

Jordi Cañadas Ordóñez

**LA RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES EN
EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:
CASO «TESORO DE CRIMEA»**

**TRABAJO FINAL DE MÁSTER
MÁSTER UNIVERSITARIO EN DERECHO DE LA EMPRESA Y LA
CONTRATACIÓN (MUDEC)**

Directora: Dra. Maria Font i Mas

**Tarragona
2023**

Este TFM se ha realizado en la modalidad (marcar la opción que corresponda y completar)

- Artículo científico**
- Trabajo de investigación**

Este trabajo ha sido elaborado siguiendo las pautas recomendadas para la estructura, formato y extensión del Trabajo Final de Máster facilitadas por la Coordinación Académica del MUDEC.

Las citas de este trabajo de investigación se han realizado siguiendo las pautas de la norma «UNE-ISO 690:2013. *Información y documentación. Directrices para la redacción de referencias bibliográficas y de citas de recursos de información*». URL: https://portal-aenormas-aenor.com.sabidi.urv.cat/aenor/Suscripciones/Personal/pagina_per_busgador.asp

Para las resoluciones judiciales emitidas de los Tribunales españoles se ha empleado el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial. URL: <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

Para las resoluciones judiciales dictadas por los Tribunales neerlandeses se ha utilizado la base de datos de su propia página web. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl>

Para las resoluciones judiciales emanadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y de su predecesor el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se ha usado la base de datos de su propia página web. URL: <https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=es>

RESUMEN

En la actualidad, en el ámbito del Derecho Internacional Privado, abordar la determinación de la ley aplicable en casos de restitución de bienes culturales presenta un desafío. La disyuntiva entre aplicar la *lex originis* o la *lex rei sitae* genera complejidad debido a la disparidad de criterios entre los ordenamientos jurídicos de los Estados. Un ejemplo que ilustra esta situación es el caso del «Tesoro de Crimea», donde la disputa se centra en qué país debe recibir la restitución de los bienes. Por un lado, Rusia reclama su devolución como parte de su patrimonio, y, por otro lado, Ucrania argumenta un traslado ilegal y su restitución a su territorio. Esta situación pone de relieve la complejidad de aplicar la *lex originis* o la *lex rei sitae*. Así las cosas, el estudio pormenorizado del caso nos permitirá abordar la problemática de esta disyuntiva, así como la de otros aspectos relevantes del Derecho Internacional Privado en relación con la restitución de bienes culturales.

PALABRAS CLAVES: Restitución de bienes culturales, Derechos reales, Competencia judicial internacional, Determinación ley aplicable, Propuesta GEDIP.

ABSTRACT

Currently, in the field of private international law, the determination of the applicable law in cases of restitution of cultural objects presents a challenge. The choice between applying the *lex originis* or the *lex rei sitae* generates complexity due to the disparity of criteria between States' legal systems. An example illustrating this situation is the case of the "Crimean Treasure", where the dispute centres on which country should receive the restitution of the assets. On the one hand, Russia claims its return as part of its patrimony, and on the other hand, Ukraine argues an illegal transfer and its restitution to its territory. This situation highlights the complexity of applying the *lex originis* or *lex rei sitae*. A detailed study of the case will allow us to address the problems of this dilemma and other relevant aspects of Private International Law in relation to the restitution of cultural property.

KEYWORDS: Claims of Cultural Property, Real Rights, International Jurisdiction, Determination of Applicable Law, GEDIP Proposal.

ABREVIATURAS

a.C.	Antes de Cristo
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCESP	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889.
CCU	Código Civil de Ucrania
CE	Constitución española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.
CEE	Comunidad Económica Europea
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
DIPr.	Derecho Internacional Privado
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
d.C.	Después de Cristo
Ex. art.	Según el artículo
GEDIP	Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado
LCJIMC	Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.
LPHE	Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.
Op. cit	Opere citatio

OJ	Ordenamiento Jurídico
ONU	Organización de las Naciones Unidas
P./pp.	Página/páginas
RPD	República Popular de Donetsk
RPL	República Popular de Luhansk
s.	Siglo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea. DOUE núm. 340, de 10 de noviembre de 1997.
UE	Unión Europea
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
V. gr.	Verbi Gratia
Vol.	Volumen

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
A) OBJETIVOS	1
B) METODOLOGÍA.....	3
CAPÍTULO 1. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL «TESORO DE CRIMEA»	6
1.1 EL PUEBLO ESCITA.....	7
<i>1.1.1 El origen del pueblo Escita</i>	7
<i>1.1.2 Historia del pueblo Escita</i>	9
<i>1.1.3 Economía y política del pueblo Escita</i>	10
<i>1.1.4 Costumbre, cultura y patrimonio del pueblo Escita</i>	11
1.2 LAS ANTIGÜEDADES DEL «TESORO DE CRIMEA».....	13
CAPÍTULO 2. BIENES CULTURALES EN DERECHO INTERNACIONAL....	15
2.1 BIENES CULTURALES DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA INTERNACIONAL E INSTITUCIONAL DE LA UE.....	16
2.2 NORMATIVA INTERNA ESPAÑOLA RELACIONADA CON LA EXPORTACIÓN DE BIENES CULTURALES.....	31
2.3 LA POSICIÓN DE LOS MUSEOS DENTRO DE LA PROBLEMÁTICA INTERNACIONAL DE LA RESTITUCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES	36
CAPÍTULO 3. HECHOS DEL CASO «TESORO DE CRIMEA».....	39
3.1 ANTECEDENTES DEL CASO.....	39
3.2 ANEXIÓN DE CRIMEA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL Y POSTURA ADOPTADA POR LOS TRIBUNALES NEERLANDESES	42

3.3 ACCIONES JUDICIALES	44
CAPÍTULO 4. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.....	59
4.1. CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS TRIBUNALES NEERLANDESES PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES DE LOS PAÍSES BAJOS EN EL CASO DEL «TESORO DE CRIMEA».....	60
4.2. CRITERIOS QUE UTILIZARÍAN LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA EN UN ASUNTO DE RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES.....	64
4.2.1. <i>Normas de origen institucional de la UE</i>	66
4.2.2. <i>Normas de origen convencional</i>	71
4.2.3. <i>Normativa de origen interno</i>	73
4.3 FOROS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.....	73
4.3.1. <i>Foros del Reglamento (UE) n° 44/2001 relativos a un conflicto de bienes culturales: bienes inmuebles o bienes muebles</i>	74
4.3.2. <i>Foros de la LOPJ</i>	78
CAPÍTULO 5. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE.....	79
5.1 CRITERIO UTILIZADO POR LOS TRIBUNALES NEERLANDESES PARA DETERMINAR LA LEY APLICABLE.....	80
5.2 CRITERIO QUE UTILIZARÍAN LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES PARA DETERMINAR LA LEY APLICABLE.....	84
CAPÍTULO 6. MECANISMOS DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.....	94
6.1 SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES NEERLANDESES EN UCRANIA	95

CAPÍTULO 7. RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO ALTERNATIVO: DOCUMENTO DEL GEDIP EN RELACIÓN CON LA LEY APLICABLE A LOS DERECHOS REALES SOBRE BIENES FÍSICOS CORPORALES.....	99
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFÍA	118
A) BIBLIOGRAFÍA.....	118
B) WEBGRAFÍA	120

INTRODUCCIÓN

a) Objetivos

El presente trabajo es un estudio de investigación cuyo objetivo principal es examinar la restitución de bienes culturales desde el punto de vista internacional, a través del caso del «Tesoro de Crimea».

El «Tesoro de Crimea» es una colección de objeto de arte y antigüedades datadas del s. IV a. C, elaboradas por el pueblo escita, que pertenecían a cuatro museos de Crimea y fueron prestados al Museo Allard Pierson de Ámsterdam en 2014, poco antes de la anexión de Crimea por parte de Rusia. Unos de los efectos que conllevó esta anexión fue la problemática de decidir a quién debían ser devueltos los bienes culturales prestados a Rusia o a Ucrania.

Los cuatro museos de Crimea y el Estado de Ucrania reclamaron judicialmente los bienes ante los tribunales neerlandeses. La reclamación efectuada por parte del Estado de Ucrania se fundamentó en una *actio in rem* -reclamación de la propiedad legal de los objetos prestados- y por parte de los cuatro museos de Crimea en una *actio in personam* -devolución de los bienes en base al contrato de préstamo y sus derechos de gestión operativa-.

En el presente caso, determinar a qué parte se debían entregar los bienes culturales no fue la única problemática objeto de estudio, sino, que hubo otra, determinar la ley aplicable en el caso. En este sentido, los tribunales neerlandeses adoptaron posturas diferentes: en primera instancia, se aplicó la ley de los Países Bajos, y en segunda instancia, la ley de Ucrania. No obstante, ambos órganos jurisdiccionales resolvieron a favor de entregar los bienes culturales al Estado de Ucrania.

El caso del «Tesoro de Crimea» presenta el interés de manejar, por una parte, la aplicación de conceptos generales del Derecho Internacional Privado, como son la competencia judicial internacional, la determinación de la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de sentencias; la aplicación de dichos conceptos generales al ámbito de la restitución de los bienes culturales y los diversos instrumentos jurídicos que tratan la restitución de los bienes culturales.

Por otra parte, plantea problemas jurídicos específicos que revisten especial importancia en aras a la posible configuración de la protección del patrimonio cultural:

- Falta de normas específicas de conflictos de leyes a los bienes culturales robados.
- Falta de convenios internacionales que pretendan encontrar soluciones a las discrepancias existentes entre los distintos sistemas nacionales en relación a las regulaciones de propiedad en el ámbito de los bienes culturales.
- Falta de normas de conflicto de leyes a nivel de la UE en materia de restitución de bienes culturales.

De todo lo anterior se desprende el interés teórico del objeto estudiado por los problemas jurídicos que plantea, complejidad que se ve incrementada por el análisis pluridisciplinar al que se presta la materia, ya que el estudio de algunas cuestiones va más allá de la disciplina del Derecho internacional privado resultado de aplicación conceptos e instrumentos propios del Derecho internacional público.

El objeto específico del trabajo se centra, pues, en el estudio de la normativa internacional destinada a la protección del patrimonio cultural, así como el estudio de la restitución de bienes culturales desde la perspectiva del Derecho internacional privado a través del caso del «Tesoro de Crimea»: normas de determinación de ley aplicable, normas de competencia judicial internacional y normas de reconocimiento y ejecución de sentencia, y la propuesta del Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado de Reglamento de la UE relativa a ley aplicable en asuntos de bienes culturales.

El estudio específico de los instrumentos jurídico-internacionales de aplicación a la materia se justifica porque un análisis profundo de los mismos permite deducir, los objetivos de la protección y la delimitación de la noción de bienes culturales objeto de protección.

Asimismo, a fin de estudiar, los aspectos y las normas del sistema de derecho internacional privado español, además del caso del «Tesoro de Crimea» se han planteado los siguientes supuestos hipotéticos:

-
- En la ley aplicable, Tribunales españoles conocen el caso del «Tesoro de Crimea» con las mismas peculiaridades.
 - En la competencia judicial internacional, Museo español es demandado ante los tribunales españoles, en fecha 19 de noviembre de 2014, por un Museo ucraniano y cuatro Museos de Crimea.
 - En el reconocimiento y ejecución de sentencias, se han planteados dos supuestos: reconocimiento y ejecución de una sentencia neerlandesa en Ucrania, y reconocimiento y ejecución de una sentencia neerlandesa en España.

Así pues, los casos hipotéticos planteados han permitido llevar a cabo un estudio de derecho comparado del sistema de derecho internacional privado español con el neerlandés.

El interés de la materia deriva de una gran admiración por el patrimonio cultural en todas sus expresiones, en concreto, me genera un gran interés la recuperación de obras de arte y antigüedades a nivel internacional, sometándose a regulaciones muy dispares, y, por ende, dando lugar a situaciones de especial complejidad desde una perspectiva jurídica e incluso política-social. Tal y como veremos durante el trabajo, no siempre está claramente determinada la competencia jurisdiccional internacional de los Tribunales de un Estado ni la ley aplicable.

b) Metodología

La metodología utilizada para el análisis del objeto de la presente investigación es el método jurídico dogmático al recogerse información de libros, revistas especializadas, diarios oficiales y artículos científicos sobre restitución de bienes culturales.

En el presente trabajo, se ha utilizado de manera minuciosa y sistemática las diversas fuentes legales y científicas disponibles sobre la restitución de bienes culturales para obtener datos, argumentos y fundamentos jurídicos, con el objetivo de obtener una comprensión sólida y fundamentada de la materia objeto de estudio.

Así, en aplicación del método elegido la investigación se ha desarrollado en diversas fases:

-
- La primera fase se ha centrado en un análisis desde una perspectiva evolutiva de las normas destinadas a la protección del patrimonio cultural.
 - En una segunda fase, se ha intentado estudiar y analizar el caso del «Tesoro de Crimea», tanto jurisprudencialmente como legalmente, desde la perspectiva del Derecho internacional privado y el Derecho internacional público.
 - En una tercera fase, se ha examinado las normas de derechos internacional aplicable en asuntos que versan sobre restitución de bienes culturales, y se ha estudiado la propuesta de Reglamento UE del GEDIP sobre ley aplicable en materia restitución de bienes culturales.

Dentro del método de investigación jurídica dogmática se ha optado por el método *lege ferenda*, ya que, el presente trabajo tiene como objetivo analizar y estudiar la restitución de bienes culturales desde la perspectiva del Derecho internacional privado, así como proponer reformas y nuevas normas jurídicas que aborden las problemáticas identificadas en relación a la ley aplicable. Cabe decir que, aunque hemos tratado de proporcionar una explicación exhaustiva del tema, es importante tener en cuenta que hay muchas consideraciones y detalles que podrían explorarse con aún más profundidad. Por tanto, este trabajo de final de máster llevado a cabo ha sentado las bases para un posible futuro trabajo de investigación sobre el tema, para poder desgranar todos los detalles y matices que dimanen del asunto objeto de estudio, la restitución de bienes culturales, enriqueciendo el conocimiento general sobre el mismo.

La aplicación de dichos criterios y de este propósito ha conducido a la división de la investigación en siete capítulos:

- En el capítulo primero, ha sido objeto de análisis la historia y vida del pueblo Escita. A este fin se ha tratado el origen, la historia, la economía y política, la costumbre, cultura y patrimonio del pueblo Escita. Asimismo, se ha expuesto las antigüedades que componen el «Tesoro de Crimea».
- En el capítulo segundo, se ha estudiado la configuración de la protección internacional del patrimonio internacional del patrimonio cultural. Para ello se ha procedido al análisis de los bienes culturales desde una perspectiva jurídica

internacional e institucional de la UE, y desde la perspectiva de la normativa interna española. De igual modo, se examinado la posición de los museos dentro de la problemática internacional de la restitución de los bienes culturales.

- En el capítulo tercero, se ha analizado el caso del «Tesoro de Crimea». Los antecedentes del caso, la anexión de Crimea desde la perspectiva del Derecho Internacional y postura adoptada por los tribunales neerlandeses, y las acciones judiciales interpuestas en el caso.
- En el capítulo cuarto, se ha estudiado la determinación de la competencia judicial en el ámbito de la restitución de bienes culturales. Para ello, se ha dividido el capítulo en dos apartados, uno relacionado con los criterios utilizados por los tribunales neerlandeses para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales de los Países Bajos en el caso del «Tesoro de Crimea», y otro sobre los criterios que utilizarían los tribunales españoles para determinar la competencia en un asunto de restitución de bienes culturales. Dentro de los criterios que utilizarían los tribunales españoles, se analizan las normas de origen institucional de la UE, las normas de origen convencional y la normativa de origen interno.
- En el capítulo quinto, se ha abordado la determinación de la ley aplicable. Con este propósito se examina el criterio utilizado por los tribunales neerlandeses para determinar la ley aplicable y el criterio que utilizarían los tribunales españoles para determina la ley aplicable.
- En el sexto capítulo, se trata los mecanismos de reconocimiento y ejecución de sentencias. En él se estudia el reconocimiento y ejecución de sentencias de los tribunales neerlandeses en Ucrania y en España.
- Por último, en el capítulo séptimo, se analiza la propuesta de Reglamento UE del GEDIP en relación son la ley aplicable a los derechos reales sobre bienes físicos corporales y, concretamente, sobre restitución de bienes culturales.

Las fuentes de conocimiento consultadas sobre las que se fundamenta la presente investigación son las siguientes:

-
- En primer lugar, se ha acudido a las publicaciones que recogen los instrumentos jurídicos-internacionales dedicados a la protección del patrimonio cultural. Así, por lo que respecta al ámbito universal se han utilizado las publicaciones de la UNESCO y del UNIDROIT, mientras que con relación al ámbito regional europeo se ha utilizado las publicaciones de los Tratados constitutivos, en los relativo al Derecho derivado, se ha consultado el Diario Oficial de la UE, y en referente a la normativa española en el Boletín Oficial del Estado.
 - En segundo lugar, se ha acudido igualmente a la doctrina científica, cuyas contribuciones han sido de gran relevancia y han enriquecido significativamente este estudio. Se ha consultado una variedad de obras generales, artículos, revistas, monografías y contribuciones en obras colectivas que abordan, aunque en algunos casos de manera incidental, temas relacionados con la protección del patrimonio cultural. Estas fuentes han sido de suma importancia para llevar a cabo la presente investigación.

CAPÍTULO 1. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL «TESORO DE CRIMEA»

El objetivo principal de este capítulo es hacer una primera aproximación al caso que se analizará en el presente trabajo de investigación, ya que, de esta manera se comprenderá la importancia que han tenido estos bienes para la historia, y concretamente para la historia de Ucrania y la región de Crimea. En esta introducción al «Tesoro de Crimea»; primero, describiremos quienes fueron los autores o los primeros propietarios del «tesoro» a través de diferentes subapartados, como son el origen, la historia, la economía y la política, la costumbre, la cultura y el patrimonio; y, en segundo lugar, ya sabiendo que a quien pertenece el «tesoro de Crimea», nos centraremos sobre qué bienes componen el «tesoro de Crimea».

1.1 El pueblo Escita

Los escitas fueron un pueblo nómada ecuestre que habitó las estepas euroasiáticas desde el siglo VIII a.C. hasta el siglo II d.C. Aunque los escitas no tenían un estado unificado, su cultura y sociedad eran muy similares en toda la región que habitaban. Por lo tanto, la expresión «pueblo escita» se refiere a la cultura y sociedad de los escitas en general.

El historiador Heródoto¹ recogió diversas referencias e historias sobre los escitas y los describía como hombres «de ojos azules y cabello color de fuego», jinetes invencibles, maestros en el manejo del arco y con costumbres tan inquietantes como la de beberse la sangre del primer enemigo que abatían, así como la de recoger las cabezas de sus rivales muertos para ofrecérselas a su rey².

Realizada esta primera aproximación general, debemos abordar con más profundidad el análisis del pueblo escitas, ya que, a través de esta manera podremos adentrarnos más en lo que significa el tesoro del «Oro de Crimea», para ello desglosaremos este apartado en cuatro subapartados: el primero, tratará sobre el origen del pueblo escita; el segundo, será relativo a su historia; el tercero, será relacionado con su economía y política; y el cuarto, versará sobre su cultura.

1.1.1 El origen del pueblo Escita

Heródoto fue una de los primeros historiadores en mencionar al pueblo escita en el s. VIII a.C. Este importante historiador griego relató que, los escitas eran unos nómadas que habitaban en Asia hasta que a causa de una guerra decidieron dirigirse hacia Cimeria³.

¹ Fue un historiador y geógrafo griego, que vivió entre el 484 y 425 a.C, considerado como el padre de la historia en el mundo occidental.

² Véase JAIME ALVAR, «Escitas, los temidos guerreros de las estepas de Asia», *Historia National Geographic*, 14 de julio de 2022. URL: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/escitas-temidos-guerreros-estepas-asia_8855

³ Es un país descrito por Homero en su Libro Odisea, XI, 13. Muchos estudiosos del autor griego piensan que cuando se menciona Cimeria, lo más seguro es que hiciera alusión a un rincón ubicado en la península de Crimea. No obstante, hay otros que piensan que Cymeria es una transcripción de Kymairia, el país de Kymai, es decir, Cumas (Nápoles, Italia).

Tanto el término escita como cimerio, se usaban para describir a un grupo de personas sitos desde el mar negro hasta el sur de Siberia y Asia Central. Según KRISTIENSEN⁴, el pueblo escita no era un pueblo específico, sino más bien una variedad de pueblos mentados a lo largo de la historia y en diversos lugares.

Sin embargo, no solo historiadores y autores griegos mencionaron a este pueblo, sino que, también, se hizo en el Nuevo Testamento, concretamente, en la Epístola a los colosenses 3:11: «*Donde no hay griego ni judío, circuncisión ni incircuncisión, bárbaro ni Scythia, siervo ni libre; más Cristo es el todo, y en todos*».

A la luz de lo anterior, es menester argumentar que, hay dos hipótesis fundamentales sobre el origen de dicho pueblo:

La primera, apoyada principalmente por investigadores soviéticos y posteriormente rusos, siguen en gran medida la versión tercera de Heródoto y argumenta que los escitas eran un grupo de origen iraní oriental que migró desde la región de Turquestán y Siberia occidental en Asia Interior.

La segunda, apoyada por GHIRSHMAN⁵, entre otros, sostiene que la cultura escita surgió a partir de grupos locales de la cultura de la «tumba de madera» o «Srubna»⁶ que se encontraban en la costa del mar Negro, aunque esta también se asocia con los cimerios⁷. El arqueólogo Dolujánov apoyaría esta postura, dado que, ha encontrado similitudes craneales entre los escitas y los restos previos de la cultura de la tumba de madera, que los diferencian de los Sacae⁸ de Asia Central.

⁴ Profesor de Arqueología en el departamento de estudios históricos de la Universidad de Gothenburg.

⁵ Fue un arqueólogo francés del s. XIX, nacido en el Imperio ruso especializado en el Irán antiguo. Las ideas de su defensa se pueden leer en su libro *L'Iran des origines à l'islam, 1976*.

⁶ Fue una cultura de la Edad del Bronce tardía (s. XVI-IX a.C.) se encontraba localizada entre la costa septentrional del mar Negro desde el río Dniéper hasta las costas del mar Caspio.

⁷ Véase EDMUNDO FAYANÁS ESCUER, «Los Escitas, un pueblo sorprendente (I parte)», *Nuevatribuna.es*, 28 de enero de 2021. URL: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/cultura---ocio/escitas-pueblo-sorprendente-historia-cultura-eurasia/20210128142358183930.html>

⁸ También denominados Sacas, fueron una tribu nómada de origen iranio, cuya actividad económica principal era la ganadería.

Aparte de estas dos amplias teorías, también hay otras, como la que, el término escita ha sido utilizado de manera muy amplia tanto por los académicos antiguos como por los más modernos para describir a varios pueblos que no estaban necesariamente relacionados entre sí, y que solo compartían ciertas similitudes en su estilo de vida nómada, prácticas culturales y lenguaje.

En síntesis, a pesar de las muy diversas teorías sobre la procedencia geográfica del pueblo Escita, ésta sigue siendo un misterio, por ende, después de siglos sigue siendo objeto de estudio por arqueólogos e historiadores.

1.1.2 Historia del pueblo Escita

Una vez expuesta las diversas teorías sobre el origen del pueblo Escita, y como a día de hoy aún se desconoce su procedencia al cien por cien, debemos explicar sobre la historia de este enigmático pueblo.

Se sabe que los Escitas aparecieron en la historia escrita en el siglo VIII a.C., que, cruzaron el Cáucaso y, en el año 676 a.C., se unieron a los maneos para atacar el Imperio asirio, aunque fueron derrotados por el rey Asarhadón. Los asirios los llamaban ishkuzaí, un término muy similar a la denominación griega skythai, lo que invalida la idea de que el nombre de «escitas» fue creado por los griegos⁹.

Más tarde, los escitas se presentaron como conquistadores en Mesopotamia y, hacia el 650 a.C., habían tomado el control de Media, en el centro de Mesopotamia, el norte de Siria y la costa levantina. Incluso llegaron a la frontera de Egipto, donde Psamético I tuvo que pagar para evitar su invasión. Según Heródoto, dominaron Mesopotamia durante 28 años, hasta que fueron derrotados por los medos. El historiador griego incluso sugiere que, al regresar a casa, los guerreros escitas se encontraron con un ejército de esclavos, con los que sus mujeres se habían casado debido a su prolongada ausencia. En lugar de matar a los esclavos en una batalla, los guerreros decidieron usar látigos para obligarlos a regresar a su condición de esclavos y seguir siendo explotados. Tras su derrota ante los

⁹ Véase JAIME ALVAR, «Escitas, los temidos guerreros de las estepas de Asia», *Historia National Geographic*, 14 de julio de 2022. URL: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/escitas-temidos-guerreros-estepas-asia_8855

medos, la mayoría de los escitas se retiraron a la región meridional de la actual Rusia, donde fundaron el reino de Escitia.

A partir del siglo II a.C., comenzó el declive del reino escita. Los celtas ocuparon la región balcánica y los jinetes sármatas se apoderaron de los territorios del sur de Rusia, hasta que los reyes escitas Esciluro y Palaco se enfrentaron al rey Mitrídates VI del Ponto en el siglo I a.C. por el control del litoral de Crimea y otras zonas del mar Negro. Sin embargo, poco a poco, la información sobre los escitas se desvaneció en las fuentes clásicas y se perdió totalmente la pista coincidiendo con el fortalecimiento de los galos y los sármatas.

A pesar de esto, algunas noticias aún sugieren la leyenda de los escitas, ya que se cree que un grupo de tribus emigró hacia Bactria, Sogdiana y Aracosia, las satrapías más orientales del viejo Imperio persa, liderados por el rey Maues. Su gesta se comparó con la de Alejandro Magno, ya que cruzaron el Indo y llegaron hasta Cachemira y el Punjab. Los últimos escitas se habrían asentado en esa región hacia el año 85 a.C., pero no se sabe nada más de ellos¹⁰.

En resumen, los escitas fueron un pueblo nómada ecuestre que habitó las estepas durante varios siglos, desde aproximadamente el siglo VIII a.C. hasta el siglo I d.C. La duración exacta de su presencia en la región varía según las diferentes fuentes y teorías, pero se considera que su cultura y sociedad se desarrollaron y evolucionaron durante aproximadamente un milenio.

1.1.3 Economía y política del pueblo Escita

La sociedad escita estaba basada en clanes y tribus nómadas liderados por jefes militares. Cada tribu estaba compuesta por familias, que a su vez estaban formadas por grupos de parientes masculinos y femeninos. Los líderes tribales se seleccionaban en base a sus habilidades militares y capacidad de liderazgo.

La economía escita se basaba en la cría de ganado, especialmente de caballos, que eran vitales para su estilo de vida nómada. Los escitas también participaban en el comercio de

¹⁰ Véase JAIME ALVAR, «Escitas, los temidos guerreros de las estepas de Asia», *Historia National Geographic*, 14 de julio de 2022. URL: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/escitas-temidos-guerreros-estepas-asia_8855

pieles, esclavos, oro y otros productos, y a menudo intercambiaban estos productos con otras culturas antiguas.

Los escitas eran famosos por su habilidad como jinetes y arqueros montados, y participaron en numerosas batallas y conflictos en su historia. Se sabe que lucharon contra los persas, griegos y romanos, y que incluso invadieron el norte de la India. La habilidad de los escitas como jinetes y arqueros montados les permitió ser una fuerza militar formidable. Para los Escitas, la vida sin caballo era impensable.

No solo se utilizaban los caballos para las batallas, sino que, también, se usaban como alimento, comiéndolo y ordeñando a las yeguas para hacer quesos y *kumis*¹¹.

Este pueblo vivía en chozas de ramadas montadas sobre sus carros de macizas ruedas, en constante movimiento entre el Danubio y el Don, que eran circulares o rectangulares de dos o tres habitaciones, cuyas paredes eran cubiertas con mimbre y revestidas con barro o fieltro para protegerse de mal tiempo.

En relación a las actividades designadas a cada sexo, el hombre se ocupaba de la caza y la guerra, mientras que las mujeres se ocupaban de los animales, la generación de alimentos, construcción de las casas, el curtido de pieles y otros elementos con los que comercializaban.

Así las cosas, podemos manifestar que, los Escitas eran una sociedad nómada liderada por jefes militares, que basaba su economía principalmente en la cría de ganado, y que vivían en chozas fabricadas de ramas y montadas sobre carros.

1.1.4 Costumbre, cultura y patrimonio del pueblo Escita

En relación a la costumbre, los Escitas tenían costumbres interesantes y únicas que reflejaban su estilo de vida nómada y su relación con los caballos. Algunas de sus costumbres más destacadas son las siguientes¹²:

¹¹ Es una bebida alcohólica a base de yogur.

¹² Véase ANA ISABEL HEREDIA LÓPEZ, «¡A cubierto! Escitas, los arqueros de las estepas (Parte II): costumbre y sociedad», *Khronos Historia*. URL: <https://khronoshistoria.com/historia-antigua/antiguo-oriente/sociedad-escita/>

- Los tatuajes: los Escitas eran conocidos por sus elaborados tatuajes, que a menudo cubrían gran parte de sus cuerpos. Éstos a menudo representaban animales, como ciervos, lobos y leopardos, y se creía que tenían un significado espiritual¹³.
- Los Escitas bebían sangre de su primera víctima en batalla y vestían con cuero cabelludos de personas humanas¹⁴.
- Las creencias y los ritos: algunas tribus Escitas no enterraban a sus muertos y esperaban que los buitres se los comieran, similar a los ritos zoroastras¹⁵, y si esto ocurría era un augurio de bienestar para la tribu¹⁶.

La religión Escita era politeísta y se basaba en la creencia en varios dioses y diosas¹⁷. De igual modo, practicaban rituales religiosos que involucraban el sacrificio de animales y la quema de los cuerpos de los difuntos¹⁸.

- Los caballos: los Escitas eran famosos por su habilidad como jinetes y su amor por los caballos. Los cuidaban y adornaban con gran detalle, y a menudo los llevaban consigo incluso en la muerte¹⁹.

Respecto al patrimonio cultural, los escitas dejaron una gran cantidad de artefactos y monumentos, como joyas, armas, tumbas y fortificaciones, que han sido descubiertos y estudiados por los arqueólogos. A través de estos hallazgos, se ha podido conocer más

¹³ Véase VALERIA GALLARINI SIENRA, «Historia de los tatuajes», *Flor de Camalote*, 2016. URL: <http://flordecamalote.blogspot.com/2016/03/historia-de-los-tatuajes.html>

¹⁴ Véase EDMUNDO FAYANÁS ESCUER, «Los Escitas, un pueblo entre el Cáucaso y el Caspio», *Nuevatribuna.es*, 2021. URL: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/escitas-pueblo-historia-eurasia-iran/20210212130107184485.html>

¹⁵ Es una fe monoteísta fundada por el profeta persa Zoroastro entre los años 1.500 y 1.000 a.C.

¹⁶ Véase EDMUNDO FAYANÁS ESCUER, «Los Escitas, un pueblo entre el Cáucaso y el Caspio», *Nuevatribuna.es*, 2021. URL: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/escitas-pueblo-historia-eurasia-iran/20210212130107184485.html>

¹⁷ Véase ADRIÁN SECO, «¿Qué son los escitas?-Origen, cultura y vida de los pueblos escitas», *Qué es*, 2023. URL: https://quees.com/escitas/#Dios_y_religión_de_los_escitas

¹⁸ Véase ACADEMIA LAB, «Religión escita», *Academia-Lab*, 2023. URL: <https://academia-lab.com/enciclopedia/religion-escita/#>

¹⁹ Véase DAVID HERNÁNDEZ DE LA FUENTE, «Escitas, el pueblo nómada del mundo antiguo», *Historia National Geographic*, 2023. URL: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/escitas-pueblo-nomada-mundo-antiguo_19300

sobre la cultura y sociedad de los escitas. Se sabe que los escitas tenían una rica tradición de arte, especialmente en la producción de joyas elaboradas, muchas de las cuales se han encontrado en las tumbas escitas²⁰.

Relativo a su arte, los Escitas producían objetos de oro y plata con intrincados diseños de animales y motivos geométricos. Estos objetos eran muy valorados y a menudo intercambiados como regalos o utilizados como tributos en pactos entre tribus.

1.2 Las antigüedades del «tesoro de Crimea»

Realizada una somera explicación sobre el pueblo escita, debemos exponer qué bienes componen el «tesoro de Crimea».

A principios de 2010, se iniciaron negociaciones entre instituciones museísticas de Alemania, los Países Bajos y Ucrania con el fin de crear una exposición internacional de objetos culturales muy preciados de la península de Crimea. Los contratos de préstamo fueron creados el 19 de marzo, 20 de marzo y 19 de marzo de 2013.

Las partes de los acuerdos fueron el LVR-Landesmuseum alemán en Bonn y el museo neerlandés Allard Pierson por un lado, y por el otro lado, había cinco museos en ese momento bajo la autoridad del Estado soberano de Ucrania. Cuatro de estos museos estaban situados en la República Autónoma de Crimea: el Museo Central de Tavrida en Simferopol, la Reserva Nacional de Tauric Chersonesos en Sebastopol, y el único que estaba ubicado fuera de Crimea: el Museo Nacional de Historia de Ucrania en Kiev.

