero 1949, inédita. *Vid.* K. SIEHR, "*International Art Trade*…", pág. 120. *Vid.* parágrafo núm. 10.

51 Memorando del procedimiento de restitución de 23 de junio de 1948. *Vid.* W.W. KOWALSKI, "*Restitution of Works of Art.…",* págs. 164-165.

En cada caso particular, debía ser valorada la existencia de una relación comercial entre ambas partes, antes y durante la ocupación alemana, no siendo suficiente la mera aceptación del precio para calificar la transacción comercial como "normal". Si resultaba acreditada la intervención directa o indirecta de una organización dedicada al saqueo por orden de autoridades civiles o militares, entonces se descartaba la normalidad de la transacción. Con *intervención indirecta*, nos referimos a aquellos casos en que dichas organizaciones actuaban a través de marchantes de arte que, gracias al apoyo de aquéllas, veían aumentar llamativamente sus negocios con vendedores de las zonas ocupadas.

Si no quedaba acreditada la "normalidad" de la transacción, el bien era obligatoriamente restituido, siendo irrelevante que hubiera sido adquirido por un *tercero de buena fe*. Sólo en caso de que un bien cultural no pudiera ser devuelto por haber sido destruido o no pudiera ser encontrado, Alemania debía entregar a cambio un bien de sus colecciones públicas o privadas de valor equivalente[52] . Esta obligación se mantenía incluso aunque el bien en cuestión hubiera sido destruido como consecuencia de acciones militares de los aliados.

23. La restitución en especie fue contemplada expresamente en la resolución adoptada en la Conferencia de París que tuvo lugar del 9 de noviembre al 21 de diciembre de 1945, y fue aceptado por el *Allied Control Council* con respecto fundamentalmente a los siguientes bienes: obras de arte de los grandes maestros de la pintura, grabado y escultura; reliquias históricas, manuscritos, libros (incunables), así como aquéllos con un valor intrínseco, carácter histórico o raros ejemplares incluso de tiempos modernos; y objetos de importancia para la historia de la ciencia[53].

---

52 Memorando del procedimiento de restitución de 23 de junio de 1948. *Ibidem*, págs. 168-173.

53 *Resolution on the Subject of Restitution*, adoptada en la Instrucción de 25 de febrero de 1947. El texto puede consultarse en W.W. KOWALSKI, *Art Treasures and War…*, anexo 6, pág. 107.

Por lo que respecta al resto de las potencias del eje, en cada uno de los tratados de paz se incluyó expresamente la restitución en especie. Se encontraba prevista para los casos en que el bien afectado perteneciese a la herencia cultural (*national cultural heritage*) de un Estado aliado, con independencia de que el responsable de su traslado fuera una autoridad militar o la población civil. A cambio del bien debía ser entregado, si el Estado podía proporcionarlo, otro del mismo tipo de valor semejante al que no podía ser devuelto[54].

24. La restitución de las obras confiscadas por el Gobierno alemán se vio en diversos casos complicada por la falta de noticias del paradero de los bienes durante años, y su posterior localización cuando ya habían sido adquiridos por *terceros de buena fe*. Esta cuestión se planteó en el caso *Menzel v. List* ante los tribunales estadounidenses[55]. La Sra. Menzel, propietaria de la obra *La escalera de Jacob (L'echelle de Jacob)* de M. CHAGALL, huyó de Bélgica ante la inminencia de la invasión alemana, dejando allí el cuadro. En 1941, éste fue confiscado por la organización nazi *Einsatzstab* Rosenberg, alegándose que el motivo era su custodia. Años más tarde, en 1962, la Sra. Menzel encontró en un libro de arte una reproducción de la obra, que había sido adquirida de buena fe por un coleccionista de arte llamado Albert List, quien la había comprado a un museo neoyorquino. Son varias las cuestiones que se plantearon en este caso:

---

54 *Vid.* W.W. KOWALSKI, "*Restitution of Works of Art*…", págs. 172-173.

55 *Menzel v. List*, 253 NYS 2d 43 (App. Div. 1964), 267 NYS 2d 804 (Sup. Ct. 1966); 279 NYS 2d 608 (1967); 298 NYS 2d 297 (1969). *Vid.* L. FOUTTY, "*Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc.: Entrenchment of the Due Diligence Requirement in Replevin Actions for Stolen Art*", *Vand. L. Rev.,* 1990, vol. 43, pág. 1846; R.E. LERNER, "*The nazi art theft problem and the role of the museum: a proposed solution to disputes over title*", *New York U. J. Int'l. L. & Pol.*, 1998, vol. 31, págs. 20-21; K. SIEHR, "*International Art Trade*…", págs. 129-131.

