

**XIX JORNADAS AFDUAM:  
BIENES CULTURALES Y DERECHO**



## INTRODUCCIÓN

La protección de los bienes culturales (en una terminología más «internacional» frente a la habitualmente referida en la normativa española de «patrimonio histórico») es una realidad que involucra a distintos mundos profesionales, pero muy en particular al jurídico. Esta protección jurídica tiene sus primeros hitos normativos en el Derecho humanitario (Convenciones de La Haya de 1907) y se ha ido consolidando tras las guerras mundiales y otros conflictos bélicos en normas como la Convención de La Haya de 1954 y sus protocolos. La transición natural hacia una protección en tiempos de paz se siguió con relevantes instrumentos internacionales como la Convención de la UNESCO de 1970 sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales, en un contexto de cooperación interestatal por vía diplomática, y más adelante con el Convenio de Unidroit de 1995 sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, complemento de la norma anterior, con reglas uniformes de Derecho privado.

La evolución de la regulación internacional en la materia ha intentado cubrir diversas necesidades, pues paralelamente a la recién indicada se han adoptado otros tratados internacionales como la Convención de 1972 sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural o la Convención de 2001 sobre la protección del patrimonio subacuático y la más reciente de 2003 para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Todos estos textos se enmarcan en el ámbito del Derecho internacional público, pero la especificidad de su contenido ha favorecido la creación en algunos sistemas de una especialidad jurídica (*art law*, *cultural property law*, *heritage law*...) (1)

---

(1) Véase por ejemplo el curso «Art and the Law» de John H. Merryman, en Stanford Law School (<http://www.law.stanford.edu/courses/art-and-the-law>), el «Cultural Property and Art Law» de Robert K. Paterson en la University British Columbia, Vancouver (Canadá) ([http://www.sfu.ca/ipinch/sites/default/files/patterson\\_culturalpropertyartilaw\\_syllabus.pdf](http://www.sfu.ca/ipinch/sites/default/files/patterson_culturalpropertyartilaw_syllabus.pdf)), el «Art and Cultural property law» de Carla Shapreau en Berkeley, California (<http://www.law.berkeley.edu/php-programs/courses/coursePage.php?cID=10226>), el «Cultural Property and Heritage Law» de Tatiana Flessas en la London School of Economics ([http://www.lse.ac.uk/resources/calendar/courseGuides/LL2014\\_LL4BT.htm](http://www.lse.ac.uk/resources/calendar/courseGuides/LL2014_LL4BT.htm)), o el «Droit de l'art et des biens culturels» en la Universidad de Ginebra, del profesor Marc A. Renold (<http://www.unige.ch/droit/e-cours/index.php?cours=5155B>).

que se desarrolla más allá de los límites de esta disciplina y se presenta con un perfil transversal que toca también cuestiones de naturaleza fiscal, penal, procesal...

A esta variopinta realidad que hemos intentado perfilar en los párrafos anteriores querían acercarse las XIX Jornadas del Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM que, siguiendo la estela de ediciones anteriores, han tenido un eje fundamentalmente jurídico sin desechar las visiones complementarias que pudieran aportar otras disciplinas como la Ciencia Política o la arqueología. (2)

La primera constatación que resulta de la lectura de los trabajos que aquí se recogen es la interdisciplinariedad de la materia. Las jornadas pretendieron organizarse en torno a tres ejes o tendencias que podrían identificarse respecto de la protección de los bienes culturales: (i) una creciente internacionalización de esta protección; (ii) las dificultades del ordenamiento español para adecuarse a las exigencias de esta protección del patrimonio; (iii) la cada vez más relevante intervención de otros sujetos –más allá del Estado y otras administraciones públicas– en la protección y gestión de estos bienes. El esfuerzo fue relativamente vano, pues como puso de manifiesto con su brillante conferencia inaugural el profesor Luis Pérez-Prat –que se recoge como contribución en este volumen– rápidamente se observó que no se podía discutir sobre el muy internacional publicista binomio «universalismo vs. nacionalismo cultural» (términos acuñados por John Merryman hace casi treinta años y asentados actualmente como dos tendencias que recogen el modo en que cada Estado se relaciona con este tipo de bienes, casi siempre condicionado por su propia historia y patrimonio (3)) sin un debate en paralelo sobre la actuación de la administración española o autonómica en materia de protección de bienes culturales. De igual modo, la aproximación a la protección del patrimonio subacuático dio lugar a interesantes debates sobre la prescripción de las acciones ante tribunales nacionales o internacionales.