Los acuerdos y sus modificaciones previeron el préstamo de quinientas antigüedades, primero al Landesmuseum de Bonn, para una exposición que durará del 3 de julio de 2013 al 19 de enero de 2014, y luego al museo Allard Pierson en los Países Bajos, para una exposición del 6 de febrero de 2014 al 31 de agosto de 2014.

La exposición se presentó oficialmente bajo el nombre de «Crimea: la isla dorada en el Mar Negro»²¹. Esta exposición representa la colección más grande de objetos de valor

²⁰ Véase ACADEMIA LAB, «Arte escita», *Academia-Lab*, 2023. URL: <https://academia-lab.com/enciclopedia/arte-escita/>

²¹ El enlace para acceder al anuncio de la exposición realizada: <https://allardpierson.nl/wp-content/uploads/2019/07/persbericht-de-krim-gouden-en-geheimen-van-de-zwarte-zee.pdf>

cultural de Crimea exhibidos fuera de Ucrania. Los objetos expuestos se conocían colectivamente bajo el nombre de los «Tesoros de Crimea». En algunas fuentes que han tratado el caso, han utilizado el término «oro escita»²². No obstante, el término oro escita representa una inexactitud relevante, dado que, la exposición incluye no solo objetos del valor cultural de la civilización escita, sino también objetos culturales de toda la historia de la península de Crimea. Además, de lo anterior, resulta inexacto utilizar el término «oro escita», debido a que, éste se usa para una conocida colección de antigüedades excavado en el territorio de la actual Ucrania y conservado en el Museo Hermitage de San Petersburgo, Rusia. Esta colección había sido objeto de una disputa que surgió tras el colapso de la Unión Soviética a principios de la década de 1990²³.

Las joyas y obras arqueológicas que fueron exhibidas en el museo Allard Pierson son testimonio de las diversas civilizaciones que ha conocido la Península de Crimea. Ejemplo de lo expuesto, dentro del patrimonio del «tesoro de Crimea» había una caja lacada china de la dinastía Han del s. I d.C., que atestigua la posición de Crimea como parte de la Ruta de la Seda²⁴. Huelga decir que, la exposición en sí estaba asegurada por dos millones de dólares, pero su precio de mercado estimado era exponencialmente más alto²⁵.

La exposición «Crimea: Secretos de oro del Mar Negro» formada por más de quinientos objetos²⁶ históricos escitas causó un gran furor en el Museo de Bonn, siendo que, al menos

²² Alguna de las fuentes que tratan o relatan el caso del tesoro de Crimea haciendolo como oro escita son la Agencia de información Sputnik (https://sputniknews.lat/keyword_oro_escita/), el diario La Vanguardia (<https://www.lavanguardia.com/cultura/20211125/7886609/oro-escitas.html>), el diario El Confidencial (https://www.elconfidencial.com/mundo/europa/2019-06-13/polemico-tesoro-oro-escitas-holanda-ucrania-rusia-crimea_2070256/), la BBC (<https://www.bbc.com/news/world-europe-59048895>), el mismo gabinete de Minsitros de Ucrania (<https://www.kmu.gov.ua/en/news/skifske-zoloto-povertayetsya-v-ukrayinu>), entre otros.

²³ Véase EVELIEN CAMPFENS, «Whose Cultural Objects? Crimean Treasures at the Crossroads of Politics, Law and Ethics», *Art, Antiquity and Law*, 2017, p. 195

²⁴ Véase ALLARD PIERSON MUSEUM, «De Krim: Goud en geheimen van de Zwarte Zee», *Allard Pierson Museum*, 2014. URL: <https://allardpierson.nl/wp-content/uploads/2019/07/persbericht-de-krim-gouden-en-geheimen-van-de-zwarte-zee.pdf>

²⁵ Véase GONZALO ARAGONÉS, «El oro de Crimea debe ir a Ucrania», *La Vanguardia*, 2021. URL: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20211027/7818615/oro-crimea-debe-ucrania.html>

²⁶ Muchas de oro y de piedras preciosas, que se remontan al s. IV a. C. En su mayoría son armas y objetos de guerra repujados con filigrana, aunque también hay joyas, cajas chinas lacadas y cerámicas romanas del

53.000 personas vieron las antigüedades de Crimea. Posteriormente, la exposición debía desarrollarse en el museo Allard Pierson de los Países Bajos desde febrero de 2014 hasta finales de mayo de ese mismo año, si bien se extendió unos más, hasta el mes de agosto²⁷.

CAPÍTULO 2. BIENES CULTURALES EN DERECHO INTERNACIONAL

Tal y como hemos expuesto anteriormente, el «tesoro de Crimea» está compuesto por un conjunto de quinientas piezas de piezas arqueológicas datadas la gran mayoría en el s. IV a.C. y pertenecientes al pueblo escita.

Cabe significar que cuando mencionamos piezas arqueológicas, joyas históricas o antigüedades en todas sus diferentes formas, como es el caso que nos atañe, éstas se engloban dentro del grupo o del concepto general de bienes culturales, bienes patrimoniales o bienes patrimonio de la humanidad. Es importante destacar que, alrededor de los bienes culturales hay y habido transmisiones de propiedad, así como de derechos reales, a través de negocios jurídicos lícitos, como son los préstamos, y a través de negocios jurídicos ilícitos, como son las expropiaciones y los robos.

Antes de continuar, es necesario señalar que existen casos conocidos de robos de obras de arte en contextos históricos, como el saqueo nazi durante la Segunda Guerra Mundial o los casos de museos egipcios. No obstante, el caso del «Tesoro de Crimea» es diferente, ya que tiene causa en un préstamo internacional en lugar de un robo. Esto nos permite situar esta cuestión particular dentro del marco de los negocios jurídicos lícitos.

A continuación, procederemos, en primer lugar, a desgranar que significa bienes culturales desde un punto de vista jurídico dentro del sistema de Derecho internacional privado, incluyendo cuando apareció su significado o su primera mención en un texto normativo internacional y cuál ha sido su evolución, y, en segundo lugar, relacionaremos

s. I a.C. Véase, en este sentido, ARS MAGAZINE «Un tesoro...¿sin dueño?», *Ars Magazine*, 2016. URL: <https://arsmagazine.com/un-tesoro-sin-dueno/>

²⁷ Véase MARÍA ISABEL TORRES CAZORLA, «La disputa por los tesoros arqueológicos de Crimea: arte y controversias territoriales en el punto de mira», *Anuario español de Derecho Internacional*, Vol. 38, 2022, p. 257.

aquellos bienes que se consideran bienes culturales con los museos, sujetos o instituciones importantes en el conflicto del «tesoro de Crimea».

2.1 Bienes culturales desde una perspectiva jurídica internacional e institucional de la UE.

Los bienes culturales, como objeto específico de protección legal, se han convertido desde no hace mucho en una rama más del amplísimo elenco de materias que regula y prevé el derecho internacional. Hasta la segunda mitad del s. XIX el término bien cultural ni siquiera existía dentro del léxico del derecho internacional. Los primeros instrumentos fueron adoptados en la segunda mitad del s. XIX y principios del s. XX para mitigar la violencia de la guerra, como el Protocolo Final de la Conferencia de Bruselas sobre las Reglas de la Guerra Militar (Declaración de Bruselas) en 1874 y dos Convenios de La Haya de 1907²⁸.

Estas convenciones no se referían a una categoría unitaria de bienes culturales sino a una lista empírica y heterogénea que incluía edificios dedicados a la religión, al arte y la ciencia, o para fines benéficos y monumentos históricos, así como sitios que no tenían nada que ver con la cultura, como pueden ser los hospitales y lugares dedicados al cuidado de los enfermos y heridos. Fue a partir de la Constitución de la UNESCO en el año 1945²⁹, que los bienes culturales comenzaron a ser tratados como un objeto distinto de protección internacional, debido a su valor inherente como expresión de las diferentes tradiciones culturales del mundo.

Dicha protección también fue motivada por el mandato constitucional de la UNESCO de promover la paz a través de la educación y cultura, debido a que, «*es en la mente de los hombres donde deben construirse los baluartes de la paz*»³⁰. Asimismo, en cumplimiento de este mandato, la UNESCO adoptó en fecha 13 de mayo de 1954 la Convención sobre

²⁸ Véase FRANCESCO FRANCONI, «Cultural Heritage», *Oxford Public International Law*, 2020. URL: <https://opil.oup.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1392?prd=EPIL>

²⁹ La Organización de las Naciones Unidas para la Cultura, las Ciencias y la Educación es un organismo internacional que tiene como misión contribuir a la consolidación de la paz, la erradicación de la pobreza, el desarrollo sostenible y el diálogo intercultural, mediante la educación, las ciencias, la cultura, la comunicación y la información.

³⁰ Fragmento extraído del Preámbulo de la constitución de la UNESCO.

la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado³¹. Dicho convenio internacional entró en vigor el 7 de agosto de 1956 de conformidad con su artículo 33 y, actualmente, hay 136 Estados parte, entre ellos España.

A través de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (en adelante, Convención de La Haya 1954) se abordó por primera vez la expresión normativa integral de los bienes culturales, adoptada posteriormente en la práctica de los tratados y la jurisprudencia.

La Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado es un convenio internacional multilateral que recoge medidas para proteger los bienes culturales en caso de guerra y prevenir sus destrucción, saqueo o tráfico ilícito. Este instrumento se originó con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, cuando se produjo unos graves daños, así como pérdidas irreparables de bienes culturales durante el conflicto bélico³². La finalidad principal de dicha Convención es evitar que los bienes culturales sean dañados o destruidos en el contexto de un conflicto bélico, ya sea por acciones militares directas o ya sea por saqueo y el tráfico ilícito³³.

El artículo 1 de la Convención de La Haya de 1954 definía bienes culturales de la siguiente manera:

«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

³¹ Convención disponible para su lectura en la página web de la UNESCO. URL: <https://es.unesco.org/about-us/legal-affairs/convencion-proteccion-bienes-culturales-caso-conflicto-armado-y-reglamento>

³² Véase preámbulo de la Convención de La Haya de 1954.

³³ Véase preámbulo de la Convención de La Haya de 1954.

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 de 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».

No obstante, esta primera introducción legal de los bienes culturales no fue el único hito conseguido en la Convención de La Haya de 1954, ya que, el hecho más importante alcanzado fue el reconocimiento sobre que la conservación y protección de los bienes culturales es una preocupación de la comunidad internacional en su conjunto, y no de solamente de los Estados de manera individual. El preámbulo de la Convención de La Haya de 1954 determina 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».

Asimismo, la Convención de La Haya de 1954 fija una serie de medidas preventivas, como la identificación y el registro de los bienes culturales (ex. art. 3 y 8 de la Convención de La Haya de 1954), la evacuación y el traslado de los mismos en caso de conflicto, y la adopción de medidas para evitar que los bienes culturales sean utilizados con fines militares (ex. art. 4 de la Convención de La Haya de 1954). Igualmente, la Convención de La Haya de 1954 recoge que los Estados parte deben tomar medidas para penalizar el robo, la apropiación ilícita y el tráfico de bienes culturales, tanto en tiempo de paz como en tiempos de conflicto (ex. art. 7 y 18 de la Convención de La Haya de 1954).

Esta Convención ha sido ratificada por un gran número de Estados, y ha sido complementada por otros instrumentos internacionales, tales como el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, adoptado en el año 1999, que extiende las protecciones a los bienes culturales en conflictos armados no internacionales.

Hay que manifestar que, este instrumento sigue siendo vigente en la actualidad y ha sido ratificado por más de 130 países, entre ellos España³⁴.

En síntesis, podemos indicar que, la Convención de La Haya de 1954 resulta de gran importancia para la protección del patrimonio cultural en tiempos de guerra, y es considerado una de las normas internacionales primordiales sobre derecho humanitario cultural.

Desde este punto de inflexión en la historia internacional de los bienes culturales, el derecho internacional sobre la protección de los bienes culturales ha experimentado una constante evolución y desde principios del s. XXI, se ha dado lugar a una expansión sin precedentes del alcance de la protección sobre los bienes inmuebles, así como los bienes muebles objeto del comercio internacional, los objetos situados fuera de la jurisdicción nacional, el patrimonio cultural inmaterial y el propio concepto de la diversidad de las expresiones culturales³⁵.

Hoy en día, el derecho internacional sobre bienes culturales sigue estando constituido principalmente por tratados multilaterales, la gran mayoría han sido desarrollados bajo los auspicios de la UNESCO. Sin embargo, cabe significar, que el instrumento más importante relativo a los bienes culturales, en la actualidad, es 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 (en adelante, Convención de la UNESCO de 1970)³⁶. Dicho convenio internacional entró en vigor el 24 de abril de 1972 de conformidad con su artículo 21 y, actualmente, hay 144 Estados parte, entre ellos España, que forma parte de la Convención de la UNESCO de 1970 desde el 10 de enero de 1986.

Este instrumento normativo fue una respuesta a una de las amenazas más graves a los bienes culturales en la actualidad, que es el tráfico ilícito y clandestino de objetos

³⁴ España es parte de la Convención desde el 14 de mayo de 1954.

³⁵ Véase FRANCESCO FRACIONI, «Cultural Heritage», *Oxford Public International Law*, 2020. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1392?prd=EPIL>

³⁶ Convención disponible para su lectura en la página web de la UNESCO. URL: <https://es.unesco.org/about-us/legal-affairs/convencion-medidas-que-deben-adoptarse-prohibir-e-impedir-importacion>

culturales y antigüedades a través de las fronteras nacionales. De igual modo, es menester indicar que, es un hecho notorio que el tráfico ilícito y no autorizado contribuye a la dispersión y pérdida del patrimonio histórico y contextual del conocimiento, y al mismo tiempo priva a los Estados de origen de elementos relevantes para su identidad nacional y para su economía nacional.

La Convención de La Haya de 1970 establece unas medidas para prevenir y combatir el tráfico ilícito de bienes culturales, y para facilitar la restitución de los mismo a sus países de origen en caso de que hayan sido robados o exportados ilegalmente³⁷. A tal efecto, la Convención de 1970 establece un sistema de cooperación internacional³⁸ para alcanzar un nivel mínimo de protección uniforme contra este problema social que no distingue de fronteras, así como reforzar la solidaridad internacional³⁹.

Dentro de las disposiciones establecidas por la Convención, se incluye la responsabilidad de los Estados parte de tomar medidas que impidan el tráfico ilícito de bienes culturales, lo cual implica la identificación, registro y notificación de la exportación e importación de dichos bienes (ex. art. 5 de la Convención de la UNESCO en 1970). De igual modo,

³⁷ Véase preámbulo de la Convención de la UNESCO de 1970.

³⁸ La Convención de 1970 entiende 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»*

³⁹ Véase El informe de la reunión del grupo de expertos sobre la protección contra el tráfico de bienes culturales de Viena de 2009 (UNODC/CCPCJ/EG.1/2009/2). URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/UNODCCCPCJEG12009CRP1S.pdf

se obliga a los países a llevar a implementar medidas para recuperar aquellos bienes culturales que hayan sido sustraídos o exportados ilegalmente, y se propone soluciones para la restitución, tales como la creación de un fondo internacional con el fin de restituir los bienes a sus Estados de origen (ex. art. 14 de la Convención de la UNESCO de 1970).

Otro aspecto incluido en este instrumento, son las soluciones para la restitución de bienes culturales robados o exportados ilegalmente a sus países de origen, incluyendo la devolución voluntaria, la restitución por vía judicial y la mediación entre los Estados en conflicto (ex. art. 7, 8 y 9 de la Convención de la UNESCO de 1970).

No obstante, este convenio no es de aplicación automática, es decir, sus disposiciones no se aplican directamente a los Estados parte, sino que deben aprobar e integrar los principios y directrices de la Convención a su ordenamiento jurídico internos. A tal efecto, la Convención establece en sus normas que los Estados establezcan servicios y medidas internas específicas para la protección del patrimonio cultural, y que impongan sanciones y controlen el comercio de objetos culturales⁴⁰.

Aunque, dicho instrumento ha tenido una amplia acogida internacional, debido a que 132 países son parte del convenio multilateral, y es una herramienta relevante en el área de la restitución de los bienes culturales internacionales, dado que, está enfocada a lucha contra el tráfico ilegal de bienes culturales y preservar el patrimonio cultural de los Estados, éste presenta ciertas «debilidades», como es que no se cita nada sobre si los objetos retenidos en el país importador en violación de los plazos y condiciones de un préstamo temporal constituyen «importación o exportación ilícita» según el art. 3 de la Convención de 1970, ni tampoco se determina ningún criterio para establecer que es un título válido, ni bajo qué ley ha de determinarse su validez⁴¹.

Con el fin de solucionar las insuficiencias presentes en la Convención de 1970, se suscribió un Convención de UNIDROIT ⁴² en 1995, denominado Convenio de

⁴⁰ Véase MARC-ANDRÉ RENOLD, «The legal and illegal trade in cultural property to and throughout Europe: facts, findings and legal analysis», *University of Geneva*, p. 8.

⁴¹ Véase FRANCESCO FRACIONI, «Cultural Heritage», *Oxford Public International Law*, 2020. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1392?prd=EPIL>

⁴² UNIDROIT son las siglas del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Este instituto fue creado en 1926 como un organismo auxiliar de la Liga de Naciones (actual ONU) y

UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente (en adelante, Convención UNIDROIT de 1995). Este instrumento jurídico está enfocado principalmente en los objetos culturales⁴³ que han sido robados o exportados ilegalmente. La nueva convención resuelve el problema de la posesión legal de los bienes culturales que han sido objeto de robo o exportación ilegal, y establece una serie de principios innovadores. Además, determina unas reglas uniformes sobre los plazos para la presentación de una solicitud o devolución⁴⁴.

A través de la suscripción de la Convención UNIDROIT de 1995, los Estados parte se comprometen a tomar medidas para prevenir el tráfico ilícito de bienes culturales, recuperar y restituir el patrimonio cultural que ha sido robado o exportado ilegalmente, y para garantizar que los compradores de bienes culturales hayan realizado la debida diligencia en cuanto el origen y la propiedad de los bienes (ex. art. 5 y 6 de la Convención UNIDROIT de 1995).

Por consiguiente, si los Estados descubren que un bien cultural ha sido robado o exportado ilícitamente, el Estado parte que lo haya recuperado debe notificar al Estado de origen del bien, y si el Estado de origen del bien demuestra que es el propietario legítimo del bien, el Estado que lo ha recuperado debe restituirlo. En este sentido, debe ser precisado que,

reconstituidas en 1940 mediante un tratado internacional que vincula a 63 Estados. El objetivo del UNIDROIT es promover la adopción de textos, leyes modelo, normas y principios para la armonización internacional del derecho privado y comercial. La página web oficial de dicha institución es: <https://www.unidroit.org>

⁴³ El artículo 2 de la Convención UNIDROIT de 1995 determina que se entiende por bienes culturales a los efectos de dicha Convención: «[...] se entenderán aquellos que, por razones religiosas o secuelas, revistan importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte y la ciencia y que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el anexo al presente convenio». El anexo de la Convención enumera una serie de categorías que son idénticas a las mencionadas en la Convención de 1970, así que nos remitimos a la exposición realizada anteriormente.

⁴⁴ El artículo 3, apartado quinto, de la Convención UNIDROIT de 1995, relativo a los bienes culturales robados, dispone que, «Toda solicitud de restitución deberá presentarse en el plazo de tres años a partir del momento del que el solicitante tuvo conocimiento del paradero del bien cultural y de la identidad de su poseedor y, en todo caso, en el plazo de cincuenta años a partir del momento del robo». En relación al plazo para la solicitar la devolución de bienes culturales exportados ilegalmente, el artículo 5, apartado quinto, de la Convención de 1995 fija que, «Toda solicitud de devolución se presentará en el plazo de tres años a partir del momento en que el Estado requirente tuvo conocimiento del paradero del bien cultural y de la identidad de su poseedor y, en todo caso, dentro del plazo de cincuenta años a partir de la fecha de la exportación o de la fecha en que debería haberse devuelto el bien conforme al permiso a que se refiere el apartado 2 del presente artículo».

aunque el presente convenio multilateral obliga a los Estados parte a devolver el bien cultural a su Estado de origen, éste no se pronuncia sobre la propiedad del mismo⁴⁵.

La Convención no solo establece unas directrices y unas medidas a adoptar, sino que, recoge un sistema de registro de bienes culturales que han sido robados o exportados ilícitamente⁴⁶.

La Convención distingue entre los casos de robo, la restitución, y para los casos de exportación ilegal, la devolución⁴⁷.

Dicho lo anterior, hay que explicar sobre la Conferencia de Washington de 1998⁴⁸, aunque muy someramente, dado que, se trata de unos principios que trataron de aunar tanto las diversas normativas nacionales como internacionales para ayudar a solventar la problemática causada por el arte confiscado por el régimen nazi⁴⁹. En otras palabras, el objetivo de la conferencia fue establecer principios éticos y legales para ayudar a resolver la cuestión de la propiedad de estas obras de arte y garantizar la restitución a los legítimos propietarios o sus herederos. A modo ilustrativo citamos los extremos más relevantes:

«Al alcanzar un consenso sobre principios no vinculantes para ayudar en la resolución de asuntos relacionados con el arte confiscado por los nazis, la Conferencia reconoce que entre las naciones participantes existen diferentes sistemas legales y que los países actúan en el contexto de sus propias leyes. [...] 1. El arte confiscado por los nazis y posteriormente no restituido debe ser identificado. [...] 4. A efectos de establecer que una obra de arte fue confiscada por los nazis y posteriormente no fue restituida, se deben tener en

⁴⁵ Véase CELIA M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, «La protección internacional de los bienes culturales en tiempo de guerra», *International Law: Revista Colombiana de derecho internacional*, 2004, p.105.

⁴⁶ Véase el reconociendo del preámbulo de la Convención UNIDROIT de 1995.

⁴⁷ Véase CELIA M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, «La protección internacional de los bienes culturales en tiempo de guerra», *International Law: Revista Colombiana de derecho internacional*, 2004, p.103.

⁴⁸ The Washington Conference on Holocaust Era Assets, Washington, DC, December 3, 1998. URL: <https://fcit.usf.edu/holocaust/resource/assets/index.HTM>

⁴⁹ Véase CARLOS PÉREZ VAQUERO, «Los principios de Washington sobre Arte Confiscado por los Nazis», *Anécdotas y curiosidades jurídicas | iustopía*, 2019. URL: <http://archivodeinalbis.blogspot.com/2019/11/los-principios-de-washington-sobre-arte.html>

cuenta las inevitables lagunas o ambigüedades en cuanto a su proveniencia, a la vista del paso del tiempo y de las circunstancias de la época del Holocausto. 5. Debe realizarse cualquier esfuerzo que sea necesario para dar publicidad al arte que se descubra que fue confiscado por los nazis y posteriormente no restituido, con objeto de localizar a sus propietarios anteriores a la Guerra o a sus herederos. [...] 8. Si los propietarios anteriores a la Guerra de arte confiscado por los nazis y posteriormente no restituido, o sus herederos, pueden ser identificados, deben adoptarse medidas de forma expeditiva para alcanzar una solución justa y equitativa, reconociendo que esta puede variar en función de los hechos y circunstancias que rodean a cada caso específico. [...]. 11. Se exhorta a las Naciones para que desarrollen mecanismos nacionales para implementar estos principios, especialmente en lo que se refiere a los mecanismos alternativos de resolución de disputas para resolver asuntos relacionados con la propiedad»⁵⁰.

Los principios fijados en la Conferencia de Washington de 1998, establecen qué Estados deben realizar investigaciones para determinar si las obras de arte en su posesión fueron saqueadas durante la guerra y, si es así, tomar medidas para identificar a los propietarios legítimos y negociar la restitución⁵¹. Sin embargo, este instrumento es de *soft law*, dado que, no tiene fuerza legal ni vincula los principios a ningún Estado, ni tampoco se ha dado ningún paso para implementarlos en ordenamientos jurídicos⁵². Empero, estos principios

⁵⁰ Véase CARLOS MANUEL DÍEZ SOTO, «CASSIRER V. FUNDACIÓN THYSSEN: ADQUISICIÓN POR USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA DE OBRA DE ARTE ROBADA DURANTE EL HOLOCAUSTO», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 8, 2016, p. 402.

⁵¹ Véase MINISTÈRE DE LA CULTURE, «El saqueo del patrimonio artístico de los judíos fue organizado en Francia por el ocupante alemán y el gobierno de Vichy. Las restituciones comienzan a finales de 1944 y continúan hasta hoy, apoyándose en textos legislativos y compromisos internacionales». URL: <https://www.culture.gouv.fr/es/Conocernos/Organisation-du-ministere/La-Secretaria-General/Mision-de-investigacion-y-restitucion-de-los-bienes-culturales-expoliados-entre-1933-y-1945/Documentacion-historica-y-juridica>

⁵² Véase CARLOS PÉREZ VAQUERO, «Los principios de Washington sobre arte confiscado por los Nazis», *In Albis*, 2020, p. 60.

han sido desarrollados por la Declaración del Foro de Vilna de 2000⁵³ y la Declaración de Terezín de 2009⁵⁴.

Otro instrumento adoptado desde la UNESCO, aparte de los mencionados anteriormente, es la Convención de la UNESCO de 2001 sobre la protección del patrimonio cultural subacuático. La Convención de la UNESCO de 2001 es un convenio internacional multilateral que tiene como fin la protección, conservación y gestión sostenible del patrimonio cultural subacuático. Este instrumento reconoce la relevancia del patrimonio cultural subacuático para la humanidad, su valor cultural, histórico, arqueológico y científico, y la necesidad de protegerlo y conservarlo⁵⁵. Dicho convenio internacional entró en vigor el 2 de enero de 2009 de conformidad con su artículo 26 y 27, y, actualmente, hay 48 Estados parte, entre ellos España, que forma parte de la Convención de la UNESCO de 1970 desde el 2 de enero de 2009.

La Convención de la UNESCO de 2001 recoge algunas medidas para la protección del patrimonio cultural subacuático, como la prohibición de la realización de actividades que dañen o destruyan los sitios y objetos subacuáticos de importancia cultural, la obligación de los Estados contratantes de establecer medidas de protección efectivas y de cooperar entre sí en la protección de dicho patrimonio (ex. art. 2 de la Convención de la UNESCO de 2001).

Otra contemplación de la Convención de la UNESCO de 2001, es la necesidad de realizar por parte de los Estados e instituciones investigaciones y estudios científicos en el patrimonio cultural subacuático, así como la promoción de la formación y capacitación en la gestión, conservación y protección de éste (ex. art. 21 y 22 de la Convención de la UNESCO de 2001).

⁵³ Son una serie de principios y directrices para la gestión y protección del patrimonio cultural, concretamente de aquellos bienes culturales que han sido desplazados o transferidos durante conflictos armados, invasiones, ocupaciones y explicaciones. La Declaración del Foro de Vilna ha sido la base para la elaboración de políticas y programas de protección del patrimonio cultural, ejemplo de ello la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001.

⁵⁴ Es una declaración política enfocada en la importancia de preservar el patrimonio cultural y documental de las víctimas del Holocausto y hacerlo accesible al público en general para promover la educación y la memoria histórica.

⁵⁵ Véase preámbulo de la Convención de la UNESCO de 2001.

La adopción de la Convención de la UNESCO de 2001 ha marcado un paso importante para llenar los vacíos en la legislación internacional aplicable a este ámbito tan concreto del patrimonio cultural o de los bienes culturales⁵⁶.

Aparte de las convenciones previamente mencionadas, desde el ámbito de la Unión Europea, la restitución de bienes culturales exportados ilegalmente para los Estados miembros de la UE también ha sido objeto de Reglamento y Directivas.

El artículo 3 del TUE establece que, *«La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo»*.

Bajo el amparo de esta norma fundamental, el legislador europeo ha implementado diversas normas de Derecho derivado de la UE en materia de restitución de bienes culturales.

El primer instrumento implementado fue la Directiva del Consejo 93/7/CEE, sin embargo, las disposiciones de esta Directiva eran menos rigurosas que las de la Convención UNIDROIT de 1995 en término de tipos de bienes culturales⁵⁷ y límites temporales para solicitar las devoluciones⁵⁸. Debido a estas diferencias, la cláusula de

⁵⁶ Véase FRANCESCO FRACIONI, «Cultural Heritage», *Oxford Public International Law*, 2020. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1392?prd=EPIL>

⁵⁷ La Directiva entiende por bien cultural: *«Un bien que esté clasificado, antes o después de haber salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, como «patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional», con arreglo a la legislación o a procedimientos administrativos nacionales en el marco del artículo 36 del Tratado, pertenezca a una de las categorías que figuran en el Anexo o, aunque no pertenezca a una de esas categorías, forme parte de: colecciones públicas que figuren en los inventarios de museos, archivos y fondos de conservación de bibliotecas [...], inventarios de instituciones eclesiásticas»*.

⁵⁸ El artículo 7, apartado primero de la Directiva 93/7/CEE, cita que, *«Los Estados miembros dispondrán en su legislación que la acción de restitución prevista en la presente Directiva prescriba en un plazo de un año a partir de la fecha en que el Estado miembro requirente haya tenido conocimiento del lugar en el que se encontraba el bien cultural y de la identidad del poseedor o del tenedor del mismo. En cualquier caso, la acción de restitución prescribirá en un plazo de 30 años a partir de la fecha en que el bien cultural haya salido de forma ilegal del territorio del Estado miembro requirente. No obstante, en el caso de bienes pertenecientes a colecciones públicas mencionadas en el punto 1 del artículo 1, y de bienes eclesiásticos en aquellos Estados miembros donde estén sometidos a un régimen especial de protección según la ley nacional, la acción de restitución prescribirá en un plazo de 75 años, excepto en los Estados miembros donde la acción sea imprescriptible o en el marco de acuerdos bilaterales entre Estados miembros en los que se establezca otro plazo superior a 75 años»*.

desconexión⁵⁹ fue introducida en la Convención UNIDROIT de 1995 para los Estados miembros de la UE, permitiéndoles elegir entre aplicar la Directiva 93/7/CEE o la Convención de 1995.

Dichas discrepancias se dispararon considerablemente gracias a la Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, sobre devolución de bienes culturales sustraídos ilegalmente del territorio de un Estado miembro, que modifica, a su vez, al Reglamento (UE) núm. 1024/2012, adoptando los plazos de la Convención UNIDROIT de 1995 para iniciar procedimientos de devolución de bienes culturales exportados ilegalmente.

La Directiva 2014/60/UE es otro instrumento de la UE relacionado con la restitución de bienes culturales desde la perspectiva del derecho internacional privado. Esta Directiva tiene como objetivo facilitar la recuperación de bienes culturales que han sido objeto de sustracción o expolición, así como mejorar la cooperación entre los Estados miembros de la UE en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales (ex. art. 1, 3, 4 y 5 de la Directiva 2014/60/UE).

La Directiva 2014/60/UE fija un marco para la identificación, notificación y restitución de bienes culturales que hayan sido objeto de sustracción o expolición (ex. art. 4 y 5 de la Directiva 2014/60/UE). Además, se prevé la creación de un punto de contacto nacional en cada Estado miembro de la UE, que actuará como punto de referencia para la identificación y recuperación de bienes culturales, así como un sistema de cooperación entre los Estados miembros de la UE para facilitar la recuperación de los bienes culturales sustraídos y mejorar la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales (ex. art. 5 de la Directiva 2014/60/UE).

La Directiva 2014/60/UE ha sido incorporada al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 1/2017, de 18 de abril, que trata sobre la restitución de bienes culturales que fueron

⁵⁹ El artículo 13, apartado tercero, de la Convención UNIDROIT de 1995, establece que, «*En sus relaciones mutuas, los Estados contratantes miembros de organizaciones de integración económica o de entidades regionales podrán declarar que aplicarán las normas internas de esas organizaciones o entidades y que no aplicarán, por tanto, en esas relaciones las disposiciones del presente Convenio cuyo ámbito de aplicación coincida con el de esas normas*».

sacados ilegalmente del territorio español o de otro Estado miembro de la UE⁶⁰. Esta ley entró en vigor el 20 de abril de 2017 y se aplica a las salidas ilegales que tuvieron lugar antes del 1 de enero de 1993, teniendo en cuenta que el plazo de prescripción mencionado en el artículo 9⁶¹ de dicha norma legal, inicia a partir de la entrada en vigor de la ley⁶².

Hecho este inciso sobre la transposición del Directiva en la normativa interna, debemos volver al ámbito del Derecho de la UE, ya que, también, aparte de la Directiva mencionada anteriormente, ha de tenerse en consideración dos reglamentos relevantes en relación con los bienes culturales⁶³:

En primer lugar, el Reglamento 116/2009 del Consejo, emitido el 18 de diciembre de 2008⁶⁴, establece los requisitos necesarios para exportar bienes culturales fuera del territorio aduanero. Este reglamento entró en vigor el 2 de marzo de 2009 y se aplica a todos los Estados miembros de la UE (ex. art. 12 del Reglamento 116/2009).

El reglamento (UE) 116/2009 en su Anexo I enumera diferentes categorías de objeto y antigüedades sujetas a la regulación del presente instrumento normativo. Estas incluyen objetos arqueológicos de más de cien años de antigüedad, elementos de monumentos artísticos o religiosos desmembrados, cuadros y pinturas hechas a mano, esculturas, entre otros.

El objetivo del Reglamento (UE) 116/2009 es establecer normas para los intercambios comerciales con países no pertenecientes a la Unión Europea, con el fin de salvaguardar las fronteras comunitarias contra el contrabando de bienes culturales. Esta protección se concreta mediante el requisito de obtener una autorización emitida por el Estado miembro

⁶⁰ Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014. Boletín Oficial del Estado, 19 de abril de 2017, núm. 93, páginas 30456 a 30463.

⁶¹ Esto es, 3 años, o 30 años, en cualquier caso.

⁶² Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, «Manual de Derecho Internacional Privado», Octava edición, Tecnos, 2021, p. 291.

⁶³ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, «Manual de Derecho Internacional Privado», Octava edición, Tecnos, 2021, p. 292.

⁶⁴ Reglamento (CE) nº 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales. Diario Oficial de la Unión Europea, 10 de febrero de 2009, núm. 39, páginas 1 a 7.

pertinente antes de llevar a cabo cualquier exportación de bienes culturales incluidos en su ámbito de aplicación⁶⁵. La autorización se emite a solicitud del interesado y tiene una duración de doce meses, para ello se requiere la presentación de un formulario de autorización de exportación de bienes culturales, detallado en el Anexo del Reglamento (UE) 752/1993, que aún está en vigor.

En segundo lugar, el Reglamento (UE) 2019/880 del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 17 de abril de 2019, se refiere a la introducción e importación de bienes culturales. Este reglamento entró en vigor el 27 de junio de 2019 y se aplica a todos los Estados miembros de la UE (ex. art. 15 y 16 del Reglamento 2019/880).

El Reglamento (UE) 2019/880 establece las condiciones para la introducción de bienes culturales, así como los procedimientos y condiciones para la importación de bienes culturales⁶⁶ con el objetivo de proteger el patrimonio cultural mundial y prevenir el comercio ilícito que pueda contribuir a la financiación del terrorismo.

El objetivo principal del Reglamento es prevenir y combatir el tráfico ilícito de bienes culturales, protegiendo así el patrimonio cultural de los Estados miembros de la UE⁶⁷. Para lograr este objetivo, el reglamento establece una serie de medidas para garantizar

⁶⁵ Véase JOSÉ IGNACIO ÁLVAREZ JIMÉNEZ, «La protección del patrimonio cultural europeo frente a la exportación ilegal», *Revista de Derecho UNED*, nº6, 2010, pp. 30-34.

⁶⁶ A efectos del Reglamento 2019/880, se entiende como bienes culturales a cualquier artículo que revista importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia, enumerado en el anexo.

Algunos de los bienes que se citan en el anexo son: colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía y anatomía, y objetos de interés paleontológico; 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; Producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de descubrimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos; elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico; antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados; material etnológico; objetos de interés artístico tales como cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier tipo de soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano); manuscritos raros e incunables; libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.), sueltos o en colecciones; sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones, entre otros.

⁶⁷ Véase Considerando segundo del Reglamento (UE) 2019/880.

que los bienes culturales que se introduzcan o exporten en la UE cumplan ciertos requisitos⁶⁸.

Entre las medidas establecidas por el Reglamento (UE) 2019/880, se incluyen la obligación de obtener un permiso de exportación o importación para ciertos tipos de bienes culturales (ex. art. 4 del Reglamento 2019/880) y la obligación de cumplir con las normas de diligencia debida para asegurar la legalidad de los bienes culturales (ex. art. 5 del Reglamento 2019/880).

Asimismo, el Reglamento (UE) 2019/880 determina un sistema de cooperación entre los Estados miembros de la UE para facilitar el intercambio de información sobre la circulación de bienes culturales y para coordinar la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales (ex. art. 8 del Reglamento 2019/880).

Por último, cabe destacar que, la Directiva 2014/60/UE complementa al Reglamento (UE) 2019/880 al determinar medidas adicionales para la recuperación de bienes culturales que hayan sido objeto de sustracción o expoliación. Mientras que el Reglamento (UE) 2019/880 se enfoca principalmente en prevenir y combatir el tráfico ilícito de bienes culturales, la Directiva se enfoca en la recuperación de bienes culturales que ya han sido sustraídos o expoliados.

Del análisis de todas las diferentes normativas sobre los bienes culturales, podemos afirmar que no hay una definición universal de bien cultural en el Derecho Internacional, pero sí que existen varias definiciones que provienen de la superposición de compromisos sucesivos en diferentes convenios que tratan sobre distintos aspectos de los bienes culturales.

En este sentido, PÉREZ-PRAT⁶⁹ sostiene que la falta de una única definición universal de patrimonio cultural se debe a la tensión entre el universalismo y el nacionalismo cultural, así como a los distintos objetivos que persigue la normativa.

⁶⁸ Véase artículo 1 del Reglamento (UE) 2019/880.

⁶⁹ Véase DURBÁN PÉREZ-PRAT, «Las vicisitudes del patrimonio cultural: Arte y Derecho», *Cursos de Vitoria Gasteiz 2006. Derechos humanos y conflictos culturales*, p. 256.

Así las cosas, tanto en el ámbito del Derecho Internacional como en el Derecho español, la expresión de bienes culturales ha permitido una apertura del concepto a otras perspectivas, tales como la etnografía, la lingüística o la valoración del paisaje. Esto se debe a un cambio gradual y significativo en el lenguaje jurídico, que ha evolucionado hacia una concepción más amplia y antropológica de la cultura, en la que se reconoce un enfoque unificado y holístico de la materia⁷⁰.

2.2 Normativa interna española relacionada con la exportación de bienes culturales.

Además de las normativas internacionales y de la UE, en el contexto español, existen varia normativa interna que abordan la restitución de bienes culturales.

El artículo 149.1.28 de la Constitución española establece que, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de la Comunidades Autónomas.

En base a esta norma constitucional, el legislador nacional ha implementado normas centradas principalmente en la protección del patrimonio cultural español, la prevención del tráfico ilícito de bienes culturales y la recuperación de bienes culturales que haya sido sustraídos o exportados ilícitamente, y el legislador autonómico normas de gestión.

La primera norma que abordaremos será la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, LPHE).

La Ley del Patrimonio Histórico Español (LPHE) tiene su origen en la Constitución de 1978 (en adelante CE), la cual establece los derechos socio-culturales de los ciudadanos, reconoce el derecho a la cultura como bien público y lo vincula a las libertades del Estado social. Se considera que la libertad es un supuesto básico para toda creación cultural y, a tal efecto, el artículo 44.1 de la CE recoge que, «*Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso, a la que todos tiene derecho*» y el artículo 46 de la CE, «*Los poderes*

⁷⁰ Véase IGNACIO TIRADO MARTÍ, CELIA M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, CARLOS FERÁNDEZ LIESA, ALFONSO LUIS CALVO CARAVA, et. al. «Unidroit y la Codificación Internacional del Derecho Privado», *Tirant lo Blanch*, 2020, p. 160.

públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad [...]». La LPHE, en este sentido, es una ley que busca proteger y conservar el patrimonio histórico español como parte fundamental de la cultura y la identidad del país.

Esta norma tiene como objeto la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español (ex. art. 1.1 de la LPHE). Sin embargo, ¿Qué se puede calificar o considera Patrimonio Histórico Español? Se puede considerar los inmuebles y objetos muebles de interés artísticos, históricos, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico (ex. art. 1.2 de la LPHE).

La LPHE establece un régimen general de protección del Patrimonio Histórico de tres niveles⁷¹: el primer nivel, el Patrimonio Histórico Español, éste sería el grado mínimo de protección de un bien; el segundo nivel, el Inventario General de Bienes Muebles, éste es un nivel superior de protección, y; el tercer nivel, los Bienes de Interés Cultural, que es el grado máximo de protección, y que lo constituyen los bienes inmuebles y bienes muebles declarados de interés cultural.

En este cuerpo normativo, concretamente en el artículo 5, se estipula la prohibición de la exportación de bienes declarados de interés cultural, así como la de aquellos otros que pertenezcan al patrimonio histórico español⁷². En otras palabras, el ordenamiento jurídico español, a través del art. 5 de la LPHE, contiene una norma de intervención que inciden en el comercio internacional de bienes culturales españoles⁷³, restringiendo la libertad total en el comercio internacional de estos bienes.

⁷¹ Véase MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTE, «Régimen general de protección del Patrimonio Histórico». URL: <https://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/patrimonio/bienes-culturales-protectidos/niveles-de-proteccion/regimen-general.html>

⁷² Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 291.

⁷³ Véase BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO, «Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y derecho internacional privado», *Anales de Derecho*, 2001, p. 209.

El precepto legal núm. 5 de la LPHE, además, incluye varias categorías de bienes a efectos de su tráfico internacional⁷⁴: i) bienes inexportables, ii) bienes exportables previa autorización para su exportación, y iii) bienes exportables sólo temporalmente,

Asimismo, se establece en el artículo 29.1 de la LPHE que, *«Pertenece 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»* (sic.).

Al establecerse en la Ley del Patrimonio Histórico Español una regulación general de varios aspectos, ésta necesitó un desarrollo reglamentario posterior para completar los aspectos procesales y organizativos, y, en consecuencia, se promulgó el Real Decreto 111/1986. Este Real Decreto establece los órganos que intervienen en la aplicación de la Ley, y que se encargan de valorar y regular la exportación de bienes culturales.

Además de lo anterior, el artículo 75 de la LPH determina que, si se exporta un objeto que forma parte del Patrimonio Histórico Español sin la autorización requerida según el artículo 5º de la LPH, se considerará un delito o una infracción de contrabando, de acuerdo con las leyes aplicables en esta materia. Asimismo, se considerarán responsables solidarios de esta infracción o delito todas las personas que participaron en la exportación del objeto, así como aquellas que, mediante sus acciones u omisiones, ya sea intencionalmente o por negligencia, hayan facilitado o hecho posible dicha exportación.

En resumen, la Ley del Patrimonio Histórico Español establece un marco legal para la protección, conservación y restitución de bienes culturales en España, establece las bases para la colaboración internacional en la recuperación de los mismo en caso de exportación ilegal y es completada por el Real Decreto 111/1986.

La Ley del Patrimonio Histórico Español no es la única norma relacionada con la restitución de bienes culturales, sino que también tenemos la Ley 1/2017.

La Ley 1/2017 transpone la Directiva 2014/60/UE, cumplimentando todos los requerimientos de ésta y, estableciendo normas para la restitución (ex. art 5 a 13 de la Ley

⁷⁴ Véase BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO, «Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y derecho internacional privado», *Anales de Derecho*, 2001, p. 211.

1/2017), utilizando las reglas de la LEC para los juicios verbales (ex. art. 6 de la Ley 1/2017) y definiendo las normas de legitimación activa y pasiva (ex. art. 7 de la Ley 1/2017). También se han establecido requisitos especiales para la presentación de demandas (ex. art. 10 de la Ley 1/2017) y el contenido de las sentencias (ex. art. 11 de la Ley 1/2017), junto con reglas especiales para la posible indemnización equitativa (ex. art. 13 de la Ley 1/2017)⁷⁵.

La Ley 1/2017 también establece un sistema de cooperación internacional de autoridades a través de un Sistema de Información del Mercado Interior y nombrando una Autoridad Central (ex. art. 3 y 4 de la Ley 1/2017). Además, a través de esta norma, se ha extendido el período de tiempo para verificar si un bien cultural descubierto en otro Estado miembro cumple con los requisitos de la Directiva, aumentándolo a seis meses (ex. art. 3 y preámbulo de la Ley 1/2017), y se ha aplicado el plazo para presentar una acción de restitución de un año a tres años (ex. art. 9 de la Ley 1/2017)⁷⁶. Otra implementación de la Ley 1/2017, es la referencia explícita a «otras instituciones religiosas»⁷⁷ y se han establecido directrices claras para determinar la debida diligencia, con plazos más largos para presentar el informe correspondiente a la Comisión Europea⁷⁸.

Cabe destacar que, la Ley 1/2017 deroga la Ley 36/1994, de 23 de diciembre, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de Bienes Culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la UE (ex. disposición derogatoria única de la Ley 1/2017)⁷⁹.

⁷⁵ Véase EL DERECHO, «Restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal», 2017. URL: <https://elderecho.com/restitucion-de-bienes-culturales-que-hayan-salido-de-forma-ilegal>

⁷⁶ Véase EL DERECHO, «Restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal», 2017. URL: <https://elderecho.com/restitucion-de-bienes-culturales-que-hayan-salido-de-forma-ilegal>

⁷⁷ Véase preámbulo de la Ley 1/2017.

⁷⁸ Véase EL DERECHO, «Restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal», 2017. URL: <https://elderecho.com/restitucion-de-bienes-culturales-que-hayan-salido-de-forma-ilegal>

⁷⁹ Ídem.

Mencionada la normativa existente sobre el patrimonio cultural a nivel español, debemos reducir el ámbito territorial de aplicación, y nos centraremos en la normativa desarrollada desde el ámbito autonómico catalán.

A nivel catalán, la norma que regula el patrimonio cultural es la Ley 9/1993, del 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán.

El Parlamento de Cataluña, después de que la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 17/1991, sobre los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley del Patrimonio Histórico Español clarificase el marco de competencia entre el Estado español y la Generalitat de Cataluña en materia de patrimonio cultural, aprobó la Ley 9/1993, por la que cual, dotaba en Cataluña una herramienta propia para regular la protección, conservación, investigación, difusión y el fomento de su patrimonio cultural⁸⁰.

La ley catalana tiene como objetivo la protección, conservación, restauración y difusión del patrimonio cultural de la región. Esta ley establece medidas para la preservación del patrimonio cultural, así como la regulación de su uso y gestión⁸¹.

Además, este cuerpo normativo establece el régimen de protección y catalogación del patrimonio cultural⁸², y establece los procedimientos y las competencias administrativas para la protección del patrimonio cultural⁸³, así como las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de la normativa⁸⁴.

Por otra parte, la normativa determina que, el patrimonio cultural catalán es integrado por todos los bienes muebles o inmuebles relacionados con la historia y la cultura de Cataluña que, por su valor histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, paleontológico,

⁸⁰ Véase RAIMON CARRASCO I NUALART, ARACELI MARTÍN Y CÓLLIGA, et al., «La Llei del Patrimoni Cultural Català», *Revista d'Arqueologia de Ponent*, 1994, p. 243.

⁸¹ Véase preámbulo y artículo 1 de la Ley 9/1993.

⁸² Véase RAIMON CARRASCO I NUALART, ARACELI MARTÍN Y CÓLLIGA, et al., «La Llei del Patrimoni Cultural Català», *Revista d'Arqueologia de Ponent*, 1994, p. 244.

⁸³ Véase RAIMON CARRASCO I NUALART, ARACELI MARTÍN Y CÓLLIGA, et al., «La Llei del Patrimoni Cultural Català», *Revista d'Arqueologia de Ponent*, 1994, p. 246-247.

⁸⁴ Véase RAIMON CARRASCO I NUALART, ARACELI MARTÍN Y CÓLLIGA, et al., «La Llei del Patrimoni Cultural Català», *Revista d'Arqueologia de Ponent*, 1994, p. 251-252.

etnológico, documental, bibliográfico, científico o técnico, merecen una protección y una defensa especial (ex. art. 1.2 de la Ley 9/1993).

Corolario de lo anterior, la restitución y la protección de los bienes culturales se recoge en diversas normativas, ya sean de nivel internacional o ya sean de nivel europeo y nacional, o incluso, regional, como el caso de la Ley 9/1993 en Cataluña, sin embargo, a pesar del ámbito territorial de aplicación de dichas normativas, todas estas tienen en común que están enfocadas en preservar y proteger el patrimonio cultural, entendido como un bien colectivo y universal que forma parte de la identidad y la historia de las comunidades y la humanidad en general.

2.3 La posición de los Museos dentro de la problemática internacional de la restitución de los bienes culturales

Verificada la primera vez que se menciona el concepto de bienes culturales en una norma internacional, a través de la Convención de 1954, y como se ha ido definiendo y evolucionado su conceptualización por diversas normativas internacionales, debemos seguir con la explicación del capítulo segundo del presente trabajo, ahora en cuanto a la posición de los museos dentro de la problemática internacional de la restitución de los bienes culturales.

En este contexto, es importante destacar que una parte del patrimonio cultural de la humanidad se encuentra en los museos, y que la forma en que se ha adquirido y representado este patrimonio cultural ha ido cambiando a lo largo de la historia.

Los cambios en la concepción de los museos han afectado a las reclamaciones de bienes culturales. Cabe significar, que parte de los bienes de los grandes museos universales derivan, principalmente, de dos situaciones distintas⁸⁵:

- Robos de bienes culturales en guerras, conquistas coloniales, así como en otras

⁸⁵ IGNACIO TIRADO MARTÍ, CELIA M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, CARLOS FERÁNDEZ LIESA, ALFONSO LUIS CALVO CARAVA, et. al. «Unidroit y la Codificación Internacional del Derecho Privado», *Tirant lo Blanch*, 2020, p. 170.

situaciones bélicas.

- Adquisiciones -ya sea lícitas, ya sea ilícitas-, donaciones y legados, intercambios estatales, reparto de excavaciones préstamos⁸⁶, depósitos, del ejercicio del derecho de tanteo estatal.

Asimismo, en ocasiones, es posible que una persona que posee un bien que ha sido sustraído ilegalmente y es objeto de una reclamación internacional, lo tenga de buena fe y por diversas razones, incluso que la disputa sobre su propiedad se remonte a muchos años atrás.

A modo ilustrativo, debemos citar dos casos sumamente importantes relacionados con las adquisiciones ilegales y las donaciones de bienes culturales:

En primer lugar, el caso Bloch-Bauer⁸⁷, éste se refiere a un conflicto entre el Estado de Austria y la Galería Belvedere contra la familia Bloch Bauer en relación a un cuadro de Gustav Klimt llamado «Retrato de Adele Bloch-Bauer». La familia Bloch Bauer alegaba que la pintura, que había sido robada por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial, había sido adquirida ilegalmente por el gobierno austriaco. La familia argumentó que la pintura les pertenecía y exigieron su devolución.

En 1998, la familia presentó una demanda contra el gobierno austriaco en una corte de California, Estados Unidos, argumentando que el gobierno austriaco había obtenido la pintura de manera ilegal y que, los tribunales estadounidenses tenían competencia judicial sobre el asunto al ser los tribunales del país de residencia habitual de la parte actora. De cierta manera, tal y como indica LORENTE MARTÍNEZ⁸⁸, los tribunales de Estados Unidos se convirtieron en una especie de «foro de necesidad», por el alto coste de litigar en Viena, y para garantizar la tutela judicial efectiva y el acceso a los tribunales y evitar así una muy probable denegación de justicia, los tribunales norteamericanos fueron

⁸⁶ Un ejemplo claro es el Caso del «Tesoro de Crimea».

⁸⁷ Véase ANNA FIGUERA NOGALES, «Restitución de arte robado durante el periodo nazi: el caso Bloch-Bauer», *La Albolafia: Revista de Humanidades y Cultura*, 2020. URL: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7720604>

⁸⁸ Véase ISABEL LORENTE MARTÍNEZ, «The Woman In Gold – La Dama de Oro. Cine, arte y Derecho internacional privado», *Accursio DIP-BLOG*, 2018. URL: <http://accursio.com/blog/?p=878>

sensible a este *fórum neccesitatis*. Por consiguiente, el tribunal falló a favor de la familia y ordenó la devolución de la pintura.

El gobierno austriaco apeló el fallo y, en 2004, la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que el caso debía ser resuelto por tribunales austriacos, ya que la adquisición de la pintura por parte del gobierno austriaco después de la guerra fue un acto de soberanía que no podía ser cuestionado por tribunales estadounidenses. Después de la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos, la familia Bloch Blauer inició un proceso legal en Austria, que finalmente llevó a un acuerdo en 2006 en el que la familia recuperó la pintura.

En segundo lugar, caso Cassirer⁸⁹, se refiere a una disputa legal y moral que involucra a la familia Cassirer y la Fundación Thyssen-Bornemisza por la propiedad de una obra de arte valiosa.

La obra de arte en cuestión es un cuadro pintado por el artista impresionista alemán, Camille Pissarro, titulado «Rue Saint-Honoré, après-midi, effet de pluie», que fue propiedad de la familia Cassirer antes de ser confiscado por los nazis en 1939 durante la Segunda Guerra Mundial.

En 1939, Lilly Cassirer, una ciudadana alemana judía, fue forzada a vender la pintura a un comerciante de arte nazi a cambio de un permiso de salida de Alemania. Después de la guerra, la familia Cassirer trató de recuperar la obra, pero encontró dificultades para demostrar la propiedad y recuperar la pintura debido a la complejidad de las leyes de propiedad y la falta de registros claros.

En 1976, el barón Hans Heinrich Thyssen-Bornemisza compró la pintura en una subasta en Londres y la incorporó a su colección privada de arte. Después de su muerte en 2002, la Fundación Thyssen-Bornemisza heredó la colección de arte, incluyendo el cuadro de Pissarro.

⁸⁹ Véase BJÖRN ARP, «Dos males, un bien no hacen: el asunto Cassirer ante los tribunales estadounidenses y la inmunidad de jurisdicción de España», *Revista en Derecho Internacional*, 2011. URL: <http://www.revista-redi.es/es/articulos/dos-males-un-bien-no-hacen-el-asunto-cassirer-ante-los-tribunales-estadounidenses-y-la-inmunidad-de-jurisdiccion-de-espana/>

En 2005, la familia Cassirer inició una demanda contra la Fundación Thyssen-Bornemisza para recuperar la pintura, argumentando que la venta en 1939 fue bajo coacción y que tenían derecho a la propiedad de la obra de arte. Después de años de litigio, en 2016, un tribunal español falló a favor de la Fundación Thyssen-Bornemisza, argumentando que la venta del cuadro en 1939 fue legal y que la familia Cassirer no tenía derecho a reclamar la propiedad de la obra de arte.

Sin embargo, en 2018, una corte federal de los Estados Unidos revocó la decisión española y ordenó la devolución de la pintura a la familia Cassirer, argumentando que la venta en 1939 fue ilegal y que la familia tenía derecho a recuperar la obra de arte.

La Fundación Thyssen-Bornemisza ha apelado la decisión y la disputa legal aún continúa⁹⁰.

De todo esto se desprenden que, los museos y los bienes culturales están estrechamente vinculados, debido a que, parte del patrimonio cultural de la humanidad se encuentra en los museos. Asimismo, es menester volver a traer a colación que esa relación museo y bienes culturales tiene origen en negocios jurídicos tanto lícitos como ilícitos – ejemplo de negocio jurídico lícito tenemos el caso del tesoro de Crimea, que se abordará con más detalle en el siguiente apartado y de negocio jurídico ilícito el caso Bloch-Bauer y Cassirer -.

CAPÍTULO 3. HECHOS DEL CASO «TESORO DE CRIMEA»

3.1 Antecedentes del caso.

Desde el 6 de febrero de 2014 hasta el 31 de agosto de 2014, el museo Allard Pierson de Ámsterdam acogió la exposición «De Krim: Goud en Geheimen van de Zwarte Zee» o en castellano «Crimea: la isla dorada del Mar Negro». Antes de exponerse en el museo Allard Pierson, tal y como se ha expuesto en el capítulo segundo, las piezas arqueológicas

⁹⁰ Véase MATÍAS G. REBOLLEDO, «El Supremo de EE.UU. acepta la apelación de los herederos de Picasso contra el Thyssen por el cuadro que expoliaron los nazis», *La Razón*, 2022. URL: <https://www.larazon.es/cultura/20220422/hfc2faiqxrffnopp357jq3o5sq.html>

estuvieron expuestas en el LVR-Landesmuseum de Bonn del 3 de julio de 2013 al 19 de enero de 2014.

En esas exposiciones se exhibían objetos de los Museos de Crimea, entre estos los Tesoros de Crimea, y del Museo Nacional de Historia de Ucrania en Kiev.

En fecha 19 de marzo de 2013, 20 de marzo de 2013 y 19 de abril de 2013, el Museo Allard Pierson y el Landesmuseum, como prestatarios, por un lado, y los Museos de Crimea y el Museo Nacional de Historia de Ucrania, como prestamistas, por otro lado, suscribieron diferentes acuerdos de préstamos sobre los tesoros de Crimea y los objetos de Kiev para la exposición. En este negocio jurídico se incluyó, entre una de las obligaciones, que, el Museo Allard Pierson devolvería el «tesoro de Crimea» a los Museos de Crimea una vez finalizada la exposición.

Este acuerdo realizado entre los museos fue autorizado, el 8 de junio de 2013, por el Ministerio de Cultura de Ucrania para fines de exhibición.

La exposición en el Museo Allard Pierson, inicialmente, debía terminar el 28 de mayo de 2014, sin embargo, se solicitó la prórroga hasta el 31 de agosto de 2014. Dicha prórroga fue autorizada por el Ministerio de Cultura de Ucrania en fecha 14 de enero de 2014.

En febrero de 2014, en la Región de Crimea se iniciaron una serie de sucesos políticos y bélicos. Sucesos que, tienen su antecedente a finales del año 2013, debido al comienzo de un conflicto entre Ucrania y la Federación Rusa a causa de una crisis política en Ucrania. El presidente Yanukóvich provocó un movimiento popular conocido como la «revolución de la dignidad» al suspender el proceso de firma del acuerdo de asociación con la Unión Europea⁹¹.

En febrero de 2014, en Crimea, soldados rusos sin identificación ni distintivos tomaron el control de los puntos estratégicos de la región. Posteriormente, el 16 de marzo de ese año, se llevó a cabo un «referéndum» en el que se decidió la independencia y la

⁹¹ Véase FRANCIA DIPLOMACIA, «La situación en Ucrania desde 2014». URL: <https://www.diplomatie.gouv.fr/es/fichas-de-paises/ucrania/situacion-en-ucrania-que-hace/la-situacion-en-ucrania-desde-2014/>

unificación de la región de Crimea con la Federación de Rusia. Es menester indicar que, la comunidad internacional no ha reconocida dicha anexión hasta el momento⁹².

Al mismo tiempo, en mayo de 2014, grupos armados sin identificación bajo control ruso comenzaron a apoyar a manifestantes que pedían la independencia de las regiones del este de Ucrania. El 11 de mayo, después de llevar a cabo referéndums organizados fuera del marco legal de Ucrania y con muchas irregularidades, las entidades de facto de la «República Popular de Donetsk» (RPD) y la «República Popular de Luhansk» (RPL) proclamaron su independencia. Cabe destacar que, Ucrania considera ilegales estas votaciones y la comunidad internacional no las reconoce. La situación resultante ha sido una prolongada guerra en el este de Ucrania que todavía continúa en la actualidad⁹³.

Debido a los sucesos en Crimea, en fecha 31 de marzo de 2014, el Ministerio de Cultura de Ucrania reclamó la devolución de los tesoros de Crimea al Estado de Ucrania. El Ministerio manifestó que el país estaba trabajando en la devolución de objetos de museo que forman parte del Fondo de Museos del Estado de Ucrania y que el Fondo de Museos, según la legislación de Ucrania, pueda considerarse como «un tesoro nacional y parte integral del patrimonio cultural de Ucrania protegido por ley»⁹⁴.

En fecha 22 de mayo de 2014, el Estado de Ucrania reiteró su reivindicación de los tesoros de Crimea y proporcionó al Museo Allard Pierson copia de una decisión del Ministerio de Ucrania de 13 de mayo de 2014⁹⁵, por la que se retira la administración de los tesoros de Crimea de los Museos de Crimea y nombra al Museo Nacional de Historia de Ucrania como administrador de los tesoros de Crimea.

Nuevamente, en fecha 16 de junio, 24 de julio, 12 de agosto, 26 de agosto y 2 de septiembre de 2014, Ucrania reiteró su reclamo de los tesoros de Crimea al museo neerlandés Allard Pierson.

⁹² *Ídem*

⁹³ *Ídem*

⁹⁴ Véase UNESCO, «Follow-up to decisions and resolutions adopted by the Executive Board and the General Conference at their previous sessions», *UNESCO*, 2015, p. 66.

⁹⁵ Orden núm. 292 sobre la transferencia de objetos de museo al Museo Histórico Nacional de Ucrania.

El Museo Allard Pierson, en fecha 14 de julio de 2014 remitió una misiva a los Museos de Crimea y al Estado de Ucrania comunicando la suspensión de su obligación de devolver los objetos a los Museos de Crimea o al Estado de Ucrania debido a las reclamaciones contradictorias que se le estaban realizando. También, comunicó a ambas partes que mantendría los bienes prestados bajo su custodia después de la finalización de la exposición el 31 de agosto de 2014, conforme la legislación civil de los Países Bajos.

Respecto a los bienes prestados por el Museo de Kiev, éstos fueron devueltos una vez finalizada la exhibición.

3.2 Anexión de Crimea desde la perspectiva del Derecho Internacional y postura adoptada por los tribunales neerlandeses

El principal argumento jurídico utilizado para sostener la secesión de Crimea es el derecho de libre determinación de los pueblos⁹⁶. No obstante, la aplicación del derecho a la libre determinación para justificar la secesión unilateral puede representar una contradicción con otras normas tales como por ejemplo la «integridad territorial», sin embargo, este es un asunto que se abordará con mayor profundidad en otra ocasión.

El ejercicio de la libre determinación⁹⁷ está dividido en dos dimensiones: la externa, vinculada a la dominación colonial y a la ocupación extranjera; y la interna, relacionada con la democracia, al entender que existe un derecho de los pueblos a decidir su propia organización política, como forma de ejercer su derecho de autodeterminación⁹⁸.

Dicho lo anterior, el derecho internacional no autoriza ni prohíbe las declaraciones unilaterales de Independencia⁹⁹. No obstante, hay declaraciones unilaterales de

⁹⁶ Véase FRANCISCA AGUAYO ARMIJO, «La situación de Crimea: los fundamentos y los límites del derecho internacional», *Revista chilena de derecho*, 2016. URL: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100010#a091

⁹⁷ Se recoge en la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros tratados.

⁹⁸ Véase ASIER TAPIA GUTIÉRREZ, «Derecho de autodeterminación como elemento fundacional de otro modelo de desarrollo y de derechos», *Fundación Universitaria Colombo Internacional – Unicolombo*, 2018, p. 115.

⁹⁹ Véase Sentencia de fecha 20 de agosto de 1998 de la Corte Suprema de Canadá, relativa al caso sobre la secesión de Quebec. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>

independencia que atendiendo a las circunstancias pueden vulnerar otros principios de derecho internacional. En el caso de Crimea, los principios que confrontan con el principio a la autodeterminación son los siguientes: (i) abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorio o la independencia política de cualquier Estado¹⁰⁰, (ii) que el territorio de un Estado no sea objeto de adquisición por otro Estado derivado de la amenaza o el uso de la fuerza, con la finalidad de quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado¹⁰¹, y (iii) prohibición de la injerencia en los asuntos internos de otro Estado¹⁰²

Así pues, aunque el reconocimiento de un nuevo Estado es un acto discrecional, excepcionalmente los Estados están obligados a no reconocer la secesión de un país, como sucede con la anexión de Crimea, a causa de la violación de las normas fundamentales del derecho internacional en la que su nacimiento se enmarca¹⁰³.

Atendiendo a los argumentos ofrecidos anteriormente, los Países Bajos, al igual que la gran mayoría de la comunidad internacional¹⁰⁴, ha rechazado el referéndum sobre el estatus político y no reconoce la adhesión de la región de Crimea a Rusia¹⁰⁵. La adopción de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas por la que se rechazó la anexión a Rusia, fue precedida por intentos infructuosos del Consejo de Seguridad por

¹⁰⁰ Véase Resolución 68/262 de fecha 27 de marzo de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Véase Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, art. 2.1 y 2.7

¹⁰³ Véase FRANCISCA AGUAYO ARMIJO, «La situación de Crimea: los fundamentos y los límites del derecho internacional», *Revista chilena de derecho*, 2016. URL: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100010#a091

¹⁰⁴ 100 países votaron en favor de la Resolución 68/262 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre estos los Países Bajos, y los países de la UE, 11 países en contra, entre ellos Rusia, 58 países se abstuvieron y 24 países fueron ausentes.

¹⁰⁵ Véase CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, «Anexión ilegal de Crimea y Sebastopol por parte de Rusia: el Consejo proroga las sanciones un año más», 2021. URL: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2021/06/21/russia-s-illegal-annexation-of-crimea-and-sevastopol-council-renews-sanctions-for-a-further-year/>

buscar una solución a la crisis en la región de Crimea, sin embargo, el Consejo de Seguridad se encontró con el veto ruso¹⁰⁶.

En este sentido, el Tribunal de distrito de Ámsterdam indicó que los acontecimientos políticos inesperados en Crimea en 2014 y la posterior adhesión a Rusia debe considerarse como un «cambio sustancial de circunstancias» en el sentido del art. 652 Código Civil de Ucrania, por ende, dichas circunstancias justifican que los tesoros de Crimea deben ser entregados al Estado de Ucrania, al resolverse los contratos de préstamo. Asimismo, las partes en el momento de la celebración del contrato no previeron que Crimea se uniría a Rusia y que, en consecuencia, Ucrania retiraría la gestión de los tesoros de Crimea a los Museos de Crimea¹⁰⁷. Por su parte, el Tribunal de Apelación basó su decisión en la Orden núm. 292 aprobada por Ucrania, en virtud de la cual se ordena el transporte de las piezas que forma el «tesoro de Crimea» al Museo Nacional de Historia de Ucrania en Kiev, a la espera que se establezca la situación en Crimea¹⁰⁸.

Así pues, a modo recapitulativo, podemos indicar que la anexión de Crimea no ha sido reconocida por la comunidad internacional debido a las violaciones de los principios fundamentales del derecho internacional en las que se basó su adhesión a Rusia, a pesar de que dicha región ha defendido su derecho a la libre determinación y su derecho a elegir a que país quiere pertenecer.

3.3 Acciones judiciales

El 19 de noviembre de 2014, los cuatro museos de Crimea iniciaron acciones legales contra el Museo Allard Pierson ante el Tribunal de Distrito de Ámsterdam. El 8 de abril

¹⁰⁶ Véase FRANCISCA AGUAYO ARMIJO, «La situación de Crimea: los fundamentos y los límites del derecho internacional», *Revista chilena de derecho*, 2016. URL: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100010#a091

¹⁰⁷ Véase Sentencia de 14 de diciembre de 2016 del Tribunal de Distrito de Ámsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2016:8264).

¹⁰⁸ Véanse Sentencia del Tribunal de Apelación de fecha 16 de julio de 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:2427) y Sentencia del Tribunal de Apelación de Ámsterdam de fecha 26 de octubre de 2021 (ECLI:NL:GHAMS:2021:3201).

de 2015, el Tribunal neerlandés concedió la intervención solicitada por el Estado de Ucrania¹⁰⁹.

Otro Estado que solicitó intervenir en el procedimiento judicial fue el neerlandés, principalmente, principalmente con el objetivo de salvaguardar sus obligaciones internacionales y evitar que los bienes sean devueltos a los museos de Crimea, a menos que se establezca de manera definitiva e irrevocable que los museos de Crimea son la parte legítima autorizada. No obstante, esta solicitud fue rechazada por el Tribunal con el argumento de que el Estado de los Países Bajos carecía de un interés específico en el resultado, ya que no había mostrado intenciones de presentar una demanda independiente.

Ahora bien, ¿Y Rusia no entró en el procedimiento judicial? La Federación de Rusia no entró en el debate de forma independiente.

Antes de abordar el fallo del Tribunal de Distrito de Ámsterdam y que solicitaron los museos en sus demandas, es menester hacer un inciso sobre cuál fue el papel de los acuerdos de inmunidad con el Estado de los Países Bajos para evitar litigios sobre obras de arte en préstamo a corto plazo.

En los Países Bajos para evitar litigios sobre obras de arte en préstamo a corto plazo se emiten cartas de seguridad, que son documentos realizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores con el objetivo de proporcionar inmunidad contra la incautación de bienes culturales de Estados extranjeros en caso de préstamos internacionales. Dichas cartas se envían al museo prestatario para que las transmita a las instituciones prestamistas y expliquen que, el Gobierno de los Países Bajos hará todo lo que legalmente esté a su alcance para garantizar que la obra de arte prestada por el Estado extranjero no sea gravada en ningún momento mientras se encuentre en territorio neerlandés.

En este caso, las cartas fueron enviadas a las instituciones de Crimea, sin embargo, a pesar de que tales «cartas de consuelo» pueden brindar cierta protección contra el embargo por

¹⁰⁹ Véase Sentencia de 8 de abril de 2015 del Tribunal de Distrito de Ámsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2015:2000).

parte de otros que no sean el Estado extranjero, no brindan inmunidad frente a demandas¹¹⁰.

Realizado este inciso, debemos continuar en cuanto a las peticiones realizadas por los Museos de Crimea en la demanda:

- i) declarar que el Museo Allard Pierson nunca ha tenido derecho a suspender ninguna obligación inherente a los préstamos suscritos y, por ende, ha incumplido su obligación de entregar los bienes,
- ii) condenar al Museo Allard Pierson a devolver los bienes a los respectivos Museos de Crimea, o al menos a poner los tesoros de Crimea a disposición de los Museos de Crimea de forma gratuita, incondicional y sin obstáculos, bajo pena de sanción, y
- iii) condenar al Museo Allard Pierson a indemnizar a los Museos de Crimea por el daño que han sufrido por el incumplimiento de los contratos de préstamo.

De manera muy resumida, los Museos de Crimea basaban su demanda en los acuerdos de préstamo y el derecho comercial de gestión operativa. Además, argumentan que el Museo Allard Pierson había garantizado en los acuerdos la devolución de los tesoros de Crimea a los Museos de Crimea y el Estado de Ucrania lo había aprobado, por lo que, en virtud del contrato el museo neerlandés debía haber entregado los bienes a más tardar el 20 de septiembre de 2014, sin importar los problemas políticos en la Región Autónoma de Crimea. Suma de lo anterior, los museos argumentan que, el Estado de Ucrania no era ni es el propietario de las antigüedades y que lo es la Región de Crimea, única república autónoma de Ucrania con estatus especial y poderes constitucionales especiales. A esto se le debe sumar, según los museos de Crimea, el vínculo cultural entre los tesoros de Crimea y la Región de Crimea es mucho más estrecho que el vínculo con la antigua República Soviética de Ucrania.

En cuanto al Estado de Ucrania, en el *petitum* de la demanda se solicitó:

¹¹⁰ Véase EVELIEN CAMPFENS, «Whose Cultural Objects? Crimean Treasures at the Crossroads of Politics, Law and Ethics», *Art, Antiquity and Law*, 2017, p. 197.

-
- i) condenar al Museo Allard Pierson a devolver los tesoros de Crimea al Estado de Ucrania y hacerlo al custodio permanente del Tesoro de Crimea, que es el Museo Histórico Nacional de Ucrania en Kiev y
 - ii) se ordene al Museo Allard Pierson a asumir los costes asociados con la devolución.

El Estado de Ucrania basa sus afirmaciones en que, los tesoros de Crimea son propiedad de Ucrania, forman parte del patrimonio cultural de Ucrania y, consecuentemente, están en posesión ilegal del Museo Allard Pierson. En este sentido se refieren al artículo siete, apartado primero, de los contratos de préstamo y del apéndice de los contratos, que mencionaba que, la lista de exhibiciones del fondo del museo de Ucrania que se sacan en la exhibición temporal del territorio de Ucrania. Asimismo, defiende su posición en base al artículo 15 de la Ley de Ucrania sobre Museos y Asuntos de Museos que dispone que, el Fondo de Museos de Ucrania constituye el patrimonio nacional de Ucrania y es una parte inalienable de él, y que, según Decreto del 2000, los museos de Crimea forman parte de ese Fondo. Además, Ucrania defiende que tanto su Constitución como la Ley de Ucrania sobre la protección del patrimonio arqueológico determinan que los objetos ubicados en territorio ucraniano pertenecen a Ucrania, y basa su reclamación de restitución internacional en la Convención de la UNESCO de 1970 y en la Convención de la Haya de 1954.

Atestiguada la posición adoptada por los Museos de Crimea y por el Estado de Ucrania, hay que abordar la posición o la defensa del Museo Allard Pierson, que principalmente fue la siguiente:

- i) el museo no tiene ningún interés en los tesoros de Crimea,
- ii) quiere entregar los tesoros de Crimea a la parte que tiene derecho sobre ellos, sin ser responsable de la restitución o compensación por parte de la otra parte y
- iii) quiere que el tribunal se pronuncie sobre los reclamos contradictorios de los Museos de Crimea y el Estado de Ucrania sobre los tesoros de Crimea.

El 14 de diciembre de 2016, la Sala Civil del Tribunal de Distrito de Ámsterdam fallaba a favor de Ucrania y en contra de los Museos de Crimea, al basarse en el sistema de devolución interestatal previsto en la Convención de la UNESCO de 1970.

Para llegar a esta conclusión sobre el fondo – respecto al ámbito procesal en los siguientes capítulos se abordará esta cuestión -, se estudió 3 aspectos: las obligaciones impuestas por el contrato de préstamo, quien tiene derecho legal a las colecciones y cómo funciona la Convención de la UNESCO de 1970 y su implementación en los Países Bajos.

El primer aspecto, las obligaciones contractuales en el contrato de préstamo, ésta fue una de las preguntas presentadas por el Tribunal, y una de estas fue si el Museo Allard Pierson estaba obligado o no por sus obligaciones contractuales en cuanto a la devolución oportuna de las exhibiciones al museo, dado el cambio de circunstancias en Ucrania.

Los acuerdos de préstamo estipulaban claramente la obligación de devolver los objetos a sus museos de préstamo específicos. Dicho esto, la cláusula de elección de la ley aplicable en el contrato de préstamo hizo que la ley de Ucrania fuera determinante y, de acuerdo con el artículo 652 del Código Civil de Ucrania, cualquier contrato puede ser rescindido por las partes contratantes en caso de un cambio sustancial en las circunstancias. Una disposición similar puede encontrarse en la ley neerlandesa.

El tribunal neerlandés sostuvo que la anexión de Crimea fue de hecho un cambio sustancial en las circunstancias, lo que justifica la rescisión de las obligaciones contractuales del Museo Allard Pierson. El Tribunal anuló el contrato de préstamo y concluyó que el Museo Allard Pierson estaba en su derecho de no devolver los bienes culturales a los Museos de Crimea.

El segundo aspecto analizado por el Tribunal, quien es el legítimo propietario de los objetos, las pretensiones de las demandas difieren entre Ucrania y los Museos de Crimea.

Tal y como se ha expuesto anteriormente, Ucrania basaba su reclamación en un Decreto del 2 de febrero de 2000, por el que se designan las colecciones de los cuatros museos de Crimea como propiedad del Estado de Ucrania¹¹¹. En términos generales, Ucrania invoca

¹¹¹ Decreto sobre la base del artículo 15 sobre Leyes Nacionales de Patrimonio Cultural.

las leyes ucranianas que confieren la propiedad de todos los hallazgos arqueológicos al Estado, una de las cuales es la Ley de Ucrania sobre la Protección del Patrimonio Arqueológico de 2004. Según, Ucrania la secesión de Crimea es irrelevante para el estatus legal de los objetos culturales registrados en Ucrania.

Los Museos de Crimea, por otro lado, argumentan que el asunto es más complejo; la República Autónoma de Crimea, y no Ucrania, debe considerarse propietaria de la mayoría de los objetos prestados.

La República Autónoma de Crimea ha tenido un estatus autónomo desde la fundación de Ucrania como nación independiente a principios de la década de 1990. Además, según la versión de 1996 de la Constitución de Ucrania, Crimea tiene derecho a administrar de forma autónoma sus bienes, conservar y utilizar sus objetos históricos. Dado que tres de los cuatro museos de Crimea creen que se debe considerar que Crimea tiene título de propiedad de todos los objetos que no sean los del museo de Sebastopol, que fue fundado por Ucrania.

Al hilo de lo anterior, el 4 de febrero de 2015, la Federación Rusa adoptó una ley que establece que las colecciones de los museos en Crimea deben incluirse en el registro nacional de museos de la Federación Rusa.

El Tribunal neerlandés evitó el tema de la propiedad y se limitó a la cuestión de a quien estaba obligado el Museo Allard Pierson a devolver los objetos sobre la base de la Ley del Patrimonio de los Países Bajos de 2016¹¹². Esta ley es la que transpone la Convención de la UNESCO de 1970 en los Países Bajos.

Sobre las cuestiones relativas a la propiedad, el Tribunal considera que deberán decidirse una vez estos objetos hayan sido devueltos al Estado de donde procedían¹¹³.

El tercer aspecto analizado por el Tribunal fue la Convención de la UNESCO de 1970, del cual son Estados parte Ucrania, así como los Países Bajos y Rusia, que han

¹¹² La Ley del Patrimonio de los Países Bajos de 2016 reemplaza la implementación anterior de la Ley de 2009 y se aplica a partir del 1 de julio de 2016.

¹¹³ El Tribunal resuelve que, con fundamento en el art. 1012 del Código de Procedimiento Civil neerlandés, la propiedad legal de un objeto cultural se determinará con la devolución del objeto cultural en el país que solicitó su devolución por sus leyes nacionales.

implementado sus principios, aunque de manera diferente. A pesar de que, en el capítulo sexto del presente trabajo, se abordará la cuestión de la ley aplicable, es menester en este momento realizar una muy somera explicación.

La Convención de la UNESCO de 1970 no es de ejecución automática, debe implementarse en la legislación nacional de cada país, que en los Países Bajos entró en vigor en 2009 y actualmente está recogida por la Ley de Patrimonio de 2016.

La solicitud de devolución de Ucrania se basó en el argumento de que la ilegalidad de la situación se crea por la no devolución de los objetos una vez expiradas las licencias de exportación, mientras que la forma en que los objetos se habían enviado al extranjero en un préstamo a corto plazo y habían entrado en los Países Bajos era perfectamente legal.

Según la legislación de aplicación la Convención de la UNESCO de 1970, la expiración de una licencia de exportación da lugar a una situación ilícita, ya que, se considera que los valores culturales, que se exportaron temporalmente de Ucrania y no se devolvieron en el plazo previsto en el contrato, han sido exportado ilegalmente.

No obstante, las disposiciones aplicables de la Ley del patrimonio neerlandés no contemplan la ilegalidad de la situación en caso de no devolución después de un préstamo en el extranjero¹¹⁴.

Así las cosas, el Tribunal de Distrito de Ámsterdam concluyó sobre este punto que el término «importación ilícita» en la Ley de Patrimonio neerlandés debe interpretarse en sentido amplio y de tal manera que incluya una situación en la que la ilegalidad se crea por la no devolución después de la expiración del contrato de préstamo o de las licencias de exportación. Para llegar a esta interpretación, el Tribunal argumentó que excluir una situación como la presente sería contrario al objetivo de la Convención de 1970. Además, dicho órgano jurisdiccional se inspiró en la Directiva de la UE de 2014¹¹⁵, referente a

¹¹⁴ El artículo 6.7 de la Ley del Patrimonio neerlandés hace que la importación ilícita sea el único requisito previo para la devolución. Este precepto legal dice que, la devolución de los bienes culturales importados a los Países Bajos en violación de la prohibición a que se refiere la sección 6.3 puede reclamarse mediante procedimientos iniciados por el Estados parte de donde proceden los bienes o por la parte con título válido sobre dichos bienes.

¹¹⁵ La Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que han salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) núm. 1024/2012, establece en el art. 2, «que haya salido de forma

objetos culturales sustraídos ilegalmente, y el Convenio UNIDROIT de 1995¹¹⁶, los cuales incluyen en su definición de objetos culturales sustraídos ilegalmente, objetos que no fueron devueltos al final de un periodo de traslado temporal legal.

Asimismo, el Tribunal esgrimió que sobre la ley ucraniana se considerarán exportados ilegalmente los bienes si no se han devuelto después del lapso de tiempo mencionado en las licencias de exportación. Es por ello que, en el caso del Tesoro de Crimea, significa que la no devolución de los bienes después de la expiración del contrato de préstamo – exportación ilícita bajo la ley ucraniana -, crea la situación ilícita que la Convención de la UNESCO 1970 pretende revertir, y la situación de importación ilícita en el sentido de la Ley de Patrimonio neerlandesa.

En síntesis, el Tribunal de Distrito de Ámsterdam falló a favor de Ucrania y sostuvo lo siguiente:

- 1) En primer lugar, se rescinde el contrato de préstamo entre los Museos de Crimea y el Museo Allard Pierson.
- 2) En segundo lugar, el Museo Allard Pierson debe transferir los objetos prestados al Museo Histórico Nacional de Ucrania en Kiev, en su calidad de custodio de los objetos de Crimea designados por el Estado ucraniano.
- 3) En tercer lugar, ante una posible apelación, los bienes permanecerán almacenados en el Museo Allard Pierson, y, en consecuencia, Ucrania pagará los costos de almacenamiento y seguro al Museo.

ilegal del territorio de un Estado miembro» significa: «a) que haya salido del territorio de un Estado miembro infringiendo su legislación en materia de protección del patrimonio nacional o infringiendo las disposiciones del Reglamento (CE) n° 116/2009, o b) que no haya sido devuelto al término de una salida temporal realizada legalmente, o que se infrinja cualquier otra condición de dicha salida temporal».

¹¹⁶ El Convenio UNIDROIT de 1995, sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, establece en su artículo 5, apartado segundo, que, «*Un bien cultural, exportado temporalmente del territorio del Estado requirente, en particular con fines de exposición, investigación o restauración, en virtud de una autorización expedida de acuerdo con su derecho que regula la exportación de bienes culturales con miras a la protección de su patrimonio cultural y que no haya sido devuelto de conformidad con las condiciones de esa autorización, se considerará que ha sido exportado ilícitamente*».

En enero de 2017, los Museos de Crimea apelaron la Sentencia en base a cinco motivos:

- 1) El primero, los Museos de Crimea consideran los tesoros de Crimea como patrimonio cultural de Crimea, y temen que si la entrega de los tesoros de Crimea se haga a Ucrania, nunca volverán a disfrutar de sus colecciones. Por lo tanto, los Museos de Crimea exigen que se les entregue, en primer lugar, porque el Museo Allard Pierson se ha comprometido a restituirles en los contratos de préstamo, y en segundo lugar, sobre la base del derecho real ucraniano de «gestión operativa» que reclama.
- 2) El segundo, los Museos de Crimea creen que el Museo Allard Pierson no debería haber suspendido su obligación de entregar los tesoros de Crimea y que, por lo tanto, este museo debe indemnizar los daños sufridos por los Museos de Crimea como resultado de la suspensión.
- 3) El tercero, los Museos de Crimea apelan los argumentos referentes a que, al estar estos museos bajo influencia legal rusa, son de hecho partes fantasmas, y sus pretensiones son inadmisibles.
- 4) El cuarto, los Museos de Crimea han tomado la posición de que no hay justificación para la suspensión por parte del Museo Allard Pierson. Según los Museos de Crimea, no hay fuerza mayor, ni un cambio material de las circunstancias en el sentido del artículo 652 del Código Civil de Ucrania (en adelante, CCU). La posición del Museo neerlandés en el art. 527.2 CCU, que le da al deudor el derecho de exigir a su contraparte prueba de que él es el acreedor debido, también falla, porque no puede haber duda de que los Museos de Crimea son los acreedores del préstamo. La argumentación del Museo Allard Pierson en el artículo 607 CCU, que otorga el derecho a rescindir un contrato en caso de que sea imposible cumplirlo, tampoco puede ser de ningún de beneficio, porque el cumplimiento por parte del museo neerlandés de su obligación contractual de devolver los tesoros de Crimea a los Museos de Crimea después de la exposición no era imposible. Además, la argumentación del Museo neerlandés al cuidador o el artículo 6.37 del Código Civil de los Países Bajos también es infructuosa, dado que la ley neerlandesa no se aplica en dicha situación.

- 5) En quinto lugar, los Museos de Crimea esgrimen que, al Museo Allard Pierson no se le permitió suspender, atendiendo a la garantía de los contratos de préstamo, que rezaban que debía devolver los tesoros de Crimea inmediatamente después de la exhibición. Consecuentemente, según los Museos de Crimea, el Museo Allard Pierson debe cumplir con su obligación de devolver los tesoros de Crimea a los Museos de Crimea, conforme lo estipulado en los contratos de préstamo.

Por su parte, el Estado ucraniano, en esta segunda instancia, defiende que los tesoros de Crimea forman parte de su patrimonio cultural y teme que el Museo Allard Pierson devuelva los tesoros de Crimea a los museos de Crimea, ya que terminaría en posesión de la Federación Rusa y, por lo tanto, fuera de su control. El Estado ucraniano reclama los tesoros sobre la base de la Ley de Patrimonio neerlandés, argumentando que los tesoros de Crimea pertenecen a su patrimonio cultural y que actualmente se retienen ilegalmente en los Países Bajos.

En fecha 16 de julio de 2019, el Tribunal de Apelación de Ámsterdam emitió una sentencia provisional¹¹⁷, fallando lo siguiente:

- i) el museo Allard Pierson tiene derecho a retener los tesoros de Crimea hasta que el asunto se haya decidido finalmente en la corte,
- ii) la Ley de Patrimonio de los Países Bajo no se aplica en este asunto y
- iii) que el Tribunal de Apelación necesita más información de las partes sobre la propiedad reclamada por el Estado ucraniano y el derecho de «gestión operativa» reclamado por los Museos de Crimea.

El Tribunal de Apelación dictaminó que el museo neerlandés, en vista de la compleja situación en Crimea, no podría evaluar razonablemente qué parte tenía legítimamente derecho a reclamar los tesoros de Crimea. De igual modo, el museo ha tenido en cuenta todos los intereses involucrados. En consecuencia, el Museo Allard Pierson tenía derecho

¹¹⁷ Véase Sentencia del Tribunal de Apelación de fecha 16 de julio de 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:2427).

a suspender su obligación de devolver los tesoros de Crimea a la espera de una decisión final.

La sentencia también determinó que el Museo Allard Pierson no es responsable de los daños como consecuencia de no devolver los tesoros antes.

De igual modo, se estableció que la Ley de Patrimonio de los Países Bajos no se aplica, el Tribunal de Primera Instancia había dictaminado que los tesoros de Crimea se entregarían al Estado de conformidad con la Ley del Patrimonio neerlandés, sin embargo, el Tribunal de Apelación considera lo contrario, ni la Convención de la UNESCO de 1970, ni la Ley del Patrimonio neerlandés, ni la Directiva 2014/60/UE, es aplicable, debido a que, en base al artículo 1012 del *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* - Código de Procedimiento Civil en Castellano-¹¹⁸, debe ser decidido por el tribunal en Ucrania bajo la ley de Ucrania si los Museos de Crimea pueden reclamar los bienes sobre la base de los contratos de préstamo y el derecho de gestión operativa.

Posteriormente a la Sentencia provisional del Tribunal, el Estado de Ucrania presentó una solicitud de impugnación dirigida contra el presidente de la Sala que dictó la sentencia provisional¹¹⁹. Por decisión, de fecha 28 de octubre de 2020, la Sala de Impugnación del Tribunal de Apelación accedió a la solicitud de recusar al Juez Oranje.

¹¹⁸ Las cuestiones relativas a la propiedad no son resueltas por el Tribunal, sino sólo cuando el bien haya vuelto efectivamente a su estado de origen, con base en la ley del estado demandante.

¹¹⁹ El abogado neerlandés, Maarten Sanders, que representa los intereses del Estado Ucrania en el caso del Tesoro de Crimea dijo en una entrevista al medio informativo Ukrinform que, «*Como saben, el año pasado hubo audiencias en La Haya sobre la recusación del juez Oranje, ya que hace 10 años estuvo involucrado en el caso Yukos, y también por su relación con dos abogados que luego pelearon codo con codo con él y que hoy representa los intereses de los museos de Crimea. Creemos que esto lo compromete como juez presidente. Sin embargo, apeló contra esta decisión y el año pasado el tribunal determinó que el Sr. Oranje tenía razón y el tribunal no veía problemas. Aceptamos esta decisión, pero a mediados de este año recibimos mucha información y documentos de un abogado. Demostraron que el juez Oranje no dijo la verdad exacta en esa audiencia. Esto nos hizo sentir muy incómodos, por lo que volvemos a plantear este problema. Después de todo, creemos que no podemos tratar con un juez que no dice toda la verdad. Por lo tanto, esta audiencia tuvo que ver con la cuestión de si el Sr. Oranje fue veraz en la audiencia del año pasado*». Véase, en este sentido, SM, «Caso de «oro escita»: El abogado describe los hechos que atestiguan el sesgo del juez», *Ukrinform*, 2020. URL: <https://www.ukrinform.es/rubric-society/3092937-caso-de-oro-escita-el-abogado-describe-los-hechos-que-atestiguan-el-sesgo-del-juez.html>

El 22 de abril de 2021, se llevó a cabo una audiencia oral, durante la cual las partes explicaron y defendieron sus posiciones con más detalle.

En fecha 26 de octubre de 2021, el Tribunal de Apelación de Ámsterdam dictó Sentencia final¹²⁰, dictaminando que el Museo Allard Pierson tiene que entregar los tesoros de Crimea al Estado ucraniano.

En primera instancia, el Tribunal de Distrito de Ámsterdam decidió que los Tesoros de Crimea tenían que ser entregados al Estado ucraniano de conformidad con la Ley de Patrimonio neerlandés. En segunda instancia, el Tribunal de Apelación llegó a la misma conclusión que el Tribunal de primera instancia, es decir, los Tesoros de Crimea deben ser devueltos al Estado de Ucrania. Sin embargo, el Tribunal de Apelación no tomó en cuenta la Ley de Patrimonio de los Países Bajos, que sí fue considerada por el tribunal de primera instancia. En su lugar, el Tribunal de Apelación se basó en la Ley de Ucrania sobre Museos y Asuntos de Museo, ya que las piezas del museo fueron trasladadas a Alemania y luego a los Países Bajos con licencias de exportación válidas emitidas por las autoridades competentes.

Es importante mencionar, que el Tribunal de Apelación ha dictaminado que el Estado de Ucrania es dueño de los objetos que pertenecen a la colección del Museo Chersoneso Tauric, uno de los cuatro museos de Crimea, debido a que, las partes no disputan esta consideración -el Museo Chersoneso Tauric pretende la devolución de los bienes culturales en base a un derecho de gestión operativa concedido por el Estado de Ucrania cuando Crimea no fue anexada por Rusia y el Estado de Ucrania reclama la devolución porque es el legítimo propietario de los bienes.-.

El Tribunal rechaza el argumento de los Museos de Crimea de que la situación a la que se refiere el art. 41.1 del Reglamento del Gabinete de Ministros de Ucrania¹²¹ no se produce. A la luz del hecho, afirmado por el Estado de Ucrania y no suficientemente

¹²⁰ Véase Sentencia del Tribunal de Apelación de Ámsterdam de fecha 26 de octubre de 2021 (ECLI:NL:GHAMS:2021:3201).

¹²¹ El reglamento ha sido modificado el 23 de marzo de 2014. El artículo 41.1 del Reglamento establece que, en caso de una situación de fuerza mayor, peligro de destrucción, pérdida o daño de las piezas del museo, el Ministro de Cultura es autorizado para tomar una decisión con respecto a la transferencia para su custodia.

rebatido por los Museos de Crimea, de que el museo ahora es operado por otra entidad, Rusia, y, por lo tanto, la colección ha quedado fuera del control del Estado de Ucrania. Cabe significar que, el Museo Chersoneso Tauric no ha explicado suficientemente que no existe peligro de pérdida de las exhibiciones del museo (ex. art. 41.1 del Reglamento de Gabinete de Ministros de Ucrania). En este contexto, el Tribunal señaló que la disposición del artículo 15 de la Ley de Museos de Ucrania también sirven para evitar que las piezas de museo que pertenecen a la parte pública del Fondo de Museos de Ucrania se enajenen.

Respecto a los objetos de los otros tres museos de Crimea, Tavrida CM, Kerch HCP y Bakhchisaray HCP, el Tribunal considera que no se ha vuelto suficientemente plausible que la República Autónoma de Crimea no pueda ser el propietario de las exhibiciones del museo y que, los argumentos del Estado de Ucrania de que las piezas pertenecientes a dichos museos, le pertenecen y, por lo tanto, deben ser devueltas, carece de una base suficientemente sólida. Así las cosas, el Tribunal no puede determinar si el Estado de Ucrania debe ser considerado propietario de los bienes, ya que, en este caso sí que los museos alegan ser los propietarios de los bienes culturales y fundamentan sus reclamaciones en dicho título, a diferencia del Museo Chersoneso Tauric que basó su reclamación en un derecho de gestión operativa otorgado por el Estado de Ucrania.

No obstante, a pesar de lo anterior, el Tribunal adiciona a su argumentación que, no es necesario establecer la propiedad del Estado de Ucrania o de la República Autónoma de Crimea, ya que, eso es irrelevante para la decisión que se le ha pedido al Tribunal de Apelación, es decir, a quién se deben entregar los objetos.

Asentando lo anterior, hay que abordar que menciona el Tribunal sobre la Ley de Museos y Asuntos de Museos de Ucrania, aunque este tema será abordado con mayor detalle en el capítulo seis del presente trabajo. El órgano jurisdiccional de apelación indica que, a pesar de que las piezas custodiadas en el Museo Allard Piersan tienen su origen en Crimea y, por tanto, podrían ser consideradas parte del patrimonio cultural de esa región, en realidad son parte del patrimonio cultural del Estado ucraniano, ya que este ha sido un estado independiente desde 1991. Dichas piezas pertenecen al Fondo del Museo Estatal de Ucrania y, según el Tribunal de Apelación, preservarlas es un interés público importante para el Estado ucraniano. En 1995, el Estado ucraniano adoptó la Ley de Museos y Asuntos de Museos que establece un régimen de protección para evitar que

piezas de museo como estas salgan de la esfera de influencia del Estado. Existe un peligro inminente de que esto suceda, por lo que es crucial proteger estas piezas de museo y mantenerlas en el patrimonio cultural del Estado ucraniano.

Según el Tribunal, la protección proporcionada por la Ley de Museos y Asuntos de Museos de Ucrania se da con más detalles en el Reglamento del Gabinete de Ministros de Ucrania, modificado en 2014, y una Orden basada en esa ley. Esa Orden ordena que las piezas que se encuentran en el Museo Allard Pierson se transporten al Museo Nacional de Historia de Ucrania en Kiev, a la espera de la estabilización de la situación en la región de Crimea, por ende, es una medida temporal.

Asimismo, el Tribunal de Apelación determinó que el Estado ucraniano tiene derecho a tomar medidas temporales para proteger su patrimonio cultural, incluso si esto implica restringir los derechos de gestión operativa de los museos. Los intereses culturales en juego son de gran importancia y este caso está estrechamente vinculado al Estado ucraniano. Aunque estas regulaciones pueden interferir con las relaciones legales privadas, lo hacen en interés de proteger la cultura, lo cual es más importante que los intereses de los museos de Crimea.

Además, el hecho de que las piezas del museo estén actualmente en los Países Bajos no cambia esto. Según una ley neerlandesa, las normas ucranianas tienen precedencia en este caso.

Ahora bien, ¿Los bienes han de seguir custodiados por el Museo Allard Pierson o se deben entregar a Ucrania o los Museos de Crimea?

El Tribunal de Apelación establece que los derechos del Estado ucraniano, basados en la Ley de Museos, el Reglamento y la Orden, tienen prioridad en este caso. Esto significa que la obligación contractual de devolver los objetos a los museos de Crimea ya no es exigible. De acuerdo con una disposición de la ley ucraniana, el Museo Allard Pierson ya no tiene la obligación de devolver los objetos. En su lugar, el Museo Allard Pierson deberá entregar los tesoros de Crimea al Estado ucraniano para su custodia. El Estado ucraniano se encargará de la custodia de estos objetos hasta que la situación en Crimea se haya estabilizado.

Finalmente, cabe culminar este apartado exponiendo que, en fecha 26 de enero de 2022, los Museos de Crimea presentaron un recurso de casación contra la decisión del Tribunal de Apelación de Ámsterdam sobre la devolución del tesoro de Crimea a Ucrania, y que, mientras continuaban los procedimientos judiciales, la colección de antigüedades debía seguir conservándose en el Museo Allard Pierson de Ámsterdam¹²².

En fecha 9 de junio de 2023, el Tribunal Supremo de los Países Bajos desestimó el recurso de casación interpuesto por los museos de Crimea, confirmado la sentencia del Tribunal de Apelación de Ámsterdam. Según el Tribunal Supremo, las denuncias alegadas por los museos de Crimea por violación del artículo 1 del Protocolo I del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) no son admitidas, debido a que, el Tribunal consideró que la Orden núm. 292 de Ucrania es suficientemente accesible, precisa y previsible, y que su aplicación no es arbitraria. Además, considera que Ucrania tiene un interés legítimo en la protección de su patrimonio cultural, y que la aplicación de la Orden núm. 292 de Ucrania como medida temporal, en espera de la estabilización en Crimea, representa un equilibrio justo entre la infracción de los derechos de los museos de Crimea y el interés de Ucrania en la protección de su patrimonio cultural.¹²³

El alto tribunal neerlandés también considera que el Tribunal de Apelación aplicó correctamente las normas y reglas legales aplicables al caso, y que fue correcta la consideración como regla de prioridad extranjera la Orden núm. 292 de Ucrania y el conjunto subyacente de normas de protección de los museos de Ucrania conforme el artículo 10:7 del Código Civil neerlandés.

Así pues, con esta decisión del Tribunal Supremo, la disputa por el «Tesoro de Crimea» ha llegado a su fin. El Museo Allard Pierson debe entregar los bienes culturales al Estado de Ucrania en lugar de los Museos de Crimea.

Corolario de lo anterior, tanto el Tribunal de Distrito de Ámsterdam como el Tribunal de Apelación y el Tribunal Supremo, dan la razón a las pretensiones solicitadas por el Estado

¹²² Véase SM, «Caso de oro escita: Los abogados cuentan con un resultado positivo del litigio para Ucrania», *Ukrinform*, 2023. URL: <https://www.ukrinform.es/rubric-society/3662062-caso-de-oro-escita-los-abogados-cuentan-con-un-resultado-positivo-del-litigio-para-ucrania.html>

¹²³ Véase Sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos de fecha 9 de junio de 2023 (ECLI:NL:HR:2023:865).

de Ucrania de que las antigüedades deben ser devueltas a Ucrania bajo la custodia del Museo Nacional de Historia de Kiev, hasta que se establezca la región de Ucrania. La única diferencia entre la primera instancia y la segunda y tercera instancia fue que, a pesar de llegar a la misma conclusión, en primera instancia se falló conforme a la Ley de Patrimonio neerlandés, y en segunda y tercera instancia, se resolvió bajo la Ley de Museos y Asuntos de Museos de Ucrania, así como la normativa que la complementa en dicho Estado, como es la Orden núm. 292 de Ucrania.

En conclusión, tal y como se ha podido examinar en el caso planteado del «Tesoro de Crimea» la determinación de la ley aplicable en asuntos internacionales demuestra su innegable importancia. Aunque en ocasiones la resolución del caso pueda ser la misma, no podemos subestimar el impacto que tiene esta determinación.

En un mundo globalizado, los conflictos jurídicos internacionales son cada vez más comunes, y la determinación del derecho aplicable es de fundamental importancia. Esto no solo afecta directamente a las partes, sino también a la seguridad y previsibilidad del sistema legal en su conjunto. La elección de la ley aplicable puede marcar la diferencia en los resultados del caso. Por lo tanto, es esencial reconocer la relevancia de este aspecto en el ámbito del derecho internacional y no considerar la determinación de la ley aplicable un mero trámite, sino un elemento clave en la resolución de conflictos transfronterizo.

CAPÍTULO 4. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.

En el anterior capítulo se ha atestiguado los diversos sucesos entorno a los bienes denominados Tesoro de Crimea, como son los contratos de préstamos suscritos entre los Museos, la autorización por parte del Ministerio de Cultura de Ucrania en los préstamos a los Museos Allard Pierson y Landesmuseum para fines de exhibición, la secesión de la región de Crimea y su unión a la Federación Rusa – aunque no se reconozca por la ONU, la UE y los Países Bajos -, la solicitud de devolución de los tesoros de Crimea por parte del Estado de Ucrania al Museo Allard Pierson, la suspensión de la obligación de devolución de los objetos prestados por parte del Museo neerlandés y el periplo judicial

que aún continua, debido a que la Sentencia del Tribunal de Apelación de Ámsterdam fue recurrida en casación por parte de los Museos de Crimea.

Llegados a este punto del trabajo, debemos hacernos las siguientes preguntas: ¿Cómo determinamos la competencia judicial internacional en el ámbito de la restitución de bienes culturales? ¿Por qué los Tribunales neerlandeses son competentes de resolver un conflicto de restitución de bienes culturales que vincula a Países Bajos, Ucrania y Rusia? ¿Qué sucedería si en la ecuación se sustituyera a Países Bajos por España? a tal efecto, en primer lugar, analizaremos criterios utilizados por los tribunales neerlandeses, y en segundo lugar, los criterios que utilizarían los tribunales españoles en un caso como el del asunto del Tesoro de Crimea.

Cuando en un litigio entre particulares, especialmente si concurre un elemento de extranjería, como puede ser la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual de las partes, la localización del acto en causa o del objeto litigioso, la determinación del concreto juzgado o tribunal que debe conocer del asunto no es posible en tanto no se haya comprobado que los Tribunales del Estado son competentes para conocer del litigio, esto es, en tanto no se haya verificado si poseen o no jurisdicción o, dicho de otro modo, si hay competencia judicial internacional de los Tribunales del Estado¹²⁴.

4.1. Criterios utilizados por los tribunales neerlandeses para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales de los Países Bajos en el caso del «Tesoro de Crimea»

El Tribunal de distrito de Ámsterdam, en su sentencia de fecha 14 de diciembre de 2016¹²⁵, número de caso C/13/577586, esgrimió que, atendiendo a que la demanda de los Museos de Crimea se presentó antes del 10 de enero de 2015, su competencia judicial

¹²⁴ «La competencia judicial internacional se predica del conjunto de los órganos jurisdiccional y autoridades públicas de un Estado determinado» Véase JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, ALFONSO LUIS CARAVACA, et al., «Tratado de Derecho Internacional Privado 3 Tomos», *Tirant lo Blanch*, 2020, p. 308.

¹²⁵ Véase Sentencia de 14 de diciembre de 2016 del Tribunal de Distrito de Ámsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2016:8264).

internacional debía ser basada en el Reglamento (CE) núm. 44/2001 (en adelante, Reglamento Bruselas I).

Además de lo anterior, el Tribunal prosiguió el examen de su competencia judicial, argumentando que, dado que el Museo Allard Pierson, parte demandada, tiene su domicilio en los Países Bajos, los tribunales neerlandeses son competentes de conformidad con el artículo 2 del Reglamento Bruselas I¹²⁶. Asimismo, añade en su razonamiento, que los tribunales neerlandeses son competentes para conocer de una demanda de devolución de un objeto cultural por un estado contratante, porque los tesoros de Crimea se encuentran en territorio neerlandés (ex. art. 1011 del Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos).

De igual modo, cabe significar que, al no haberse impugnado la competencia judicial internacional de los tribunales neerlandeses, y en los recursos de apelación interpuesto no haber alegado ninguna infracción procesal o no contradecir los motivos determinados por el Tribunal de Distrito de Ámsterdam, el Tribunal de Ámsterdam, es decir, el Tribunal de segunda instancia no analizó ni examinó ningún aspecto sobre esta cuestión.

Así pues, los tribunales neerlandeses ha utilizado como criterio para determinar la competencia de sus tribunales, el establecido en el artículo 2 del Reglamento Bruselas I.

Dicho lo anterior, debemos proceder a explicar sobre el sistema de derecho internacional privado en relación con la competencia judicial internacional en asuntos de restitución de bienes culturales.

Cuando los Tribunales neerlandeses se topan con un asunto de una reclamación legal de restitución de bienes que incluye un elemento internacional, éstos deben analizar de manera ordenada las siguientes normas para determinar la competencia judicial internacional¹²⁷: en primer lugar, la normativa europea; en segundo lugar, los convenios

¹²⁶ El artículo 2 del Reglamento Bruselas I establece lo siguiente: «1. Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. 2. A las personas que no tuvieren la nacionalidad del Estado miembro en que estén domiciliadas les serán de aplicación las reglas de competencia judicial que se aplicaren a las nacionales».

¹²⁷ Artículo 1 del Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos dispone que, sin perjuicio de lo que se regula en materia de competencia en los Tratados, Convenios y Reglamentos Europeos, la jurisdicción

internacionales y; en tercer lugar, las normas nacionales neerlandesas de derecho internacional privado.

La competencia judicial internacional está regulada e integrada en un amplio elenco de reglamentos europeos¹²⁸, sin embargo, dentro de las numerosas normativas debemos seleccionar la más adecuada al ámbito que nos incumbe que es una problemática relacionada con la reivindicación de bienes culturales, es decir, un problema de materia de derechos reales. Sabiendo que el problema es civil, si se plantea, a día de hoy, un conflicto de restitución de bienes culturales debemos acudir al Reglamento (UE) núm. 1215/2012¹²⁹ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, Reglamento Bruselas I bis).

En el caso concreto del «Tesoro de Crimea», los Tribunales no aplican el Reglamento Bruselas I Bis porque la reclamación se interpone con anterioridad a la vigencia del Reglamento Bruselas I bis, 10 de enero de 2015 (ex. art. 81 del Reglamento Bruselas I bis), y aplican, consecuentemente, el Reglamento Bruselas I porque concurre con los cuatro ámbitos de aplicación del Reglamento - temporal, personal, material, territorial-.

En el caso del «Tesoro de Crimea» se aplica el foro del domicilio del demandado (ex. art. 2 del Reglamento Bruselas I, sin embargo, hay que preguntarse: ¿No hay un foro específico para la restitución de bienes culturales o un foro alternativo al adoptado?

de los tribunales neerlandeses se sujeta a las siguientes disposiciones. En otras palabras, dicho artículo establece la prioridad de aplicación de los Tratados, Convenios internacionales y Reglamentos Europeos a la normativa interna de los Países Bajos.

¹²⁸ La competencia judicial internacional está recogida en las siguientes normas europeas: Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a materia matrimonial y responsabilidad parental; Reglamento 2015/848, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimiento de insolvencia; Reglamento 4/2009, de 19 de diciembre de 2008, sobre materia de obligaciones de alimentos; Reglamento 650/2012, de 4 de julio de 2012, sobre materia de sucesiones mortis causa; Reglamento 2016/1103, de 24 de junio de 2016, sobre materia de regímenes económicos matrimoniales; y Reglamento 2016/1104, de 24 de junio de 2016, sobre materia de efectos patrimoniales de la uniones registradas.

¹²⁹ Es un reglamento «doble», debido a que regula dos ámbitos distintos: por un lado, la competencia judicial internacional, y por otro, el reconocimiento y ejecución de sentencia extranjeras.

En relación con el foro específico, en primer lugar, hemos de indicar que, los bienes que componen el «Tesoro de Crimea» son bienes muebles, por ende, no puede implementarse el foro de competencia exclusiva del artículo 22, relativo a la competencia exclusiva de los Tribunales del Estado miembro donde el inmueble se hallare sito cuando se interpone acciones en materia de derechos reales inmobiliarios. De igual modo, a pesar de ser bienes muebles los objetos reclamados, no se puede aplicar el foro específico del artículo 7.4 Reglamento Bruselas I bis, sobre la interposición de la demanda de la acción civil dirigida a recuperar un bien cultural ante el órgano jurisdiccional del lugar en que se encuentre el bien cultural, ya que, en el presente caso, no es de aplicación el Reglamento (UE) 1215/2012, y el Reglamento (UE) 44/2001 no contiene ninguna previsión sobre dicho foro específico.

Por consiguiente, en el presente caso, único foro de competencia judicial aplicable es el foro del domicilio del demandado, al ser la parte demandada el Museo Allard Pierson de Ámsterdam, los tribunales competentes son los tribunales neerlandeses, y, concretamente, los del distrito de Ámsterdam.

No obstante, lo anterior, si se da el caso que en un asunto de restitución de bienes culturales ningún Reglamento europeo resulta de aplicación porque no se cumplen unos de los cuatro ámbitos de aplicación, o tres, según el tipo de foro -no siempre es necesaria la conexión comunitaria-, el tribunal neerlandés deberá examinar si la relación o disputa internacional entra en el ámbito de aplicación de un tratado o convenio pertinente - bilateral o multilateral- en el que los Países Bajos son parte. Un Tratado u otro Acuerdo Internacional solo puede ser apropiado si trata de este tipo de reclamación legal y si el demandante y el demandado tienen su domicilio en un país que es un Estado miembro de ese Tratado¹³⁰.

Dicho esto, ¿Qué sucedería cuando tal convenio no existe o cuando no es aplicable en esa situación específica? Los tribunales neerlandeses en estos casos tendrían que observar las normas nacionales de derecho internacional privado autónomo o interno o nacional de los Países Bajos, atendiendo a que, éstos determinan si los tribunales neerlandeses tienen competencia sobre el asunto o no. Estas normas se recogen en la sección primera del

¹³⁰ Véase HENDRIK GOOSSENS, «Jurisdiction», *Dutch Civil Law*. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/jurisdiction/nationaljuris.htm>

Libro primero del Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos, y señalan en qué situaciones los tribunales neerlandeses pueden pronunciarse sobre una demanda o reclamación legal¹³¹.

La aplicación de estas normas nacionales llevará a solamente dos conclusiones: los tribunales neerlandeses son competentes o los tribunales neerlandeses no son competentes de conocer el asunto¹³².

En el caso del «Tesoro de Crimea», si se hubiera dado el caso que no se hubiera podido aplicar el Reglamento Bruselas I, los tribunales neerlandeses no habrían tenido competencia judicial sobre el asunto (ex. art. 6 del Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos)¹³³. Esto se debe a que la obligación en la que se basa la solicitud se refiere al retorno de los objetos culturales a Ucrania o a la Región de Crimea, y en ese caso, dicha obligación no se cumpliría en los Países Bajos, ya que implicaría su traslado fuera del territorio neerlandés.

4.2. Criterios que utilizarían los tribunales españoles para determinar la competencia en un asunto de restitución de bienes culturales

Después de explicar en el anterior subepígrafe que criterio han utilizado los tribunales neerlandeses para determinar la competencia de sus tribunales, expondremos los criterios que utilizarían los tribunales españoles para determinar la competencia judicial internacional en asunto de restitución de bienes culturales, y si teniendo en cuenta el Derecho Internacional Privado español, los tribunales españoles serían competentes o no.

Para poder ilustrar de manera más clara este apartado, debemos plantearnos un caso similar al sucedido en el «Tesoro de Crimea». El caso hipotético que nos planteamos es

¹³¹ Véase HENDRIK GOOSSENS, «Jurisdiction», *Dutch Civil Law*. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/jurisdiction/nationaljuris.htm>

¹³² Véase HENDRIK GOOSSENS, «Jurisdiction», *Dutch Civil Law*. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/jurisdiction/nationaljuris.htm>

¹³³ Este precepto legal establece que, los tribunales neerlandeses también tienen jurisdicción en asuntos relacionados con obligaciones de un acuerdo, si la obligación que forma la base del derecho de acción o petición, se cumple o debe cumplirse en los Países Bajos.

el siguiente: Museo español es demandado ante los tribunales españoles, en fecha 19 de noviembre de 2014, por un Museo ucraniano y cuatro Museos de Crimea.

Así que, ya incidiendo en este concreto epígrafe, el sistema español de competencia judicial internacional está comprendido por una pluralidad de regímenes legales y se inspira en el principio de proximidad razonable¹³⁴.

Para fijar la competencia internacional de los tribunales españoles en un conflicto de restitución de bienes culturales debe tenerse presente que en España están vigentes numerosas normas jurídicas de competencia judicial internacional. En efecto, el amplio abanico de normas que regulan el sistema español de competencia judicial internacional está compuesto tanto por normas de fuente interna, LOPJ¹³⁵, como por normas de fuente europea, Reglamentos, y por normas de fuente internacional, distintos convenios internacionales¹³⁶.

Tales fuentes jurídicas de regulación de la competencia judicial internacional deben ser correctamente ordenadas a fin de determinar, de un modo correcto, el instrumento legal aplicable al efecto en España en una disputa análoga al asunto del «Tesoro de Crimea».

Es común que los convenios internacionales que componen el ordenamiento jurídico español y regulan materias específicas incluyan normas de competencia judicial¹³⁷. No

¹³⁴ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional privado», *Tecnos*, 2021, p.43. En España, los tribunales solo tienen competencia para conocer de cuestiones o litigios derivados de relaciones jurídico-privadas internacionales que estén relacionados con España de alguna manera. Esto se debe a que las normas de competencia judicial internacional están estrechamente vinculadas con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que se establece en el artículo 24 de la Constitución española. Es importante que haya un equilibrio entre el interés del demandante en acceder a la justicia y el interés del demandado en no incurrir en costos excesivos para defenderse, según se establece en la sentencia STC 61/2000, de 13 de marzo de 2000.

¹³⁵ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.

¹³⁶ Véase CARLOS ESPLUGUES MOTA, «Derecho internacional privado», *Tirant lo Blanch*, 2019, pp. 599-600.

¹³⁷ Convenios internacionales que establecen un régimen uniforme de la cuestión que regulan, al que se acompaña de algunas normas sobre competencias judiciales internacionales, como son los de transporte internacional, responsabilidad no contractual y Derecho marítimo; Convenios internacionales específicamente dirigidos a regular la competencia judicial internacional en ciertas materias específicas, como las relacionadas con el abordaje y el embargo preventivo de buques; Convenios internacionales relativos a cuestiones concretas pero que en lo concerniente a la competencia judicial internacional, se remiten al

obstante, en el ámbito de la reivindicación de bienes culturales, actualmente no existe ningún instrumento vinculante que establezca normas de competencia judicial internacional. Por lo tanto, en ausencia de una norma de derecho internacional privado sobre la reivindicación de bienes culturales que determine la competencia judicial internacional, se deben seguir las normas genéricas de derecho internacional privado aplicables exclusivamente en España que asignan dicha competencia en materia de acciones reales.

En relación con las diversas normas de competencia judicial internacional aplicable en España con diferentes orígenes, el Derecho Internacional privado español establece la aplicación preferente de las normas de origen internacionales sobre las normas de competencia judicial internacional aplicables en España de origen interno¹³⁸. Además, España, como Estado miembro de la UE, está obligada a respetar la primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional¹³⁹, y los reglamentos europeos adquieren una importancia destacada en este ámbito.

Así pues, las normas de derecho internacional privado aplicables en España se puede desglosar de la siguiente manera: i) normas de origen institucional de la UE, ii) normas de origen convencional y iii) normas de origen interno¹⁴⁰.

4.2.1. Normas de origen institucional de la UE

En relación con el Derecho internacional privado de la UE, no existe un «reglamento general» que regule la competencia judicial internacional en todas las materias. En su

régimen interno del Estado parte del mismo; y Convenio internacionales bilaterales que contienen reglas de competencia judicial internacional.

¹³⁸ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional privado», *Tecnos*, 2021, p.43.

¹³⁹ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su sentencia *Costa contra ENEL*, de 15 de julio de 1964, estableció, por primera vez, el principio de primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional de los Estados miembros. Las instituciones actuales son herederas directas de dicha corriente, y un ejemplo claro de ello es que el actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea sigue haciendo referencia a las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Véase, en este sentido, CARLOS ESPLUGUES MOTA, «Derecho internacional privado», *Tirant lo Blanch*, 2019, pp. 102-103.

¹⁴⁰ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional privado», *Tecnos*, 2021, p.46.

lugar, cada sector material cuenta con su propio reglamento europeo que regula de manera sectorial la competencia judicial internacional.

Dicho lo anterior, hay que plantearnos lo siguiente: ¿Qué reglamento europeo es aplicable en un supuesto de reivindicación de bienes culturales ante los tribunales españoles?

A) Reglamento Bruselas I bis:

El Reglamento Bruselas I bis se trata del Reglamento europeo más importante en este sector, pues determina la competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados miembros en relación con las obligaciones contractuales, las obligaciones extracontractuales, las sociedades, y los derechos reales¹⁴¹, que es el ámbito material específico de interés en este caso.

Para determinar si el supuesto hipotético planteado -Museo español es demandado ante los tribunales españoles, en fecha 19 de noviembre de 2014, por un Museo ucraniano y cuatro Museos de Crimea- queda comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I bis, se deben considerar cuatro factores: material, territorial, personal y temporal¹⁴².

En cuanto al ámbito material, el litigio debe tener rasgos de internacionalidad¹⁴³, y el objeto principal del litigio debe estar relacionado con una materia civil y mercantil¹⁴⁴. En este caso hipotético, las partes involucradas son el Estado de Ucrania, los cuatro museos de la República Autónoma de Crimea (región integrada dentro de la Federación Rusa) y el museo de España -parte demandada-. Teniendo en cuenta que la reclamación efectuada por parte del Estado de Ucrania se fundamenta en una *actio in rem* – reclamación de la propiedad legal de los objetos prestados y su restitución- y por parte de los cuatro museos

¹⁴¹ Véase JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, ALFONSO LUIS CARAVACA, et al., «Tratado de Derecho Internacional ...», , *op. cit.*, p. 366.

¹⁴² Véase CARLOS ESPLUGUES MOTA, «Derecho internacional privado», *Tirant lo Blanch*, 2019, p. 117

¹⁴³ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 14 de noviembre de 2013, C-478/12, *Maletic*, FD 26 y 28: «Las reglas de competencia de dicho Convenio requiere la existencia de un elemento de extranjería [...] el carácter internacional de la relación jurídica que se trate no tiene que derivar necesariamente de que, debido al fondo del litigio o al domicilio respectivo de las partes del litigio».

¹⁴⁴ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, p. 47.

de la región de Crimea en una *actio in personam* -devolución de los bienes en base al contrato de préstamo y sus derechos de gestión operativa-, el presente caso se ajusta al alcance material del Reglamento (ex. art. 1 del Reglamento)¹⁴⁵.

En cuanto al ámbito territorial o espacial, el Reglamento Bruselas I bis se aplica de manera directa en todos los Estados miembros de la UE¹⁴⁶. En este caso hipotético, al ser los Tribunales españoles quien analizarían este cuerpo jurídico, y estar éste integrado dentro de un Estado miembro de la UE, podemos indicar que este ámbito también se cumple.

En cuanto al ámbito personal, el Reglamento Bruselas I bis se aplica cuando el demandado está domiciliado en un Estado miembro (ex. art.5.1 del Reglamento Bruselas I bis)¹⁴⁷. Sin embargo, hay excepciones a esta regla, como cuando las partes acuerdan litigar en un Estado miembros -sumisión expresa o tácita- (ex. art. 25 y 26 del Reglamento Bruselas I bis). Además, hay excepciones adicionales para proteger a los consumidores y trabajadores en contratos, permitiéndoles acudir a los foros de competencia judicial internacional del Reglamento Bruselas I bis contra demandados domiciliados en terceros Estados (ex. art. 17 y 20 del Reglamento Bruselas I bis), así como las relativas a las competencias exclusivas (ex. art. 24 del Reglamento Bruselas I bis)¹⁴⁸.

En el caso que nos atañe analizar, la parte demandada es un Museo con domicilio social en España y que tiene los bienes custodiados en España, por tanto, en un Estado miembro de la UE. En consecuencia, el ámbito personal del Reglamento Bruselas I bis, también concurre.

En cuanto al ámbito temporal, el Reglamento Bruselas I bis rige para aquellas acciones judiciales interpuestas a partir del 10 de enero de 2015 (ex. art. 66 y 81 del

¹⁴⁵ El artículo 1 del Reglamento Bruselas I bis indica que, «*El presente Reglamento se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional [...]*».

¹⁴⁶ Irlanda ha manifestado su deseo de participar en este Reglamento (Considerando 40) y Dinamarca ha notificado su decisión de aplicar las modificaciones que introduce el Reglamento 1215/2012 (Considerando 41).

¹⁴⁷ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, p. 49.

¹⁴⁸ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, p. 50.

Reglamento Bruselas I bis)¹⁴⁹. Este mismo precepto legal determina que, a pesar de que a partir de ese momento el Reglamento 44/2001 quedará derogado, seguirá siendo de aplicación para aquellas acciones judiciales ejercidas, a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas, todas ellas, con anterioridad esta fecha.

En el caso hipotético que se estudia, los hechos ocurrieron en 2014 y las acciones judiciales se emprenden el día 19 de noviembre de 2014, por ende, el requisito necesario de este ámbito de aplicación no se da, dado que, que la acción judicial es anterior a la fecha de entrada de aplicación del Reglamento Bruselas I bis.

B) Reglamento Bruselas I:

En correspondencia con lo expuesto anteriormente, y vista la no concurrencia del caso en cuanto al ámbito temporal del Reglamento Bruselas I bis, debemos continuar nuestro estudio de la competencia judicial internacional, ahora, mediante el Reglamento 44/2001 o también conocido como Reglamento Bruselas I, dado que, el apartado segundo del artículo 66 del Reglamento Bruselas I establece que, «[...] el Reglamento (CE) n°44/2001 continuará aplicándose a las resoluciones dictadas a raíz de acciones judiciales ejercitadas del 10 de enero de 2015 [...]».

Referente a sí las características del supuesto hipotético planteado queda comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I, al igual que en el apartado del Reglamento Bruselas I bis, debemos analizar los cuatro ámbitos de aplicación que lo delimitan: material, territorial, personal y temporal.

En relación con el ámbito material, el Reglamento Bruselas I se aplica para fijar la competencia judicial en litigios internacionales y litigios cuyo objeto principal sea una

¹⁴⁹ Art. 66 del Reglamento Bruselas I bis: «Las disposiciones del presente Reglamento solamente serán aplicables a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015, a los documentos públicos formalizados o registrados oficialmente como tales a partir de esa fecha, y a las transacciones judiciales aprobadas o celebradas a partir de dicha fecha»

materia civil y mercantil¹⁵⁰, y no se encuentre excluida por el Reglamento¹⁵¹. *Ergo*, la materia objeto de análisis sí que concurre con el ámbito material, ya que, es una materia internacional y civil, y no se encuentra expresamente excluida del Reglamento.

Referente al ámbito territorial o espacial, el Reglamento 44/2001 se aplica en «*el entero territorio de los estados miembros en los términos del art. 299 TCE*» (CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, 2004)¹⁵². Aunque el Considerando octavo del Reglamento nos indica que, «*Los litigios a los que se aplica el presente Reglamento deben presentar un nexo con el territorio de los Estados miembros sujetos a dicho Reglamento [...]*», cabe significar que dentro de la expresión Estados miembros no se incluye a Dinamarca (ex. art. 1.3 del Reglamento 44/2001). Por ende, desde un punto de vista territorial, el supuesto planteado también se adecuaría, ya que, las acciones judiciales se han interpuesto ante los tribunales españoles, es decir, tribunales de un Estado miembro de la UE.

En cuanto al ámbito personal, el Reglamento Bruselas I se aplica, con carácter general, cuando el demandado está domiciliado en un Estado miembro de la UE, sea cual fuera la nacionalidad del demandado¹⁵³. En contraparte, los demandados no domiciliados en un Estado miembro estarán sujetos a las normas de competencia nacionales del Estado miembro donde se presente la demanda, mientras que los demandados que tenga su domicilio en un Estado miembro que no esté cubierto por este Reglamento seguirán estando sujetos al Convenio de Bruselas¹⁵⁴. El supuesto de hecho también encajaría, ya

¹⁵⁰ El artículo 1 del Reglamento 44/2001 establece que, «*El presente Reglamento se aplicará en materia civil y mercantil [...]*» y el Considerando sexto, «*El ámbito de aplicación material del presente Reglamento debe abarcar lo esencial de las materias civil y mercantil, salvo determinadas materias claramente determinadas*».

¹⁵¹ El artículo 1.2 del Reglamento 44/2001 reza lo siguiente: «*Se excluirá del ámbito de aplicación del presente Reglamento: a) el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones; b) la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos; c) la seguridad social; d) el arbitraje*».

¹⁵² Véase ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA, JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Ejecución de resoluciones patrimoniales en la Unión Europea: el Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000», *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2004, p.396.

¹⁵³ Véase considerado 8 y artículo 2 del Reglamento 44/2001.

¹⁵⁴ Véase considerado 9 del Reglamento 44/2001.

que, la demandada sería un Museo español, es decir, una persona jurídica con domicilio en España, por ende, una persona con domicilio en un Estado miembro de la UE.

En cuanto a la temporalidad, el Reglamento Bruselas I es aplicable para todas aquellas acciones judiciales a partir del 1 de marzo de 2002, fecha en que entró en vigor el Reglamento (ex. art. 67 del Reglamento 44/2001). En este caso concreto, el Reglamento sería totalmente aplicable, ya que, la problemática se inicia en el año 2014. Consecuentemente, al igual que los tres factores anteriormente mencionados, éste también se cumple.

Corolario de lo anterior, podemos indicar que el Reglamento 44/2001 resultaría totalmente aplicable en este caso, pues concurrirían todos los factores que comprenden el ámbito de aplicación del Reglamento.

4.2.2. Normas de origen convencional

Asentado que, el Reglamento 1215/2012 no se podría aplicar en el supuesto hipotético que hemos planteado, Museo español demandado antes los tribunales españoles por un Museo ucraniano y cuatro Museos de Crimea, y se aplicaría el Reglamento 44/2001, debemos hacer un pequeño cambio en nuestra ecuación, ya que, de esta manera, podremos profundizar y estudiar todas la normas que comprenden el Derecho Internacional Privado español. La modificación que plantemos en la ecuación es que, ahora la parte demandada no está domiciliada en España ni en ningún Estado miembro de la UE, sino en Estados Unidos, pero la exposición de las antigüedades se encuentran exhibiéndose en España, y a tal efecto, el Museo de Ucrania interpone una demanda ante los tribunales ejerciendo la reivindicación de dichos bienes culturales.

A través de la modificación expuesta, el Reglamento 1215/2012 no sería aplicable porque no estaría dentro de su ámbito de aplicación temporal ni personal, y el Reglamento 44/2001 tampoco sería aplicable porque el factor personal para aplicar el reglamento no se daría.

Siendo que no serían aplicables estos dos reglamentos, ¿El tribunal español como podría conocer si es competente o no?

El Tribunal español debería seguir con la escala jerárquica normativa aplicable en materia de competencia judicial internacional del sistema español. En este caso, nos encontraríamos con las normas de origen convencional.

España se encuentra vinculada por numerosos Convenios internacionales que incorporan normas de competencia judicial internacional, y éstos presentan un carácter multilateral y bilateral.

En relación con los convenios multilaterales, hay que exponer el Convenio de Lugano, de 30 de octubre, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, Convenio de Lugano 2007)¹⁵⁵.

El Convenio de Lugano de 2007 se aplica cuando el demandado esté domiciliado en un Estado parte del Convenio, que no sea un Estado miembro de la UE, es decir, cuando la parte demandada esté domiciliada en Noruega, Suiza e Islandia¹⁵⁶. Además de lo anterior, el Convenio se aplica en materia contractual, materia alimentos, materia delictual o cuasi delictual, entre otras materias¹⁵⁷. Dicho esto, debemos concluir que, el caso reformulado no puede subsumirse dentro de la esfera del Convenio de Lugano 2007, debido a que, la parte demandada no está domiciliada en un Estado vinculado al Convenio.

Ahora bien, ¿No hay ningún convenio internacional multilaterales sobre competencia judicial internacional en materia de bienes culturales? Actualmente, debemos indicar que no hay ningún convenio internacional específico en materia de bienes culturales, aunque, como más adelante se expondrá, sí que los hay sobre ley aplicable.

Así las cosas, la competencia judicial internacional no podrá ser resulta mediante los convenios multilaterales.

En el plano bilateral, España únicamente tiene un solo convenio bilateral sobre competencia judicial en materia civil y mercantil, y es con el Salvador¹⁵⁸. Por lo tanto, no

¹⁵⁵ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 47-48.

¹⁵⁶ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 48.

¹⁵⁷ Véase artículo 5 del Convenio de Lugano 2007.

¹⁵⁸ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 48.

hay ningún convenio bilateral sobre competencia judicial entre España y Ucrania, y, en consecuencia, la competencia de los tribunales españoles tampoco puede ser resulta a través de un convenio bilateral.

4.2.3. Normativa de origen interno

Habiéndose descartado la posible aplicación en el caso hipotético modificado del Reglamento núm. 44/2001 y 1215/2012, y no habiendo ningún convenio internacional aplicable, hemos de acudir en último lugar a la normativa de origen interno en España.

En España, en el plano interno, la LOPJ regula la competencia judicial internacional en los artículos 21 a 25, dedicando los artículos 22 a 22 nonies al orden civil¹⁵⁹.

La LOPJ se caracteriza por ser de aplicación subsidiaria a las normas comunitarias y a las normas de origen convencional, y es por ello que, en el caso que un Museo de Ucrania interpusiera una demanda en España, a una persona jurídica domiciliada en Estados Unidos, los tribunales españoles deberán atender a los foros de la LOPJ para saber si son competentes o no para conocer el asunto.

En síntesis, la competencia judicial internacional sobre un conflicto de reivindicación de bienes culturales podrá dirimirse mediante dos instrumentos normativos en España: i) el Reglamento 1215/2012, siempre y cuando, se cumpla con los cuatro factores que forman el ámbito de aplicación de la normativa, o el Reglamento 44/2001, en el caso solamente de no cumplirse el factor temporal, y ii) la LOPJ, al ser la norma interna española aplicable en competencia judicial internacional, y tener un carácter subsidiario sobre las de origen internacional.

4.3 Foros para determinar la competencia judicial internacional

Habiendo examinado los instrumentos aplicables, analizaremos cual es el foro de competencia para acciones sobre reivindicación de bienes culturales, es decir, acciones de derechos reales, en el Reglamento núm. 44/2001, para el caso hipotético, y en la LOPJ, para el caso hipotético modificado.

¹⁵⁹ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 48.

4.3.1. Foros del Reglamento (UE) n° 44/2001 relativos a un conflicto de bienes culturales: bienes inmuebles o bienes muebles

En términos de Derecho comparado, la clasificación de los bienes culturales como muebles o inmuebles no es uniforme, lo que determina la competencia judicial internacional. La movilización o separación del bien cultural puede presentar dificultades, ya que es común que la parte separada del bien inmueble se encuentre en otro Estado. Si el bien cultural se considera inmueble, solo los tribunales del Estado donde se encuentre el conjunto al que pertenece la parte separada serán competentes. Sin embargo, si se considera mueble, otros Estados miembros pueden adquirir competencia judicial internacional de acuerdo con los foros establecidos en el Reglamento¹⁶⁰.

Se han propuesto varias soluciones para determinar si un bien cultural es mueble o inmueble y resolver los problemas asociados a la movilización o separación del bien.

CARRILLO CARRILLO¹⁶¹ plantea tres soluciones diferentes:

- i) que el tribunal al que se presenta la demanda determine su competencia basándose en las normas materiales del ordenamiento del foro (*lex fori*), lo cual es poco común en los sistemas de Derecho Internacional Privado y plantea dificultades en cuanto al reconocimiento de la resolución extranjera que decide la propiedad del bien cultural;
- ii) que el tribunal aplique las normas de conflicto de su propio sistema de Derecho Internacional Privado en materia de derechos reales (tesis Schlosser), pero esta opción no se aplica cuando la *lex causae* varía según la naturaleza mueble o inmueble del bien, lo que genera problemas para determinar la naturaleza del bien; y
- iii) que se adopte la teoría de interpretación autónoma del Reglamento, respaldada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que

¹⁶⁰ Véase LAURA SAN ROMÁN, «Tribunales competentes y ley aplicable a la restitución de obras de arte robadas», *Anuario Iberoamericano de Derecho de Arte*, 2015, p. 309.

¹⁶¹ Véase BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO, «Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y derecho internacional privado», *Anales de Derecho*, 2001, pp. 216-218.

establece un único concepto de bien mueble o inmueble para todos los Estados miembros. Según esta teoría, cuando una porción de un bien inmueble se separa y se traslada a otro Estado, la vinculación entre el bien y el Estado se desvanece, y el bien se considera mueble a efectos de determinar la competencia judicial internacional, ya que los Estados solo proyectan su soberanía sobre los bienes situados en su territorio.

De acuerdo con el Reglamento Bruselas I, en casos legales que involucren derechos reales sobre bienes inmuebles, únicamente los tribunales del Estado miembro donde esté ubicado el bien tendrán la competencia para resolver el conflicto (ex. art. 22 Reglamento Bruselas I). Por lo tanto, el tribunal de un Estado donde el bien en cuestión no se encuentre, deberá declarar de oficio su falta de competencia (ex. art. 25 Reglamento Bruselas I).

Atestiguado lo anterior, hay que proseguir la explicación, ahora respecto los bienes muebles, el Reglamento Bruselas I no establece un foro especial en materia de litigios relacionados a derechos reales sobre bienes muebles. Es por ello que, el tribunal competente vendrá determinado por el foro de sumisión, ya sea tácita ya sea expresa, y, en su defecto, por el foro del lugar donde se encuentre el bien cultural al momento de interponer la demanda o por el foro del domicilio de la parte demandada¹⁶².

En relación al foro de sumisión tácita (ex. art. 24 del Reglamento Bruselas I), éste se fundamenta en el comportamiento procesal de los litigantes, ya que, hay sumisión tácita cuando el demandante presenta demanda ante el órgano jurisdiccional de un Estado miembro y el demandado comparece sin impugnar la competencia de dicho tribunal, se entiende que acepta la competencia, manifestando de forma tácita su acuerdo¹⁶³.

Respecto al foro de sumisión expresa (ex. art. 23 del Reglamento Bruselas I), éste se da cuando las partes llegan a un acuerdo atributivo de competencia a favor de los órganos jurisdiccional de un Estado miembro¹⁶⁴. Cabe significar que, el Reglamento Bruselas I

¹⁶² Véase. LAURA SAN ROMÁN, «Tribunales competentes y ley aplicable a la restitución de obras de arte robadas», *Anuario Iberoamericano de Derecho de Arte*, 2015, p. 311.

¹⁶³ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 56.

¹⁶⁴ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 53.

bis ha eliminado el requisito recogido en el Reglamento Bruselas I, referente a que para la aplicación de este precepto al menos una de las partes en el acuerdo debía estar domiciliada en un Estado miembro¹⁶⁵. Asimismo, es menester indicar que, el órgano jurisdiccional al cual se le somete la competencia tiene facultad de analizar si el pacto de sumisión es o no nulo de pleno derecho en relación a su validez material conforme la normativa interna del Derecho del Estado miembro (ex. art. 25.1 del Reglamento Bruselas I bis y art. 23.1 del Reglamento Bruselas I).

Cabe significar que en relación con los foros especiales, el Reglamento Bruselas I no incorpora un foro especial para acciones civiles basadas en derecho de propiedad, dirigida a recuperar un bien cultural, a diferencia del Reglamento Bruselas I bis que sí incorpora dicha previsión Bruselas I bis (ex. art. 7.4 del Reglamento Bruselas I bis). La razón por la cual se ha incorporado este foro es para asegurar que los bienes culturales estén en sus lugares de origen cuando se presente una demanda, lo que permitirá aplicar las leyes nacionales que protegen el patrimonio del Estado correspondiente a través de los mecanismos de restitución automática establecidos en la Directiva 2014/60/UE y el Convenio de UNIDROIT de 1995.

El considerando 17 del Reglamento Bruselas I bis dispone que, el propietario de un bien cultural, según la definición de la Directiva 93/7/CEE, tiene el derecho de iniciar un procedimiento civil bajo el amparo del reglamento para reclamar la propiedad de ese bien cultural. Este procedimiento debe llevarse a cabo ante los órganos jurisdiccionales del lugar donde se encuentre el bien en el momento de presentar la demanda. Es menester destacar que este procedimiento no afecta a los procedimientos iniciados conforme la Directiva 93/7/CEE, la cual aborda específicamente la restitución de bienes culturales que haya salido ilegalmente del territorio de un Estado miembro.

En este sentido, artículo 7, apartado 4, del Reglamento Bruselas I bis establece un supuesto de competencia especial relacionado con los bienes culturales, una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro «si se trata de una acción civil, basada en el derecho de propiedad, dirigida a recuperar un bien cultural según se define en el artículo 1, punto 1, de la Directiva 93/7/CEE, e incoada por

¹⁶⁵ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 53.

la persona que reclama el derecho a recuperar dicho bien, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que se encuentre el bien cultural en el momento de interponerse la demanda».

Ergo, el Reglamento Bruselas I bis abre la posibilidad de ejercer la acción de restitución de bienes culturales ante los tribunales del Estado miembro donde se encuentre el bien cultural¹⁶⁶. Por ejemplo, en el caso del «Tesoro de Crimea», si fuera aplicable el Reglamento Bruselas I bis, en virtud del foro especial del art. 7.4 del Reglamento Bruselas I bis, se podría interponer la demanda ante los tribunales de los Países Bajos, y en el caso hipotético planteado, ante los tribunales de España, al ser los Estados miembros donde se encuentran los bienes en el momento de interponerse la demanda.

Bien, dicho lo anterior, debemos volver al examen de los foros del Reglamento Bruselas I. En referencia a los foros del domicilio del demandado (ex. art. 2 del Reglamento Bruselas I), si no hay acuerdo explícito o implícito sobre la jurisdicción competente y en ausencia del foro de especialidad, se considerará competente al tribunal del Estado donde el demandado tenga su residencia. Por lo tanto, el foro del domicilio del demandado tiene efecto independientemente de donde se encuentre el bien cultural¹⁶⁷.

Expuesto lo anterior, debemos traer, de nuevo, a colación el caso que estábamos analizando, Museo español demandando en España por un Museo de Ucrania y museos de Crimea, donde los bienes culturales en el momento de la interposición de la demanda se encuentran en España.

Primero, hay que destacar que, los bienes culturales del caso planteado, como es el Tesoro de Crimea, son bienes muebles y no bienes inmuebles. Esta diferencia nos permite excluir el foro exclusivo del Reglamento Bruselas I, al ser únicamente para bienes inmuebles.

Descartado el primer foro, debemos analizar el segundo foro, la sumisión, en el presente caso debemos descartar la sumisión expresa, ya que, no hay ningún acuerdo atributivo de competencia entre las partes, sin embargo, sí que podría tener lugar una presunta sumisión tácita, si la parte demandante interpusiera la demanda en España y la parte demandada no

¹⁶⁶ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 60..

¹⁶⁷ Véase CELIA M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, «Conflicto de jurisdicción y de leyes en el tráfico ilícito de bienes culturales», *Colex*, 2007, p. 213.

impugnará la competencia. Por lo tanto, sí el Museo Ucraniano decidiera interponer la demanda en España o en otro Estado miembro de la UE, y el museo español no impugnará la competencia, los tribunales del país que ha recibido la demanda se considerarían competentes por sumisión.

A pesar de haber esgrimido lo anterior, hay que seguir con el análisis de los foros.

El tercer foro, el del domicilio del demandado, respecto a éste, los tribunales españoles si serían competentes de conocer el presente litigio, al tener el Museo demandado su domicilio social en España.

El cuarto, el foro especial para acciones civiles basadas en el derecho de propiedad dirigidas a recuperar un bien cultural, conforme este foro, los Tribunales españoles también sería competentes, dado que, los bienes culturales se encontrarían en España. No obstante, esta atribución sería solamente en virtud del Reglamento 1215/2012 y no por el Reglamento 44/2001, al no encontrarse específicamente recogido dicho foro, por lo que, atendiendo al caso analizado, este foro no sería posible de aplicar.

Así las cosas, observamos que los Tribunales españoles serían competentes, en virtud del foro del domicilio del demandado. Si en el supuesto hipotético planteado la acción civil se hubiera interpuesto con posterioridad al 10 de enero de 2015, habría habido una concurrencia de foros, ya que, podrían aplicarse tanto el foro del domicilio del demandado como el foro especial de acción civil de los bienes culturales, sin embargo, ambas darían la competencia judicial internacional a los tribunales españoles, lugar donde tiene el domicilio el demandado y lugar donde se encuentran los bienes.

4.3.2. Foros de la LOPJ

En defecto de instrumentos internacionales legales aplicables, la competencia judicial internacional se fijará según lo establecido en las normas internas españolas de competencia judicial, recogidas en el LOPJ¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 53.

Los tribunales españoles tienen varios foros disponibles para determinar su jurisdicción en casos de bienes culturales, y son:

- i) el foro exclusivo en asuntos de derechos reales sobre bienes inmuebles (ex. art. 22.1 de la LOPJ),
- ii) foro de sumisión, ya sea expresa ya sea tácita (ex. art. 22 bis de la LOPJ),
- iii) foro del domicilio del demandado (ex. art. 22 ter de la LOPJ), y
- iv) el foro especial por razón de la materia, al fijarse uno para las acciones relativas a derechos reales sobre bienes muebles (ex. art. 22 quinquies, letra f)

En el caso hipotético modificado sobre el Museo estadounidense demandando en España por un Museo de Ucrania, donde los bienes culturales en el momento de la interposición de la demanda se encuentran en España, la competencia de los tribunales españoles se la atribuiría el foro especial establecido para acciones relativas a derechos reales sobre bienes muebles, ya que, los bienes están sitos en España, a pesar que el domicilio de la demanda es en Estados Unidos.

CAPÍTULO 5. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE.

La determinación de la ley aplicable es un aspecto clave del derecho internacional privado, que se encarga de resolver los conflictos de leyes que surgen en las relaciones jurídicas internacionales.

En este capítulo, se abordará las siguientes cuestiones:

En el primer apartado, se examinará los razonamientos ofrecidos por los tribunales neerlandeses en cuanto a la determinación de la ley aplicable en el presente caso, así como el sistema de derecho internacional privado en este concreto aspecto.

El segundo apartado, se abordará el criterio que utilizarían los tribunales españoles para determinar la ley aplicable en caso de relaciones jurídicas internacionales similares a la del Caso del Tesoro de Crimea, cambiando solamente una de las partes litigantes.

En definitiva, en este capítulo se expondrá uno de los elementos primordiales de análisis dentro de los bienes culturales en el ámbito de derecho internacional privado, así comprender los criterios y factores que influyen en la determinación de la ley aplicable, tanto en los tribunales neerlandeses como en los españoles.

5.1 Criterio utilizado por los tribunales neerlandeses para determinar la ley aplicable

El artículo 10.1 del Código Civil de los Países Bajos establece que, las disposiciones del presente Libro (Libro 10), relativo al Derecho Internacional Privado, y de otras regulaciones legales del derecho internacional privado no afectan a la legislación internacional y comunitaria que es vinculante para los Países Bajos.

Por lo tanto, a la luz del artículo 10.1 del Código Civil de los Países Bajos, en el derecho internacional privado neerlandés, existen diferentes fuentes de derecho que tienen una jerarquía diferente: i) normas de origen comunitario, ii) normas convencionales internacionales, y iii) las normas internas¹⁶⁹.

Los Países Bajos están comprometidos con varios convenios internacionales sobre la protección del patrimonio cultural, como son los siguientes: i) Convención de la UNESCO de 1970, ii) Directiva 2014/60/UE, y iii) Reglamento (CE) 116/2009¹⁷⁰.

En relación con la Convención de la UNESCO de 1970, hay que indicar que no tiene efectos directos en los Países Bajos, por ende, éste fue transpuesto en la Ley de Implementación y los artículos 1011, letra a), al artículo 1011, letra d), del Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos¹⁷¹.

El 14 de diciembre de 2016, la sala civil del Tribunal de Distrito de Ámsterdam falló a favor de Ucrania y en contra de los Museos de Crimea sobre la base de la Ley del Patrimonio 2016 y los artículos 1011, letra a), al artículo 1011, letra d), del Código de

¹⁶⁹ Véase IJI, «Wat is het toepasselijk recht?», *IJI*. URL: <https://iji.nl/ipr-en-buitenlands-recht/het-toepasselijk-recht/>

¹⁷⁰ Véase Sentencia del Tribunal del Distrito de Ámsterdam de fecha 14 de diciembre de 2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:8264).

¹⁷¹ Véase Sentencia del Tribunal del Distrito de Ámsterdam de fecha 14 de diciembre de 2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:8264).

Procedimiento Civil de los Países Bajos, ley y preceptos legales que, tal y como hemos expuesto, implementa la Convención de la UNESCO de 1970 en los Países Bajos¹⁷².

El Tribunal de Primera Instancia se centró en la aplicabilidad de la Ley del Patrimonio neerlandés y, en última instancia, de la Convención de la UNESCO de 1970. El Tribunal argumentó que la finalidad de la Convención de la UNESCO de 1970 es la protección de los bienes culturales para sí, y si es necesario, la devolución al Estado parte de origen¹⁷³.

El Tribunal de Distrito, a tenor de lo dispuesto en el art. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, utilizó directrices adyacentes, tales como las del Convenio UNIDROIT de 1995 y la Directiva 2014/60/UE, así como la *lex originis*, la ley ucraniana sobre exportación, importación y restitución de valores culturales (ex. art. 23), para interpretar la definición de exportación ilícita¹⁷⁴.

En consecuencia, de conformidad con el derecho neerlandés (ex. art. 6.3 y 6.7 de la Ley del Patrimonio y 1011a y 1101b del Código de Procedimiento Civil) un Estado Parte de origen debería tener el derecho de reclamar su propiedad cultural si esta permanece en otro país sin un permiso de exportación válido, incluso si la propiedad fue trasladada legítimamente fuera del territorio inicialmente.

A pesar de lo anterior, el Tribunal de Apelaciones sostuvo una argumentación diferente sobre el asunto de la repatriación al ofrecido por el Tribunal de Distrito. Es cierto que, el Tribunal confirmó la aplicabilidad de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena relativas a la interpretación de un tratado o convenio. No obstante, limitó su aplicabilidad razonando que dichos preceptos de la Convención de Viena deberían aplicarse para determina solamente lo que los Estados partes han acordado en la Convención de la UNESCO de 1970, ya que, éstas no deben utilizarse para interpretar determinadas

¹⁷² Véase EVELIEN CAMPFENS, «Cross-border claims to cultural objects Property or heritage? », *Eleven Publishers*, 2021, p. 78.

¹⁷³ Véase EMILIE HUISMAN-VAN ESSEN, «An update on the Crimean Treasures in Amsterdam», *The Institute of Art & Law*, 2020. URL: <https://ial.uk.com/an-update-on-the-crimean-treasures-in-amsterdam/>

¹⁷⁴ Véase EMILIE HUISMAN-VAN ESSEN, «An update on the Crimean Treasures in Amsterdam», *The Institute of Art & Law*, 2020. URL: <https://ial.uk.com/an-update-on-the-crimean-treasures-in-amsterdam/>

obligaciones fijadas en la Convención de la UNESCO de 1970 que pueden ser de utilidad en el presente asunto, pero que no han sido acordadas¹⁷⁵.

El Tribunal de Apelación consideró que la Convención de la UNESCO de 1970 tiene como única finalidad combatir la exportación e importación ilícitas de bienes culturales, pero que, sin embargo, de cierto modo, la Convención puede dar cabida a una interpretación más amplia del concepto «exportación ilícita», lo que significa que la exportación ilícita podría cubrir los bienes culturales exportados válidamente que permanecen en otro Estado en vulneración de un certificado de exportación, pero únicamente si el objeto de la Convención se opone explícitamente a la presencia de esos bienes en el país receptor¹⁷⁶.

Al no ser el asunto esgrimido sobre robo, excavación clandestina o exportación ilícita, y permanecer los tesoros de Crimea en los Países Bajos no bajo una vulneración del permiso de exportación temporal, sino a los intereses en conflicto de los Museos de Crimea y el Estado de origen, Ucrania, el Tribunal de Apelación no encontró para el caso ninguna justificación para una interpretación más amplia del concepto «exportación ilícita» en el marco de la Convención de la UNESCO de 1970 y, por ende, concluyó que la Ley del Patrimonio de los Países Bajos -ley que implementa en los Países Bajos la Convención de 1970- no era aplicable al caso¹⁷⁷.

El Tribunal de apelación considera que debe aplicar, en el presente caso, la Ley de Museos, el Reglamento del Gabinete de Ministros de Ucrania sobre el Fondo de Museos de Ucrania y la Orden núm. 292 basada en el Reglamento del Gabinete de Ministros, sobre la base del artículo 10:7 del Código Civil neerlandés¹⁷⁸, que transcribimos en castellano:

¹⁷⁵ Véase EMILIE HUISMAN-VAN ESSEN, «An update on the Crimean Treasures in Amsterdam», *The Institute of Art & Law*, 2020. URL: <https://ial.uk.com/an-update-on-the-crimean-treasures-in-amsterdam/>

¹⁷⁶ Véase EMILIE HUISMAN-VAN ESSEN, «An update on the Crimean Treasures in Amsterdam», *The Institute of Art & Law*, 2020. URL: <https://ial.uk.com/an-update-on-the-crimean-treasures-in-amsterdam/>

¹⁷⁷ Véase EMILIE HUISMAN-VAN ESSEN, «An update on the Crimean Treasures in Amsterdam», *The Institute of Art & Law*, 2020. URL: <https://ial.uk.com/an-update-on-the-crimean-treasures-in-amsterdam/>

¹⁷⁸ Véase EVELIEN CAMPFENS, «Cross-border claims to cultural objects Property or heritage? », *Eleven Publishers*, 2021, p. 94.

«1. Las disposiciones imperativas son disposiciones cuya observancia un Estado concede tal importancia a la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, que deben aplicarse en todos los casos que entren en su ámbito de aplicación, independientemente de la ley que sea aplicable. aplicable de otro modo.

2. La aplicación de la ley a la que se refiere una regla de referencia no se aplica, en la medida en que las disposiciones de la ley obligatoria holandesa sean aplicables en el caso dado.

3. Al aplicar la ley a la que se refiere una regla de referencia, se puede dar efecto a las disposiciones de la ley imperativa imperiosa de un estado extranjero con el que el caso está estrechamente relacionado. Al decidir si dar efecto a estas disposiciones, se tendrá en cuenta su naturaleza y alcance y las consecuencias que resultarían de la aplicación o no aplicación de estas disposiciones».

Ergo, en virtud del artículo 10:7 del Código Civil neerlandés, el Tribunal de Apelación de Ámsterdam decide aplicar, en el caso del «Tesoro de Crimea» la *lex originis*, en vez de la *lex rei sitae*.

En consecuencia, en virtud de esas normas ucranianas, el Tribunal de segunda instancia neerlandés falló a favor de que los bienes se transportarán y entregarán al Museo Nacional de Historia de Ucrania en Kiev, a la espera de que se establezca la situación en Crimea.

Siguiendo la misma postura que el Tribunal de Apelación de Ámsterdam, el Tribunal Supremo de los Países Bajos considera que la Orden núm. 292 y el conjunto subyacente de normas de protección de los museos de Ucrania - Ley de Museos y Reglamento del Gabinete de Ministros de Ucrania sobre el Fondo de Museos de Ucrania- deben considerarse como una regla de prioridad extranjera en virtud del artículo 10:7, párrafo 3, del Código Civil neerlandés, así como una disposición de ley imperativa imperiosa conforme el artículo 10:7, párrafo 1, del Código Civil neerlandés. El Tribunal Supremo

fundamenta esta decisión en el contenido, naturaleza, propósito y ámbito de aplicación de la Orden núm. 292 y las normas de protección adyacentes de Ucrania¹⁷⁹.

Es por ello que, al igual que el Tribunal de Apelación de Ámsterdam, el Tribunal Supremo de los Países Bajos decide aplicar en el conflicto del «Tesoro de Crimea» la *lex originis* -Ley de Museos, Reglamento del Gabinete de Ministros de Ucrania sobre el Fondo de Museos de Ucrania, Orden núm. 292- y no la *lex rei sitae* -Ley de Patrimonio de los Países Bajos-.

Recapitulando lo expuesto, el Tribunal de Ámsterdam dictaminó que los bienes que componen el «Tesoro de Crimea» deben ser devueltos al Estado de Ucrania y que el museo Allard Pierson de Ámsterdam debe entregar los bienes al Museo Nacional de Historia de Ucrania como custodio de los tesoros. El fallo se basó en la Ley del Patrimonio de los Países Bajos, que implementa la Convención de la UNESCO de 1970. No obstante, por otra parte, el Tribunal de Apelación de Ámsterdam y el Tribunal Supremo de los Países Bajos a pesar de adoptar la misma postura en cuanto a la entrega de los bienes, ésta se adopta en base a una norma de conflicto diferente, al aplicarse el artículo 10:7 del Código Civil neerlandés y no la Ley del Patrimonio de los Países Bajos, y, por ende, aplicarse en el conflicto las normas del Estado de Ucrania.

5.2 Criterio que utilizarían los tribunales españoles para determinar la ley aplicable.

Es importante definir la concepción de bienes que se utilizará y distinguirá las dos situaciones jurídicas internacionales hipotéticas que hemos planteado en las que pueden encontrarse los bienes para poder determinar el ordenamiento aplicable a los bienes y derechos que se puedan constituir sobre ellos en relaciones de tráfico jurídico externo. En otras palabras, para saber qué leyes aplicar en relaciones jurídicas internacionales que involucren bienes y derechos, es necesario entender cómo se conceptualiza a los bienes y diferenciar si estos están en una situación de territorialidad o extraterritorialidad¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Véase PAUL TANJA, «Krimsschatten moeten worden afgegeven aan de Staat Oekraïne», *Pels Riicken*, 2023. URL: <https://cassatieblog.nl/proces-en-beslagrecht/krimsschatten-moeten-woorden-afgegeven-aan-de-staat-oekraïne/>

¹⁸⁰ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, p. 279.

En primer lugar, partimos de una concepción amplia de lo que ha de entenderse por bienes, concepción que comprende no sólo a los entes corporales o material, sino también los inmateriales¹⁸¹.

En segundo lugar, la situación jurídica de los bienes dependerá de si están incluidos en un patrimonio que tenga una regulación específica en nuestro ordenamiento. Esto determinará si se les aplica un estatuto real o un estatuto patrimonial¹⁸².

Solo los bienes considerados de manera individual forman parte del estatuto real, aunque puede haber aspectos de estos bienes que formen parte de una universalidad y estén sujetos a la Ley de la situación. En el sistema jurídico español, este régimen está regulado en gran parte por el artículo 10.1 y 2 del Código Civil para los bienes materiales, ya sea bienes muebles o bienes inmuebles¹⁸³.

De igual modo, cabe significar que, debido a la falta de una norma específica para resolver disputas sobre la propiedad de bienes culturales, se debe utilizar una norma general de conflicto que se aplica a los derechos reales sobre bienes muebles¹⁸⁴. En la actualidad, la mayoría de sistemas legales optan por usar la *lex rei sitae*¹⁸⁵, y, en este sentido, tal y como hemos mencionado, el Derecho Internacional Privado español establece que «*la propiedad de los bienes muebles e inmuebles se rige por la ley del lugar donde se hallen*» (ex. art. 10.1 Código Civil)¹⁸⁶.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, hay argumentos que justifican la utilización de la regla *lex rei sitae* en este ámbito, pueden sistematizarse en los siguientes¹⁸⁷:

¹⁸¹ *Ídem*

¹⁸² *Ídem*

¹⁸³ *Íbid.*, p. 280.

¹⁸⁴ *Íbid.*, p. 282.

¹⁸⁵ Véase SAP Guadalajara 22 de septiembre de 2020, SAP Malaga 27 de mayo de 2014, SAP Barcelona 23 de enero de 2013

¹⁸⁶ Véase FRANCISO GARCIMARTIN ALFÉREZ, «Lección: la ley aplicable a los derechos-reales», *Almacén de Derecho*, 2019. URL: <https://almacenderecho.org/leccion-la-ley-aplicable-a-los-derechos-reales>

¹⁸⁷ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 281.

En primer lugar, el uso de la regla *lex rei sitae* es una solución que se ajusta adecuadamente al interés político, económico y social del Estado para controlar los bienes ubicados en su territorio, lo que le permite proteger de manera efectiva no solo los derechos de los titulares, sino también los de terceros, mediante su sistema de publicidad. Esta protección puede ser fortalecida en el ámbito judicial, ya que normalmente son los tribunales del país donde se encuentra el bien quienes tienen la competencia para resolver disputas.

En segundo lugar, la regla *lex rei sitae* es una solución fácil de determinar, ya que se basa en un hecho concreto, lo que la hace más práctica que otras conexiones basadas en aspectos personales.

En tercer lugar, al ser una conexión clara y fácilmente previsible, la regla *lex rei sitae* brinda certeza y es de interés tanto para los tribunales como para los particulares, quienes pueden conocer con bastante seguridad y anticipación el régimen jurídico aplicable a los bienes en función de su ubicación geográfica.

En cuarto lugar, es la solución ofrecida en la mayoría de los sistemas estatales de Derecho internacional privado.

Asimismo, aunque la regla *lex rei sitae* se caracteriza por su claridad y simplicidad, en ocasiones pueden surgir casos en los que la ubicación del bien y, por ende, la determinación de la ley aplicable, puede ser una problemática. Alguno de los problemas son los siguientes:

- i) los bienes inmuebles, pueden plantear dificultades en la aplicación de la conexión general cuando el bien se encuentre situado en ambos lados de una frontera, y
- ii) los bienes muebles pueden plantear problemas de localización del Derecho aplicable en relación a dos supuestos: el primero, cuando los bienes se encuentran ubicado en un espacio no sometido a una soberanía estatal, tales como supuestos de hallazgos en alta mar, en el fondo marino, en el espacio ultraterrestre o en la Antártida, la solución del artículo 10.1 del Código Civil no se puede aplicar, por lo que, se aplicará la *lex fori*, o la aplicación de la Ley

nacional del descubridor, o la aplicación de la *lex contractus*; y el segundo, cuando los bienes muebles se encuentran a bordo de buque o aeronave, se aplicaría la ley del lugar donde el buque o aeronave se halle, o la ley del país de abanderamiento o matrícula¹⁸⁸.

Después de lo mencionado anteriormente, el artículo 10.1 del Código Civil proporciona una solución implícita a los problemas de «conflicto móvil». Esta disposición indica que se debe aplicar la «ley del lugar donde se encuentren» los bienes. Aunque la norma se expresa en modo subjuntivo, utiliza el verbo en tiempo presente. Por lo tanto, el momento relevante desde un punto de vista jurídico es cuando se lleva a cabo el acto de presunta trascendencia real. En consecuencia, es aplicable la ley del país donde se encuentra el bien en el momento en el que acontece dicho acto: ocupación, transmisión de la propiedad por contrato, constitución de hipoteca, etc¹⁸⁹.

De esta manera, mientras el bien se encuentre en un país, todos los actos que involucren su propiedad y otros derechos reales estarán regulados por la ley de ese país. Cuando el bien se traslada a otro país, la ley de ese segundo país será la aplicable, pero solo a partir del momento en que el bien se encuentre en dicho país, es decir, desde el momento en que cruza la frontera. Esto tiene varias implicaciones:

- a) Los actos que produzcan efectos reales mientras el bien se encuentre en el país X estarán regulados por la ley de dicho país. Sin embargo, una vez que el bien sea trasladado a otro país W, los actos que produzcan efectos reales sobre el bien que ya se encuentre en territorio W, se regirán por la ley de ese país W;
- b) Los derechos reales que se constituyan sobre un bien mientras éste se encuentre en el país X estarán regulados por la ley de dicho país. Sin embargo, si el bien se traslada a otro

¹⁸⁸ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 282-283.

¹⁸⁹ Véase JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, ALFONSO LUIS CARAVACA, et al., «Tratado de Derecho Internacional ...», *op. cit.*, p. 3621.

país W, los efectos jurídicos de esos derechos reales constituidos en el país X se regirán por la ley de ese país W, ya que el bien se encontrará en territorio W¹⁹⁰.

Esta solución proporciona resultados predecibles para las partes implicadas y es seguida por la gran mayoría de los Estados¹⁹¹.

Explicado cual es la regla para determinar la ley aplicable en asuntos de derechos reales, debemos acotar nuestro campo de estudio, y ahondar sobre la ley aplicable a los bienes culturales.

Para determinar la ley aplicable a los bienes culturales es preciso distinguir varios supuestos¹⁹²:

Primero, bienes del patrimonio histórico español, pertenecen al patrimonio histórico español los bienes de «*de valor histórico, artístico, científico o técnico que conforman la aportación de España a la cultura universal*» (Exposición Motivos de la LPH 16/1985). Entonces, ¿Qué sucede ante un bien cultural que cumple dicha condición? ¿Qué regla debemos aplicar para determinar la ley aplicable?

Hay principalmente 2 reglas de Derecho Internacional Privado aplicables a los derechos reales sobre estos bienes:

- i) *Lex Rei Sitae* (ex. art. 10.1), los derechos reales sobre estos bienes se rigen por la Ley del Estado donde el bien se encuentra, pero esta regla produce resultados lesivos para el Patrimonio Histórico Español, y
- ii) *Corrección a la Lex Rei Sitae* (ex. art. 29 de la LPH), pertenecen al Estado español los bienes muebles integrantes del patrimonio histórico español que hayan sido exportados sin autorización, y que dichos bienes son inalienables e imprescriptibles.

¹⁹⁰ Véase JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, ALFONSO LUIS CARAVACA, et al., «Tratado de Derecho Internacional ...», , *op. cit.*, pp. 3621-3622.

¹⁹¹ En el s. XIX, ya se aplicaba, ejemplo de ello es el caso *Cammwel vs. Sewell, 1860*, «*the Law of the country where the goods are situated at the time of the alleged transfer*».

¹⁹² Véase JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, ALFONSO LUIS CARAVACA, et al., «Tratado de Derecho Internacional ...», , *op. cit.*, pp. 3650-3655

Para un mayor entendimiento pondremos dos ejemplos, uno para cada caso:

En relación a la regla *Lex Rei Sitae*, un bien cultural español robado en España y vendido en los Países Bajos a un tercero de buena fe, ¿Qué ley se aplica? Se aplicaría la Ley de los Países Bajos al ser el lugar donde se halla el bien. Este resultado perjudicaría gravemente a los intereses españoles.

Relativo a la *Corrección a la Lex Rei Sitae*, un bien cultural español robado en España y vendido en los Países Bajos a un tercero de buena fe. ¿Qué ley se aplica? Se aplicaría la Ley española, para salvaguardar los intereses nacionales, siempre y cuando, el bien se considere patrimonio histórico español.

Segundo, bienes del patrimonio histórico de otro país, ante tal situación tenemos 2 escenarios: i) Aplicación de la Convención de la UNESCO de 1970, el artículo 3 establece que, es ilícita 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*», es decir, esta norma impide que terceros adquieran, mediante la aplicación de la Ley del país de su situación, la propiedad de bienes culturales que han sido objeto de un desplazamiento internacional ilícito¹⁹³, y ii) A falta de convenio internacional aplicable, se aplica el art. 10.1 del Código Civil (*Lex Rei Sitae*), impidiendo la protección del Patrimonio Histórico de otros países, ya que la Ley española solo protege el Patrimonio Histórico español.

El artículo 10.1 del Código Civil tiene una laguna axiológica: no fue redactado para salvaguardar el Patrimonio Histórico de terceros países. Para solucionar esta falta, se puede aplicar la ley del país de origen del bien cultural, que se considera como la «ley del país del entorno natural del bien». Esta medida permite a los tribunales españoles aplicar las normas de protección de este Patrimonio Histórico que pertenecen al derecho extranjero, evitando así el «expolio cultural» de otros países.

Tercero, el Convenio UNIDROIT de 1995, este instrumento se aplica a los casos en que se insta una restitución del bien cultural robado o una devolución del bien cultural exportado ilícitamente al país de origen del bien, es decir, solo se aplica cuando el bien

¹⁹³ La ilicitud debe determinarse con arreglo a la Ley del país de procedencia del bien cultural.

cultural ha sido objeto de una reclamación internacional de devolución o restitución. El artículo 1 determina que el Convenio se aplicará cuando el bien ha sido robado en un Estado parte y ahora se encuentra en otro Estado parte en el Convenio.

Por otra parte, hay que indicar que, la cuestión de la propiedad del bien cultural robado o del bien cultural exportado ilegalmente queda fuera del ámbito del Convenio.

Cuarto, soluciones de Derecho de la UE, dicha organización supranacional ha adoptado instrumentos específicos para enfocar la regulación del comercio internacional de bienes culturales, y entre estos: la Directiva 2014/60/UE, el Reglamento 116/2009, y el Reglamento 2019/880.

La Directiva 2014/60/UE, de 15 de mayo de 2015, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro y Ley 1/2017, de 18 de abril de 2017, ley que transpone en España la directiva, establece un sistema de ejercicio de una «acción de restitución» del bien ilegalmente exportado. En consecuencia, un Estado miembro puede reclamar la restitución del bien ilegalmente exportado desde su territorio, ante las Autoridades de otro Estado miembro. El artículo 13 de la Directiva, es una excepción a la regla *Lex Rei Sitae*, ya que, establece que «*la propiedad del bien cultural tras su restitución se regirá por la legislación interna del Estado miembro requirente*». En el caso de España, la Ley 1/2017 analiza si procede la aplicación de dicho artículo para determinar la propiedad del bien. Así, distingue dos situaciones: (I) si el país de origen es España, el tribunal español invalidará la adquisición del tercero de buena fe aplicando la norma especial del artículo 29 LPHE (bien cultural inalienable); (II) si el país de origen es extranjero, el tribunal español aplicará la ley del lugar de adquisición del bien por el tercero para determinar la propiedad del mismo¹⁹⁴.

El Reglamento 116/2009, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales. Este reglamento persigue la creación de un sistema de control de las exportaciones de bienes culturales que se realizan desde el territorio de la UE hacia terceros Estados, consistiendo éste en la obtención de un permiso de exportación del bien

¹⁹⁴ Véase LAURA SAN ROMÁN, «Tribunales competentes y ley aplicable a la restitución de obras de arte robadas», *Derecho del Arte: Anuario Iberoamericano*, 2015, pp. 332-324.

cultural. Asimismo, este reglamento fija que, en caso de incumplimiento de las disposiciones del Reglamento, cada Estado establece sus propias sanciones.

El Reglamento 2019/880, de 17 de abril de 2019, relativo a la introducción y la importancia de bienes culturales. Este reglamento abarca el tratamiento aduanero de los bienes culturales que, no procediendo de la Unión, entre en su territorio aduanero.

Recapitulando la información expuesta hasta el momento, podemos afirmar que la Ley aplicable en el Sistema de Derecho Internacional Privado puede determinarse por normas de diferentes orígenes: i) Normas de la UE, la Directiva 2014/60/UE, el Reglamento 116/2009 y el Reglamento 2019/880, ii) Normas internacionales, Convenio de UNIDROIT de 1995 y Convención de la UNESCO de 1970, y iii) Normas internas, Ley de Patrimonio Histórico y el Código Civil¹⁹⁵.

Matizado lo anterior, hay que continuar el apartado ahora en cuanto a que criterio que utilizarían los tribunales españoles para determinar la ley aplicable en las hipótesis.

Siendo que en el capítulo anterior se ha determinado que los tribunales españoles serían competentes para resolver el litigio - según el supuesto planteado -, para determinar la ley aplicable deberemos utilizar las normas derecho internacional privado de España, al ser el fórum competente.

En relación a las normas de derecho material sobre bienes culturales que regulan aspectos concretos en el ámbito internacional, tenemos la Ley 1/2017, de 18 de abril de 2017, ley que transpone en España la Directiva 2014/60/UE, el Convenio de UNIDROIT de 1995 y el Reglamento 2019/880¹⁹⁶.

En cuanto a las normas de conflicto posibles en este ámbito, la Directiva 2014/60/UE, de 15 de mayo de 2015, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro y Ley 1/2017, de 18 de abril de 2017, ley que

¹⁹⁵ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 291-292.

¹⁹⁶ Véase VÍCTOR FUENTES CAMACHO, «La lucha contra el tráfico internacional de obras de arte en el tránsito del segundo al tercer milenio», *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2022, pp. 55-59.

transpone en España la directiva, Convención de la UNESCO de 1970, y el Código Civil¹⁹⁷.

Así pues, para saber la ley aplicable deberemos acudir a las diferentes normas en función de sus niveles jerárquicos.

En primer lugar, las normas de la UE, aquí tenemos la Directiva 2014/60/UE, el Reglamento 2019/88 y el Reglamento 116/2009, sin embargo, éstos no son aplicable, debido a que, los dos reglamentos no son aplicables en el supuesto desde un aspecto material, y la Directiva, tampoco se puede aplicar, ya que, la finalidad de dicha norma es reclamar la restitución del bien ilegalmente exportado por parte de un Estado miembro ante las Autoridades de otro Estado miembro. Es por ello que, el ser la restitución establecida en la Directiva para Estados miembros, en el presente supuesto no aplicable, al ser Ucrania un Estado no miembro de la UE.

En segundo lugar, las normas internacionales, el Convenio de UNIDROIT de 1995 y la Convención de 1970.

En relación al Convenio de UNIDROIT de 1995, éste no se puede aplicar, dado que el convenio se aplica a los supuestos en que un bien cultural perteneciente al Patrimonio cultural de un Estado parte ha sido trasladado ilícitamente a otro Estado parte, con la finalidad principal de propiciar la restitución del bien a su Estado de origen (ex. art. 1 del Convenio UNIDROIT). No obstante, el art. 1 del Convenio no se cumple, ya que, Ucrania no se ha adherido al instrumento normativo y, por tanto, no es un Estado parte del Convenio.

Respecto a la Convención de 1970, no cabe el examen por parte de los tribunales españoles para determinar la ley aplicable, ya que, este instrumento no incide en el sistema de Derecho Internacional Privado de ley aplicable¹⁹⁸, sino que ofrece una amplia definición de bienes culturales, establece una serie de medidas protectoras del tráfico

¹⁹⁷ Véase VÍCTOR FUENTES CAMACHO, «La lucha contra el tráfico internacional de obras de arte en el tránsito del segundo al tercer milenio», *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2022, pp. 59-64.

¹⁹⁸ Véase BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO, «Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y derecho internacional privado», *Anales de Derecho*, 2001, pp. 227-228.

ilícito de bienes culturales que deben adoptarse por los Estados parte, y un mecanismo de cooperación judicial. Es menester indicar que, tanto Ucrania como España son partes de la Convención.

En tercer lugar, las normas internas, habiéndose analizado las normas supraestatales y siendo no posible su aplicación en el caso, al no haberse adherido Ucrania a ninguna de las normativas expuestas, los tribunales españoles para determinar la ley aplicable deberán acudir al Código Civil, y más concretamente al artículo 10.1 del CCESP (*Lex Rei Sitae*).

Asimismo, en el presente caso, no cabe *Corrección a la Lex Rei Sitae* (art. 29 de la LPH) porque los bienes culturales que se encuentran custodiados en el museo español no pertenecen ni están integrado en el patrimonio histórico español, sino que forman parte del patrimonio cultural de Ucrania o, en su caso, de la región de Crimea.

El artículo 10.1 del Código Civil determina que, «*la posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la Ley del lugar donde se hallen. La misma ley será aplicable a los bienes muebles*». En virtud de esta norma, será la Ley del lugar donde esté situado el bien la que rija las cuestiones de carácter real.

En este caso concreto, la ley aplicable será la española (*Lex Rei Sitae*), y no la Ley del Estado de origen del bien (*Lex Originis*), atendiendo a que los bienes se hallan en España.

La regla dispuesta en el art. 10.1 del Código Civil español adoptando el criterio de la *Lex Rei Sitae* difiere del adoptado por el Tribunal de Apelación y el Tribunal Supremo neerlandés, ya que, éstos últimos aplican la *lex originis* en el caso del «Tesoro de Crimea». Es decir, en el caso estudiado, los Tribunales neerlandeses, excepto el Tribunal de primera instancia, analizan y resuelven la entrega de la restitución de los bienes culturales conforme a las leyes del Estado de Ucrania, al ser la norma aplicable en virtud de la norma de conflicto neerlandesa - artículo 10:7 del Código Civil neerlandés-, sin embargo, si ese mismo caso se planteará en España, la norma aplicable no sería la ucraniana, sino la española en base al art. 10.1 del Código Civil español.

CAPÍTULO 6. MECANISMOS DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

En este capítulo, se examinará uno de los principales problemas que surgen después de dictarse una sentencia con vinculación internacional: la ejecución de la resolución judicial en un Estado diferente al del órgano jurisdiccional que emitió la sentencia.

Una resolución judicial sólo es válida y eficaz en el territorio dónde se ha dictado, en virtud de la exclusividad de la soberanía estatal¹⁹⁹. Así pues, si ejemplificamos esta afirmación, una sentencia española, en principio, no tendría eficacia en Estados Unidos o en Brasil, al no tener eficacia extraterritorial.

El problema de la eficacia extraterritorial de las resoluciones judiciales es contrario a la continuidad de las relaciones y a la seguridad jurídica, ya que conllevaría a los sujetos que han obtenido una resolución en su favor tener que reiniciar el proceso en el Estado donde quieren hacer valer sus derechos, aumentando, el riesgo de duplicidad de soluciones²⁰⁰.

Es por ello que, con el fin de superar el principio de soberanía territorial, se establecen mecanismos que buscan asegurar la efectividad de las resoluciones judiciales. Estos mecanismos se basan en principios como la cooperación internacional, la seguridad jurídica, la economía procesal y el mantenimiento de relaciones jurídicas continuas²⁰¹.

La atribución de eficacia de un Estado de las resoluciones dictadas por los Tribunales de otro Estado, en un contexto de confianza mutua -como es el espacio judicial europeo- las formalidades y requisitos para reconocer y ejecutar una sentencia *intra* europea son menos estrictos que los que se imponen en el contexto *extra* europeo. En este sentido, el Reglamento Bruselas I bis no exige del tribunal del foro una declaración de ejecutividad para que ésta sea directamente ejecutable en el Estado requerido (ex. art. 39 y 40 del Reglamento 1215/2012), sin embargo, la Ley de Competencia Jurídica Internacional²⁰² -

¹⁹⁹ En este sentido, artículo 117.3 de la Constitución Española.

²⁰⁰ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, p. 99.

²⁰¹ Ídem.

²⁰² Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

normativa interna española en defecto de convenios internacionales aplicables- sí exige la declaración de ejecutividad, y será de aplicación en general a las sentencias dictadas en terceros Estados (ex. art. 50 de la LCJIMC).

6.1 Sentencias de los tribunales neerlandeses en Ucrania

La legislación ucraniana no define «juicio extranjero». El capítulo IX.1-2 del Código de Procedimiento Civil de Ucrania establece las condiciones bajo las cuales se puede ejecutar sentencias extranjeras. Una sentencia será reconocida y ejecutada en Ucrania cuando lo disponga un convenio internacional en vigor con Ucrania o bajo el principio de reciprocidad. Se considera que la reciprocidad existe a menos que se demuestre lo contrario durante el procedimiento de ejecución²⁰³.

Entonces, ¿En qué convenios internacionales sobre ejecución de sentencias es parte de su jurisdicción? Ucrania ha firmado más de 35 tratados bilaterales sobre asistencia jurídica en asuntos civiles. Cuando una sentencia es dictada por un tribunal en un Estado extranjero con un convenio bilateral en vigor con Ucrania, las disposiciones del acuerdo se aplican al proceso de reconocimiento y ejecución.²⁰⁴

Además de los convenios bilaterales, Ucrania también es parte de cinco acuerdos multilaterales que regulan directa o indirectamente la ejecución de sentencias extranjeras. Los convenios multilaterales internacionales más utilizados son: Convenio de La Haya sobre procedimiento civil de 1954, Convención de Minsk sobre Asistencia Jurídica y Relaciones Jurídicas en Materia Civil, Familiar y Penal de 1993, Convenio de Kiev sobre la solución de conflictos comerciales de 1992, y la Convención de La Haya sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial de 2019 (en adelante, Convención de La Haya de 1992)²⁰⁵.

²⁰³ Véase TIMUR BONDARYEV, MARKIAN MASKYY, et al., «Enforcement of Judgments in Ukraine: Overview», *Thomson Reuters*, 2022. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-007-5078?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-007-5078?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

²⁰⁴ Ídem.

²⁰⁵ Ídem.

Expuesto lo anterior, debemos proseguir indicando que, las sentencias extranjeras pueden ejecutarse en Ucrania una vez reconocidas por el Tribunal nacional competente.

Así las cosas, la aplicación de sentencias extranjeras se rige por los instrumentos y convenios internacionales aplicables, y si no hay acuerdo internacional entre Ucrania y un Estado extranjero, se aplica el principio de reciprocidad.

Del elenco de convenios citados sobre esta materia aplicables en Ucrania, debemos examinar la Convención de La Haya de 2019, ya que, el único convenio multilateral suscrito por Ucrania sobre materia de reconocimiento y ejecución de sentencias que, también, lo ha hecho la UE, y, por ende, los Países Bajos.

La finalidad nuclear de la Convención es reforzar la cooperación judicial internacional estableciendo normas básicas comunes sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materias civil o comercial, para facilitar el reconocimiento y la ejecución efectivos de dichas sentencias²⁰⁶. En cuanto al ámbito de aplicación, éste aplicará al reconocimiento y a la ejecución de sentencia en materia civil o comercial, excluyendo las materias fiscal, aduanera y administrativa (ex. art. 1 de la Convención de La Haya de 2019). En cuanto a las exclusiones, el artículo 2, menciona una relación de materias que quedan excluidas de la aplicación de la Convención, sin embargo, no hay ninguna exclusión sobre la materia de Derechos reales.

En cuanto al reconocimiento y ejecución, la Convención en su capítulo II recoge una serie de artículo sobre dicha cuestión, como son las disposiciones generales, los presupuestos para el reconocimiento y la ejecución, denegación del reconocimiento y la ejecución, procedimiento, costas del procedimiento, entre otros (ex. art. 4 a15 de la Convención de La Haya de 2019).

Así pues, esta Convención resultaría totalmente aplicable al caso que nos atañe, dado que, Ucrania y Países Bajos son parte del Estado y el ámbito de aplicación concurre, sin embargo, el ámbito temporal no permite su aplicación, atendiendo a que, la efectiva entrada en vigor en la UE del Convenio tendrá lugar una vez finalicen los plazos establecidos para la adhesión, que no tendrá lugar hasta el 1 de septiembre de 2023 (ex.

²⁰⁶ Véase preámbulo de la Convención de La Haya de 2019.

art. 29.2 de la Convención de La Haya de 2019)²⁰⁷, y porque la Convención solo «se aplicará al reconocimiento y a la ejecución de sentencias si, al momento de la presentación de la demanda en el Estado de origen, la Convención surtía efectos entre ese Estado y el Estado requerido» (ex. art. 16 de la Convención de La Haya de 2019).

No habiendo convenios multilaterales aplicables, debemos analizar si hay algún convenio bilateral de reconocimiento y ejecución entre Países Bajos y Ucrania. Entre Países Bajos y Ucrania hay diversos convenios bilaterales, empero ninguno relativo a la materia de estudio en este capítulo.

En consecuencia, no concurriendo la aplicabilidad de ningún convenio internacional en el caso y, atendiendo que la reciprocidad existe a menos que se demuestre lo contrario durante el procedimiento de ejecución, en principio, la sentencia de los tribunales de los Países Bajos es susceptible de reconocimiento y ejecución en Ucrania en virtud del principio de reciprocidad.

Ahora bien, ¿Qué sucedería si el Estado de Ucrania fuese Estado miembro de la UE?

Cabe recordar antes de contestar a la pregunta que, el Estado de Ucrania solicitó la adhesión a la UE en febrero de 2022 y, desde junio de 2022, tiene concedido el estatuto de país candidatos a la UE²⁰⁸.

Según lo dispuesto en el capítulo IX.1-2 del Código de Procedimiento Civil de Ucrania y conforme la primacía del Derecho europeo, para reconocer y ejecutar una Sentencia de un Estado miembro de la UE, como la neerlandesa, deberíamos examinar, en primer lugar, los instrumentos jurídicos de la UE aplicables.

Imaginándonos que ambos países son Estados miembros de la UE, y sabiendo que la materia objeto de análisis es de naturaleza civil, al tratarse de un tema de derechos reales, deberemos examinar el Reglamento (UE) 1215/2012.

²⁰⁷ Véase VENIZE, «Ucrania y la UE, los primeros en ratificar el Convenio de la Haya de 2019», *Ius + Aequitas*, 2022. URL: <https://iusaequitas.net/ucrania-y-la-ue-los-primeros-en-ratificar-el-convenio-de-la-haya-de-2019/>

²⁰⁸ Véase CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, «Ucrania», 2023. URL: <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/eastern-partnership/ukraine/>

Por lo general, las resoluciones judiciales emitidas por un tribunal de un Estado miembro se reconocen automáticamente sin necesidad de un procedimiento específico, gracias a la confianza mutua entre los Estados miembros. No obstante, no todas las resoluciones tienen esta particularidad, pues han de tratarse de resoluciones judiciales dictadas por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en una materia cubierta por el Reglamento (ex. art. 1, 2.a) y 36 del Reglamento 1215/2012). Asimismo, es menester destacar que, para el reconocimiento y ejecución de una resolución judicial, no es necesaria su firmeza²⁰⁹.

En el caso que nos ocupa, concurre todos los requisitos establecidos en el Reglamento: (i) resolución judicial, se trata de una sentencia, (ii) órgano jurisdiccional que dicta la sentencia es de un Estado miembro, concretamente, los Países Bajos, (iii) materia civil y mercantil, el objeto de la sentencia es la restitución de bienes culturales, es decir, derechos reales, y (iv) donde se pretende la eficacia extraterritorial de la sentencia es otro Estado miembro, Ucrania.

En consecuencia, la sentencia dictada por los Tribunales de los Países Bajos se reconocería automáticamente en Ucrania si fuera Estado miembro de la UE (ex. art. 36.1 del Reglamento 1215/2012). Así, dicha resolución judicial podría ser invocada directamente ante las autoridades ucranianas sin necesidad de ningún procedimiento *ad hoc* de homologación²¹⁰.

Además, a la luz de lo dispuesto en el art. 39 del Reglamento (UE) núm. 1215/2012, las resoluciones dictadas en un Estado miembro, en este caso Países Bajos, que tenga fuerza ejecutiva en él gozarán también de ésta en los demás Estados miembros, tales como Ucrania -si fuera Estado miembro de la UE-, sin necesidad de una declaración de fuerza ejecutiva. Por tanto, el exequátur también sería automático, y solo habría que pedir la ejecución directamente al órgano jurisdiccional del país donde se pretende hacer valer la

²⁰⁹ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 107-109.

²¹⁰ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 4 febrero de 1988, C-145/86, *Hoffman*.

resolución judicial, extendiendo sus efectos en el Estado miembro requerido (ex. art. 41.1 del Reglamento 1215/2012)²¹¹.

Corolario de lo anterior, el reconocimiento y el exequátur de la sentencia neerlandesa del caso hipotético planteado en este apartado se regiría por lo dispuesto en el Reglamento (UE) núm.1215/2012 y, por ende, dicha resolución judicial sería automáticamente reconocida y ejecutada en Ucrania -al ser Estado miembro de la UE en el caso hipotético- sin hacer falta ninguna homologación o procedimiento ad hoc, solamente invocando la resolución judicial al órgano jurisdiccional ucraniano correspondiente de reconocer y ejecutar ésta, en este caso, los juzgados de primera instancia.

CAPÍTULO 7. RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO ALTERNATIVO: DOCUMENTO DEL GEDIP EN RELACIÓN CON LA LEY APLICABLE A LOS DERECHOS REALES SOBRE BIENES FÍSICOS CORPORALES.

En este capítulo abordaremos el trabajo realizado por el Grupo Europeo de Derecho Internacional Privado, cuyo acrónimo es GEDIP en francés o EGPII en inglés, sobre la ley aplicable a derecho reales corporales, y, más concretamente, a los bienes culturales.

Antes de ello, primero debemos exponer que es el GEDIP, y a que se dedica. El GEDIP es un foro científico y académico que agrupa a integrantes de universidades de los Estados miembros de la UE y de organismo internacionales²¹², y que tiene como objetivo estudiar las interacciones del derecho internacional privado y el derecho europeo, y proponer nuevos instrumentos jurídicos y nuevas ideas sobre el Derecho Internacional Privado en el ámbito europeo. Anualmente el Grupo celebra una reunión, donde se discute diferentes asuntos a desarrollar en diferentes materias del derecho privado, entre estas derechos

²¹¹ Véase ANDRÉS RODRÍGUEZ BENOT, et al., «Manual de derecho internacional...», *op. cit.*, pp. 109-110.

²¹² Definición extraída de la Real Academia Española. URL: <https://dpej.rae.es/lema/grupo-europeo-de-derecho-internacional-privado>

reales y patrimonio cultural o bienes culturales, y elaboran documentos sobre materias de escasa regulación en la UE²¹³.

Introducido lo anterior, es el momento de tratar uno de los trabajos elaborados por dicho foro de académicos, relativo a las normas especiales para los bienes culturales y la ley aplicable. Dicho trabajo fue elaborado el 12 de julio de 2022, por el subgrupo del GEDIP especializado en Derechos reales.

La elaboración de la propuesta del GEDIP en esta materia se basa principalmente en los siguientes motivos²¹⁴:

El primero, durante mucho tiempo, no se han aplicado normas específicas de conflictos de leyes a los bienes culturales robados, y, a tal efecto, el principio *lex rei sitae* se ha ido aplicando casi universalmente a las reclamaciones de propiedad vinculadas a los bienes culturales. No obstante, algunas codificaciones recientes de Derecho Internacional Privado prevén normas especiales para los bienes culturales exportados ilegalmente²¹⁵, desviando la aplicación del principio *lex rei sitae*.

El segundo, no existe ningún convenio internacional que pretenda resolver las divergencias entre los diferentes regímenes nacionales sobre normas de propiedad en el ámbito de los bienes culturales. Es cierto que, existe la Convención UNIDROIT 1995, sin embargo, su aplicación hasta ahora ha sido limitado debido a la falta de ratificación. Aparte de la Convención UNIDROIT 1995, existe otro convenio que ya hemos ido exponiendo durante el trabajo sobre este ámbito, la Convención UNESCO de 1970, empero éste establece un marco de derecho público para la cooperación entre las autoridades de los Estados sin afectas a las normas de derecho privado de los Estados parte -aunque el tribunal de apelación neerlandés tiene en cuenta la Convención UNESCO

²¹³ Véase apartado home de la página web del GEDIP-EGPILL. URL: <https://gedip-egpil.eu/en/>

²¹⁴ Véase GEDIP, «Special rules for cultural objects. Explanatory memorandum», 2022, pp. 1-2.

²¹⁵ Art. 40 de la Ley 10428 de Albania, art. 90 del Código de Derecho Internacional Privado de Bélgica, art.70 del Código de Derecho Internacional Privado de Bulgaria, sección 46 y 47 de la Ley XXVIII de 2017 sobre Derecho Internacional Privado de Hungría, art. 33 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Montenegro y art. 2616 del Código Civil de Rumania. Véase, en este sentido, GEDIP, «Special rules for cultural objects. Explanatory memorandum», 2022, pp. 8-10.

de 1970, la decisión de restituir los bienes a Ucrania es conforme al derecho neerlandés, Ley de Patrimonio y Código de Procedimiento Civil-.

El tercero, el Instituto Internacional de Derecho Internacional adoptó una resolución en 1991 en la que preveía la aplicación de la ley del Estado de origen a la transferencia de propiedad de las obras. Dichas reglas no fueron respaldadas en ningún convenio internacional, por lo que, las reglas de conflicto de leyes continúan desempeñando un papel importante en las disputas internacionales.

El cuarto, faltan normas de conflicto de leyes a nivel de la UE en materia de restitución de bienes culturales, a pesar de que el art. 3 del TUE establece que la Unión garantizará la salvaguardia y la mejora del patrimonio cultural europeo.

El quinto, aunque el Parlamento Europeo ha recomendado la promulgación de una norma armonizada en la UE de elección de ley para bienes culturales exportados ilegalmente, aún no se ha tomado ninguna medida legislativa. Además, se han presentado propuestas académicas que abogan por un factor de conexión alternativo en lugar del principio *lex rei sitae*, lo que indica la necesidad de normas uniformes en este campo.

Teniendo en cuenta dichos motivos, el GEDIP ha propuesto una regulación especial europea para los bienes culturales con el objetivo de establecer un marco jurídico claro y coherente que pueda aplicarse a nivel transfronterizo en casos relacionados con la restitución de bienes culturales.

Esta propuesta normativa podría aportar seguridad jurídica en conflictos que tengan como objeto la restitución de bienes culturales, ya que establecería una serie de criterios y procedimientos claros para determinar la ley aplicable. Además, esta regulación especial contenida en la propuesta podría ofrecer una solución alternativa al caso del «Tesoro de Crimea».

Para saber verdaderamente si podría aportar seguridad jurídica, de manera más precisa, hay que llevar a cabo un análisis detallado de la propuesta normativa del GEDIP y de cómo se aplicaría en la práctica en casos concretos de restitución de bienes culturales, dado que, la efectividad de cualquier propuesta normativa depende de varios factores, como su capacidad para ser implementada y aplicada de manera efectiva, la cooperación

entre los Estados miembros de la UE y las partes involucradas en los conflictos, y la aceptación de la propuesta por parte de todos los actores relevantes.

La propuesta de regulación especial para bienes culturales se encuentra integrada dentro del trabajo del GEDIP denominado «*The law applicable to rights in rem in corporeal assets*». Este trabajo está compuesto, actualmente, por cinco capítulos: el primero, sobre el alcance del trabajo o propuesta normativa; el segundo, relativo a la uniformidad de las normas; el tercero, titulado otras provisiones; el cuarto, vinculado, concretamente, al caso que nos esgrime, normativa especial para bienes culturales; y, el quinto, referente a las provisiones finales.

Esta propuesta se aplicará en situaciones de conflicto de leyes en materia de derechos de propiedad sobre bienes corporales (ex. art. 1 de la Propuesta), siempre y cuando, éstas no se encuentren excluidas en el apartado 2 del Reglamento. Alguno de los ámbitos excluidos de la propuesta es: cuestiones relativas a la capacidad de las personas físicas y jurídicas, obligaciones contractuales, obligaciones extracontractuales, entre otros.

Cabe volver a traer a colación que, el caso del «Tesoro de Crimea» fue un préstamo entre los museos de Crimea y el Museo Nacional de Kiev a los Países Bajos, por lo tanto, estaríamos ante un asunto encajable dentro de la esfera de las obligaciones contractuales, y, por ende, excluida de la aplicación de la propuesta. No obstante, si en vez de ejercer una reclamación en base a una obligación contractual ejercemos una acción de restitución de la propiedad, sí que estaríamos ante una materia incluida dentro de la propuesta.

Ergo, la reclamación efectuada por parte del Estado de Ucrania fundamentada en una *actio in rem* -reclamación de la propiedad legal de los objetos prestados-, estaría dentro del ámbito material de aplicación de la propuesta del GEDIP (ex. art. 1.1 de la Propuesta), y la reclamación interpuesta por parte de los cuatro museos de Crimea basándose en una *actio in personam* -devolución de los bienes en base al contrato de préstamo y sus derechos de gestión operativa- estaría excluida del ámbito material de aplicación de la propuesta del GEDIP (ex. art. 1.2 de la Propuesta).

Además de lo anterior, cabe recordar lo expuesto en el art. 2 de la Directiva 2014/60/UE, que define que se entiende a que haya salido de forma ilegal un bien cultural del territorio de un Estado miembro. La Directiva entiende como tal, dos situaciones: «a) que haya salido del territorio de un Estado miembro infringiendo su legislación en materia de protección del patrimonio nacional o infringiendo las disposiciones del Reglamento (CE) n° 116/2009, o b) que no haya sido devuelto al término de una salida temporal realizada legalmente, o que se infrinja cualquier otra condición de dicha salida temporal».

La Directiva 2014/60/UE establece que, en el caso de una salida temporal legalmente autorizada de bienes culturales, es fundamental que se cumplan las condiciones y plazos acordados para su devolución. Si estas condiciones no se cumplen, se considera que los bienes han salido ilegalmente del territorio del Estado miembro.

El caso del «Tesoro de Crimea» se adapta a lo expuesto en la letra b), dado que, a pesar de salir legalmente los bienes de Ucrania, éstos no fueron devueltos en los términos establecidos a dicha salida temporal. Empero, al no ser Ucrania un Estado miembro de la UE, el artículo 2 de la Directiva 2014/60/UE no es de aplicación. No obstante, si los mismos hechos hubieran sucedido en un Estado miembro, por ejemplo, España, sí podríamos considerar que los bienes culturales han salido ilegalmente por no haberse devuelto en el término acordado.

Bien, una vez dicho lo anterior, debemos citar el art. 15 de la Propuesta que dispone que, «Salvo disposición en contrario en este Capítulo, las disposiciones de este Reglamento se aplican a los bienes culturales que haya sido robados o sustraídos ilegalmente». Así pues, al no poderse hacer un símil de lo que entiende la Directiva 2014/60/UE como bienes culturales sustraídos ilegalmente en el caso del «Tesoro de Crimea», al no ser Ucrania un Estado miembro, debemos afirmar que las normas específicas para bienes culturales sustraídos ilegalmente de la propuesta no son aplicables.

En consecuencia, mientras esta propuesta no prevea reglas diferentes para los bienes culturales sustraídos ilegalmente, el presente caso se sujetará conforme las reglas de la

propuesta GEDIP sobre la ley aplicable a los derechos reales sobre bienes corporales (*lex specialis derogat legi generali*)²¹⁶.

Por otra parte, cabe mencionar que dicha propuesta no solo contiene una previsión específica para determinar la ley aplicable en materia de bienes culturales, sino que, también hay una regla general aplicable a las acciones reales en bienes corporales.

En este sentido, hemos de indicar que, el «Tesoro de Crimea» está compuesto por un conjunto de joyas y obras arqueológicas, por lo que, aparte de considerarse bienes culturales, también podemos considerarlos bienes corporales según lo determinado en el art. 2 del GEDIP: «*assets able to be physically possessed and includes both movable and immovable*»,

Por consiguiente, siendo que el caso del «Tesoro de Crimea» es subsumible dentro de la parte general de la Propuesta del GEDIP de Ley aplicable a los derechos reales sobre bienes corporales, hay que observar la regla general de ley aplicable de la propuesta.

Esta regla general está en el artículo 4 de la Propuesta del GEDIP, «*The proprietary rights in an asset are governed by the law of the State within the territory of which the asset is located*».

Así las cosas, conforme lo dispuesto en el artículo 4 de la Propuesta del GEDIP, la ley aplicable en el caso del «Tesoro de Crimea» es la Ley de los Países Bajos, es decir, la *lex rei sitae*. Dicho criterio sería el mismo que el adoptado por el Tribunal de Distrito de Ámsterdam en base al art. 6.3 y 6.7 de la Ley del Patrimonio de los Países Bajos, y 1011a y 1101b del Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos.

Ahora bien, ¿Qué sucedería si en el caso del «Tesoro de Crimea» en vez de salir los bienes de Ucrania salieran de España y el receptor de los bienes -o parte demandada- siguiera siendo los Países Bajos?

En este caso hipotético podríamos aplicar la parte específica de la Propuesta del GEDIP, ya que, podríamos considerar que los bienes culturales han salido ilegalmente de España

²¹⁶ Véase GEDIP, «Special rules for cultural objects. Explanatory memorandum», 2022, p. 2.

en virtud del art. 2 de la Directiva 2014/60/UE, y, por ende, estaríamos en lo dispuesto en el art.15 de la Propuesta del GEDIP.

Además de lo anterior, la Propuesta del GEDIP se aplicaría en el caso hipotético porque también encajaría el artículo 16 de la Propuesta, relativo a la definición de bien cultural.

El art. 16 define bien cultural, y lo hace del siguiente modo: «[...]corporeal object that is classified or defined by a state, at the time of its removal from the territory of that state, as being among the national treasures possessing artistic, historic or archaeological value under national legislation or administrative procedures», El «Tesoro de Crimea», es una colección de objetos de oro que muestran la historia de la península de Crimea, de un valor incalculable, considerado por Ucrania tesoro nacional²¹⁷.

Por lo tanto, podemos indicar que el caso hipotético objeto de estudio en este apartado es un objeto cultural, a tenor de lo dispuesto en el art. 16 de la propuesta GEDIP, sustraído ilegítimamente, conforme el art. 2.b) de la Directiva 2014/60/UE y el art. 15 de la propuesta GEDIP.

Teniendo en cuenta la correspondencia del caso hipotético con la propuesta GEDIP, es necesario profundizar en el análisis de la ley aplicable a las reclamaciones por la recuperación de bienes culturales que hayan sido robados o sustraídos ilegalmente. Para ello, es importante examinar el art. 17 de la propuesta, que aborda específicamente esta cuestión.

El art. 17 de la propuesta aboga por un factor de conexión alternativo en lugar del principio *lex rei sitae*, tal y como a continuación citamos:

«1. A claim for the recovery of a stolen or illegally removed cultural object is governed, at the choice of the claimant, by the law of: (a) the state in which the object was located at the time of its theft or illegal removal from that state; (b) the state in which the object was located at the time of the acquisition of

²¹⁷ Véase, en este sentido, los hechos de la Sentencia de 14 de diciembre de 2016 del Tribunal de Distrito de Ámsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2016:8264).

possession by the defendant subsequent to the theft or illegal removal; or (c) the state in which the object was located at the time of the filling of the action.

2. If the claimant is entitled to recover the object under the law applicable under paragraph 1, but that law does not provide any reimbursement for a defendant who acquired the possession of the object in good faith for the purchase price, if any, and for reasonable expenses incurred in the preservation of the object, the defendant shall be entitled to the reimbursement provided either by the law of the state in which the object was located at the time of the acquisition of possession or by the law of the state in which the object was located at the time of its removal.

3. For the purpose of this article, the place of acquisition of possession is the place in a state where the cultural object was delivered based on a legal relationship underlying the acquisition»

El GEDIP adopta en este apartado la solución de las codificaciones de derecho internacional privado que otorgan una elección alternativa, aunque limitada, de ley para el reclamante en los procedimientos relacionados con objetos culturales exportados ilegalmente²¹⁸.