1º Se discutió, en primer lugar, si el *Einsatzstab* Rosenberg había adquirido la propiedad del cuadro. El tribunal se pronunció en sentido negativo, dado que el saqueo de obras de arte en tiempo de guerra se encontraba prohibido, y que el supuesto no podía ser enmarcado en ninguna de las excepciones a la prohibición.

2º También se planteó la posible violación de la doctrina del *Act of State*[56]. Esta doctrina, propia del ordenamiento estadounidense, impediría juzgar la validez del acto llevado a cabo por el *Einsatzstab* Rosenberg para la custodia de la obra. La doctrina se basa fundamentalmente en la concurrencia de los siguientes requisitos: la obra ha de ser requisada por un gobierno soberano extranjero dentro de su territorio, dicho gobierno tiene que haber sido reconocido en el momento de la acción por parte del Estado en el que ésta se ejercita y, por último, la apropiación no ha de constituir un incumplimiento de una norma convencional. El Tribunal señaló, en primer lugar, que la confiscación había sido llevada a cabo en territorio belga y que *Einsatzstab* Rosenberg no era parte de un gobierno extranjero soberano, sino del partido nazi. A ello añadió que el Gobierno nazi ya no existía en el momento del ejercicio de la acción, y que había sido violada la Convención de La Haya de 1907, por lo que negó que hubiera sido violada la doctrina del *Act of State*[57].

3º Albert List alegó en su defensa que, dado el tiempo transcurrido desde el robo de la obra, la acción había prescrito. Esta cuestión suscitó el debate sobre el inicio del cómputo de los plazos fijados por las leyes de prescripción estadounidenses (*statute of limitations)*. En el caso *Menzel v. List,* los tribunales de Nueva York señalaron que el plazo se iniciaba una vez que el propietario originario localizaba la obra, solicitaba al adquirente de buena fe la restitución, y éste la rechazaba (*demand-refusal rule*)[58]. Se confiaba en la buena fe del adquirente hasta ese momento, al serle

---

56 K. SIEHR, "*International Art Trade*…", págs. 129-131.

57 *Ibidem*, págs. 130-131.

58 *Vid.* S.L. FOUTTY, "*Autocephalous Greek-Orthodox*…", págs. 1845-1846.

concedido el beneficio de la duda, mientras no hubiera un propietario originario que presentase una reclamación[59]. Pero, en realidad, ello se traducía en un beneficio para el propietario originario, ya que retrasaba la posibilidad del adquirente de buena fe de obtener un título válido sobre el bien. En cambio, en el caso de adquirentes de mala fe, no era necesaria la interposición de la demanda, sino que el cómputo se iniciaba automáticamente desde el robo.

El Tribunal, dado que los años transcurridos antes de la solicitud de devolución y su rechazo no fueron computados a efectos del *statute of limitations*, entró a conocer del fondo del asunto, ordenando finalmente la devolución de la pintura a la Sra. Menzel.

25. El 26 de mayo de 1952, la República Federal de Alemania, Francia, Reino Unido y Estados Unidos firmaron en Bonn la convención sobre la regulación de los asuntos resultantes de la guerra y ocupación *(Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War ant the Occupation)*, incluida en los Acuerdos de París de 23 de octubre de 1954[60]. En virtud de la mencionada convención, Alemania se comprometía a no obstaculizar las medidas puestas en práctica con respecto a los bienes alemanes confiscados, al efecto de su restitución o reparación; a consecuencia del estado de guerra, o con base en acuerdos concluidos o por concluir entre los aliados y otros estados. En este sentido, se impedía cualquier reclamación contra los sujetos que hubieran adquirido o transferido los bienes en virtud de las medidas mencionadas (capítulo 6, art. 3).

Se establecía también que la República Federal de Alemania o las personas que se encontraban bajo su jurisdicción no interpondrían acción alguna contra los aliados por los actos que hubieran llevado a cabo en Alemania, o con respecto a sus bienes

---

59 *Vid.* R.E. LERNER, "*The nazi art theft problem…*", págs. 20-21.

60 El texto puede consultarse en *Treaty Series,* vol. 13, Londres, HMSO, Cmnd. 656 (1959), págs. 3 y sigs. *Vid.* CH. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, París, 1983, págs. 184-185.

o nacionales entre el 5 de junio de 1945 y la entrada en vigor de la convención. Se encontraban, además, cubiertos por este precepto las organizaciones y sujetos que hubieran actuado en nombre o bajo la autoridad de las potencias aliadas.

D) LA RECLAMACIÓN DE LOS BIENES CULTURALES SUSTRAÍDOS POR LOS SOLDADOS ALIADOS

26. No se encontraban cubiertos por el ámbito material de la convención anteriormente mencionada los bienes culturales alemanes de los que ilegalmente se habían apropiado los miembros de las tropas aliadas, por lo que sus disposiciones no podían ser alegadas en los procesos en que los que dichos bienes eran reclamados[61]. Esta cuestión se planteó en el caso *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, relativo a dos retratos de DURERO, exhibidos hasta 1943 en un museo alemán[62]. Ante la inminencia de los

---

61 *Vid.* K. SIEHR, "*International Art Trade*…", pág. 118.

62 *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 536 F. Supp. 829 (EDNY 1981), 678 F. 2d 1150 (2d Cir. 1982); el caso comenzó como *Federal Republic of Germany v. Elicofon*, 358 F. Supp. 747 (EDNY 1972); *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 478 F. 2d 231 (2d Cir. 1973), 415 US 931 (1974). El caso se refiere a dos retratos de HANS y FELICITAS TUCHER, pintados en 1499. Los cuadros formaban parte desde 1824 de la colección del gran duque y duquesa de Sajonia-Weimar hasta que, tras su abdicación, pasaron a ser exhibidas en el *Staatliche Kunstsammlungen zu Weimar* hasta 1943. Los retratos fueron a continuación almacenados en el castillo de Schwarzburg, que fue tomado por los aliados y que más tarde se convirtió en zona de dominio rusa. Dicho territorio pasó a constituir parte de la República Democrática Alemana. Durante el litigio, tres entidades se disputaron las obras: la República Federal de Alemania, como heredera del *Tercer Reich*, quien había tomado posesión de toda la colección en 1934; la gran duquesa de Sajonia-Weimar, quien alegaba que los retratos eran de su propiedad privada, y no por lo tanto bienes de la corona; y la *Kunstsammlungen zu Weimar* como sucesora del *Staatliche Kunstasammlungen*. La colección existió, desde 1966, como institución nacional bajo el Ministerio de Cultura de la República Democrática Alemana. *Vid.* S.K. BURKS, "*Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon: Theft of Priceless Art Treasures Gives Rise to Protracted International Legal Battle*", *Tex. Int'l. L.J.*, 1984, vol. 19, págs. 189-212; S.L. FOUTTY, "*Autocephalous Greek-Orthodox*…", págs. 1847-1848.

bombardeos aliados sobre Weimar, las dos obras fueron trasladadas a un castillo, en el que permanecieron hasta 1945. Fue entonces cuando, coincidiendo con la toma del castillo por las tropas estadounidenses, se dejó de tener noticias sobre los retratos. Un año más tarde, Edward Elicofon adquirió las obras a un militar retirado que, a su vez, afirmaba haberlas comprado en Alemania. En 1966, E. Elicofon descubrió que los retratos figuraban en un libro que recopilaba obras de arte robadas, por lo que hizo pública su adquisición.

El litigio se sustanció finalmente entre la *Kunstsammlungen* y E. Elicofon, quien alegó en su defensa que en la adquisición de las obras había actuado de buena fe, y que según la legislación alemana, se había convertido en propietario por prescripción adquisitiva. En virtud de la norma de conflicto estadounidense, el tribunal señaló que debía aplicarse al caso la ley del Estado de localización del bien mueble en el momento de su transferencia, por lo tanto la legislación estadounidense.

El Tribunal tuvo en cuenta entonces dos aspectos: en primer lugar, que según la *demand and refusal rule* podía entrar a conocer del fondo del asunto, dado que Elicofon se había negado a devolver los retratos en 1966 y que la demanda se presentó en 1969; en segundo lugar, señaló que los intentos de búsqueda de las obras por parte del demandante y la falta de información al respecto, permitían considerar razonable el retraso en el planteamiento de la demanda. Finalmente, el Tribunal falló a favor del demandante, por lo que E. Elicofon tuvo que devolver los retratos.

27. Por otro lado, en el caso *DeWeerth v. Baldinger* se solicitó la devolución de la obra *Campos de trigo de Vetheuil (Champs de Blé à Vetheuil)* de MONET, que era propiedad de Gerda DeWeerth, quien la había enviado a la Alemania meridional durante la Segunda Guerra Mundial[63]. En 1945, coincidiendo con la entrada de las

63 *DeWeerth v. Baldinger*, 658 F. Supp. 688 (SDNY 1987); 836 F. 2d 103 (2d Cir. 1987); 804 F. Supp. 539 (SDNY 1992). *Vid.* S.M. DRUM, "*DeWeerth v. Baldinger*: *Making New York a Haven for Stolen Art*?", *New York U. L. Rev.*, 1989, vol. 64,

tropas estadounidenses en el territorio en que se encontraba la obra, ésta desapareció. Los intentos de localizar la pintura por parte de su propietaria finalizaron, en 1957, de manera infructuosa. Un año antes, la obra había sido adquirida en Suiza por un marchante americano y, en 1957, por Edith Baldinger a una galería de arte neoyorquina. A principios de los años ochenta, después de haber sido exhibida la obra públicamente, G. DeWeerth solicitó a E. Baldinger la devolución. En 1983, tras haberle sido notificada la negativa de E. Baldinger, interpuso la correspondiente demanda ante los tribunales de Nueva York.

En primera instancia, con base en la antes expuesta *demand and refusal rule*, el pronunciamiento del Tribunal favoreció a G. DeWeerth. Sin embargo, en la apelación se llegó a una conclusión diferente tras examinar la diligencia de G. DeWeerth en la búsqueda de la pintura. Teniendo en cuenta que la obra había aparecido con anterioridad en diversas publicaciones, el Tribunal consideró que G. DeWeerth había podido localizarla años antes de no haber mantenido al respecto una actitud pasiva. Como la idea a la que respondía la legislación de prescripción (*satute of limitations*) era la de impedir la presentación de demandas con un irrazonable retraso, el Tribunal señaló que ello implicaba una obligación del demandante de actuar diligentemente en la búsqueda de la obra. Por lo tanto, dada la conducta de G. DeWeerth, no cabía reclamar la pintura con tal retraso.

E. EL RETORNO DE LOS BIENES CULTURALES VOLUNTARIAMENTE TRASLADADOS A OTROS ESTADOS PARA SU PROTECCIÓN

28. No todos los casos de restitución se refirieron durante la Segunda Guerra Mundial a reclamaciones contra Alemania, sino

---

págs. 909-945; S.L. FOUTTY, "*Autocephalous Greek-Orthodox…*", págs. 1848-1850; R.E. LERNER, "*The nazi art theft problem…*", págs. 21-23; K. SIEHR, "*International Art Trade…*", págs. 70-72.

que también tuvieron por objeto bienes que fueron trasladados a otros estados para protegerlos de la ocupación.

Este supuesto se planteó con respecto a los tesoros artísticos que fueron trasladados del Castillo Real de Cracovia (Polonia) a Canadá, para protegerlos de las tropas alemanas. En Canadá, los bienes culturales fueron puestos en manos del Gobierno polaco en el exilio. Al finalizar el conflicto bélico, en 1945, se instauró en Polonia un gobierno comunista. Cuando se planteó la restitución de los bienes, Canadá se encontró con dos gobiernos interesados en su recuperación: el exiliado y el comunista. A ello se añadieron las consecuencias derivadas de la gestión que el primero había realizado de tales bienes ya que, en algunos casos, habían sido depositados en manos de particulares. Finalmente, los bienes regresaron a Polonia en 1961[64].

En el caso mencionado, se pusieron de manifiesto los numerosos obstáculos con los que se podía enfrentar la restitución de los bienes culturales, incluso cuando el Estado requerido estaba dispuesto a cumplir con la obligación de restitución.

29. Otro caso fue el protagonizado por la *Corona sagrada de san Esteban*, con motivo de su trasladado de Hungría a Estados Unidos. En 1947, cuando se celebró el Tratado de Paz de París de 1947 entre los aliados y Hungría, no se incluyeron en sus cláusulas las condiciones y el momento en que la corona debía ser restituida[65]. El motivo fue evitar que la Unión Soviética pudiera reclamarla. Treinta años después, el presidente estadounidense J. CARTER planteó de nuevo la cuestión, si bien se encontró con el obstáculo que implicaba la necesidad de autorización del Senado. La cuestión se resolvió ante los tribunales, en el caso *Dole v. Carter*, que

---

64 *Vid.* S.A. WILLIAMS, "*The Polish Art Treasures in Canada*, 1940-1960", *Canadian Yearbook of International Law,* 1977, vol. 15, págs. 146-172.

65 El texto del tratado puede consultarse en *Treaties of peace with Italy, Roumania, Bulgaria, Hungary and Finland. Texts for signature in Paris on 10th February 1947*, Londres, HMSO, Cmnd. 7022.

finalizó con la devolución de la corona "al pueblo húngaro" en 1978[66].

V. LA CONVENCIÓN DE LA HAYA DE 1954

30. La *Convención sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, firmada en La Haya el 14 de mayo de 1954,* es la primera norma convencional que tiene por objeto específico la regulación de los bienes culturales[67]. Emplea también, por primera vez, con carácter uniforme y único el término "bienes culturales" (*cultural property)* en el ámbito internacional; y unifica el régimen de protección, con independencia del origen y propiedad de los bienes[68]. Fue elaborado en el seno de la Organización de Naciones Unidas a iniciativa de la UNESCO, y se declara como instrumento suplementario y no alternativo de las convenciones de La Haya de 1899 y 1907.

La convención establece un sistema de protección de los bienes culturales durante el conflicto bélico, mientras que el primero de sus dos protocolos establece cuál es el destino del bien una vez finalizada la guerra.

---

66 *Dole v. Carter,* 444 F. Supp. 1065 (D. Kansas 1977), 569 F. 2d 1109 (10th Cir. 1977). *Vid.* K. SIEHR, "*International Art Trade*…", págs. 121-122; "*Etats-Unis et Hongrie. Remise de la couronne de saint Etienne à la Hongrie par les Etats-Unis le 6 janvier 1978*", *RGDIP,* 1978, vol. 82, págs. 883-885.

67 *BOE* n° 282, de 24 noviembre 1960. *Vid.* J. HLADÍK, "Actividades de la UNESCO en materia de aplicación y promoción de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos protocolos", en M.T. DUTLY (ed.), *Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: informe de la reunión de expertos (Ginebra, octubre 5-6 de 2000),* Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2002, págs. 57-68; CH. ROUSSEAU, *Le droit des conflits…*, págs. 184-185.

68 *Vid.* G. CARDUCCI, "*L'obligation de restitution*…", págs. 332-333; S.E. NAHLIK, "*International Law and the Protection of Cultural Property in Armed Conflicts*", *Hastings L. J.,* 1975-1976, vol. 27, págs. 1078-1079.

La convención y su protocolo se aplican, tal como dispone el art. 1 de la primera, a los siguientes bienes culturales, con independencia de su origen y propietario[69]:

a) Los bienes muebles o inmuebles de gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos. A título ejemplificativo se citan, entre otros, los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, los religiosos o seculares, los campos arqueológicos, las obras de arte, los manuscritos, etc.

b) Los edificios destinados a la protección de los bienes anteriormente mencionados, como los museos, grandes bibliotecas, depósitos de archivos, refugios para el caso de conflicto armado, etc.

c) Los denominados "centros monumentales", que son definidos como aquéllos que comprenden un número considerable de bienes culturales mencionados en los apartados anteriores.

En virtud de la convención, los estados parte se comprometen a impedir y poner fin a cualquier acto de robo, pillaje, ocultación

69 Artículo 1. "Definición de los bienes culturales. Para los fines de la presente convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario: a) Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos; b) Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a. tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos, los archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a.; c) Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a. y b., que se denominarán 'centros monumentales' ".

o apropiación de bienes culturales (art. 4.3), concretando su protocolo el proceso de restitución.

31. El *Primer Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 14 de mayo de 1954*, prevé fundamentalmente dos tipos de situaciones[70]. En primer lugar, se refiere a las obligaciones que un Estado parte tiene con respecto a los bienes pertenecientes a un Estado por él ocupado en un conflicto armado; en segundo lugar, contempla las obligaciones de los estados parte a los que los estados ocupados recurren para depositar sus bienes culturales durante el conflicto.

En el primer caso, el protocolo establece la obligación de los estados parte de impedir que sean exportados los bienes culturales de los territorios que ocupe durante un conflicto bélico (art.1). Si los estados parte incumplen tal obligación, y por lo tanto cuentan con bienes exportados de territorios ocupados durante la guerra, habrán de devolver dichos bienes una vez finalizado el conflicto (art. 3). Además, no cabe retener tales bienes en concepto de reparaciones de guerra (art. 3 *in fine*).

Cuando uno de los estados parte reciba bienes culturales de un territorio ocupado deberá declarar de oficio o a instancia de las autoridades del territorio ocupado el secuestro de los mismos (art. 2). Si el bien cultural perteneciente a un territorio ocupado es exportado y adquirido por un tercero de buena fe, éste será indemnizado por el Estado parte que protagonizó la ocupación, al no haber cumplido con la obligación de proteger los bienes culturales (art. 4). No especifica la convención ningún factor a tener en cuenta para la determinación de la cuantía de la indemnización.

En el segundo caso, el Estado en el que se hayan depositado los bienes de otro Estado para protegerlos de las consecuencias de la guerra, tendrá que devolverlos una vez finalizado el conflicto (art. 5).

---

70 *BOE* de 25 julio 1992. *Vid.* V. FUENTES CAMACHO, *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, 1993, págs. 252-254.

Tanto en lo que respecta a la obligación de restitución como a aquél que tiene derecho a la devolución del bien, el protocolo se refiere a las autoridades competentes de los estados parte, sin hacer alusión a los particulares.

32. El *Segundo Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, hecho en La Haya el 26 de marzo de 1999,* establece expresamente que los estados parte que ocupen territorios de otra parte contratante deben prohibir e impedir:

> "toda exportación y cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícitos de bienes culturales" (art. 9)[71].

Se entiende por bien cultural el definido como tal en el art. 1 de la convención.

En virtud del protocolo, se considera infracción la comisión de un robo, saqueo o el hacer uso indebido de los bienes culturales protegidos por la convención por parte de toda persona que actúe deliberadamente (art. 15.1.e). Se establece además que cada Estado ha de adoptar las medidas necesarias para tipificar como delitos, con arreglo a su legislación nacional, las infracciones establecidas en el protocolo (art. 15.2).

VI. LA POSIBLE APORTACIÓN DE LAS NORMAS PREVISTAS PARA EL TIEMPO DE PAZ: EL CONVENIO DE UNIDROIT DE 1995

33. El *Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995,* diseña un sistema de protección de los bienes culturales que se basa en la obligación de retorno de los mismos a su Estado de origen en

---

71 *BOE* n° 77, de 30 marzo 2004. *Vid.* W.W. KOWALSKI, "*Restitution of Works of Art…*", págs. 199-200; J.J.M. HENCKAERTS, "Nuevas normas para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: la importancia del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso

caso de robo o exportación ilegal[72]. El convenio responde al intento de perfeccionar la regulación de la *Convención de la UNESCO sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, hecha en París el 14 de noviembre de 1970*[73]. Ésta se refiere expresamente a los casos de conflicto bélico, ya que considera ilícita la exportación y transferencia de propiedad de un bien cultural cuando ésta es llevada a cabo por la fuerza derivada de la ocupación de un país por una potencia extranjera (art. 11).

Ambos instrumentos se encuentran previstos principalmente para luchar contra el tráfico ilícito de bienes culturales en tiempo de paz. No obstante, el avance que en los mismos se observa con respecto al sistema de la Convención de La Haya de 1954, hace aconsejable plantear su posible aportación para el retorno de bienes culturales trasladados con motivo de un conflicto bélico[74]. Por lo tanto, dado el sistema más moderno y detallado previsto en la Convención de la UNESCO de 1970, y especialmente en el Convenio de UNIDROIT de 1995, cabría tener en cuenta sus disposiciones a la hora de interpretar la Convención de La Haya de 1954 y sus protocolos, en la medida en que éstas resulten adecuadas para los casos de conflicto bélico[75].

34. El Convenio de UNIDROIT de 1995 se basa en la obligación de retorno del bien a su Estado de origen en caso de que haya sido robado o exportado ilegalmente. Sólo resulta aplicable a las

---

de conflicto armado", en M.T. DUTLY (ed.), *Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: informe de la reunión de expertos (Ginebra, octubre 5-6 de 2000)*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2002, págs. 27-56.

72 *BOE* n° 248, de 10 octubre 2002. *Vid.* E. RODRÍGUEZ PINEAU, "Adhesión de España al Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente de 1995", *REDI*, 2003-I, vol. 55, págs. 573-577.

73 *BOE* n° 31, de 5 febrero 1986. *Vid.* V. FUENTES CAMACHO, *El tráfico ilícito…*, págs. 254-259.

74 *Vid.* G. CARDUCCI, "*L'obligation de restitution…*", pág. 351.

75 *Ibidem*, págs. 351-352.

solicitudes internacionales, es decir, a aquéllas en las que el bien ha sido objeto de desplazamiento a través de fronteras de diferentes estados ("cruce de frontera internacional")[76].

Para que un bien cultural se beneficie del sistema de protección del convenio es preciso que reúna dos condiciones:

a. Revestir importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte y la ciencia, por razones religiosas o seculares; y
b. Pertenecer a una de las categorías que el convenio enumera en un anexo[77].

El convenio emplea así un *sistema mixto*, combinando una definición de bien cultural con una remisión a una lista en la que se encuentran recogidos sus distintos tipos. El concepto de *bien*

---

76 *Vid.* A.L. CALVO CARAVACA, "*Private international law and the UNIDROIT convention of 24th June 1995 on stolen or illegally exported cultural objects*", *Festschrift für Erik Jayme*, München, Sellier, European Law Publishers, 2004, pág. 282; A. GARDELLA, "*Nuove prospettive per la protezione internazionale dei beni culturali: La convenzione dell'UNIDROIT del 24 giugno 1995*, *Dir. com. int.*, 1998, pág. 1003.

77 Anexo: "a) Colecciones y especímenes raros de zoología, botánica, mineralogía y anatomía; objetos de interés paleontológico, b) Bienes relacionados con la historia, incluidas la historia de la ciencia y la técnica, la historia militar y social y la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales, así como los acontecimientos de importancia nacional, c) El producto de excavaciones arqueológicas (legales y clandestinas) y de hallazgos arqueológicos, d) Elementos procedentes de monumentos artísticos o históricos o de yacimientos arqueológicos que hayan sido disgregados, e) Antigüedades de más de cien años, como inscripciones, monedas y sellos grabados, f) Objetos de interés etnológico, g) Bienes de interés artístico, tales como: i) cuadros, pinturas y dibujos realizados enteramente a mano sobre cualquier soporte y con cualquier material (a excepción de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano); ii) obras originales de la estatuaria y la escultura en cualquier material; iii) grabados, estampas y litografías originales; iv) construcciones y montajes artísticos originales en cualquier material, h) Manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de especial interés (histórico, artístico, científico, literario, etc.), por separado o en colecciones, i) Sellos de correos, timbres fiscales y similares, por separado o en colecciones, j) Archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos, k) Muebles con más de cien años e instrumentos de música antiguos".

cultural implica, por una parte, antigüedad o afectación al culto religioso y, por otra, un interés para alguna de las disciplinas que enumera[78].

35. El convenio distingue entre los casos de robo, para los que prevé su *restitución*; y los casos de exportación ilegal, en los que corresponde su *devolución.*

En el caso de robo, el convenio dispone que "el poseedor del bien cultural deberá restituirlo", por lo que establece una acción automática de restitución (art. 3). Para que resulte aplicable el convenio, es preciso que dicho bien haya sido robado en un Estado contratante en el que el convenio se encontraba ya en vigor; o bien haber sido robado en un tercer Estado, siempre que en el momento de solicitarse su restitución se encuentre en un Estado contratante para el que el convenio haya entrado en vigor (art. 10.1).

Para determinar si el bien ha sido exportado ilegalmente, se atenderá a las normas que en cada Estado contratante regulan la exportación de bienes culturales. Por lo tanto, habrá sido exportado ilegalmente el bien cultural que ha salido de un Estado contratante violando sus normas de exportación, así como aquél que no regrese en el plazo establecido en su permiso de salida (art. 1.b) y art. 5.2).

La solicitud de retorno habrá de ser presentada tanto en el caso de robo como en el de exportación ilegal, como regla general en el plazo de tres años, que comenzará a computarse desde el momento en que se conozca la identidad del poseedor y el paradero del bien; y en cualquier caso, en el plazo de cincuenta años desde el momento del robo o de la exportación ilegal[79]. Mientras que en el caso de

---

78 El prof. A.L. CALVO CARAVACA distingue en la definición contemplada en el art. 2 del convenio entre un *elemento finalista,* ya que los bienes son considerados culturales cuando revisten importancia para la arqueología, la prehistoria, etc.; y un *elemento sustancial,* ya que han de concurrir razones religiosas o seculares, debiendo tratarse por lo tanto de bienes antiguos o afectados al culto religioso (*Vid.* A.L. CALVO CARAVACA, "*Private international law*…", pág. 283).

79 Los bienes que formen parte integrante de un monumento o un yacimiento arqueológico identificado, y los bienes pertenecientes a colecciones públicas se

robo no especifica el convenio qué sujetos se encuentran legitimados para solicitar la restitución (art. 3.3, 3.4 y 4.3), en el de exportación ilegal tal posibilidad queda reservada a los estados contratantes (art. 5.1).

El retorno del bien cultural sólo se prevé de forma automática en el supuesto de robo, ya que en el de exportación ilegal no basta la violación de las normas de protección del Estado de origen para ordenar la devolución. Será necesario que concurra, además, un *perjuicio significativo* de ciertos intereses o que se trate de un bien de *importancia cultural significativa* (art.5.3)[80].

36. El convenio compensa la obligación del poseedor de restituir o devolver el bien cultural con el derecho del tercer adquirente a una indemnización justa y razonable, siempre que no conociera ni hubiera debido razonablemente conocer la procedencia ilícita del bien (art. 4 y 6)[81]. En el caso de exportación ilegal, el tercer adquirente puede verse beneficiado por uno de las alternativas a la indemnización, ya que el Estado de origen puede permitirle conservar la propiedad del bien, así como autorizar que lo transfiera a una persona que él elija y que resida en el Estado del que el bien fue exportado (art. 6.3).

37. La restitución o devolución podrá ser ordenada por el tribunal o autoridad competente del Estado en el que se encuentre el bien

---

encuentran sometidos únicamente al plazo de prescripción de tres años (art. 3.4). No obstante, los estados contratantes tienen la posibilidad de declarar que el ejercicio de la acción de restitución o devolución de los bienes culturales a los que se refiere el art. 3.4 se encuentra sometida a un plazo de prescripción de setenta y cinco años u otro superior previsto por su legislación (art. 3.5).

80 *Vid.* J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Derechos reales", en A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. II, Granada, 4ª ed., 2003, pág. 545.

81 *Vid.* G.A L. DROZ, "*La convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995*)", *RCDIP*, 1997, vol. 86, págs. 253-256.

cultural (*forum rei sitae*). El convenio contempla también el foro de la sumisión y el recurso al arbitraje, e incluso admite la competencia del tribunal o autoridad que pueda conocer del litigio en virtud de las normas vigentes en los estados contratantes.

38. Por último, debe ser precisado que el convenio obliga a los estados contratantes a retornar el bien cultural a su Estado de origen, pero no se pronuncia sobre la propiedad del mismo. La discusión sobre tal cuestión tendrá lugar una vez que el bien haya sido restituido o devuelto, en virtud del ordenamiento que al respecto determine aplicable el derecho internacional privado.

En el caso de bienes trasladados o confiscados en el marco de una contienda bélica, seguirán teniendo, por lo tanto, un gran protagonismo en la atribución definitiva de la propiedad las disposiciones contenidas en los acuerdos que pongan fin al conflicto.

BIBLIOGRAFÍA

BURKS, S.K., "*Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon: Theft of Priceless Art Treasures Gives Rise to Protracted International Legal Battle*", *Tex. Int'l. L. J.,* 1984, vol. 19, págs. 189-212.

CALVO CARAVACA, A.L., "*Private international law and the UNIDROIT convention of 24th June 1995 on stolen or illegally exported cultural objects*", *Festschrift für Erik Jayme,* München, Sellier, European Law Publishers, 2004, págs. 277-294.

CARDUCCI, G., "*L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé: droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954*", *RGDIP,* 2000, págs. 289-357.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Derechos reales", en A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado,* vol. II, Granada, 4ª ed., 2003, págs. 525-553.

COULÉE, F., "*Quelques remarques sur la restitution interétatique des biens culturels sous l'angle du droit international public*", *RGDIP,* 2000, vol. 104, págs. 359-392.

DROZ, G.A.L., "*La convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995*)", *RCDIP*, 1997, vol. 86, págs. 239-281.

DRUM, S.M., "*DeWeerth v. Baldinger*: *Making New York a Haven for Stolen Art?*", *New York U.L. Rev.*, 1989, vol. 64, págs. 909-945.

FOUTTY, S.L., "*Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc.: Entrenchment of the Due Diligence Requirement in Replevin Actions for Stolen Art*", *Vand. L. Rev.*, 1990, vol. 43, págs. 1839-1861.

FRIEDMAN, L. (ed.), *The Law of War. A Documentary History*, vol. I, Nueva York, 1972.

FRIGO, M., *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Milán, 2001.

FUENTES CAMACHO, V., *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, 1993.

GARDELLA, A., "*Nuove prospettive per la protezione internazionale dei beni culturali: La convenzione dell'UNIDROIT de 24 giugno 1995*", *Dir. com. int.*, 1998, págs. 997-1030.

HENCKAERTS, J.M., "Nuevas normas para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: la importancia del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado", en M.T. DUTLY (ed.), *Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: informe de la reunión de expertos (Ginebra, octubre 5-6 de 2000)*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2002, págs. 27-56.

HLADÍK, J., "Actividades de la UNESCO en materia de aplicación y promoción de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos protocolos", en M.T. DUTLY (ed.), *Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: informe de la reunión de expertos (Ginebra, octubre 5-6 de 2000)*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2002, págs. 57-68.

KOWALSKI, W.W., "*Restitution of Works of Art pursuant to Private and Public International Law*", *RCADI*, 2001, vol. 288, págs. 9-244.

KOWALSKI, W.W., *Art Treasures and War. A Study on the Restitution of Looted Cultural Property, Pursuant to Public International Law*, Leicester, 1998.

LERNER, R.E., "*The nazi art theft problem and the role of the museum: a proposed solution to disputes over title*", *New York U. J. Int'l. L. & Pol.*, 1998, vol. 31, págs. 15-41.

MERRYMAN, J.H., "*The Free International Movement of Cultural Property*", *New York U. J. Int'l. L. & Pol.*, 1998, vol. 31, págs. 1-14.

NAHLIK, S.E., "*International Law and the Protection of Cultural Property in Armed Conflicts*", *Hastings L. J.*, 1975-1976, vol. 27, págs. 1069-1088.

RODRÍGUEZ PINEAU, E., "Adhesión de España al Convenio de UNIDRSOIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente de 1995", *REDI*, 2003-I, vol. 55, págs. 573-577.

ROUSSEAU, CH., *Le droit des conflits armés*, París, 1983.

SCHINDLER, D. / TOMAN, J. (ed.), *The Laws of Armed Conflicts. A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, 3ª ed. rev., Ginebra, 1988.

SIEHR, K., "*International Art Trade and the Law*", *RCADI*, 1993, vol. 243, págs. 9-292.

STRUPP, K., *Documents pour servir à l'histoire du droit des gens*, t. IV, 2ª ed., Berlin, 1923.

WILLIAMS, S. A., "*The Polish Art Treasures in Canada, 1940-1960*", *Canadian Yearbook of International Law*, 1977, vol. 15, págs. 146-172.