Intentar, pues, establecer una línea divisoria entre los distintos temas que se recogen es tarea compleja, y quizá sea más sensato entonces simplemente confirmar la existencia de conexiones, paralelismos y remisiones entre una y otra contribución. Aquellas que se englobarían en el primer epígrafe, *i.e.* la internacionalización de la protección de los bienes culturales, abordan temas tan de actualidad como la protección del patrimonio subacuático –en el trabajo del profesor Mariano Aznar– o el impacto de la protección de los bienes culturales en el arbitraje de inversiones –en la pluma de Valentina Vadi. Ambos trabajos concurren en su análisis en la aplicación de normas de protección internacional de bienes culturales por parte de tribunales (nacionales o no) no necesariamente especializados en este tipo de reglas (ya un tribunal de Florida, ya uno internacional, ya una corte arbitral). De manera similar es un motivo recurrente en varias contribuciones la falta de normas o su escasa adecuación para atender las situaciones de protección que deberían garantizarse atendiendo a los compromisos internacionales asumidos por España al firmar los convenios de protección de bienes culturales. En este sentido de nuevo a partir de dos cuestiones bien distintas, como la protección del patrimonio subacuá-

(2) Enfoque que, por otra parte, resulta natural en este contexto tal y como se puede comprobar en los artículos que recogen las más asentadas publicaciones en este sector, v. gr, *International Journal of Cultural Property, Art, Antiquity and Law*,

(3) MERRYMAN, J. H., «Two ways of thinking about cultural property», *American Journal of International Law* 80 (1986) pp. 831-853.

tico y la cooperación judicial penal en materia de protección de patrimonio, el profesor Aznar y el fiscal Antonio Roma concurren en las limitaciones de la normativa nacional para dar cumplimiento a lo previsto en el convenio de 2001 o en el de Unesco de 1970, posición que confirma la ponencia de Pilar Otero (en su estudio del sistema penal español de protección del patrimonio histórico) y que en cierto modo también subyace a la contribución de Clara Mapelli y Fernando Irurzun, cuyo análisis sobre la protección de los bienes culturales en el marco europeo, desde la primera aproximación al tema como parte de una política de mercado interior hasta la más reciente evolución hacia un enfoque propio del espacio de libertad, seguridad y justicia concluye con una poco alentadora conclusión sobre la efectividad de los resultados alcanzados.

Dicho esto, lo cierto es que la protección internacional de los bienes culturales ha seguido evolucionando, en parte gracias al impulso que han supuesto ciertas acciones de restitución o demandas de repatriación, y que han obligado a los tribunales a decidir y revisar conceptos como el de la inmunidad internacional de embargo, que ha recibido una atención creciente tanto desde la práctica judicial como desde la doctrina precisamente en relación con casos de recuperación de bienes culturales (en muchas ocasiones a partir del traslado de estos a otros países como préstamos para exposiciones). A esta cuestión se dedica la aportación de la profesora Soledad Torrecuadrada. De igual manera, la contribución de la profesora Celia Caamiña ilustra la necesidad de revisar conceptos tan asentados como el de la prescripción de las acciones cuando el objeto de estas es de una naturaleza tan especial como lo son los bienes y obras de arte que fueron saqueados por el régimen nazi y su restitución se solicita transcurridos ya demasiados años. Y de manera más provocadora, el profesor Alessandro Chechi ofrece la consideración de actores no estatales como agentes de la protección internacional de los bienes culturales, incluyendo entre estos a los grupos armados, en un trabajo que contrasta claramente con el efecto que esos mismos grupos pueden tener sobre el patrimonio como resulta de la contribución de la profesora Isabel Aldanondo sobre la destrucción de los budas de Bamiyan.

Esta misma evolución puede observarse en el segundo nivel de actuación, el nacional, donde la protección de los bienes culturales no puede comprenderse sin referencia a distintos sectores del ordenamiento y a las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección y gestión de bienes culturales. Este es el campo del Derecho administrativo, campo en el que se enmarca la contribución del profesor Juan Manuel Alegre, con el necesario complemento del trabajo del profesor Javier Bermúdez, que analiza las limitaciones del sistema de la descatalogación en el marco de la protección de los bienes culturales. La idea de la descatalogación del patrimonio no está muy lejana de alguno de los elementos esenciales de la contribución de Antonio Pau sobre el patrimonio nacional y su titularidad a lo largo de la historia como parte de la función representativa de la Corona. La delimitación entre lo público y lo privado que se destila de esas reflexiones reaparece en otros trabajos, en particular al abordar la creciente iniciativa del sector privado en el fomento del patrimonio cultural, con las particularidades que esta intervención plantea en el ordenamiento español, hábilmente expuestas por Leonardo Sánchez Mesa en su contribución y que permiten enlazar sin grandes dificultades su trabajo con el del profesor Andrés García cuyo escrito refleja la estrecha vinculación entre los aspectos fiscales y administrativos en esta materia y