En el caso hipotético que nos concierne, el reclamante, el Estado de España, podría elegir entre la ley de España, «(a) *the state in which the object was located at the time of this theft or illegal removal from that state*», o la ley de los Países Bajos, «(c) *the state in which the object was located at the time of the filling of the action*».

Respecto al apartado segundo del art. 17 de la propuesta GEDIP, no procede analizarlo, ya que, en el presente caso inventado, no concurre ningún demandado que ha adquirido el objeto de buena fe. Es decir, en este caso no se presenta el problema habitual de los objetos robados, que es que muchas veces la ley tiene que elegir entre el reclamante y un poseedor de buena fe que no conoce el origen del objeto.

²¹⁸ Véase GEDIP, «Special rules for cultural objects. Explanatory memorandum», 2022, p. 5.

De lo anterior resulta que, el Estado de España como parte demandante en el caso hipotético planteado, a tenor de lo dispuesto en el art. 17 de la propuesta GEDIP, tendría dos posibles leyes aplicables en el conflicto: (i) Ley de los Países Bajos y (ii) Ley de España.

De igual modo, de conformidad con el art. 7, letra f), de la propuesta GEDIP sobre la ley aplicable a los derechos reales sobre bienes corporales, la ley aplicable se extiende a la cuestión de la extinción o pérdida de un derecho real. En consecuencia, la ley aplicable a la reclamación aplicable en virtud del art. 17.1, también rige la prescripción. Esta regla debe aplicarse *mutatis mutandi* a las reclamaciones estatales de devolución de bienes culturales sustraídos ilegalmente²¹⁹.

Aparte de lo ya mencionado, la propuesta dispone GEDIP en el art 18 que, «*The public law character attributed to a provision of foreign law designated as applicable under this Chapter shall no prevent the application of that provision*» y en el art. 19 que, «*Without prejudice to Article 9, in legal relationships concerning a cultural object, the court seized may give effect to the overriding mandatory provisions adopted for the protection of the national treasures by a foreign state other than the one whose law governs under this Regulation, and with which the situation has a close connection*». Dicho de otra manera, en estos dos artículos se hace mención a la aplicabilidad de las disposiciones de derecho público (ex. art. 18 de la propuesta GEDIP) y a las disposiciones imperativas de rango superior que protegen los tesoros nacionales (ex. art. 19 de la propuesta GEDIP).

Por último, cabe volver a recordar que la Propuesta del GEDIP no solo contiene una previsión específica para determina la ley aplicable en materia de bienes culturales, sino que, también hay una regla general aplicable a las acciones reales en bienes corporales - aplicable en el supuesto real de caso del «Tesoro de Crimea»- (ex. art. 4 de la Propuesta del GEDIP). No obstante, este precepto legal no sería aplicable en el caso hipotético planteado, ya que, tal y como se determina en el artículo 15, «*Except as otherwise provided in this Chapter, the provisions of this Regulation apply to cultural objects which have been stolen or illegally removed*». Por lo tanto, al establecer específicamente la ley

²¹⁹ Véase GEDIP, «Special rules for cultural objects. Explanatory memorandum», 2022, p. 5.

aplicable a las reclamaciones de recuperación de objetos culturales robados o ilegalmente removidos, no podremos aplicar la regla general.

En síntesis, podemos indicar que la propuesta del GEDIP aporta una solución a la falta de regulación en el ámbito europeo sobre la ley aplicable en los derechos reales y en asuntos de restitución de bienes culturales, donde, hasta el momento, los litigios vinculados a restitución de bienes culturales en los países europeos se deben regir por la normativa interna de cada Estado miembro, haciendo muy dispar la regulación sobre esta materia, a la vez que imprevisible.

Así las cosas, la propuesta del GEDIP aporta seguridad jurídica y soluciona, en cierta manera, el problema de la falta de armonización y previsibilidad en la regulación de la ley aplicable en el aspecto de la restitución de bienes culturales en Europa, ya que, hasta el momento, cada Estado miembro en los litigios transfronterizos sobre esta materia acaban aplicando su normativa interna, lo que genera una gran heterogeneidad y dificultad en la resolución de litigios transfronterizos. Además, con esta propuesta, se establecería un marco legal coherente y uniforme en toda la UE para resolver estos conflictos en el tema de la ley aplicable.

La propuesta del GEDIP también destaca por hacer especial hincapié en resolver la conflictividad en los casos de derechos reales de bienes muebles, donde a menudo surge un conflicto entre la ley del lugar donde se encuentra el bien (*lex rei sitae*) y la ley del país de procedencia del bien (*lex originis*). Esta situación ha sido históricamente problemática en la resolución de conflictos transfronterizos en Europa, ya que puede y ha dado lugar a resultados inconsistentes y contradictorios en diferentes jurisdicciones. Atendiendo a dicha problemática relacionada con la ley aplicable, la propuesta del GEDIP ha planteado dos soluciones:

- En la parte general, relacionada con los derechos reales sobre bienes corporales, ha adoptado como regla general una conexión única, que es la *lex rei sitae* (ex. art. 4 de la Propuesta del GEDIP).
- En la parte específica, relativa a bienes culturales que han sido robados o sustraídos ilegalmente, ha establecido una conexión alternativa para la elección de la ley aplicable en estos casos, dando la oportunidad al reclamante a poder

elegir entre la *lex originis* o la *lex rei sitae*, con el fin de evitar esta conflictividad y garantizar una solución coherente y uniforme en todos los Estados miembros de la UE.

Corolario de lo anterior, a mi entender, considero que la propuesta del GEDIP aporta una solución al problema existente en cuanto a la ley aplicable, a la vez que aporta seguridad jurídica, al saber la parte demandante, de antemano, qué leyes pueden ser las aplicables al caso, con independencia del órgano jurisdiccional del Estado miembro que estuviera conociendo el asunto. Si ejemplificamos lo relatado, en el caso del «Tesoro de Crimea», la problemática que hubo sobre la ley aplicable, que fue que el Tribunal de Primera Instancia resolvió según la normativa neerlandesa – Ley del Patrimonio y los artículos 1011, letra a), al artículo 1011, letra d), del Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos – y el Tribunal de Apelación y el Tribunal Supremo conforme la normativa ucraniana – Ley de Museos, el Reglamento del Gabinete de Ministros de Ucrania sobre el Fondo de Museos de Ucrania y la Orden núm. 292-, se hubiera resuelto de una manera más simple y menos confusa entre las dos instancias, ya que, serían de aplicación la *lex rei sitae*, por ende, la Ley de Patrimonio de los Países Bajos.

No obstante, sí consideramos el caso hipotético mencionado en este capítulo - bienes culturales sustraídos ilegalmente de España hacia los Países Bajos, país dónde a la fecha de la reclamación judicial están sitos los bienes-, el reclamante tendría la opción de elegir la ley aplicable previamente a la interposición de la demanda judicial, ya sea optando por *lex rei sitae* o *lex originis*, simplificando el procedimiento y dando seguridad jurídica a las partes involucradas.

Además de la seguridad jurídica, considero que las normas de conflicto con conexiones alternativas propuestas por el GEDIP en su parte específica, y aplicable en el caso hipotético planteado, también ofrecen otras ventajas, como es la flexibilidad, al permitir acudir criterios alternativos para determinar la ley aplicable, ofreciendo flexibilidad y adaptabilidad a las circunstancias específicas de cada caso; equidad y autonomía de las partes, esto permite que la parte demandante, que en la mayoría de casos es la parte perjudicada, pueda regirse por la ley que consideren más favorable o conveniente para sus intereses y derechos, contribuyendo así a un sistema legal más equitativo; y la eficiencia en la resolución de conflictos, ya que, al contar con criterios alternativos para

determinar la ley aplicable, se agiliza el proceso de resolución de conflictos, evitando extensos análisis y debates sobre la determinación de la ley aplicable, lo cual conduce a una resolución más ágil y eficiente de los litigios.

CONCLUSIONES

PRIMERA. – Desde una visión global, se puede concluir que las normas jurídico-internacionales que buscan proteger el patrimonio cultural presentan características distintivas como su heterogeneidad, complejidad y origen en acuerdos convencionales.

La complejidad de estas normas se debe principalmente a tres factores:

En primer lugar, por la interdisciplinariedad, ya que el ámbito del patrimonio cultural está estrechamente relacionado con otros sectores que regulan diversos aspectos del mismo. La propia complejidad de la noción de «bien cultural» requiere un enfoque interdisciplinario, lo que implica el uso de métodos de estudio proveniente de diferentes disciplinas jurídicas, además del Derecho internacional privado. Esto incluye el Derecho internacional público y el Derecho comparado.

En segundo lugar, por la referencia que algunos textos internacionales hacen a los ordenamientos jurídicos internos. En ocasiones, se requiere recurrir a los sistemas jurídicos nacionales para definir y precisar el alcance material de aplicación de los convenios internacionales.

En tercer lugar, por la coexistencia de normas convencionales y normas de la UE, así como la presencia tanto de normas jurídicamente vinculantes como de normas no vinculantes.

Asimismo, en relación al objetivo que persiguen, se pueden distinguir dos tipos de normas:

En primer lugar, aquellas destinadas principalmente a la protección material de los bienes culturales frente a posibles daños que puedan afectar su integridad. A pesar de que es relevante mencionar que, de forma indirecta, todas las regulaciones actuales en este ámbito tienen como objetivo fundamental salvaguardar la preservación de los bienes

culturales en sí mismo. Dentro de estas normativas, se encuentran aquellas que se centran principalmente en la protección material durante situaciones de conflicto armado, así como aquellas destinadas a salvaguardar los bienes durante períodos de paz.

En segundo lugar, se encuentran las regulaciones dirigidas a la preservación de los bienes culturales en un sentido más amplio. Dentro de esta categoría, se incluyen las normas que tienen como objetivo la restitución de los bienes culturales a su lugar de origen.

De manera similar, al examinar todas las diversas regulaciones existentes relacionadas con los bienes culturales, podemos concluir que no existe una definición universal de bien cultural en el ámbito del Derecho Internacional. Sin embargo, sí existen varias definiciones que surgen de la superposición de sucesivos compromisos en diferentes convenios que abordan diversos aspectos de los bienes culturales.

SEGUNDA. - La protección internacional del patrimonio cultural forma parte de la creciente tendencia del Derecho internacional público hacia la preservación de intereses colectivos en el conjunto de la comunidad internacional. En este contexto, el interés común se manifiesta en el deseo de garantizar la conservación del patrimonio cultural y su transmisión a las generaciones venideras.

La restitución y la protección de los bienes culturales se recoge en diversas normativas, no solo a nivel internacional o nivel europeo sino también a nivel nacional, o incluso, regional, como es el caso de la Ley 9/1993 en Cataluña. No obstante, a pesar del ámbito territorial de aplicación de dichas normativas, todas estas tienen en común que están enfocadas en preservar y proteger el patrimonio cultural, entendido como un bien colectivo y universal que forma parte de la identidad y la historia de las comunidades y la humanidad en general.

TERCERA. – La cuestión de la restitución de bienes culturales pone de manifiesto la estrecha relación entre los museos y los bienes culturales. Una parte de los objetos que se encuentran en los grandes museos universales proceden principalmente de dos situaciones diferentes: (i) robos de bienes culturales en guerras, conquistas coloniales, así como otras situaciones bélicas, y (ii) adquisiciones -lícitas o ilícitas-, donaciones y legales, préstamos, entre otros negocios jurídicos.

De esta manera, aunque los museos son los custodios y exhibidores de parte del patrimonio cultural de la humanidad, la vinculación museos y bienes culturales no siempre ha surgido únicamente a través de transacciones legales, sino que también ha habido casos de negocios jurídicos ilegales. Esto ha ocasionado graves perjuicios a los legítimos propietarios y ha dificultado su restitución, ya que en muchas ocasiones los museos reciben respaldo por parte de los Estados. Un ejemplo de ello, es el caso «Bloch-Bauer», en el cual el Estado de Austria adoptó un posicionamiento común junto con la Galería Belvedere en contra de la legítima propietaria.

CUARTA. – El estudio del caso del «Tesoro de Crimea», así como los casos hipotéticos planteados a lo largo del trabajo, nos ha permitido analizar las diversas normas de Derecho internacional privado relativas a los asuntos de restitución de bienes culturales aplicables en España, y compararlas con las normas aplicables en los Países Bajos -al ser el Estado donde se interpuso la reclamación judicial en el caso del «Tesoro de Crimea»-.

En relación con las normas sobre competencia judicial internacional, en el ámbito de la reivindicación de bienes culturales, actualmente no existe ningún instrumento vinculante que establezca normas de competencia judicial internacional. Por lo tanto, en ausencia de una norma de Derecho internacional privado específica, los asuntos de restitución de bienes culturales deben terminarse con arreglo a las normas genéricas de Derecho internacional privado aplicables en materia de acciones reales.

En este sentido, tanto en España como en los Países Bajos, las normas aplicables son, en primer lugar, las normas de origen institucional de la UE, en segundo lugar, las normas de origen convencional, y, en tercer lugar, las normas de origen interno.

La norma de origen institucional de la UE aplicable, actualmente, en asuntos de restitución de bienes culturales es el Reglamento Bruselas I bis -siempre y cuando concurren con los cuatro factores-. En el caso del «Tesoro de Crimea», así como en los casos hipotéticos planteados, no se podía aplicar dicho instrumento jurídico porque la reclamación judicial se había interpuesto con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Reglamento -19 de noviembre de 2014-, por ende, se debía aplicar el Reglamento Bruselas I -antecesor del Reglamento Bruselas I bis- al concurrir con los cuatro ámbitos de aplicación que lo delimitaban -material, territorial, personal y temporal-.

El Reglamento Bruselas I bis incorpora un foro especial de competencia para acciones civiles basadas en derecho de propiedad, dirigida a recuperar un bien cultural, a fin de asegurar que los bienes culturales estén en sus lugares de origen cuando se presente una demanda, permitiendo aplicar las leyes nacionales que protegen el patrimonio del Estado correspondiente a través de los mecanismos de restitución automática establecida en la Directiva 2014/60/UE y el Convenio de UNIDROIT de 1995.

Por lo tanto, ante una reclamación judicial de restitución de bienes muebles culturales, los Tribunales del Estado miembro de la UE, como en este caso España y Países Bajos, que conoce del conflicto serían competentes si los tribunales estuvieran situados en su territorio, en virtud del foro especial de competencia del art. 7.4 del Reglamento Bruselas I bis, y, si no lo estuvieran, lo sería si la parte demandada está domiciliada en dicho Estado, según el foro del domicilio del demandado.

No obstante, si los bienes culturales fueran inmuebles, serían exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio de las partes, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros donde se halle sito el bien.

Así pues, al haber un reglamento de la UE aplicable a los asuntos de restitución de bienes culturales, no cabe la observancia y el estudio de las demás fuentes normativas, por ende, el Reglamento Bruselas I bis es la norma primordial de competencia judicial internacional para los Estados miembros de la UE.

QUINTA. - En cuanto a las normas de determinación de la ley aplicable, a día de hoy no existe ningún convenio internacional que pretenda resolver las divergencias entre los diferentes regímenes nacionales sobre normas de propiedad en el ámbito de los bienes culturales.

Es cierto que la Convención UNIDROIT de 1995 regula aspecto de ley aplicable, pero su aplicación ha sido limitada hasta ahora debido a la falta de ratificación. Además de esta Convención, tenemos la Convención UNESCO de 1970, sin embargo, este convenio establece un marco de Derecho público para la cooperación entre las autoridades de los Estados, sin afectar las normas de Derecho privado de los Estados parte.

En consecuencia, los tribunales neerlandeses en el caso del «Tesoro de Crimea» utilizaron las normas de conflicto internas de los Países Bajos para determinar la ley aplicable. Cabe recordar que, el Tribunal de Distrito de Ámsterdam aplicó la ley neerlandesa – Ley del Patrimonio de los Países Bajos- para resolver el conflicto, y el Tribunal de Apelación de Ámsterdam y el Tribunal Supremo resolvió el conflicto conforme a la ley ucraniana -Ley de Museos, Reglamento del Gabinete de Ministros de Ucrania sobre el Fondo de Museos de Ucrania, Orden núm. 292- en base a una norma de conflicto diferente - artículo 10:7 del Código Civil neerlandés-.

Si el supuesto se planteara en España, los tribunales españoles, también atenderían la norma de conflicto interna, dado que, el Estado de Ucrania no es parte del Convenio UNIDROIT de 1995. Para asuntos de restitución de bienes culturales la norma de conflicto interna española es el artículo 10.1 del Código Civil, que adopta el criterio de la *Lex rei sitae*. No obstante, si los bienes se encontrarán fuera del territorio español y éstos se considerarán bienes integrados en el patrimonio histórico español, cabría la corrección a la *Lex rei sitae* conforme lo dispuesto en el art. 29 de la LPH, y, por ende, regiría la Ley española para salvaguardar los intereses nacionales.

SEXTA. - Referente a las normas de reconocimiento y ejecución de sentencias, si se quisiera reconocer y ejecutar la sentencia de los tribunales neerlandeses relativa al caso del «Tesoro de Crimea» en Ucrania, dichos mecanismos se realizarían en virtud del principio de reciprocidad (ex. capítulo IX.1-2 del Código de Procedimiento de Ucrania), debido a que, la Convención de La Haya sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial de 2019 no sería de aplicación, ya que, el ámbito temporal del Convenio no permite su aplicación -hasta el 1 de septiembre de 2023 no entra en vigor- y no hay otros convenios internacionales -multilaterales o bilaterales- aplicables al caso.

No obstante, si el Estado de Ucrania consiguiera ser Estado miembro de la UE y se pretendiera ejecutar la sentencia de los tribunales neerlandesa del caso del «Tesoro de Crimea» con posterioridad a la adhesión de Ucrania a la UE, sería de aplicación el Reglamento de Bruselas I bis y, por ende, la resolución judicial neerlandesa tendría fuerza ejecutiva en Ucrania sin necesidad de declaración de fuerza ejecutiva y el exequatur sería

automático, una vez solicitado la ejecución ante los órganos jurisdiccionales ucranianos (ex. art. 39 y 41.1 del Reglamento Bruselas I bis).

SÉPTIMA. – La Propuesta del GEDIP (2022) permite resolver ciertas carencias existentes actualmente en relación a la ley aplicable en asuntos de restitución de bienes culturales, como son las siguientes: (i) ausencia de normas específicas de conflictos de leyes a los bienes culturales robados, (ii) ausencia de convenio internacional que pretenda resolver divergencia entre los diferentes regímenes nacionales sobre normas de propiedad en el ámbito de los bienes culturales, (iii) ausencia de adaptación de los convenios internacionales conforme la resolución del Instituto Internacional de Derecho Internacional de 1991 -preveía la aplicación de la ley del Estado de origen a la transferencia de propiedad de las obras-, (iv) falta de normas de conflicto de leyes a nivel de la UE en materia de restitución de bienes culturales, y (v) necesidad de promulgar por parte del Parlamento Europeo una norma uniforme en el campo de la restitución de los bienes culturales.

Asimismo, considero que la Propuesta del GEDIP, además de solucionar el problema existente en relación con la ley aplicable, también aporta seguridad jurídica al regular una norma de conflicto de leyes a nivel de la UE, haciendo que todos los Estados miembros de la UE deban observar dicho instrumento jurídico, y la parte demandante, de antemano, pueda saber que leyes pueden ser aplicables al caso.

Referente a la parte específica de la Propuesta del GEDIP, sobre la recuperación de bienes culturales que hayan sido robados o sustraídos ilegalmente, el GEDIP adopta la solución de las codificaciones de Derecho internacional privado que otorgan una elección alternativa, aunque limitada, de ley para reclamante, al tener éste la opción de elegir la ley aplicable previamente a la interposición de la demanda judicial, ya sea optando por la *lex rei sitae* o la *lex origins*. Esta conexión alternativa dispuesta en la Propuesta de Reglamento del GEDIP en su parte específica simplifica el procedimiento y da seguridad jurídica a las partes involucradas.

Adicionalmente, considero que las normas de conflicto con conexiones alternativas propuestas por el GEDIP en su parte específica, también ofrecen otras ventajas. Una de ellas es la flexibilidad, ya que permiten recurrir a criterios alternativos para determinar la

ley aplicable, lo cual brinda adaptabilidad a las circunstancias concretas de cada caso. Además, se promueve la equidad y la autonomía de las partes, permitiendo que la parte demandante, que en la mayoría de los casos es la parte perjudicada, pueda elegir la ley que considere más favorable o conveniente para proteger sus intereses y derechos. Esto contribuye a un sistema legal más equitativo en su aplicación.

Otra ventaja es la eficiencia en la resolución de conflictos. Al contar con criterios alternativos para determinar la ley aplicable, se agiliza el proceso de resolución de conflictos, evitando extensos análisis y debates sobre la determinación de la ley aplicable en cada caso- como ha ocurrido en el caso del «Tesoro de Crimea»-. Esto conduce a una resolución más rápida y eficiente de los litigios, lo cual es beneficioso tanto para las partes involucradas como para el sistema judicial en general.

No obstante, lo anterior, considero que también existen puntos débiles o aspectos que podrían mejorarse en la Propuesta del GEDIP. Por ejemplo, su ámbito material de aplicación es muy limitado, ya que se limita únicamente a los bienes culturales robados o sustraídos ilegalmente. Sería beneficioso ampliar este ámbito e incluir también acciones de derechos real sobre bienes culturales, como por ejemplo las acciones de reivindicaciones, en la parte específica de la propuesta, así poderse aplicar la conexión alternativa y no la regla de la parte general, que es la *lex rei sitae*. También es necesario definir de manera clara qué se considera como «bienes culturales que han sido robados o sustraídos ilegalmente» en el artículo 16 de la Propuesta del GEDIP, debido a que, en dicho precepto legal se limita a definir qué se entiende por objeto cultural.

De igual modo, considero que la Propuesta del GEDIP no debería excluir acciones derivadas de obligaciones contractuales, como la acción ejercida por los museos de Crimea en el caso del «Tesoro de Crimea», ya que éstas tienen especial vinculación con los bienes culturales y ser relevantes en casos de restitución.

Así las cosas, la Propuesta del GEDIP representa un avance significativo al abordar las deficiencias existentes en la legislación actual sobre determinación de la ley aplicable a la restitución de bienes culturales. Sin embargo, es importante destacar que, aún hay aspectos que podrían mejorarse para fortalecer su eficacia y alcance, por lo que, considero que es menester continuar trabajando en la Propuesta para que realmente algún día se

convierta realmente en un Reglamento de la UE sobre ley aplicable en asuntos de restitución de bienes culturales.

BIBLIOGRAFÍA

a) Bibliografía

ÁLVAREZ JIMÉNEZ, JOSÉ IGNACIO, «La protección del patrimonio cultural europeo frente a la exportación ilegal», *Revista de Derecho UNED*, nº6, 2010.

CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, CELIA M., «Conflicto de jurisdicción y de leyes en el tráfico ilícito de bienes culturales», *Colex*, 2007.

CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, CELIA M., «La protección internacional de los bienes culturales en tiempo de guerra», *International Law: Revista Colombiana de derecho internacional*, 2004.

CAMPFENS, EVELIEN, «Cross-border claims to cultural objects Property or heritage?», *Eleven Publishers*, 2021.

CAMPFENS, EVELIEN, «Whose Cultural Objects? Crimean Treasures at the Crossroads of Politics, Law and Ethics», *Art, Antiquity and Law*, 2017.

CARRASCO I NUALART, RAIMON, MARTÍN I CÓLLIGA, ARACELI, et al., «La Llei del Patrimoni Cultural Català», *Revista d'Arqueologia de Ponent*, 1994, p. 243.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, CARAVACA, ALFONSO LUIS, et al., «Tratado de Derecho Internacional Privado 3 Tomos», *Tirant lo Blanch*, 2020.

CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, «Ejecución de resoluciones patrimoniales en la Unión Europea: el Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000», *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2004.

CARRILLO CARRILLO, BEATRIZ L., «Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y derecho internacional privado», *Anales de Derecho*, 2001.

DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, «Cassirer v. Fundación Thyssen: adquisición por usucapión extraordinaria de obra de arte robada durante el holocausto», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 8, 2016.

ESPLUGUES MOTA, CARLOS, «Derecho internacional privado», Tirant lo Blanch, 2019.

FUENTES CAMACHO, VÍCTOR, «La lucha contra el tráfico internacional de obras de arte en el tránsito del segundo al tercer milenio», Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado, 2022.

GEDIP, «Special rules for cultural objects. Explanatory memorandum», GEDIP, 2022.

RENOLD, MARC-ANDRÉ, «The legal and illegal trade in cultural property to and throughout Europe: facts, findings and legal analysis», University of Geneva, 2015.

RODRÍGUEZ BENOT, ANDRÉS, «Manual de Derecho Internacional Privado», Octava edición, Tecnos, 2021, p. 291.

SAN ROMÁN, LAURA, «Tribunales competentes y ley aplicable a la restitución de obras de arte robadas», Anuario Iberoamericano de Derecho de Arte, 2015.

TAPIA GUTIÉRREZ, ASIER, «Derecho de autodeterminación como elemento fundacional de otro modelo de desarrollo y de derechos», Fundación Universitaria Colombo Internacional – Unicolombo, 2018.

TIRADO MARTÍ, IGNACIO, CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, CELIA M., CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, TERESA, FERÁNDEZ LIESA, CARLOS, CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, et. al. «Unidroit y la Codificación Internacional del Derecho Privado», Tirant lo Blanch, 2020.

TORRES CAZORLA, MARÍA ISABEL, «La disputa por los tesoros arqueológicos de Crimea: arte y controversias territoriales en el punto de mira», Anuario español de Derecho Internacional, Vol. 38, 2022.

UNESCO, «Follow-up to decisions and resolutions adopted by the Executive Board and the General Conference at their previous sessions», UNESCO, 2015.

b) Webgrafia

ACADEMIA LAB, «Religión escita», Academia-Lab, 2023. URL: <https://academia-lab.com/enciclopedia/religion-escita/#>

ALVAR, JAIME, «Escitas, los temidos guerreros de las estepas de Asia», Historia National Geographic, 14 de julio de 2022. URL: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/escitas-temidos-guerreros-estepas-asia_8855

ALLARD PIERSON MUSEUM, «De Krim: Goud en geheimen van de Zwarte Zee», Allard Pierson Museum, 2014. URL: <https://allardpierson.nl/wp-content/uploads/2019/07/persbericht-de-krim-gouden-en-geheimen-van-de-zwarte-zee.pdf>

ARP, BJÖRN, «Dos males, un bien no hacen: el asunto Cassirer ante los tribunales estadounidenses y la inmunidad de jurisdicción de España», Revista en Derecho Internacional, 2011. URL: <http://www.revista-redi.es/es/articulos/dos-males-un-bien-no-hacen-el-asunto-cassirer-ante-los-tribunales-estadounidenses-y-la-inmunidad-de-jurisdiccion-de-espana/>

ARAGONÉS, GONZALO, «El oro de Crimea debe ir a Ucrania», La Vanguardia, 2021. URL: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20211027/7818615/oro-crimea-debe-ucrania.html>

BONDARYEV, TIMUR, MASKYY, MARKIAN, et al., «Enforcement of Judgments in Ukraine: Overview», Thomson Reuters, 2022. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-007-5078?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-007-5078?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, «Anexión ilegal de Crimea y Sebastopol por parte de Rusia: el Consejo prorroga las sanciones un año más», 2021. URL: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2021/06/21/russia-s-illegal-annexation-of-crimea-and-sevastopol-council-renews-sanctions-for-a-further-year/>

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, «Ucrania», 2023. URL: <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/eastern-partnership/ukraine/>

EL DERECHO, «Restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal», 2017. URL: <https://elderecho.com/restitucion-de-bienes-culturales-que-hayan-salido-de-forma-ilegal>

FAYANÁS ESCUER, EDMUNDO, «Los Escitas, un pueblo sorprendente (I parte)», Nuevatribuna.es, 28 de enero de 2021. URL: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/cultura---ocio/escitas-pueblo-sorprendente-historia-cultura-eurasia/20210128142358183930.html>

FIGUERA NOGALES, ANNA, «Restitución de arte robado durante el periodo nazi: el caso Bloch-Bauer», La Albolafia: Revista de Humanidades y Cultura, 2020. URL: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7720604>

FRANCIA DIPLOMACIA, «La situación en Ucrania desde 2014». URL: <https://www.diplomatie.gouv.fr/es/fichas-de-paises/ucrania/situacion-en-ucrania-que-hace/la-situacion-en-ucrania-desde-2014/>

GALLARINI SIENRA, VALERIA, «Historia de los tatuajes», Flor de Camalote, 2016. URL: <http://flordecamalote.blogspot.com/2016/03/historia-de-los-tatuajes.html>

GARCIMARTIN ALFÉREZ, FRANCISCO, «Lección: la ley aplicable a los derechos reales», Almacén de Derecho, 2019. URL: <https://almacenederecho.org/leccion-la-ley-aplicable-a-los-derechos-reales>

GOOSSENS, HENDRIK, «Jurisdiction», Dutch Civil Law. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/jurisdiction/nationaljuris.htm>

HEREDIA LÓPEZ, ANA ISABEL, «¡A cubierto! Escitas, los arqueros de las estepas (Parte II): costumbre y sociedad», Khronos Historia. URL: <https://khronoshistoria.com/historia-antigua/antiguo-oriente/sociedad-escita/>

HERNÁNDEZ DE LA FUENTE, DAVID, «Escitas, el pueblo nómada del mundo antiguo», Historia National Geographic, 2023. URL:

https://historia.nationalgeographic.com.es/a/escitas-pueblo-nomada-mundo-antiguo_19300

HERNÁNDEZ DE LA FUENTE, DAVID, «Escitas, el pueblo nómada del mundo antiguo», Historia National Geographic, 2023. URL: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/escitas-pueblo-nomada-mundo-antiguo_19300

HUISMAN-VAN ESSEN, EMILIE, «An update on the Crimean Treasures in Amsterdam», The Institute of Art & Law, 2020. URL: <https://ial.uk.com/an-update-on-the-crimean-treasures-in-amsterdam/>

IJI, «Wat is het toepasselijk recht?», IJI. URL: <https://iji.nl/ipr-en-buitenlands-recht/het-toepasselijk-recht/>

LORENTE MARTÍNEZ, ISABEL, «The Woman In Gold – La Dama de Oro. Cine, arte y Derecho internacional privado», Accursio DIP-BLOG, 2018. URL: <http://accursio.com/blog/?p=878>

MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTE, «Régimen general de protección del Patrimonio Histórico». URL: <https://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/patrimonio/bienes-culturales-prottegidos/niveles-de-proteccion/regimen-general.html>

MINISTÈRE DE LA CULTURE, «El saqueo del patrimonio artístico de los judíos fue organizado en Francia por el ocupante alemán y el gobierno de Vichy. Las restituciones comienzan a finales de 1944 y continúan hasta hoy, apoyándose en textos legislativos y compromisos internacionales». URL: <https://www.culture.gouv.fr/es/Conocernos/Organisation-du-ministere/La-Secretaria-General/Mision-de-investigacion-y-restitucion-de-los-bienes-culturales-expoliados-entre-1933-y-1945/Documentacion-historica-y-juridica>

PÉREZ VAQUERO, CARLOS, «Los principios de Washington sobre Arte Confiscado por los Nazis», Anécdotas y curiosidades jurídicas | iustopía, 2019. URL: <http://archivodeinalbis.blogspot.com/2019/11/los-principios-de-washington-sobre-arte.html>

REBOLLEDO, MATÍAS G., «El Supremo de EE.UU. acepta la apelación de los herederos de Pissarro contra el Thyssen por el cuadro que expoliaron los nazis», *La Razón*, 2022. URL: <https://www.larazon.es/cultura/20220422/hfc2faiqxrffnopp357jq3o5sq.html>

SECÓ, ADRIÁN, «¿Qué son los escitas?-Origen, cultura y vida de los pueblos escitas», *Qué es*, 2023. URL: https://quees.com/escitas/#Dios_y_religión_de_los_escitas

SM, «Caso de «oro escita»: El abogado describe los hechos que atestiguan el sesgo del juez», *Ukrinform*, 2020. URL: <https://www.ukrinform.es/rubric-society/3092937-caso-de-oro-escita-el-abogado-describe-los-hechos-que-atestiguan-el-sesgo-del-juez.html>

SM, «Caso de oro escita: Los abogados cuentan con un resultado positivo del litigio para Ucrania», *Ukrinform*, 2023. URL: <https://www.ukrinform.es/rubric-society/3662062-caso-de-oro-escita-los-abogados-cuentan-con-un-resultado-positivo-del-litigio-para-ucrania.html>

TANJA, PAUL, «Krimschatten moeten worden afgegeven aan de Staat Oekraïne», *Pels Riicken*, 2023. URL: <https://cassatieblog.nl/proces-en-beslagrecht/krimschatten-moeten-worden-afgegeven-aan-de-staat-oekraïne/>

VENIZE, «Ucrania y la UE, los primeros en ratificar el Convenio de la Haya de 2019», *Ius + Aequitas*, 2022. URL: <https://iusaequitas.net/ucrania-y-la-ue-los-primeros-en-ratificar-el-convenio-de-la-haya-de-2019/>