enlaza con un tema que ha sido muy debatido pero que, finalmente, no ha tenido el impulso necesario desde el Ministerio, *v. gr.* el mecenazgo. Precisamente el mecenazgo es uno de los temas que aborda el texto de Andrés Fernández Leost, con su análisis de la diplomacia cultural española desde el binomio de la colaboración pública y privada.

El contrapunto más aplicado a estas contribuciones lo aportan los escritos de Inmaculada González Galey, como representante de la Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico, y de Pedro Alemán Laín y Javier Martínez Bavière, desde su faceta de abogados. Ambos trabajos proporcionan una aproximación a muchos aspectos del *cultural property law* que rara vez trascienden al público que acude a un museo pero que son fundamentales como la adquisición de fondos para estos museos, los contratos asociados al mantenimiento de las colecciones o la organización de exposiciones temporales, las cuestiones de propiedad intelectual, etc., y que sin duda son un claro exponente del alcance que este sector del ordenamiento tiene desde el punto de vista jurídico y económico.

El hilo de todas estas contribuciones pone de manifiesto que este *cultural property law* en España es una realidad que afecta a muchos operadores jurídicos. Sin duda, a los abogados que asesoran a coleccionistas y fundaciones, pero también a las administraciones o a los servicios judiciales (jueces, fiscales). Tal vez sea demasiado pretencioso aspirar a que todos ellos conocieran todas y cada una de las facetas que aquí se han presentado, pero sí sería una sensata aspiración que al menos los principios fundamentales sobre los que se articulan todas estas normas, y que pueden identificarse con relativa facilidad (*v. gr.* la importancia de la preservación y protección del patrimonio, la necesaria moralización de las transacciones comerciales sobre estos bienes, la necesidad de cooperación internacional...) fueran calando en todas estas instancias. Algunos de estos trabajos reflejan que algo empieza a moverse en este sentido tanto en la esfera internacional como en la interna y esto es ya una pequeña victoria del *cultural property law*.

Quedan sin abordar otras muchas cuestiones en este volumen, como la protección del patrimonio inmaterial (con la reciente aprobación de la ley 10/2015 de 26 de mayo para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial) o de los pueblos indígenas, las posibles acciones de responsabilidad del intermediario ¿poco diligente? frente al adquirente de los bienes que se ve privado de estos tras la reclamación por un Estado (como ha sucedido recientemente en el asunto *NGA v. Art of the Past/Subhash Kapoor*). Sin duda habría sido deseable ahondar más en la recuperación de los bienes expoliados por el régimen nazi, tema de innegable actualidad en Europa tras el descubrimiento de los cuadros que conservaba Gurlitt, hijo de un conocido marchante alemán en el período nazi, y cuyas consecuencias tras la donación *mortis causa* de estas obras a un museo suizo abre innumerables aspectos de estudio para el *cultural property law*. En todo caso, este volumen tiene la modesta pretensión de ser solo el inicio de un trabajo prolongado en el tiempo, con vocación expansiva en cuanto a materias y enfoques. El debate que se produjo a lo largo de las Jornadas da buena prueba del interés que suscita la materia y el potencial que el *cultural property law* tiene como campo de encuentro entre disciplinas jurídicas.

No queremos concluir sin manifestar una vez más nuestro agradecimiento a todos cuantos participaron en estas jornadas, asumiendo con paciencia nuestras exigencias como directoras y derrochando entusiasmo por esta empresa. Ha sido un auténtico placer poder contar con todos ellos. *Last but not least*, nuestro recono-

ELENA RODRÍGUEZ PINEAU

cimiento de deuda para con los profesores Ignacio Tirado, director del Anuario, por su rigor y su sentido del humor a lo largo de todo el proceso que culmina con la publicación de este volumen, y Maravillas Espín, secretaria del AFDUAM, por su imborrable sonrisa y sin cuya generosidad y esfuerzo todo habría sido mucho menos fácil.

ELENA RODRÍGUEZ PINEAU  
SOLEDAD TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO

